

RELATO DE UMA HISTÓRIA
QUARENTA ANOS DE ADVOCACIA
PÚBLICA NO AMAZONAS



GOVERNADOR DO AMAZONAS

OMAR AZIZ

VICE-GOVERNADOR DO AMAZONAS

JOSÉ MELO

PROCURADOR-GERAL DO ESTADO

CLÓVIS SMITH FROTA JÚNIOR

SUBPROCURADOR-GERAL DO ESTADO

FÁBIO PEREIRA GARCIA DOS SANTOS

SUBPROCURADOR -ADJUNTO

CARLOS ALEXANDRE M. C. M. DE MATOS

SUBPROCURADOR -ADJUNTO

LEONARDO DE BORBOREMA BLASCH

SECRETÁRIO DE ESTADO DE CULTURA

ROBÉRIO BRAGA

SECRETARIA-EXECUTIVA

ELIZABETH CANTANHEDE

MIMOSA PAIVA

DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE LITERATURA

ANTÔNIO AUSIER RAMOS

CULTURA

Secretaria de Estado

Av. Sete de Setembro, 1546

69005-141 – Manaus-AM-Brasil

Tels.: (92) 3633-2850 / 3633-3041 / 3633-1357

Fax.: (92) 3233-9973

E-mail: cultura@culturaamazonas.am.gov.br

www.culturaamazonas.am.gov.br

RELATO DE UMA HISTÓRIA
QUARENTA ANOS DE ADVOCACIA
PÚBLICA NO AMAZONAS

• ISLENE BOTELHO •

© Islene Botelho, 2012

COORDENAÇÃO EDITORIAL ¶ **Antônio Ausier Ramos**

EDITORAÇÃO ELETRÔNICA ¶ **Gráfica Moderna**

CAPA E PROJETO GRÁFICO ¶ **Ângelo Lopes**

DIAGRAMAÇÃO ¶ **Carlos Andre Silva**

REVISÃO ¶ **Sergio Luiz Pereira; Maria Tereza Serrão de Souza e Antonio Mendes do Carmos**

NORMALIZAÇÃO ¶ **Ediana Palma**

B748r Botelho, Islene.

Relato de uma História: Quarenta anos de Advocacia Pública no Amazonas / Islene Botelho. – Manaus: Governo do Estado do Amazonas – Secretaria de Estado de Cultura, 2012.

48op. : il. ; 16x23cm.
Inclui Biografia.

ISBN 978-85-64218-18-5

1. História – Procuradoria – Amazonas. 2. Direito Público.
3. Ciências Jurídicas – Amazonas. I. Título.

CDD 981.13340
CDU 347:342(811.3)

Somos um Amazonas cheio de orgulho da nossa gente, de nossas raízes, de nossa extraordinária vida cultural. Cada vez mais vamos investir no grande potencial da nossa cultura, na capital e no interior, com o foco na geração de oportunidades para novos talentos.

Omar Aziz

Mensagem proferida pelo governador Omar Aziz à Assembleia Legislativa do Estado do Amazonas em fevereiro de 2011.

DEDICATÓRIA



Dedico este livro aos meus filhos e netos por serem pessoas queridas em essência e de grande estímulo que me impulsionaram a buscar novas idéias a cada dia, meus agradecimentos por terem se privados da minha companhia, dando-me a grande oportunidade de me realizar ainda mais.

Islene Botelho

PGE/AM, QUARENTA ANOS DE CONQUISTAS

Clóvis Smith Frota Júnior

Procurador-Geral do Estado do Amazonas

A chegada aos 40 anos é considerada um marco na existência do ser humano, em geral associada à maturidade; na vida das instituições, no entanto, ela muito pode ser associada à adolescência, pois a consolidação destas requer esforço muito mais intenso e prolongado.

A edição da presente obra comemorativa dos 40 anos da Procuradoria Geral do Estado do Amazonas é, antes de mais nada, um registro histórico da trajetória percorrida por esta Casa de Procuradores desde a sua institucionalização até os dias atuais. Mais precisamente, a presente obra é um registro do labor das pessoas que, ao longo dessas quatro décadas, atuaram na sua construção e consolidação.

É certo que, assim como o todo deve necessariamente ser colocado antes da parte e o Estado à frente do indivíduo (*Aristóteles, A política*), toda Instituição deve ser posta acima de seus membros, mas isso não permite negar a relevância que esses possuem na sua existência.

Se a finalidade de uma Instituição pode ser considerada a sua alma, certamente os seus membros devem ser havidos como seu coração, o órgão que lhe imprime o ritmo e a vivacidade, pois são eles que, no dia a dia, constroem a sua trajetória, imagem e respeitabilidade.

O livro que ora se entrega à comunidade amazonense é, assim, a prova da intensidade e persistência com que os quadros da PGEAM têm, ao longo dos anos, trabalhado no sentido de promover a defesa do interesse público, representando o Estado em juízo, prestando assessoria jurídica à Administração e promovendo o seu controle interno.

Ao lado desse testemunho quanto à história da Procuradoria, a presente obra é mais uma demonstração do comprometimento da Casa com o desenvolvimento das ciências jurídicas, em especial no Amazonas, e da

complexidade que os diferentes ramos do Direito Público têm assumido neste limiar de século, marcado pelo surgimento de novos institutos, por mudanças de paradigmas antes considerados intocáveis e pela incessante produção legislativa.

De outro lado, a comemoração desses 40 anos remete, inexoravelmente, à compreensão de que se deve planejar estrategicamente as próximas décadas e, nesse particular, muito há para ser feito, sobretudo quanto à modernização das atividades do órgão e ao aprimoramento dos serviços prestados ao cidadão.

Esses desafios, a despeito de sua magnitude, certamente serão suplantados se o coração da Instituição continuar pulsando no mesmo ritmo testemunhado na presente obra e se a prioridade subjacente às suas atividades for sempre a busca do bem comum.

Há que se parabenizar, outrossim, a Autora da obra, a servidora Islene Botelho, pela feliz iniciativa e pelo esforço pessoal despendido na sua consecução, o que bem revela não apenas as suas qualidades profissionais, mas também o amor que nutre pela Casa.

A vinda a lume deste livro não seria possível sem a colaboração de todos os colegas Procuradores, dos servidores da Procuradoria e da Secretaria de Cultura. A todos eles devem ser registrados sinceros agradecimentos.

Por fim, não poderia deixar de registrar que a edição deste volume é mais um passo dado pelo Governo do Estado do Amazonas – sob a regência do Governador Omar Aziz – rumo a um Amazonas melhor para os seus cidadãos, com instituições fortalecidas e comprometidas com a prestação de serviços públicos de qualidade.

CONHECER O PASSADO É IMPORTANTE PARA ENTENDER O PRESENTE E TER UMA PREVISÃO REAL DO FUTURO

Islene Botelho

Coordenadora de Cerimonial e Comunicação da PGE/AM

A ideia de escrever um livro que trouxesse em seu bojo o relato da história da Procuradoria Geral do Estado do Amazonas ocorreu-me em 2007, ano em que a PGE completava trinta e cinco anos. Naquele ano, iríamos realizar, como de fato realizamos, o **IV SEMINÁRIO PGE DE DIREITO PÚBLICO**, e como esse evento seria realizado justamente na semana de aniversário da PGE, pensei em apresentar ao público do seminário uma exposição, contendo fotografias e relatos de acontecimentos ligados à sua história. Qual não foi minha surpresa. A PGE/AM não possuía registros significativos. Senti-me frustrada por não poder levar a cabo o que pretendia. O máximo que consegui fazer foi, com o gentil auxílio da Fundação TV Cultura, um minidocumentário institucional, mostrado em dois telões do tipo LED, durante os intervalos do seminário, nos quais foram apresentadas algumas entrevistas e umas poucas fotografias, mesmo assim está sendo prazeroso desenvolver esta obra e resgatar um pouco da história da Instituição, mesmo que não seja completa, o que não deixa de ser importante para as futuras gerações ter um registro da história da PGE, para que possam escrever o futuro.

Passado o seminário, a ideia não esfriou; foi então que, depois de conversar bastante com a Dr.^a Suely Xavier Lima, que naquela época era minha superior hierárquica, no Centro de Estudos Jurídicos, resolvi levar ao conhecimento do então Procurador-Geral do Estado, Dr. R. Frânio de A. Lima, o meu intento de escrever o **Primeiro Livro de Memórias da Procuradoria Geral do Estado do Amazonas** e ele não só deu-me sua permissão, quanto incentivou-me a levar adiante o projeto.

Iniciou-se para mim, então, uma longa caminhada na busca por subsídios que ia, pouco a pouco, descobrindo, como verdadeiras peças de um grande “quebra-cabeças”. E não foi nada fácil. Tive de superar obstáculos das mais variadas ordens, o que não foram poucos; coletar dados, depoimentos, fotografias e artigos nos mais diversos locais e por meio das mais diversas pessoas. Inicialmente, busquei informações na Biblioteca da PGE, na Gerência de Pessoal e em conversas com colegas de trabalho. O que havia conseguido, porém, ainda era muito pouco. A ausência de registros era tal que houve a necessidade de, em relação a diversos dados, recorrer ao Diário Oficial e até ao Arquivo Público do Estado. Em relação a outros, nem em tais repartições encontrei registros, tendo de contar com a boa vontade de Procuradores aposentados, com a mais antiga servidora da Casa, Tereza Serião, e até mesmo de familiares daqueles que já faleceram.

Com a chegada do novo Procurador-Geral do Estado, Dr. Clóvis Smith Frota Júnior, no final do ano de 2011, já havia passado muitas horas meditando sobre como se desenharia a obra e até colhido algum material que faria parte dela; e, mesmo já tendo a autorização anterior, não deixei de levar ao conhecimento do novel Procurador-Geral, que, como o seu antecessor, incentivou-me a finalizar esta obra tão sonhada.

Explicado como nasceu a ideia de produzir este extraordinário trabalho, convido o caro leitor a iniciar comigo a “viagem” que remonta a datas anteriores ao ano de 1972, quando a Procuradoria Geral do Estado do Amazonas passou a ser assim denominada.

Nesse ponto, gostaria de, em relação aos anos que antecederam a década de 1970, louvar-me na brilhante pesquisa de autoria do Dr. Jaime Roberto Cabral Índio de Maués, ex-Procurador-Geral do Estado, registrada na Revista da PGE, edição Especial comemorativa dos 20 anos, 1992, cuja leitura, desde já recomendada e sem a qual esta obra estaria incompleta, pode ser saboreada pelo leitor nas páginas seguintes desta.

A Procuradoria Geral do Estado do Amazonas é a instituição jurídica a quem compete, dentre outras atribuições exercer, privativamente, a representação judicial e extrajudicial do Estado nos assuntos jurídicos de seu interesse, em qualquer juízo ou instância, bem como prestar assessoria e consultoria em matéria de alta indagação jurídica, conforme dispõe o art. 2.º, II, da Lei n.º 1.639/83.

No início de suas atividades, mas apenas por alguns meses, a PGE funcionou juntamente com a Secretaria de Justiça, na rua Major Gabriel, 80. Logo em seguida, houve a sua desvinculação da Secretaria de Justiça, quando

a PGE mudou-se para a rua Simão Bolívar, 245 – Centro, onde também funcionava o Gabinete do Vice-Governador do Estado, Dr. Paulo Pinto Nery. Tempos depois, por decreto do então Governador do Estado João Walter de Andrade, esse prédio passou a chamar-se Palácio 5 de Setembro.

Inicialmente, a PGE denominou-se Procuradoria Jurídica do Estado, passando a ser designada Procuradoria Geral do Estado por meio da Lei n.º 1.057, de 13 de novembro de 1972.

Foi quando houve a primeira posse de Procurador-Geral do Estado, sendo nomeado o Dr. **Carlos Fausto Ventura**, que ficou no cargo de **13/11/72 a 11/7/74** e de **5/11/96 a 22/1/97**. Ocupando o cargo de Procurador-Geral do Estado por duas vezes. Integravam o quadro da PGE naquela época os Drs. José Bernardo Cabral, Mário Jorge do Couto Lopes, Plínio Ramos Coêlho, João Nogueira da Mata, Wandina de Araújo Oliveira, Rui Brasil, Paulo de La Cruce de Grana Marinho, Eros Pereira da Silva, Vicente de Mendonça Júnior, Francisco de Assis A. Peixoto, e algum tempo depois, pelo Decreto n.º 3.348, de 26 de fevereiro de 1976, foram enquadrados os seguintes Procuradores: R. Frânio de A. Lima, Leonor do Carmo Mota Vila, Eduardo Magnani da Encarnação, Hélio Sebastião de Castro Lima, Adalberto Andrade de Menezes, Adson Souza Lima, Antônio Mendes do Carmo, Benedito de Jesus Azedo, Klinger Costa, Alfredo Euclides Jackson Cabral, Onesimo Gomes de Souza, Miosótis Castelo Branco, Walter Barbosa dos Reis, Fernando de Melo Collyer Cavalcante, Roosevelt Braga dos Santos, Jaime Roberto Cabral Índio de Maués, Flávio Cordeiro Antony, Moacir Silva e Darcy Santana Costa, até que fosse fixado o quadro próprio definitivo, estabelecido por lei.

A esses Procuradores coube a difícil tarefa de estruturar essa Casa, ou seja, iniciar a história da PGE.

De **12/7/74 a 12/5/75**, a Procuradoria Geral do Estado esteve sob o comando do Dr. Jaime Roberto Cabral Índio de Maués.

Foi durante a gestão do Procurador-Geral **Daniel Isidoro de Mello**, de **13/5/1975 a 15/3/1983**, que os cargos de Procurador Judicial tiveram a denominação transformada para Procurador do Estado, sendo posteriormente estruturados em carreira, no ano de 1977 foi realizado o primeiro concurso para cargo de Procurador do Estado de 3.ª Classe, bem como foi votada a primeira Lei Orgânica da PGE (Lei n.º 1.275/78).

Em 1978 foi instalado o Conselho de Procuradores do Estado, bem como foram empossados os primeiros Procuradores do Estado aprovados em concurso público de provas e títulos, sendo eles: Oldeney Sá Valente, Élson

Rodrigues de Andrade, João Bosco Dantas Nunes, José das Graças Barros de Carvalho, Elzamir Muniz Frade, Aureliano Ribeiro Carminé, Agnaldo Esteves S. Filho, Maria Beatriz de Jesus Pinto Martins, Jacirema Santana Paes, Sebastião David de Carvalho, Jaime Carvalho Arantes, Jari Vargas, Alberto Guido Valério e Aldemar Augusto Jorge Araújo de Salles.

Na gestão do Procurador-Geral do Estado **Osmar Pedrosa**, de **15/3/1983 a 31/5/84**, reconheceu-se ao titular da Pasta as honras e prerrogativas de Secretário de Estado. Nessa época também foi criada a Revista da PGE, com periodicidade anual.

De **2/4/1990 a 14/3/1991**, esteve à frente da PGE o Procurador do Estado, Dr. Élson Rodrigues de Andrade.

De **8/6/1986 a 1.º/4/1990** e de **15/3/1991 a 6/6/1992**, na gestão do Procurador-Geral **Vicente de Mendonça Júnior**, foram realizados o 2.º e 3.º concursos, sendo nomeados os Procuradores Paulo Lobato Teixeira, Ana Borges Coêlho, José Sodrê dos Santos, Sandra Maria do Couto e Silva, Cynthia de Araújo Lima, Leonardo Prestes Martins, Ana Eunice Carneiro Alves, Indra Mara dos Santos Bessa, Paulo José Gomes de Carvalho, Djalma Monteiro de Almeida, Jorge Henrique de Freitas Pinho, Vanias Batista de Mendonça e Suely Maria Vieira da Rocha Barbirato.

De **9/6/1992 a 4/1/1996** e de **31/7/1997 a 30/4/1999**, na gestão do Procurador-Geral **Oldeney Sá Valente**, foram realizados o 4.º e o 5.º concursos, sendo nomeados os seguintes Procuradores: Roberta Ferreira de Andrade Mota, Ronald de Sousa Carpinteiro Péres, Maria Hosana de Souza Monteiro, Julio Cezar Lima Brandão, Luís Carlos de Paula e Sousa, Mônica Soares Silvestre, Evandro Ezidro de Lima Régis, Ângela Beatriz Gonçalves Falcão de Oliveira Bastos, Vivien Medina Noronha, Glícia Pereira Braga e Silva, Vitor Hugo Mota de Menezes, Neusa Dídia Brandão Soares Pinheiro, Anna Karina Leão Brasil Salama, Carlos Alexandre Moreira de Carvalho Martins de Matos, Heloysa Simonetti Teixeira e Maria Florência Silva Aiub.

O Dr. Oldeney foi Procurador-Geral do Estado por duas vezes e, em 1999, conquistou a instalação permanente da nova sede da PGE, na rua Emílio Moreira, 1.308, no bairro da Praça 14 de Janeiro. Implantou a Procuradoria Especializada em Brasília, em 1997. Foi também o responsável pela realização do Congresso Nacional de Procuradores do Estado em Manaus e, ainda, participou ativamente da fundação da Associação dos Procuradores do Estado – Apeam, sendo o primeiro Presidente eleito.

De **22/1/1997 a 21/7/1997**, esteve no comando da PGE o Dr. Jorge de Rezende Sobrinho, que faleceu no exercício do cargo. Esse grande jurista

de nosso Estado não era Procurador de carreira, porém era de todos muito respeitado e querido por vários Procuradores, pois vários destes tinham sido seus alunos da disciplina Direito Civil, na Faculdade de Direito, da então UA, hoje Universidade Federal do Amazonas – Ufam.

De **30/4/1999** a **25/11/2003**, na gestão do Procurador-Geral **Jorge Henrique de Freitas Pinho**, foi realizado o 6.º concurso, sendo nomeados os seguintes Procuradores: Clara Maria Lindoso e Lima, Ricardo Antônio Rezende de Jesus, Daniel Leite Brito, Patrícia Cunha e Silva Petruccelli, Isabela Péres Russo Andrade, Elizangela Lima Costa, Raimundo Paulo dos Santos Neto, Leonardo de Borborema Blasch, Rômulo de Sousa Carpinteiro Péres, Clóvis Smith Frota Júnior, Romina Carmen Carvalho Silva, Marília Gurgel Rocha de Paiva, Kalina Maddy Macêdo Cohen, Maria Betusa da Silva Araújo e Marcello Henrique Soares Cipriano.

Sendo o mais jovem Procurador-Geral da história da PGE, alterou o quadro administrativo, com novas relotações de servidores. Criou a Revista Jurídica Amazonense, por meio do Convênio PGE e Ipaam. Contribuiu para a implantação do sistema de notificações extrajudiciais automatizadas, bem como para estreitar o relacionamento institucional entre a PGE e a Sefaz.

Incrementou a informatização da PGE, mediante aquisição de equipamentos e acesso à internet para todos os Procuradores do Estado. Em 2003, trabalhou intensa e diretamente nas questões de interesse do Estado junto ao Supremo Tribunal Federal, havendo proposto, inclusive, ação direta de inconstitucionalidade em defesa da Zona Franca de Manaus.

De **26/11/2003** a **19/10/2011**, na gestão do Procurador-Geral **R. Frânio de A. Lima**, foram realizados nos anos de **2004** e **2010** o 7.º e o 8.º concursos para provimento de cargos iniciais da carreira de Procurador do Estado, sendo nomeados os seguintes Procuradores: Luciana Guimarães Pinheiro Vieira, Benedito Evaldo de Lima Moreno, Júlio César de Vasconcelos Assad, Abraham Nissim Benoliel, Tatianne Vieira Assayag, Cláudio Roberto Barbosa de Araújo, Ingrid Khamylla Ximenes de Souza, Raquel Bentes de Souza do Nascimento, Luciana Araújo Paes, Karla Brito Novo, Fábio Pereira Garcia dos Santos, Victor Fabian Soares Cipriano, Leila Maria Raposo Xavier Leite, Eliana Leite Guedes, Virgínia Nunes Bessa, Rafael Albuquerque Gomes de Oliveira, Andréa Pereira de Freitas, Altiza Pereira de Souza, Vivian Maria Oliveira da Frota, Lisieux Ribeiro Lima, Jeibson dos Santos Justiniano, Sálvia de Souza Haddad Gurgel Amaral, Luciana Barroso de Freitas, Tadeu de Souza Silva, Kleyson Nascimento Barroso, Rafael Cândido da Silva, Márcio André Lopes Cavalcante, Ana Marcela Grana de

Almeida, Ricardo de Mattos do Nascimento, Lorena Silva de Albuquerque, Natália Aguiar Parente, Leandro Venícius Fonseca Rozeira, Rafael Lins Bertazzo, Eugênio Nunes Silva, Daniel Pinheiro Viegas, André Martinez Rossi, Caroline Ferreira Ferrari, Ticiano Alves e Silva, Ivânia Lúcia Silva Costa, Aline Teixeira Leal Nunes, Giordano Bruno Costa da Cruz, Jefferson de Paula Viana Filho e Fabiano Buriol.

No decorrer de sua gestão, o Dr. Frânio Lima conseguiu várias conquistas em prol da carreira dos Procuradores, tais como: a Lei Delegada n.º 86, de 18 de maio de 2007 (a nova estrutura organizacional da PGE), a criação de dois novos cargos de Subprocuradores, a conquista da independência dos Procuradores na emissão de pareceres e o foro privilegiado, tal como previsto na Emenda Constitucional n.º 48, de 3 de junho de 2004. Além disso, foi em sua gestão formalizado o contrato com a Empresa Softplan, dando início ao pioneiro sistema de virtualização das execuções fiscais do Estado do Amazonas. Implementou a reforma do prédio da sede da PGE, equipando-o com mobília e equipamentos de informática inteiramente novos. Conquistou para servidores e Procuradores o vale-alimentação. Conseguiu o aumento do número de cargos de Procuradores (Lei Complementar n.º 74, de 18 de maio de 2010).

Durante a pesquisa empreendida nos últimos três anos, descobri vários fatos interessantes, quase totalmente desconhecidos, a respeito de pessoas que passaram pela PGE, nesses 40 anos de existência, senão vejamos.

O Procurador João Nogueira da Mata, que se tornou imortal da Academia Amazonense de Letras, foi escritor renomado, o primeiro Secretário de Educação do Estado, Secretário-Geral de Governo (na época era Interventor o Dr. Álvaro Botelho Maia).

O Dr. João Huascar de Figueiredo foi Deputado Estadual, fundador da Academia Amazonense de Letras, Deputado Estadual. Vale ressaltar que em sua homenagem o prédio-sede da Instituição passou a chamar-se “Ed. João Huascar de Figueiredo”.

O Dr. Plínio Ramos Coêlho foi Deputado Estadual e mais tarde Governador do Estado do Amazonas.

O Procurador do Estado, Dr. José Bernardo Cabral, foi Deputado Estadual, Deputado Federal, Senador da República, Ministro da Justiça e, ainda, honrou o Estado do Amazonas com a Relatoria da Constituinte de 1987.

O Dr. Erick Linhares foi serventuário, advogado, membro do Ministério Público; é Juiz de Direito do 2.º Juizado Especial do Estado de Roraima.

Márcio André Lopes Cavalcante, que iniciou na PGE como estagiário, foi Procurador do Estado e hoje é Juiz Federal do Amazonas.

Jeibson dos Santos Justiniano, Procurador-Chefe do Ministério Público do TRT-11.^a Região no Amazonas.

Cyntia de Araújo Lima Lopes, Juíza do Tribunal Regional Federal da Bahia.

Ana Borges Coelho Santos, Procuradora da República, em Brasília.

Klinger Costa, Secretário de Segurança do Estado.

Oldeney Sá Valente, Presidente da OAB-AM.

Não podemos deixar de mencionar, sem ter como nominar um a um, os inúmeros Procuradores que são escritores de obras jurídicas conhecidas nacionalmente.

Atualmente a Procuradoria Geral do Estado tem como Procurador-Geral um jovem de 34 anos, **Clóvis Smith Frota Júnior**, que, em tão pouco tempo à frente da PGE, já vem promovendo mudanças e buscando novas formas de organização, com vistas a atender as crescentes necessidades de nosso Estado. Criou duas coordenadorias, sendo uma delas a que cuida da Assessoria de Comunicação e Cerimonial, pois até então inexistia nesse tão importante órgão de representação do Estado. Em sua gestão foram nomeados os seguintes Procuradores: Aldenor de Souza Rabelo, Élide de Lima Reis, Thiago Araújo Rezende Mendes e Helga Oliveira da Costa.

De 1972 para cá, a complexidade e constante crescimento das demandas das mais diversas ordens exigiram a ampliação do capital humano, razão pela qual, hoje, a Procuradoria Geral do Estado conta com um quadro de 82 (oitenta e dois) Procuradores, divididos em três classes e 130 (cento e trinta) servidores, distribuídos em duas Subprocuradorias Adjuntas, nove Especializadas, sendo uma em Brasília, sete Coordenadorias, uma Assessoria Jurídica, uma Corregedoria e cinco Gerências que buscam diuturnamente, seja na atividade-fim, seja nas atividades-meio, zelar pelo cumprimento da lei e, principalmente, pelo interesse público.

O Centro de Estudos Jurídicos está voltado para a constante qualificação dos Procuradores do Estado, mas também desenvolve atividades abertas à comunidade jurídica e carreiras correlatas, além de atender o servidor de apoio da PGE. Sua estrutura física foi reformada e ampliada, equipamentos foram adquiridos e os Procuradores e servidores constantemente treinados com a realização de vários cursos, palestras e seminários.

Nesses 40 anos foram criadas três revistas, tais como *A Revista da PGE*, que se encontra na sua 33.^a edição, *Ementários de Pareceres* e a *Revista Jurídica Amazonense* (RJA).

Gostaria de deixar registrado que, durante parte dessa história, tive a honra de conhecer Procuradores do Estado que se dedicaram incansavelmente ao estudo do Direito Público, preocuparam-se com a defesa do Estado do Amazonas e, ao longo de suas carreiras, doaram parte de suas vidas em contribuição à advocacia pública, pois não foram apenas os precursores de todas as nossas aspirações, mas vencedores nas grandes batalhas que travaram em prol do interesse público. É certo que muitos foram os desafios; porém, até aqui, todos superados, primeiro com a ajuda de Deus e depois com o esforço e trabalho dos Procuradores, bem como dos servidores técnicos e de apoio administrativo, que também deram sua valiosa contribuição para construir o prestígio dessa grande Instituição, pois a Advocacia do Estado só começou de fato a ser valorizada depois da criação da PGE.

Espero, sinceramente, que a presente obra possa contribuir para o engrandecimento do meu querido Estado do Amazonas e, por que não dizer, para o enriquecimento da cultura da sociedade amazonense, pois no seio da Procuradoria Geral do Estado do Amazonas travaram-se grandes lutas em prol do povo amazonense, por indivíduos que, embora feitos de “carne e osso”, acabaram-se tornando grandes ícones da História Contemporânea.

É com essas palavras finais que tenho a honra e o prazer de apresentar à comunidade jurídica e à sociedade em geral o livro **Relato de uma História – Quarenta Anos de Advocacia Pública no Amazonas**, um relato sobre a história da Procuradoria Geral do Estado.



AOS PROCURADORES *IN MEMORIAM*

*Valorizando o passado estaremos dando
o primeiro passo para compreendermos o presente*

Rendemos nossa homenagem a todos os Procuradores que exercitaram a profissão em sua plenitude no decorrer da carreira na Procuradoria Geral do Estado e legaram grande parte de suas vidas em forma de contribuição à advocacia pública por meio de sua trajetória profissional, pois não foram apenas os precursores de todas as lutas, mas foram vencedores nas batalhas que travaram na defesa do interesse público, deixando a PGE após muitos anos de dedicação.

Agradecemos a honrosa colaboração de cada um, que dedicou sua vida a esta Instituição.



Eros Pereira da Silva



Onesmo Gomes de Souza



Darcy de Santana Costa



Sílvia Pucú Stephano



Vicente de Mendonça Furtado



Plínio Ramos Coêlho



Jorge Rezende Sobrinho



Osmar Pedrosa



Elzamir Muniz Frade



Adrião Severiano Nunes Neto



Aureliano Ribeiro Carminé



Moacir da Silva



Caupolican Padilha Gomes



Walter B. dos Reis



Bento V. de Oliveira



Paulo de La Cruz de Gama Marinho



João Nogueira da Mata



Mário Jorge Couto Lopes



Eduardo M. da Encarnação



Ruy Brasil Correa



Francisco de Assis A. Peixoto



Hélio Sebastião de C. Lima



Adalberto A. de Menezes



AOS PROCURADORES APOSENTADOS

O passado lança sobre os Procuradores o grande desafio de continuarem a serem dignos de reconhecimento nesses 40 anos



José Bernardo Cabral



Jaime Carvalho Arantes



R. Frânio de A. Lima



Maria Beatriz Martins



João Bosco Dantas Nunes



Flávio Condeiro Antony



Sebastião David de Carvalho



Jacirema Santana Paes



Aldemar Augusto Araújo Jorge de Salles



Jari Vargas



Jaime Roberto Cabral Inácio de Maués



Wandina de Araújo Oliveira



José das Graças Barros de Carvalho



Leonardo Prestes Martins



Alberto Guido Valério



Miosotis Castelo Branco



Élson Rodrigues de Andrade



Oldeney Sá Valente



Roosevelt Braga dos Santos



Alzira Farias Almeida da Fonseca de Góes



Benedito de Jesus Azedo



Paulo Lobato Teixeira



Antonio Mendes do Carmo



Adson de Souza Lima



Leonor do Carmo Mota Vila



José Martins de Araújo



Fernando de Melo Collyer Cavalcante



AOS EX-PROCURADORES

A todos os ex-Procuradores que foram profissionais essenciais na luta de uma sociedade mais justa. O nosso reconhecimento e o carinho da Instituição, por tudo que fizeram por esta PGE.



Ana Borges Coelho Santos



Cynthia de Araújo Lima Lopes



Jeilson dos Santos Justiniano



Rui Marcelo Alencar de Mendonça



Márcio André Lopes Cavalcante



Álvaro Gaia Nina



André Martinez Rossi



Antônio Augusto Martins Neto



Cláudio Roberto Barbosa de Araújo



Daniel Leite Brito



Djalma M. de Almeida



Eliana Leite Guedes



Elissandra Monteiro Freire



Elizangela Lima Costa Marinho



Erick Cavalcanti Linhares Lima



Maria Betusa da Silva Araújo



Marília Gurgel Rocha de Paiva



Rafael A. G. de Oliveira



Raimundo Paulo dos Santos Neto



Reyson de Souza e Silva



Ricardo Augusto de Sales



Romina Carmen Carvalho Silva



Vanias Batista de Mendonça



Abraham Nissim Benoliel



Jefferson de Paula Viana Filho



MEUS AGRADECIMENTOS

Meus agradecimentos de coração pelo apoio que me foram dados, pelo tempo que passei em companhia de pessoas excelentes que contribuíram imensamente com informações valiosas e importantes subsídios, contribuindo para o engrandecimento do meu livro, aqui nominados, o meu muito obrigada à Secretaria de Estado de Cultura, aos Drs. Suely Xavier Lima, R. Frânio de A. Lima, Clóvis Smith Frota Júnior, Antônio Mendes do Carmo, Sergio Vieira Cardoso e Julio Cezar Lima Brandão; à Coordenadoria de Pesquisa Jurídica e à Gerência de Pessoal da PGE; aos meus colegas do Centro de Estudos Jurídicos – Cejur, Maisa Fernandes B. da Silva, José Ruy Balieiro, Naia Valentim, Bruno da Silva, aos estagiários Jacques dos S. Carneiro da Cunha, Beth Anny Ferreira, Samantha da Silva Martins, a Érica Andrezza A. Pinheiro, Eriandro Martins e aos familiares de Procuradores falecidos e aposentados.

SUMÁRIO



Mensagens	35
PGE: 40 anos defendendo os interesses do Amazonas	37
A memória histórica da Procuradoria Geral do Estado	45
Um pouco sobre Huascar de Figueiredo.	73
O comunicado CAT nº 36/2004 e a Zona Franca de Manaus	77
Os agressores gratuitos da constituição.	89
Reflexões acerca da lei de concessão de florestas públicas	95
Sentença estrangeira e carta rogatória: perspectiva após a emenda constitucional nº 45/04.	111
Considerações acerca do crime de apropriação indébita previdenciária	125
A tutela de interesses difusos por meio do mandado de segurança coletivo	135
Intervenção do poder judiciário nas políticas públicas: o princípio da reserva do possível como limitador das prestações estatais	161

Controle jurisdicional de políticas públicas na área de saúde: possibilidades, limites e análise de julgados do Supremo Tribunal Federal.	193
Conteúdo e alcance da expressão “renúncia de receita” para fins de aplicação do art. 14 da lei de responsabilidade fiscal (LC nº 101/2000)	229
A crise do conceito de subordinação jurídica: perspectivas e tendências	245
Intervenção do Estado nas invasões de propriedades privadas: consequência e alternativa	265
Da responsabilidade subjetiva do poder público pela omissão na fiscalização das atividades potencialmente nocivas ao meio ambiente	287
O Estado Autoritário.	303
PGE: 40 anos de consolidação de modelo de advocacia pública.	315
A aplicação da lei da ficha limpa nas eleições de 2010: explícita violação da Constituição Federal	319
O Procurador do Estado. O Fortalecimento da classe	329
Corregedoria Geral.	369
Conferencistas que estiveram presentes em nossos eventos.	395
Edições da revista PGE	397
Placas comemorativas	400
Em homenagem a JEFFERSON PÉRES Publicado na Revista da PGE	431

MENSAGENS E PARABENIZAÇÕES

José Melo de Oliveira

Vice-Governador do Estado do Amazonas

“A Procu



José Melo de Oliveira

Vice-Governador do Estado do Amazonas

“A Procuradoria Geral do Estado, em seus 40 anos de existência, tem exercido papel fundamental para resguardar os interesses da administração pública, zelando pela correta aplicação pelos Órgãos da Administração Estadual dos princípios constitucionais insculpidos na Carta Magna. Nesse contexto, a competência da Procuradoria Geral do Estado foi aperfeiçoada ao longo dos anos e suas atividades, que inicialmente estavam restritas ao campo tributário e fiscal, agora se revestem de uma amplitude essencial ao bom exercício da gestão governamental.

Assim, a Procuradoria atua na defesa judicial e extrajudicial em que o Estado do Amazonas está presente, até a última instância. Seus pareceres têm sido valiosos no âmbito administrativo, norteando a conduta dos gestores públicos da Administração estadual direta e indireta. Dessa forma, a Procuradoria Geral do Estado do Amazonas sempre buscou pela afirmação do Estado Democrático de Direito, bem como pela defesa intransigente dos interesses do Estado em todas as suas manifestações, em todas as esferas de Poder. Parabenizo os Procuradores do Estado e os servidores dessa Casa”.



Mauro Luiz Marques Campbell

Ministro do STJ

A história do Direito no Amazonas não estaria completa sem a participação de grandes expressões lançadas da Procuradoria Geral do Estado, bastando lembrar que nosso Ministério Público estadual desmembrou-se dela para melhor.

Sou testemunha da escurreita atuação de diversos de seus membros e posso reafirmar que, como membro do Ministério Público ou hoje, como Ministro do Superior Tribunal de Justiça, a Cidadania.



Ricardo Nicolau

Presidente da Aleam

A advocacia pública do Amazonas completa 40 anos cumprindo com excelência seu papel de assegurar e defender o cumprimento dos direitos do Estado. O trabalho jurídico é notadamente minucioso e, da mesma maneira como no âmbito legislativo, busca contribuir para melhorar a administração pública em favor dos cidadãos amazonenses.

A atual administração estadual, sob a liderança do Governador Omar Aziz, prioriza o cuidado com as pessoas e o fomento de novas oportunidades. São duas vertentes em que o ordenamento jurídico é elemento essencial para o cumprimento das metas estabelecidas pelo Executivo.

Como parlamentar, membro da base política aliada do Governo do Estado do Amazonas e representante do povo que aqui vive, sinto-me honrado em prestar homenagem à Procuradoria Geral do Estado e seus servidores pela relevante e acertada atuação ao longo dos anos.



Ispere Abrahim Lima

Secretário de Estado da Fazenda

A PGE está de parabéns pelos seus 40 anos de boa atuação na área jurídica.

Por isso, parabenizamos o Dr. Clóvis Smith Frota Júnior, Procurador-Geral do Estado, bem como os demais Procuradores e os servidores da Casa, pelo excelente e imprescindível trabalho que realizam em defesa dos interesses do Estado do Amazonas.



Francisco Cruz

Procurador-Geral de Justiça

Em nome do Ministério Público do Estado do Amazonas, parabenizo a PGE pelos seus 40 anos. Que a Instituição continue prestando um excelente serviço à sociedade e orgulhando o nosso Estado.



Valdenyra Farias Thomé

Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 11.ª Região

Ao longo de seus 40 anos de existência, a Procuradoria Geral do Estado do Amazonas trabalha, incansavelmente, em prol do fortalecimento da democracia e da afirmação do Estado Democrático de Direito, cumprindo fielmente seu papel de órgão indispensável à administração da Justiça. Muitos dos desafios nesse quase meio século de existência foram superados,

todos eles, com o esforço, o trabalho e a dedicação daqueles que integram e integraram a carreira ao longo desses nove lustros. À primeira geração, coube a tarefa de estruturar as fundações desse edifício; aos que os sucederam, cabe a missão de dar continuidade ao bom trabalho, trazendo a todos os cidadãos a certeza de que o interesse público encontra-se resguardado. A PGE sempre marchou buscando novos horizontes e mesmo nos momentos em que o curso da história impôs a todos uma posição estacionária, nunca retrocedeu, preservando as conquistas e aguardando o momento propício para avançar. Parabéns a todos os Procuradores e Procuradoras de Estado pelo trabalho sólido, lapidar e de extrema competência.



João dos Santos Pereira Braga
Procurador-Geral do Município

Ao ensejo dos 40 anos de existência da Advocacia Pública no Amazonas, parabenizo, em meu nome pessoal e no da Procuradoria Geral do Município de Manaus, todos quantos, procuradores e servidores administrativos, consolidaram o prestígio e o respeito da PGE.

Laços sentimentais prendem-me aos jovens e talentosos procuradores, muitos dos quais diletos ex-alunos e queridos colegas.



Érico Xavier Desterro e Silva

Conselheiro-Presidente do Tribunal de Contas do Estado do Amazonas

Nesses 40 anos de atuação do Estado do Amazonas, releva a importância da Procuradoria Geral do Estado, como sendo a Instituição encarregada da orientação jurídica e da representação judicial do Estado com vistas exclusivas à preservação do interesse e do patrimônio públicos. Mais que isso, a PGE é peça importante para o desenvolvimento econômico e social que se quer proporcionar no Estado, na medida em que será ela quem dará o formato legal das políticas públicas que se pretende implementar.

Junto ao Tribunal de Contas do Estado do Amazonas, esse órgão tem atuado de forma significativa, contribuindo veementemente para a proteção das competências constitucionais desta Corte de Contas e para a eficácia de suas decisões.

Encarregada da defesa dos interesses do Estado, tanto no plano preventivo, buscando resguardar os princípios informadores da atuação da administração pública, ou perante o Poder Judiciário, na função de representação, a PGE é hoje uma peça essencial ao aprimoramento do controle interno dos atos administrativos do Estado e na defesa dos seus interesses perante qualquer juízo ou tribunal.



João de Jesus Abdala Simões

Desembargador do TJ-AM

Ao congratular a Procuradoria Geral do Estado por seus 40 anos, torna-se imperioso a este Poder Judiciário, além de prestar as homenagens de estilo, ressaltar a importância de tal Instituição no seio de nossa sociedade. O Estado, muitas vezes

chamado de o próprio Leviatã, como tão bem afirmou Thomas Hobbes, em todo o seu absolutismo, desmistificou-se de tal figura mitológica para tornar-se um Estado Democrático de Direito. Porquanto, não apenas voltado ao interesse público, como formado pela junção do próprio povo, território e soberania.

Nesse cenário, a Procuradoria Geral do Estado constitui o verdadeiro instrumento para a consecução do fim social, isto é, do interesse público, pilar indispensável à atual ordem jurídica. Por outro lado, assegurando nossa Magna Carta o direito de defesa a todos, não se pode negar tal direito fundamental justamente ao ente que a todos representa, o Estado. Vislumbra-se então novamente o papel fundamental dos Procuradores do Estado, advogados por excelência, produtos de um verdadeiro direito natural, pois não se pode falar em povo sem um Estado que os una, e não se pode falar nos dias de hoje em Estado sem defesa.

Há muito esqueceu-se a máxima iluminista: “the king can do no wrong”, que difundia um Estado impenetrável e distante, para termos um estado equidistante em termos de ampla defesa. Alcançou-se o sonho de equidade pelas mãos da Advocacia Pública, que prioriza e luta com afã pelo interesse público. Esta Corte de Justiça, guardiã desse interesse primordial, e seus incansáveis soldados do Poder Judiciário, não poderiam deixar de parabenizar a Procuradoria Geral do Estado, que conjugada com os poderes constitucionais, torna a cada dia maior a ideia de concretude de JUSTIÇA, alteando o axioma de Goethe: “Faz o que for justo e o resto virá por si só”.



Antônio Fábio Barros de Mendonça

Presidente da OAB/AM

Cumprimento-o e na oportunidade sirvo do presente para dizer que qualquer administração, para ser avaliada, precisa necessariamente de referência e eu não poderia deixar de dizer que esta Instituição através de seus pares as têm.

Motivado no espírito profissional e sabedor que a advocacia, por ser a mais antiga das profissões da história da humanidade, deve ser atuante e ágil, posto que lida com o patrimônio, a liberdade, a igualdade e a honra, imprescindíveis para o sucesso de qualquer instituição de respeito e, dentro desse contexto, os parabênizos por possuírem tais qualidades, enaltecendo os 40 anos de existência dessa Instituição que tanto tem contribuído com a sociedade norteando seus atos nos princípios democráticos de direito.



José Ricardo Vieira Trindade

Defensor Público Geral do Estado

Parabênizos, em nome de todos os Defensores Públicos, a Procuradoria Geral do Estado pela passagem de seu 40.º aniversário, que se comemora na data de 13 de novembro de 2012. São quarenta anos de boas ações e boas defesas, a bem representar os interesses do Estado do Amazonas.



Isaac Tayah

Presidente da Câmara Municipal de Manaus

No desempenho das suas atribuições institucionais, a Procuradoria Geral do Estado do Amazonas, ao longo desses 40 anos de existência, sempre cumpriu fielmente seu papel de órgão essencial à boa Administração Pública do Estado do Amazonas, com atuação permanentemente direcionada para a preservação dos interesses dos cidadãos e para a defesa do patrimônio público, nas áreas judicial, extrajudicial e administrativa.

Em razão da importância dessa atuação na defesa dos interesses do Estado do Amazonas e de seus cidadãos, seja no plano preventivo, buscando sempre o resguardo dos princípios que enformam a atuação da Administração Pública, ou perante o Poder Judiciário, na função de representação judicial, registro meus parabéns à Procuradoria Geral do Estado do Amazonas e aos Procuradores que integram e engrandecem tão nobre carreira, pela passagem de seu 40.º aniversário.



Parabéns, PGE

Servidores da PGE

Temos a honra de fazer parte dos 40 anos de história da Procuradoria Geral do Estado. É nessa ocasião que refletimos e podemos afirmar quanto nós nos sentimos orgulhosos de estar no convívio diário, nas tarefas diárias, em honrar o cargo de Servidor Público da Procuradoria Geral do Estado.

Estamos convencidos de que a dedicação ao serviço público, fundamentada nos princípios da responsabilidade e da ética profissional, é uma das mais importantes formas de exercitarmos a cidadania.

A MEMÓRIA HISTÓRICA DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Na versão do Dr. JAYME ROBERTO C. ÍNDIO DE MAUÉS

Procurador do Estado aposentado

Para que bem se possa situar, na história mais recente, a real importância da Instituição legitimamente investida do encargo de patrocinar os interesses judiciais e extrajudiciais do Estado, tomo a liberdade de fazer breve registro retrospectivo.

Historicamente, a ideia e o propósito essencial do órgão estatal assim emoldurado, no Amazonas, estava inarredavelmente encaixado na linha do contencioso fiscal.

Numa breve pesquisa descerrada a partir do fim do século passado, essa tendência transparece com inconfundível nitidez.

Para melhor ilustrar, veja-se o que se continha no texto da Portaria, 4.^a Seção, n.º 27, datada de 30 de maio de 1884, assinada pelo Doutor Theodureto Carlos de Faria Souto, onde se lê: “O Presidente da Província, tendo em vista a representação que lhe foi feita pelo doutor Procurador Fiscal do Tesouro da Fazenda” etc.

Já no início do século, mais precisamente em 1904, verifica-se alusão expressa ao cargo de Procurador Fiscal, então exercido pelo Dr. João Crisóstomo da Rocha Cabral; em 1905 esse mesmo cargo tinha como titular o Dr. Epaminondas Lins de Albuquerque. Em 1907 o Dr. Jeremias Nóbrega era o Procurador Fiscal da Fazenda. Saltando-se para 1929, encontrei menção ao Dr. Júlio César de Lima, na qualidade de Procurador Fiscal da Fazenda do Estado.

Vencida a primeira metade desse século, observa-se que subsistia essa orientação particularizada, que naturalmente se ajustava aos restritos contornos da atividade estatal incipiente e limitada.

Assim, percebe-se que, na sua essencialidade, a atividade contenciosa do Estado do Amazonas estava justaposta ao desempenho do Tesouro Público.

As ações, raras nesse contexto, em sua maior expressão, versavam sobre matéria estritamente fiscal, com contados reflexos em assuntos pertinentes às terras públicas.

Após essa excursão tão recuada no tempo, que coincidentemente também situou o curto e histórico Governo do ilustre patrono deste Augusto Auditório, passo a discorrer, resumidamente, sobre as décadas de 30 e 40, nas quais pontificou com magistral competência o eminente Dr. João Huascar de Figueiredo.

Mesmo com maior grau de progresso, propiciado até pelo perpassar dos anos, nota-se que ainda nessa época preponderava a mesma rota, no que se refere ao patrocínio das causas em que o Estado do Amazonas figurasse como parte. A dizer, o contencioso do Estado apontava para a área fiscal, com funcionamento jungido à Fazenda Pública.

A referência, mais enfática, nesse particular, entremostra-se no Decreto n.º 1.160, assinado em 3 de junho de 1936, pelo Governador Constitucional do Estado, Dr. Álvaro Botelho Maia, nomeando o Dr. João Huascar de Figueiredo para exercer o cargo de Procurador Fiscal da Fazenda Pública do Estado.

Essa marca não se modificou, com o advento do Estado Novo, eis que o Interventor Federal do Estado, ainda o Dr. Álvaro Botelho Maia, pelo Ato n.º 165, de 7 de janeiro de 1935, resolveu manter o mesmo Dr. João Huascar de Figueiredo no destacado cargo de Procurador Fiscal da Fazenda Pública do Estado.

Ainda no período ditatorial, inaugurado a partir da outorgada Carta Constitucional de 1937, foi baixado pelo Senhor Interventor Federal o Decreto-Lei n.º 363, de 11 de dezembro de 1939, modificando a Organização Administrativa do Contencioso Fiscal do Estado. Na mesma data, o Interventor Federal em exercício, Dr. Rui Araújo, fez editar o Decreto n.º 2.396, nomeando os doutores João Huascar de Figueiredo e Virgílio de Barros para exercerem, respectivamente, os cargos de Procurador Fiscal e Subprocurador Fiscal do Estado.

Essa linha comportamental centrada, como se vê, no horizonte fiscal, prosseguiu sem modificações, permanecendo o titular do cargo principal, no pleno exercício de suas atribuições, até o registro de seu óbito ocorrido a 23 de fevereiro de 1949.

Nessa altura, já investido da condição de Subprocurador Fiscal do Estado, ascendeu o cargo maior o Dr. Mário Jorge do Couto Lopes, que se

veio aposentar pouco tempo depois e que, para satisfação nossa, ainda permanece no rol dos Procuradores inativos.

Assinale-se que, no período de plenitude democrática ressurgido com a promulgação da Constituição Federal de 18 de setembro de 1946, o balizamento institucional da Representação Judicial do Estado fundamentalmente não sofreu modificações significativas no curso da década de 50 e primeira metade da década de 60.

Mencione-se que após a aposentação do Dr. Mário Jorge, ascendeu à chefia da Procuradoria Fiscal o Dr. Mithridates Álvaro de Lima Corrêa.

Oportuno destacar que no período antes assinalado pontificaram na representação judicial do Estado ilustres procuradores, entre os quais os doutores João Nogueira da Mata; Paulo de La Cruce Grana Marinho, Aderson Andrade de Menezes, Oyama de Macedo, Vicente de Mendonça Júnior, Osmar Pedrosa, Hélio Sebastião de Castro Lima, Plínio Ramos Colô, Eros Pereira da Silva, José Bernardo Cabral, Dalmir José da Câmara, Alfredo Euclides Jackson Cabral, Klinger Costa e Francisco Assis de Albuquerque Peixoto, apenas para mencionar os mais preeminentes, ressalvadas, naturalmente, as eventuais e involuntárias omissões.

O fato é que, com as alterações de nomenclatura, mas guardando a tradicional proposta voltada para o plano fiscal, a representação judicial do Estado era exercida, já em 1963, pela denominada Procuradoria-Consultoria Fazendária, localizada na estrutura da Secretaria de Economia e Finanças. Nela tiveram destaque a maioria dos Procuradores há pouco nominados.

Em 1965, com o advento da Lei n.º 223, de 18 de junho daquele ano, ressurgiu, com a designação tradicional, a Procuradoria Fiscal, também fincada no contexto organizacional da Secretaria da Fazenda.

Em princípio e segundo o ordenamento que então se implantava, à Procuradoria Fiscal estava reservada competência restrita ao campo tributário e fiscal, eis que no bojo do mesmo diploma legal citado; paralelamente se criava, na estrutura da Secretaria de Interior e Justiça, a PROCURADORIA JURÍDICA DO ESTADO. Repita-se, isso em 1965.

Assim, no elenco das atribuições previstas para a Secretaria de Interior e Justiça – onde se inseria, como dito, a Procuradoria Jurídica do Estado – ficou explicitamente consignado que competiria àquela “opinar sobre assuntos jurídicos de interesse da administração e representar o Governo do Estado em Juízo e fora dele, exceto em matéria fazendária”.

O fato é que, nessa fase que medeia entre o início da vigência da Lei n.º 223/65, de 31 de janeiro de 1972 (data da instalação da Procuradoria

Jurídica do Estado), a representação judicial e extrajudicial do Estado foi exercida, na plenitude, pela ressurgida Procuradoria Fiscal que, assim, cumulava, *navacatio*, os seus encargos específicos, com aqueles que estavam reservados, *ex vi legis*, à então criada Procuradoria Jurídica do Estado, hoje Procuradoria Geral do Estado.

Nessa quadra tinha-se, na visão do apoio jurídico, uma Procuradoria Fiscal agindo independente, voltada para os assuntos contenciosos de qualquer natureza e cuidando da lavratura e exame de termos de contrato e convênios de um modo geral.

Nas demais Secretarias de Estado e no Departamento de Administração e Serviço Público do Estado do Amazonas (Daspa), funcionavam Consultores Jurídicos, com tarefa de assessorar diretamente os titulares das respectivas pastas, basicamente por meio da emissão de pareceres.

A desarticulação, nessa seara, era evidente, até porque inexistia unicidade e não havia uma coordenação adequada, em que pese a previsão contida na lei de 1965, anteriormente indicada.

Na época, o Estado, inserido na escalada intervencionista em ascensão, já projetava multiplicidade de atuação, e o seu procuratório, naturalmente, não poderia ficar adstrito ao enfoque meramente fiscal, apesar da relevância dessa atividade.

Impunha-se, pois, aparelhar-se a máquina estatal para enfrentar os novos tempos, inclusive no que pertine à sua representação judicial.

Localizadamente, se mais não fosse, verificava-se que a Procuradoria Fiscal, no final da década de 60 e início da década de 70, contava tão somente com um Procurador Fiscal, provido em comissão – já na ocasião com vencimentos de Secretário de Estado – e o concurso auxiliar de apenas três Subprocuradores Fiscais, estes efetivos.

Mesmo reconhecendo e proclamando a competência profissional e funcional dos ilustrados integrantes da Procuradoria Fiscal, fácil perceber que o acúmulo e natural crescimento das tarefas a cargo daquele compartimento especializado, comprometia o rendimento desejado, posto que não afetasse a eficiência.

Mais a mais, a ausência de uma articulação sistematizada inviabilizava uma atuação plena entre as Consultorias Jurídicas das Secretarias de Estado e a Procuradoria Fiscal. Senão caótica, a situação ensejava motivadas preocupações e reclamava um equacionamento pronto.

Chegávamos, assim, ao primeiro ano da década de 70, quando se iniciava o quadriênio governamental do Engenheiro JOÃO WALTER DE ANDRADE.

Foi precisamente no alento de um novo governo que se empreendeu uma profunda reforma administrativa, no bojo da qual se ensaiava, com inequívoca propriedade, a superação de certas estruturas anacrônicas.

É claro que essa arrancada não poderia excluir do debate as dispersas forças do Serviço Jurídico, que no particular reclamava por uma reformulação e, por que não dizer, uma consolidação.

O primeiro impacto das providências postas em prática, na área, resultou na concentração de todos os Consultores Jurídicos na Secretaria da Justiça, com o que se inscrevia o ponto de partida para a almejada implantação do bem-sucedido Sistema de Apoio Jurídico Estadual.

Devo mencionar – em parênteses – até por dever de justiça, que em momentos mais próximos, no período que vai de 1967 a 31 de janeiro de 1972, exerceram o cargo de Procurador Fiscal do Estado, com inegável competência, dedicação e probidade, os ilustres doutores José Cantanhede de Matos Filho, Eros Pereira da Silva e Carlos Fausto Ventura Gonçalves.

Mas a providência, que deveria ensejar a concentração dos Consultores Jurídicos num núcleo unificado, resultou da edição da Lei n.º 1.013, de 23 de abril de 1971, que “Estabeleceu condições institucionais para implantação da Reforma Administrativa do Estado pelo Poder Executivo, e dá outras providências”. O artigo 1.º do precitado diploma legal assim preceituava:

“Art. 1.º – São extintos os seguintes órgãos da estrutura administrativa:

I – em todas as Secretarias de Estado, Autarquias e demais entidades descentralizadas:

b) As Procuradorias, Consultorias Jurídicas e Assessorias Jurídicas, exceto na Secretaria de Interior e Justiça”.

Estabelecidos os pressupostos básicos que iriam propiciar a deflagração da reforma administrativa, colhe-se que havia chegado, finalmente, a ansiada oportunidade de se redefinir as importantes e insubstituíveis missões que, por força de disposição da Lei Maior da República e previsão inscrita, na legislação infraconstitucional, são atribuições privativas do Procurador do Estado.

A providência legislativa que se seguiu ao impulso reformista foi implementada por meio dos artigos 54 usque 60 da Lei n.º 1.027, de 29 de outubro de 1971.

Os dispositivos sob enfoque cuidaram de traçar com lucidez as competências bipartidas entre a Procuradoria Jurídica do Estado – que ainda viria a ser instalada – e a Subprocuradoria que sucedeu à antiga Procuradoria Fiscal.

Convém ainda lembrar que na guarda da coerência sistêmica que inspirava a reforma administrativa, iniciada em 1971, os órgãos titulares da representação judicial do Estado, independente de sua eventual e diversa subordinação judicial do Estado, independente de sua eventual e diversa subordinação técnica, ligados à Secretaria de Estado da Justiça.

Contudo, a empreitada mais urgente e audaciosa repousava na concreção da Procuradoria Jurídica do Estado como núcleo principal do preconizado Sistema de Apoio Jurídico. Criada desde junho de 1965, como antes revelado, a Procuradoria Jurídica do Estado até o derradeiro mês do ano de 1970 ainda não havia sido efetivamente instalada.

A iniciativa precursora desse desenredo coube ao Secretário de Justiça da época, o inclíto Dr. Geraldo de Macêdo Pinheiro, que, pela Exposição de Motivos datada de 13 de janeiro de 1972, dirigida à Sua Excelência o Senhor Governador do Estado, arrematou:

“Na atual conjuntura, com a implantação da Reforma Administrativa projetada pelo Governo do Estado, a Procuradoria Jurídica foi reavivada com a salutar inspiração de implantar um sistema de apoio jurídico, sustentado em bases sólidas, sob a coordenação desta Pasta.

De consequência, em lei recente sancionada por Vossa Excelência, foi aclarada a difusa orientação relacionada com o apoio jurídico, restaurando-se e ampliando-se o órgão normatizador desse sistema, a ser chefiado pelo Procurador-Geral do Estado, que assim sucede à figura do Procurador Fiscal”.

Ainda na sua convincente e autorizada argumentação, ponderava o cioso Secretário da Justiça:

“Neste passo, urge a estruturação precária da Procuradoria Jurídica, posto que os encargos até aqui desempenhados pela antiga Procuradoria Fiscal foram deslocados desta que agora funcionará com outra denominação em assuntos exclusivamente fiscais e fazendários. Bem pode avaliar Vossa Excelência as profundas implicações decorrentes dessa nova diretriz que não pode ensejar solução de continuidade, máxime naqueles assuntos ajuizados que envolvem a defesa do Estado.

Feitas estas colocações, sintetizamos no esboço de Decreto em apenso as sugestões que abrigam a firme pretensão de proporcionar o pleno e efetivo funcionamento da Procuradoria Jurídica”.

Em decorrência desse decisivo expediente, avalizado pela autoridade do Secretário da Justiça, o Senhor Governador do Estado fez baixar Decreto n.º 2.250, de 31 de janeiro de 1972, trazendo a seguinte ementa: “DISPÕE sobre a estrutura provisória da Procuradoria Jurídica do Estado, e dá outras providências”.

Surgia assim, com expressão real e rosto próprio e como resultado de persistente e bom desempenho de abnegados colegas, a Procuradoria que hoje se consagra, ao cabo de duas décadas, como órgão de indiscutível respeitabilidade, mercê do trabalho silencioso, anônimo, pouco divulgado, mas ornado pela qualidade, talento, conteúdo e significado intelectual.

Devo, por dever de inescusável justiça, realçar a participação dos colegas que viabilizaram o funcionamento do órgão no primeiro momento, aceitando com visível determinação, e desapego material, o desafio que lhes era feito naqueles dias de turbulência institucional.

Traduzo as homenagens mais que devidas ao primeiro Procurador-Geral, o culto, honrado e solidário doutor Carlos Fausto Ventura Gonçalves. Cidadão exemplar, de incontáveis predicados, Sua Excelência teve, na discrição e comedimento que caracterizam sua bem formada personalidade, papel de relevo na condução de todo o processo.

O eminente Procurador-Geral Carlos Fausto esteve no exercício do cargo, que tão bem dignificou, desde a instalação da Procuradoria até 31 de janeiro de 1973, quando foi nomeado, em patente reconhecimento a seus méritos, para o elevado cargo de Chefe da Casa Civil, ainda no Governo João Walter de Andrade.

Reverência merecem, pela participação pioneira e dedicada, os ilustres Procuradores Felipe Kanawati, Moacir da Silva, Adrião Severiano Nunes Neto, Darcy de Santana Costa, Wandina de Araújo Oliveira, Onesmo Gomes de Souza, Roosevelt Braga dos Santos, Hélio Sebastião de Castro Lima, Adson Souza Lima e Benedito de Jesus Azedo, lastimando-se a definitiva ausência dos três primeiros.

Nesse escorço a propósito da exitosa trajetória da Procuradoria, deve sublinhar que sua denominação atual, substituindo a originária, surgiu com o advento da Lei n.º 1.057, de 13 de novembro de 1972, que cuidava de institucionalizar o Sistema de Apoio Jurídico e organizar a própria PGE.

Ainda na cadência dessa singela rememoração, mencione-se que a Procuradoria Geral do Estado, desde a sua inauguração, à falta de sede própria, funcionou inicialmente em dependências da Secretaria da Justiça, em duas salas do andar superior do Palácio Rio Branco, que hoje abriga a sede da Assembleia Legislativa. Mudou-se sucessivamente para a rua Major Gabriel, 80, acompanhando a nova localização, da Secretaria da Justiça, Palácio 5 de Setembro, na rua Simão Bolívar, 245 (primeiro piso), onde hoje funciona a sede da Secretaria de Estado da Segurança Pública; prédio locado, situado, na avenida Eduardo Ribeiro, contíguo ao Ideal Clube; imóvel localizado na esquina da rua Ramos Ferreira com a rua Ferreira Pena; prédio situado na rua Ferreira Pena, 350, e por último passou a ocupar, desde o início do segundo trimestre de 1984, o prédio n.º 366, na mesma rua Ferreira Pena, posteriormente interligado ao prédio vizinho, de n.º 356, também locado.

Ao finalizar este breve relato, saúdo, na pessoa de Vossa Excelência, Senhor Procurador-Geral, todos os Senhores Procuradores do Estado, assim os que mourejam na atividade como aqueles que já se recolheram à inatividade.

Por derradeiro e em remate, consintam-se que repita, por sua flagrante atualidade, trechos de Relatório que apresentei, ao ensejo de minha apagada e episódica passagem pela Chefia maior do núcleo central do Sistema de Apoio Jurídico Estadual:

“A Procuradoria Geral do Estado agrupou os encargos concernentes à parte contenciosa propriamente dita, no recebimento de citações e notificações e no acompanhamento de todas as ações em que o Estado do Amazonas figure como Autor, réu, oponente, litisconsorte ou assistente; interposição e acompanhamento de todas os recursos judiciais, até à última Instância, no Egrégio Supremo Tribunal Federal; acompanhamento das reclamações trabalhistas propostas nas Juntas de Conciliação e Julgamento, nas quais o Estado figure como reclamante ou reclamado, bem assim a interposição de recurso para a superior Instância trabalhista; minutas das informações prestadas pelas autoridades estaduais, em ações de Mandado de Segurança, quer na 1.ª Instância, quer na Instância superior.

De par com essa perseverante atuação, que modificou, fundamentalmente, a apatia de outrora, o acompanhamento das ações se faz de forma vigilante e intransigente.

Os êxitos são marcantes, reformulou-se aquele conceito pouco auspicioso que tomava a representação judicial do Estado, como sinônimo de inoperância, a formular razões sucintamente extravagantes e em quantas vezes a desperdiçar os prazos processuais.

Sim, mudou o sistema e nesses anos de atividades ininterruptas, o saldo que apresenta é animador...

Mas a atividade da Procuradoria, na modéstia de sua formação, não se ateve apenas ao enfoque contencioso. Sua participação desenvolveu-se com acentuado destaque, no setor de opinamento e assessoramento jurídico.

Os pareceres, por sua formulação técnica, deixaram de ser simples informações para se realçarem, sem antagonismo, dentro de uma orientação uniforme, na análise dos temas propostos facilitando sobretudo a atuação judicial do próprio Estado. A seu turno, os assuntos objeto de consultas já não se perdem em formulações simples ou em indagações de somenos.

Equacionou-se, com inegável propriedade, os temas da rotina administrativa, facilmente deslindados pelos Agentes de Pessoal, o que resultou não apenas no fortalecimento e prestígio do órgão jurídico, como, de igual, proporcionou uma efetiva celeridade aos processos rotineiros.

Já agora, os pareceres não representam a opinião individual daquele que os elabora, mas enfeixa, no seu conteúdo, uma diretriz, uma orientação, uma determinação que traz a chancela de um órgão de responsabilidade superior, com a aprovação do Procurador-Geral.

E isto só se tomou possível por meio de um sistema que não pode nem deve flutuar ao sabor de conveniências, girando em torno de interesses que nem sempre se compatibilizam com os superiores interesses da Administração.

Senhores: Ao discorrer sobre a memória da PGE, como ora me aventuro, não me devo furtar em destacar as situações de graves dificuldades que, umas vencidas, dão a exata dimensão do estoicismo e até da consagração de seus dirigentes, corpo técnico e auxiliares administrativos.

Esse desvalioso depoimento não se aproximaria do razoável e seria absolutamente incompleto e indesculpável, se não tecesse considerações à margem das enormes dificuldades encontradas nos primórdios do órgão sistematizador do Apoio Jurídico.

Naquela fase de sacrifícios sentidos, o entusiasmo e a determinação de cada um aliava-se à firme vontade de vencer as novas e nobilitantes responsabilidades.

Basta que se exemplifique que, mesmo diante do elenco de atribuições contempladas em leis e regulamentos, todas da maior expressão e relevância, a Procuradoria não possuía, naqueles momentos que se seguiram ao ato inauguratório, sequer um quadro de pessoal próprio por modesto que fosse. O apoio logístico mínimo inexistia.

Para que se tenha uma avaliação mais exata, recorde-se que o Senhor Secretário, mesmo reconhecendo a sua desmedida boa vontade, pela Portaria n.º 27/72-Sejus, de 13 de abril de 1972, estabeleceu o que se convencionou chamar de “lotação provisória de pessoal burocrático da Procuradoria Jurídica do Estado, resumida a cinco Servidores, sendo quatro do próprio Quadro daquela Secretaria e um da Segurança Pública, que acolitava o Procurador-Geral, na qualidade de servidor deslocado”.

Esses servidores, de dedicação ímpar, pela sua participação decisiva na história da PGE, devem ser lembrados e louvados. Cito-os com minha maior admiração, pela conduta funcional retilínea: Edilza Soares Guimarães, Oficial Administrativo, nível 15.B; Maria Lúcia Soares da Silva e Maria de Nazaré Camardela Brito, Auxiliares de Escrita nível 8; Guilhermina Paixão Seixas, Escrivão, nível 12 e Jofre Rodrigues Ferreira, Investigador, nível 10.B. Assinale-se que os dois últimos servidores declinados já são falecidos.

Adiante-se que as instalações físicas propostas para o regular funcionamento da Procuradoria eram mínimas e acanhadas naquele primeiro instante: uma sala improvisava o Gabinete do Procurador-Geral e a outra abrigava no mesmo espaço os Procuradores e o pessoal auxiliar, dito burocrático.

Do acervo da antiga Procuradoria Fiscal, que cedeu lugar à Subprocuradoria da Fazenda, a Procuradoria Jurídica do Estado recebeu, singelamente conduzido pelo segurança do Procurador-Geral, um Livro destinado à continuidade da lavratura de Convênios, contratos e atos correlatos, ao tempo em que ainda se formalizava esses termos nos tradicionais padrões manuscritos, observado o estilo sacramental. Sequer um breve relatório foi produzido para orientar a novel Procuradoria quanto aos processos que já se encontravam em curso nos Tribunais, nas diferentes Instâncias. Sequer uma pasta de arquivo foi repassada, mesmo a título informativo.

A ciência para a intervenção dos Procuradores, acompanhamento e consequente catalogação dos feitos só era possível através das pertinentes publicações inseridas no Diário Oficial ou mediante inopinada intimação por Oficiais de Justiça.

Apesar dessa dificuldade, que se mesclava com forte dose de improvisação, própria dos empreendimentos arrojados, posso-lhes afirmar que a Procuradoria marcava presença nos processos contenciosos, não se tendo registro, mesmo diante da avassaladora precariedade material, de perda de prazo ou de desempenho desidioso por parte dos Senhores Procuradores.

Outro aspecto, no rol das dificuldades preliminares, diz respeito a ausência de qualquer viatura oficial à disposição da Procuradoria Geral, para atender os serviços a seu cargo, por mínimos que fossem.

Em verdade, o Procurador-Geral só veio a desfrutar de veículo de representação, que também atendia serviços gerais, a partir do segundo semestre de 1975, no Governo do Professor Henocho Reis, quando chefiava a Instituição o Dr. Daniel Isidoro de Mello.

Ao referir-me ao eminente advogado, de retilínea conduta, devo informar que Sua Excelência esteve à frente da Procuradoria Geral do Estado, de 13 de maio de 1975, quando assumiu o cargo maior da Procuradoria, até 15 de março de 1983, compreendendo as administrações dos Senhores Henocho da Silva Reis, José Bernardino Lindoso e Paulo Pinto Nery.

Sublinhe-se que foi durante a gestão desse Procurador-Geral que a PGE conquistou sua primeira Lei Orgânica, organizando-se a carreira de Procurador do Estado. Também nessa época foram criadas, na estrutura organizacional do órgão, as Procuradorias Especializadas. Foi também na administração do Dr. Daniel Mello que se ensaiou a primeira experiência de quebrar a subordinação da Procuradoria Geral à Secretaria da Justiça.

Cabe-me, nessa apropriada memória, enfatizar a decidida participação e o valioso contributo oferecido pelos demais Procuradores-Gerais, ainda não referidos, que se sucederam e que antecederam a irretocável administração de Vossa Excelência, aqui mencionados pela ordem de ascensão ao cargo maior: Dr. Osmar Pedrosa, Dr. Vicente de Mendonça Júnior e Dr. Elson Rodrigues de Andrade.

Todos eles, de cintilante valor e prestígio e de indiscutível competência, tiveram importante desempenho na irreversível consolidação desta brava Procuradoria Geral do Estado do Amazonas.

Retomando a abordagem relativa ao plano da organização interna, devo proclamar que a devoção dos reduzidos funcionários, que sustentavam a base da organização e emprestavam o suporte administrativo, não só surpreendeu como suplantou todas as expectativas.

Funcionários com escolaridade correspondente ao 2.º grau, sem nenhum treinamento prévio sobre assuntos da maior especificidade e que constituíam o dia a dia da Procuradoria, não contaram com nenhuma orientação daqueles que militavam no apoio burocrático dos Serviços Jurídicos.

Vê-se, pois, que esses funcionários mandados servir na recém-inaugurada Procuradoria verdadeiramente se conduziram com insuperável apurmo e responsabilidade, sem embargo do sacrifício que lhes era imposto quanto

ao cumprimento de jornada complementar, no turno vespertino, em função do acúmulo de serviços, mediante a minguada paga a título de serviços extraordinários.

Ainda nessa fase de acomodação interna, coube à Bibliotecária Maria Tereza Serrão de Sousa, especialmente admitida, o encargo de organizar e implantar a Biblioteca da PGE, a partir da aquisição de estantes apropriadas, embora simples, fichários e livros técnicos. Só louvores merece essa graduada técnica pelo seu esforço, denodo e desmedida competência profissional.

Observe-se, ademais, que nesse contexto de intransferível afirmação, exigia-se do Procurador versatilidade plena, visto que não lhe era dado escolher o processo ou a área que deveria officiar. O que prevalecia, em verdade, em toda sua extensão, era o interesse público que a ele cabia velar.

Não havia nesse atribulado início as chamadas Procuradorias Especializadas, departamentalizando as áreas de competência e atuação. Isso só foi possível viabilizar a partir da primeira Lei Orgânica da Instituição (Lei n.º 1.275/78).

Com efeito, o Procurador tinha de pelejar nos processos judiciais os mais diversificados e intrincados e ainda apreciar, em profundidade, os processos administrativos provindos dos diferentes setores do Serviço Público Estadual, inclusive da Administração Indireta, a reclamar pareceres jurídicos, muitos dos quais encerrando matéria de alta indagação.

O Procurador-Geral, além das intransferíveis tarefas iminentes ao exercício do cargo, ainda tinha de atuar pessoalmente nos processos contenciosos, recebendo citação, contestando, comparecendo a audiências, interpondo recursos e até produzindo sustentação oral perante os Tribunais.

Palestra proferida, em 25 de setembro de 1992, por ocasião das Comemorações dos 20 anos da PGE, organizado pelo Centro de Estudos Jurídicos da PGE e a Associação dos Procuradores do Estado do Amazonas – Apeam.

ATO DO PODER LEGISLATIVO ESTADUAL

LEI Nº 1.057 DE 13 DE NOVEMBRO DE 1972.

INSTITUCIONALIZA o sistema de apoio jurídico, organiza a Procuradoria Geral do Estado e dá outras providências.

O GOVERNADOR DO ESTADO DO AMAZONAS:

FACIO saber a todos os habitantes que a Assembléia Legislativa decretou e eu sancionei a presente

L E I :

Art. 1º — O sistema de apoio jurídico do Estado do Amazonas, institucionalizado por esta Lei, passa a ser coordenado e dirigido pela Procuradoria Geral do Estado (PGE), órgão superior, cujos pronunciamentos terão força normativa.

Art. 2º — A atual Procuradoria Jurídica do Estado passa a denominar-se Procuradoria Geral do Estado, considerando-se automaticamente substituída por esta denominação a menção à anterior, constante de quaisquer leis, regulamentos ou decretos.

Art. 3º — Compõem o sistema de apoio jurídico, com subordinação técnica à Procuradoria Geral do Estado, sujeitando-se às suas diretrizes normativa:

I — Na Administração Direta, a Subprocuradoria da Fazenda.

II — Na Administração Indireta, todos os órgãos de assessoramento jurídico.

CAPÍTULO I

DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Art. 4º — A Procuradoria Geral do Estado é o órgão do Poder Executivo, administrativamente subordinado à Secretaria de Justiça, encarregado da representação judicial do Estado ressalvada a competência privativa da Subprocuradoria da Fazenda.

Parágrafo Único — Além da atividade contenciosa a Procuradoria Geral do Estado exercerá funções de assessoramento e consulta jurídica.

Art. 5º — Na defesa judicial dos interesses do Estado, os Procuradores não poderão transi-

gir, desistir, nem deixar de interpor os recursos legais cabíveis, salvo quando autorizados pelo Procurador Geral do Estado.

Art. 6º — São membros da Procuradoria Geral do Estado:

I — O Procurador Geral do Estado;

II — Os Procuradores Judiciais.

Art. 7º — O Procurador Geral do Estado, que é o chefe da Procuradoria Geral do Estado será nomeado, em comissão pelo Governador, dentre advogados com mais de cinco anos de prática forense e será demissível, *ad nutum*.

Art. 8º — Em suas faltas e impedimentos o Procurador Geral do Estado será substituído por um dos Procuradores Judiciais, a critério e por designação do Secretário de Justiça.

Art. 9º — Os Procuradores Judiciais atuarão em Juízo, sempre por delegação expressa do Procurador Geral do Estado.

Art. 10 — Sem prejuízo de outras atribuições e encargos que lhe venham a ser conferidos, compete ao Procurador Geral do Estado o recebimento, em nome do Estado, das citações, intimações e notificações o assessoramento direto ao Governador do Estado e a interposição ou impugnação de recursos.

Art. 11 — Para assegurar ao Estado melhor defesa, o Procurador Geral poderá intervir em qualquer ação em que o Estado seja autor, réu, assistente, oponente ou interessado, inclusive naqueles processos de competência da Subprocuradoria da Fazenda, por sua iniciativa ou por solicitação do respectivo Secretário de Estado.

Parágrafo Único — A intervenção do Procurador Geral se efetivará mediante simples comunicação ao Juiz ou Relator do feito, independentemente de qualquer justificativa.

Art. 12 — Para manter um perfeito entrosamento compatibilizando a orientação sistêmica de apoio jurídico, os componentes dos órgãos mencionados nos itens I e II, do artigo 3º reunir-se-ão, com o Procurador Geral do Estado, sempre que por este forem convocados.

Art. 13 — As diretrizes emanadas da Procuradoria Geral do Estado, quando em caráter normativo obrigam a todos os órgãos da Administração centralizada e descentralizada.

Art. 14 — Afora as atividades genéricas e ressaltada a competência específica da Subprocura-

doria da Fazenda, cabe privativamente à Procuradoria Geral do Estado:

I — Defender o Estado nos procedimentos judiciais que se referirem ao pecal que, a qualquer título, serve à Administração Direta;

II — Elaborar minutas de informações a serem prestadas no Judiciário, nos mandados de segurança que se relacionem com os servidores do Estado;

III — Executar, amigável ou judicialmente, os decretos de desapropriação;

IV — Promover todas as ações e medidas administrativas ou judiciais relacionadas com a defesa do patrimônio público estadual;

V — Promover as ações judiciais necessárias à regularização dos títulos de domínio dos imóveis do Estado;

VI — Instruir processos para obter do Poder Legislativo autorização para a aquisição, alienação, cessão, permuta e arrendamento de bens do Estado;

VII — Organizar e manter atualizados o inventário e cadastro dos bens imóveis do Estado;

VIII — Examinar ou elaborar minutas, contratos, convênios, termos e quaisquer outros instrumentos de natureza jurídica;

IX — Emitir parecer conclusivo sobre matérias de alta investigação.

Art. 15 — A Secretaria da Procuradoria Geral do Estado é o setor incumbido de supervisionar os serviços burocráticos, de biblioteca, de pessoal, orçamento e de administração interna.

CAPÍTULO II

DOS ÓRGÃOS JURÍDICOS DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA

Art. 16 — Independentemente de sua autonomia ou subordinação, os órgãos jurídicos da Administração Indireta também ficarão sob o controle e a fiscalização técnica da Procuradoria Geral do Estado em regime de estreita e permanente colaboração.

Art. 17 — Compete a estes órgãos:

I — Defender em Juízo os interesses da Administração Indireta;

II — Estudar e informar os processos que lhes forem encaminhados, solicitando, se necessário,

DIÁRIO OFICIAL — TERÇA-FEIRA, 23 DE NOVEMBRO DE 1972

— 3 —

o opamento da Procuradoria Geral do Estado;

III — Observar as diretrizes normativas da Procuradoria Geral do Estado.

Art. 18 — Os órgãos da Administração Indireta que não possuam serviço jurídico próprio, poderão ser assessorados e ter os seus interesses defendidos em Juízo pela Procuradoria Geral do Estado.

CAPÍTULO III

DISPOSIÇÕES GERAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 19 — Além a estruturação da Secretaria de Serviços Sociais, a assistência judiciária gratuita

aos necessitados será prestada pela Procuradoria Geral do Estado, através do convênio a ser celebrado com a Ordem dos Advogados do Brasil Seção do Amazonas.

Art. 20 — Será submetido, previamente, à Procuradoria Geral do Estado, qualquer expediente ou processo administrativo, em que se verifique a existência de questão judicial correlata ou que possa influir em sua decisão.

Art. 21 — Ficam definitivamente extintos todos os Serviços Consultorias e Procuradorias Jurídicas no âmbito da Administração Centralizada à exceção da Subprocuradoria da Fazenda.

Art. 22 — Esta Lei entrará em vigor na data

de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

GABINETE DO GOVERNADOR DO ESTADO DO AMAZONAS, em Manaus, 13 de novembro de 1972.

ENGº JOÃO WALTER DE ANDRADE

Governador do Estado

Geraldo de Macêdo Pinheiro

Secretário de Estado de Justiça

Deife Guerra de Macêdo

Secretário de Estado de Planejamento e

Coordenação Geral

Reproduzida por haver sido publicada com incorreções no D. O. de 13.11.72



GOVERNO DO ESTADO DO AMAZONAS
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

ATA DA INSTALAÇÃO DO CONSELHO DE
PROCURADORES, realizada em 29
de setembro de 1978.

Aos vinte e nove (29) dias do mês de setembro de mil novecentos e setenta e oito (1978), nesta cidade de Manaus, Capital do Estado do Amazonas, na sede da Procuradoria Geral do Estado, sita à Rua Ramos Ferreira, nº688, reuniram-se os Procuradores do Estado a seguir relacionados, para instalação do CONSELHO DE PROCURADORES DA P.G.E. Dr. DANIEL ISIDORO DE MELLO, Procurador Geral do Estado; Dr. ONESMO GOMES DE SOUZA, Coordenador das Procuradorias Especializadas; Dr. OLDENEY SÁ VALENTE, Dr. ROOSEVELT BRAGA DOS SANTOS, Dr. EDUARDO MAGNANI ENCARNÇÃO e Dra. WANDINA DE ARAÚJO OLIVEIRA, estes últimos exercendo a Chefia das Procuradorias Judicial Comum, Administrativa, Trabalhista e Patrimonial, respectivamente, além dos Drs. MOACIR SILVA, ANTÔNIO MENDES DO CARMO e ELSON RODRIGUES DE ANDRADE, representantes eleitos pelos integrantes da 1a., 2a. e 3a. Classe de Procuradores. Iniciando os trabalhos o Sr. Presidente designou-me para secretariá-los. Assim composta a mesa, o Sr. Presidente comunicou ao Plenário que os integrantes da primeira, segunda e terceira Classe de Procuradores, nos termos do artigo 7º, inciso II e seu parágrafo único, da Lei nº 1.275, de 31 de julho de 1978, elegeram seus representantes legais, que, juntamente com os membros natos, compõem o Conselho de Procuradores. Disse ainda que, em consonância com o já citado artigo 7º, da Lei nº 1.275/78, além dos membros natos que são: o Procurador Geral do Estado, que exercerá a Presidência, o Coordenador das Procuradorias Especializadas que exercerá a Vice-Presidência, e dos Procuradores Chefes das Especializadas, compõem o Conselho os representantes eleitos pelos integrantes das séries de classe de Procuradores. Por essa razão, ao ser instalado o Conselho, necessário sejam homologados os referidos representantes. Como não houvesse manifestação contrária o CONSELHO DE PROCURADORES, criado pela supramencionada Lei nº 1.275, de 31 de julho de 1978, deu-se por instalado, devendo funcionar na sede da Procuradoria Ge-



GOVERNO DO ESTADO DO AMAZONAS
 PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

f1.2.

Procuradoria Geral do Estado e homologou os nomes dos Procuradores eleitos, para nele representarem as três Classes de Procuradores, com mandato bienal, os quais são. DA PRIMEIRA CLASSE - Dr. MOACIR SILVA (titular) e Dr. Hêlio Sebastião de Castro Lima (suplente); DA SEGUNDA CLASSE - Dr. ANTONIO MENDES DO CARMO (titular) e Dr. Lourenço dos Santos Pereira Braga (suplente); DA TERCEIRA CLASSE - Dr. ELSON RODRIGUES DE ANDRADE, (titular) e Dr. João Bosco Dantas Nunes (suplente). Nada mais havendo a tratar o Sr. Presidente suspendeu os trabalhos pelo tempo necessário à lavratura da presente ata, que após lida e achada conforme foi aprovada por unanimidade, indo assinada pelo Sr. Presidente, por mim, ELSON RODRIGUES DE ANDRADE, secretário e por todos os membros presentes. /././././././././.

Dimitri...
 Presidente

Elson Rodrigues de Andrade
 Secretário

Antonio Mendes do Carmo
 Eduardo N. de Encarnação

Waldir...

Termo de Posse

Aos 13 (treze) dias do mês de novembro do ano de mil novecentos e setenta e oito (1978), na Procuradoria Geral do Estado, perante o seu Titular, verificou-se a posse da Servidora Jacinema Santana Paes, no cargo de Procurador do Estado de 3ª Classe, para o qual foi nomeada por Decreto Governamental datado de 08 (oito) de novembro de mil novecentos e setenta e oito (1978), publicado no Diário Oficial do Estado, edição nº 24.142 da mesma data. A Empossada, que comprovou não se enquadrar nas proibições contidas nas Constituições Federal e Estadual e leis Complementares, obedecendo normas estatutárias, assumiu o compromisso solene de cumprir bem e fielmente os deveres e as atribuições que lhe são inerentes, em virtude da função pública que passará a exercer, e apresentou, com Declaração de Bens, que constituem o seu patrimônio e Declaração de Empregos, todos os demais documentos em lei exigidos. E, por estar conforme, foi lavrado o presente Termo que vai assinado pelo Procurador Geral do Estado e pela Empossada.

Manaus, 13 de novembro de 1978

Procurador Geral *[Assinatura]*
 Empossada *[Assinatura]*

Documento do primeiro termo de posse.

ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO

SECRETARIA DE ESTADO DE JUSTIÇA

PORTARIA Nº 06/S.P.



O SECRETARIO DE ESTADO DE JUSTIÇA, em exercício, no uso de suas atribuições legais, tendo em vista o que consta do processo de nº 959/72-SEJUS

RESOLVE

Terminar à Divisão de Administração a lavatura de contrato na forma prescrita pelo Conselho Estadual de Política Salarial, de MA. TEREZA SERRAO DE SOUZA para a execução das atividades de BIBLIOTECARIA da Fundação Gera do Estado, tendo em vista a solicitação do Senhor Governador do Estado no processo nº 959/72, desta SEJUS e proceder aos atos e registros, a partir de 16 de abril de 1973.

DIVISÃO DE ADMINISTRAÇÃO DA SECRETARIA DE ESTADO DE JUSTIÇA, em Manaus, 16 de abril de 1973.

GERALDO DE MACEDO F. NHEIRO

Secretário de Estado de Justiça em exercício

PROCESSO Nº 3068/71-SEC

PARECER Nº 104/72

SENHOR PROCURADOR GERAL:

AGOSTINHO PAIVA MASULLO, Professor do Ensino Médio, nível 18, lotado na Unidade Educacional "Castello Branco", vindica o pagamento da retribuição correspondente à cadeira em a qual leciona, desde o ano letivo de 1968 até a data de sua efetivação.

Argumenta o Suplicante que vem ministrando aulas na rede oficial de ensino, como regente de turmas suplementares, ininterruptamente a partir de maio de 1966, como bem assinala a fotocópia de certidão anexada aos autos.

A informação lançada a fls. 7 dá notícia, porém, que o Suplicante somente foi provido no cargo de professor ao ensejo da efetivação calcada em disposição do Estatuto do Magistério (Lei nº 842/68), conforme Decreto de 10 de março de 1971, quando então passou a sofrer o vencimento do nível respectivo, com o acréscimo das aulas suplementares (vide demonstrativo de fls. 9)

Realmente o artigo 92 do supracitado diploma estatutário conferiu qualidade de concurso público aos exames de seleção realizados para o magistério secundário em 1964 e 1966, atingindo, por consequência, o Suplicante, que também se habilitou para lecionar a língua inglesa.

Ocorre que o predito dispositivo não era por si auto-executável, pelo que ficou na dependência de regulamentação própria que fixasse os critérios indispensáveis à sua correta aplicação, o que finalmente ocorreu ao abrigo do Decreto nº 1.395, de 6 de junho de 1969.

Acrescente-se, ademais, que o supradito Decreto não acenou com a possibilidade de imediata efetivação daqueles eventualmente alcançados pelos efeitos do preceito regulamentado, como bem se evidencia de seu artigo 3º, verbis :

"A Secretaria da Educação e Cultura indicará ao Departamento de Administração e Serviço Público do Amazonas (DASPA), os professores qualificados na forma do artigo 92 da Lei 842, sempre que se verifique ' vaga no quadro de pessoal docente' de nível médio".(grifou-se)

Logo, mesmo que aprovados e reunindo os demais requisitos enunciados no reportado Ato regulamentar, teriam os professores beneficiados que aguardar a ocorrência de vaga, obviamente da disciplina para a qual estivessem legalmente habilitados, para que então fossem efetivados ou nomeados segundo a ordem de classificação.

Demais disso, tem pertinência, "ad hypotheses" o lúcido ensinamento de E. TOMMASONE, em sua obra "L'Attività dell'Amministrazione nel Concorso a Pubblico Impiego":

"l'organo di amministrazione attiva cui spetta il potere di nomina è libero di esercitare o non detto' potere, ma se si determina ad esercitarlo, esso può esplicitarlo ' soltanto in conformità ai risultati del procedimento del concorso ' quanto all'accertamento della ' tecnica capacità".

Conseqüentemente, até quando foi baixado o ato que proclamou a efetividade do Postulante, nenhum direito lhe assistia no que tange ao reconhecimento de uma situação que simplesmente permanecia expectada sem gerar ' qualquer outra consequência, maximé de ordem pecuniária.

Isto considerado, opino contrariamente à pretensão exposta no presente processo, posto que a entenda do inteiramente descabida.

S.M.J. é o Parcer.

P. 302

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO, em Manaus,
16 de novembro de 1972.

JAYME ROBERTO CABRAL ÍNDIO DE MAUÉS
Procurador Judicial

Documento do primeiro parecer da PGE.

GOVERNO DO ESTADO DO AMAZONAS
SECRETARIA DE ESTADO DE ADMINISTRAÇÃO
CONCURSO PARA PROCURADOR DO ESTADO DE
TERCEIRA CLASSE
EDITAL DE ABERTURA DE INSCRIÇÃO

De ordem do Exmo. Sr. Secretário de Estado de Administração, a Diretora da Divisão de Seleção, torna público, para conhecimento dos interessados, que as inscrições para o Concurso Público para provimento, em caráter efetivo, de cargos de PROCURADOR DO ESTADO DE TERCEIRA CLASSE, da Procuradoria Geral do Estado- estarão abertas no período de 2/05 a 2/06/77 do ano em curso, na Secretaria de Estado de Administração, à Av. Joaquim Nabuco, 919, no horário das 8:00 às 12:00 e das 15:00 às 18:00 horas, de segunda a sexta-feira, observados os dispositivos deste Edital.

1 — Será exigido ao Candidato, no ato da inscrição:

- a) fotocópia autenticada do Diploma de Bacharel em Direito, passado por Faculdade ou Universidade legalmente reconhecida, e do registro na Ordem dos Advogados do Brasil;
- b) atestado de bons antecedentes firmado pela Ordem dos Advogados do Brasil;
- c) certidão negativa dos distribuidores criminais dos lugares em que haja residido nos últimos cinco anos;
- d) certidão negativa da Fazenda Pública Federal, Estadual e Municipal;
- e) duas (2) fotografias 3x4 cm, de frente, sem cobertura, recente e datada;
- f) Carteira de Identidade;
- g) Título de Eleitor;
- h) Certificado de Reservista e
- i) Taxa de Cr\$ 150,00 (Cento e cinquenta cruzeiros), paga no ato da inscrição.

OBS. — O Candidato poderá juntar ainda, no ato da inscrição, para efeito da prova de títulos, documentos compro-

batórios relativos aos subitens a e e do item 2.3 das Instruções reguladoras do Concurso.

Os documentos listados nos itens f, g e h serão devolvidos ao Candidato imediatamente após o preenchimento da ficha de inscrição, pelo funcionário encarregado.

2 — Idade: Mínima de 18 (dezoito) anos completos ou a completar até à data da posse, e máxima de 50 (cinquenta) anos incompletos na data da abertura das inscrições. Não está sujeito a limite de idade quem exerça cargo ou função pública, na Administração Federal, Estadual ou Municipal, Direta ou Indireta.

3 — Sexo: Ambos.

4 — Vagas: O concurso visa, inicialmente, ao preenchimento de 7 (sete) vagas.

5 — Vencimento: Cr\$ 9.408.00 (nove mil, quatrocentos e oito cruzeiros) mensais.

6 — A inscrição do candidato poderá ser feita por seu procurador legal. Nesse caso o documento de procuração, em original ou fotocópia devidamente autenticada com poderes especiais para a prática do ato, será anexado ao processo de inscrição.

7 — O pedido de inscrição constará do preenchimento de fichas no local da inscrição.

8 — Aplicam-se no concurso as Instruções Gerais reguladoras dos Concursos promovidos pela Secretaria de Estado de Administração e as Instruções Especiais, publicadas no Diário Oficial do Estado em 09/03/77 a 27/04/77, respectivamente.

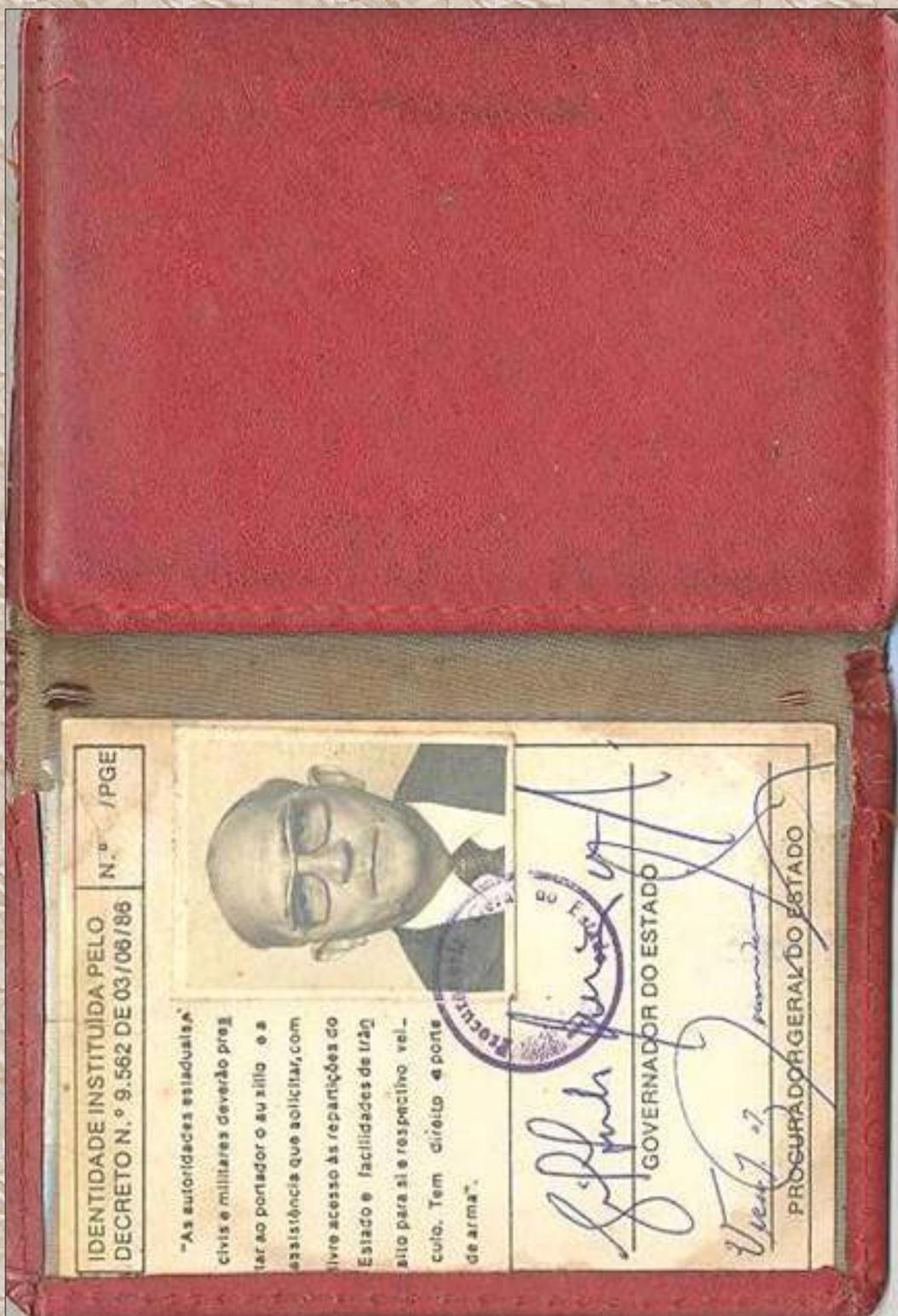
DIVISÃO DE SELEÇÃO DA ESCOLA DE SERVIÇO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS DA SECRETARIA DE ESTADO DE ADMINISTRAÇÃO, em Manaus, 25 de abril de 1977.

Maria Nogueira M. Moreira
Diretora da D.S.

VISTO:

Jamil Seffair
Secretário de Estado de Administração

— 6 —



Antiga Carteira de Procurador do Estado.

DECRETO DE 11 DE JANEIRO DE 1978

O GOVERNADOR DO ESTADO DO AMAZONAS usando das atribuições que lhe são conferidas pela Constituição Estadual e legislação ordinária vigente, e

CONSIDERANDO o que consta do Processo nº 005977/77-GAGOV.

DECRETA:

NOMEANDO, nos termos do art. 23, item II, da Lei nº 701, de 30 de dezembro de 1967, para exercerem o cargo de Procurador de Estado de 3ª Classe à vista de habilitação em concurso público, os cidadãos abaixo relacionados:

AGNALDO ESTEVES S. FILHO

ELSON RODRIGUES DE ANDRADE

JOÃO BOSCO DANTAS NUNES

ELZAMIR DA SILVA MUNIZ

JOSÉ DAS GRAÇAS B. CARVALHO

AURELIANO RIBEIRO CARMINÉ

OLDENEY SÁ VALENTE

GABINETE DO GOVERNADOR DO ESTADO DO AMAZONAS, em Manaus, 11 de janeiro de 1978.

HENOCH DA SILVA REIS

Governador de Estado

Djalma Veira Passos

Secretário de Estado de Interior e
Justiça, em exercício

Jamíl Soffair

Secretário de Estado de Administração

Nomeação dos primeiros Procuradores do Estado.

Procuradoria empossou 6 membros concursados

Foram empossados ontem, no auditório "Kilde Veras", os seis procuradores do Estado de terceira classe aprovados em concurso realizado ainda durante a administração do ex-governador Gilberto Mestrinho. Na solenidade, além do governador Amazonino Mendes, compareceram várias outras autoridades.

A sessão solene de posse dos novos procuradores foi aberta pelo procurador geral do Estado, Vicente Mendonça Júnior, que elogiou tanto os empossados quanto o Governo do Estado pelo apoio que tem dado à Procuradoria. Em seguida, o subprocurador Jaime Maués leu o decreto do governador que promovia os procuradores de primeira e segunda classes.

Coube, porém, ao procurador Aldemar Sales ler o termo de posse

dos seis novos procuradores do Estado de terceira classe que são: Cyntia de Araújo Lima Lopes, Leonardo Prestes Martins, Ana Eunice Carneiro Alves, Indra Mara Bessa Lima, Paulo José Gomes de Carvalho e Djalma Monteiro de Almeida.

As saudações finais foram feitas pelo presidente da Associação dos Procuradores do Estado do Amazonas, Oldeney Sá Valente, e pelo novo procurador empossado Leonardo Prestes Martins.

Compareceram ainda à solenidade o presidente da Assembleia Legislativa, deputado Atila Lins; os secretários de Estado, Aderson Dutra, do Interior e Justiça, e Ozias Monteiro, da Fazenda; o procurador regional da República, Wallace de Oliveira Bastos; o presidente do Tribunal de Justiça, Jerô-

nimo Raposo da Câmara, e o presidente da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB-AM), Aristófano de Castro Filho.

Durante a solenidade de posse de novos procuradores foram também anunciadas as promoções concedidas pelo Conselho de Procuradores do Estado e decretadas pelo governador Amazonino Mendes.

Para o cargo de procurador de primeira classe foram promovidos Elzamir Muniz Frade, Clóvis Cordeiro Antony e João Bosco Dantas Nunes.

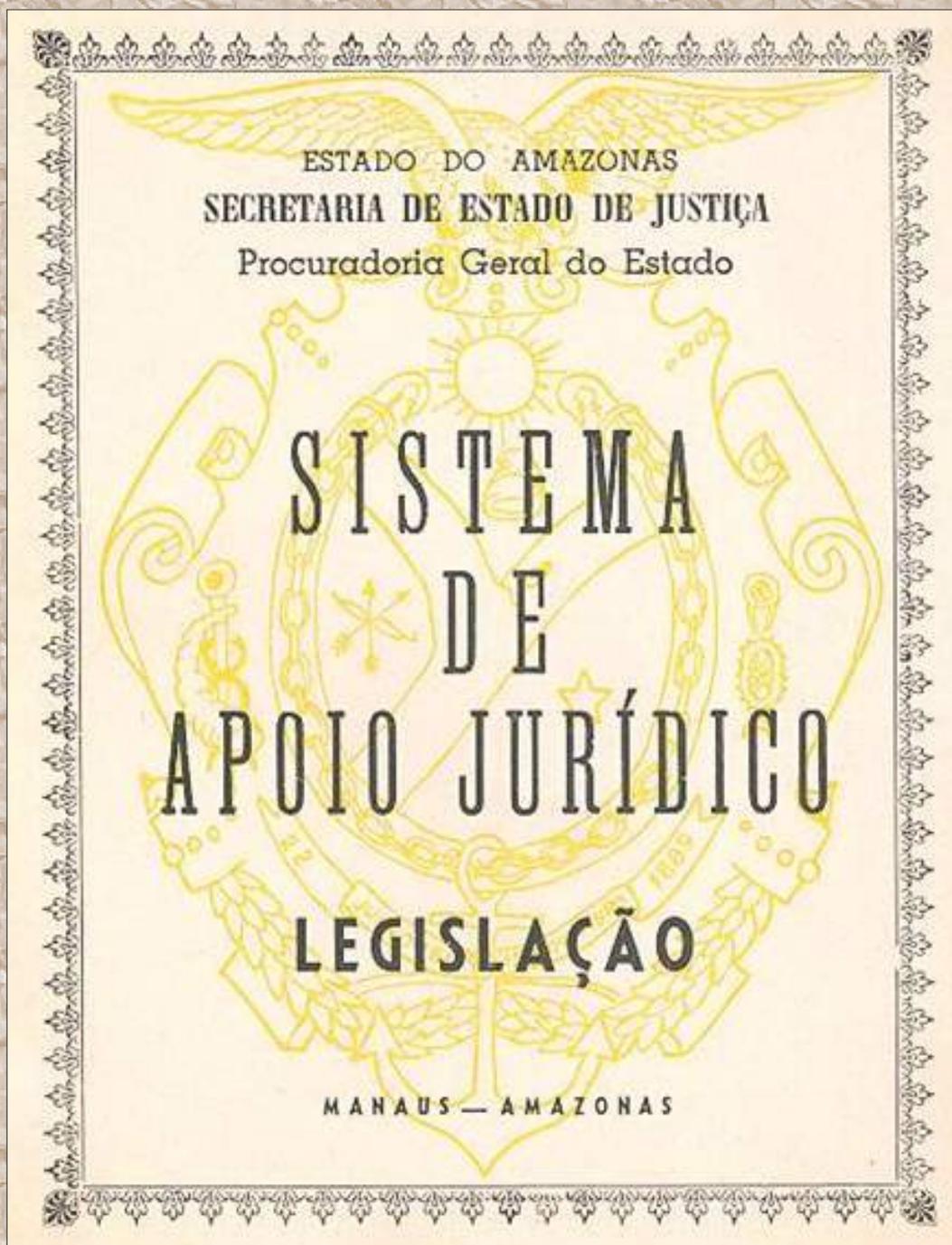
E para o cargo de procurador de segunda classe foram promovidos Jary Vargas, Caupolican Padilha Gomes, Alzira Farias Almeida da Fonseca Góes, Aldemar Augusto Araújo Jorge de Salles, Jacirema Santana Paes, Maria Beatriz de Jesus Pinto Martins e Alberto Guido Valério.

JC



Na solenidade de posse o procurador geral do Estado, Vicente Mendonça Júnior, agradeceu o apoio do Estado

Notícias da PGE.



Primeiro trabalho gráfico apresentado pela PGE.

APRESENTAÇÃO

O presente Opúsculo reúne mui oportunamente as Leis e Decretos que se relacionam com o Sistema de Apoio Jurídico do Poder Executivo do Estado do Amazonas, de fundamental interesse para o desempenho das atividades da pública administração estadual, dentro do espírito do Estado de Direito.

Em verdade, a compilação dos diplomas legais dados à estampa nesta publicação objetiva, sobretudo, facilitar a consulta, com vistas a assegurar o êxito da experiência sistêmica, em tema de Apoio Jurídico, além de divulgar a legislação pertinente, de interessante manuseio aos dirigentes das unidades administrativas do Poder Executivo amazonense, e também de proveitosa consulta para todos quantos empregam suas atividades no fôro, quer na nobre função judicante, quer no espinhoso exercício da advocacia.

O sistema de apoio jurídico é, *ex-vi* da Lei nº 1057, de 13.11.1972, coordenado e dirigido pela Procuradoria Geral do Estado, órgão superior, administrativamente subordinado à Secretaria de Justiça, cujos pronunciamentos terão força normativa, no equacionamento de assuntos decorrentes de assessoramento e consulta jurídica.

Além, pois, do exercício dessa atribuição, a Procuradoria Geral do Estado se incumbem de um espinhoso e importante encargo: a representação judicial do Estado.

Assim, com a implantação do Sistema de Apoio Jurídico, mercê do consciencioso trabalho da Reforma Administrativa, organizou-se racionalmente a Procuradoria Geral do Estado que ora se encontra em condições de oferecer seus relevantes serviços a toda estrutura administrativa do Poder Executivo, tal como já vem ocorrendo, em fase inicial, com resultados positivos, o que bem prenuncia, na prática, a propriedade e o acerto da orientação sistêmica.

Manaus, janeiro de 1973.

GERALDO DE MACÊDO PINHEIRO

Secretário de Estado de Justiça

UM POUCO SOBRE HUASCAR DE FIGUEIREDO

Dr. Robério dos Santos Pereira Braga

Secretário de Estado de Cultura

JOÃO HUASCAR DE FIGUEIREDO, que deu nome ao antigo prédio-sede da Procuradoria Geral do Estado, na rua Ferreira Pena, nasceu em Belém do Pará a 27 de fevereiro de 1891 e faleceu em Manaus a 23 de fevereiro de 1949, portanto às vésperas de completar 58 anos. Formou-se em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade de São Paulo em 6 de dezembro de 1911. Foi jornalista, colaborando com quase todos os jornais de Manaus e como orador foi considerado um dos maiores de sua época. Era filho de José de Castro e Maria da Glória Menezes de Figueiredo.

Foi Deputado Estadual, então sob a liderança partidária do Deputado Raul de Azevedo.

Foi casado em primeiras núpcias até 1919, com a filha do Cel. Tobias Lima.

Foi admitido nas funções de Procurador Fiscal do Estado, cargo que antecede à criação da Procuradoria Geral do Estado, tal como se caracterizava nos dias atuais, em 3 de junho de 1936, sendo efetivado a 1.º de dezembro de 1939. Sua nomeação para Procurador está ligada naturalmente à sua participação na Comissão do Governo composta em 1939 por Maia que organizou e consolidou a legislação fiscal do Estado. Dela participaram: Hely Nunes de Lima, como Diretor da Fazenda, Mello, então Procurador, Adelino Cabral da Costa e Augusto Fernandes. Huascar integrava a Comissão na qualidade de representante do Instituto dos Advogados.

Integrou o Conselho Técnico de Tributos, criado pela Lei n.º 169, de 31 de dezembro de 1936, sob a presidência de Hely Nunes Lima ao lado de Sócrates Bonfim, Antônio Guedes de Araújo, Bandeira de Mello e sob a Secretaria de Américo Nogueira Ruivo.

Na Ordem dos Advogados, integrou vários anos a administração da entidade, notadamente na segunda Secretaria sob a presidência de Sá Peixoto e, em breve licença em 1939, foi substituído por Waldemar Pedrosa que seria mais tarde Senador e Ministro Superior do Trabalho.

No Instituto dos Advogados, integrou a Comissão de Estudos Jurídicos e Sociais ao lado de Bernardino de Rocha, sua inscrição na OAB/AM data de 15 de abril de 1932.

Foi fundador da Academia Amazonense de Letras, ainda como Sociedade de Homens de Letras ao lado de inúmeros expoentes de sua geração, como Maia, Benjamin Lima, Nunes Pereira, José Chevalier, Heliodoro Balby. Ocupou inauguralmente a poltrona de Tomaz Lopes, depois de Graça Aranha, na qual foi sucedido pelo escritor João Mendonça de Souza.

Na Academia, foi encarregado por Adriano Jorge de receber Mário Ypiranga Monteiro em 14 de fevereiro de 1948 e ainda orador da sessão solene de aniversário da cidade de Manaus em 18 de outubro do mesmo ano, proferindo discursos de grande fulgor. Na posse de Mário, foi apresentado ainda belíssimo programa lítero-musical com a pianista Maria José Moraes e declamação de Livi Azevedo e Marly Bitton. Era também sócio correspondente da Academia Acriana de Letras.

Foram inúmeros seus discursos e colaborações em jornal, um deles, entretanto, tem se sobressaído nos comentários dos escritores de nível de preparo e sua personalidade. Djalma Batista: “é espírito de eleição, que resplandece no foro e na imprensa do Amazonas. Senhor de um talento invulgar, escreve artigos e estudos que encantam, pelo primor do estilo e pela própria substância”.

Agnello Bitencourt, em volume de preciosas informações biográficas de sua época, cita um discurso proferido na Catedral Metropolitana em 2 de julho de 1931, sobre o ensino religioso, depois publicado na *Revista Redenção*, de nossa cidade, no mesmo ano.

Na atividade social, esteve sempre muito vinculado ao Atlético Rio Negro Clube, tendo sido Presidente da Assembleia Geral do Clube de Flávio de Castro e Aristophano Antony.

As opiniões dos seus contemporâneos, quer na administração pública como na seara da intelectualidade, servem para demonstrar o talento de Huascar. Uma das inteligências mais brilhantes do Amazonas. Pontífice da palavra elegante, burilada, na Academia e nas rodas de elite em que se encontrasse. Possuía um pendor satírico que aplicava, sem reservas, na sutileza

de epigramas contundentes. Alguns dos conceitos de Huascar podem ser revistos, porque atuais:

“A terra deserta, servindo de berço à localização dos chamados sonhos de riquezas inesgotáveis, tal como existiram nos calendários históricos das épocas das aventuras medievais, e será ainda, por muitos anos, uma razão política de conquistas, um pretexto para expansões colonizadoras, colocando-se as equações e as incógnitas em desfile perante nós, quando, talvez não nos assistam mais as oportunidades de hoje nem nos ocorram os argumentos atuais de nossa grandeza econômica, na posição internacional que tão bravamente soubemos disputar e obter no lance heroico de última guerra universal”.

Quando de sua morte, governava o Amazonas o ínclito Leopoldo Neves que determinou fossem todas as despesas do tratamento hospitalar e enterramento custeadas pelos cofres públicos. Na Beneficente Portuguesa, dentre outros, foi atendido por Comte. Teles, Rayol dos Santos, Romualdo Seixas e Waldir Medeiros.

O desvelo dos amigos e a atenção do governo levaram a família a agradecer publicamente o carinho de todos, em nota assinada pela viúva, D. Vitória de Figueiredo, e as filhas Bebe e Clausse de Figueiredo.

Anísio Jobim, a quem sucedi na Academia Amazonense de Letras, em artigo publicado na imprensa local, assim se expressou a respeito da morte do orador: “Perdeu o Amazonas um de seus maiores juristas, um dos seus advogados mais ilustres e competentes e também mais leais e honrados que perulstraram o Palácio da Justiça. O traço fundamental de seu espírito era a argúcia, a facilidade de dissecar em todas as minúcias o problema que se apresentava à acuidade de jurisconsulto”.

Bem antes, Álvaro Maia, o poeta por excelência, em 1937, registrou em relatório oficial sua opinião sobre Huascar – o Procurador: “A Procuradoria Fiscal, sob a competência programatizada do Dr. João Huscar de Figueiredo, patrulhou, com espírito disciplinador, as ações que lhe ficam subordinadas, sem perseguições nos raros casos executivos em que acordaram as partes e o Estado. Registrou-se, também a seguir, os 147 pareceres em processos jurídicos de base administrativa que, em nove meses, foram apreciadas pelo procurador”.

Esta a rápida visão que me foi possível oferecer aos ilustrados homens da ciência jurídica com função na atual Procuradoria Geral do Estado e que, honrando a tradição da terra, concederam ao prédio-sede da entidade o título de “Edifício Dr. João Huascar de Figueiredo”, homenagem que não

poderia passar em brancas nuvens, sendo portanto oportuno este registro nos anais da PGE, para que todos comecem a conhecer, verdadeiramente, o grande Huascar.

O COMUNICADO CAT Nº 36/2004 E A ZONA FRANCA DE MANAUS

Carlos Alberto de Moraes Ramos Filho

Procurador do Estado do Amazonas.

Representante Fiscal no Conselho de Recursos Fiscais da Sefaz/AM.

Mestrando em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina

(Minter UFSC/Ciesa) e pela Universidade Federal de Pernambuco

(Minter UFPE/Ufam).

Professor de Direito Financeiro e Tributário e

de Direito Econômico no Ciesa

SUMÁRIO: 1. Colocação do problema – 2. A Zona Franca de Manaus – 3. Os incentivos fiscais de ICMS e a Zona Franca de Manaus – 4. A recepção do art. 15 da Lei Complementar n. 24/1975 pela CF/1988 – 5. O Com. CAT 36/2004 e a ZFM – 6. Conclusões – Referências.

1. COLOCAÇÃO DO PROBLEMA

O Coordenador da Administração Tributária da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, em 29/7/2004, expediu o Comunicado CAT n.º 36/2004, no qual procura esclarecer os contribuintes daquele Estado e orientar a fiscalização do mesmo Estado acerca do entendimento daquela Secretaria da Fazenda “sobre a impossibilidade de aproveitamento dos créditos de ICMS provenientes de operações ou prestações amparadas por benefícios fiscais de ICMS não autorizados por convênio celebrado nos termos da Lei Complementar n.º 24, de 7/1/1975”.

No referido Comunicado, o Coordenador da Administração Tributária da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo esclarece que o crédito do ICMS correspondente à entrada de mercadorias remetidas ou a serviço prestado a estabelecimento localizado em território paulista, por estabeleci-

mento localizado em outro Estado que se beneficie com incentivos fiscais relacionados nos anexos I e II do citado comunicado, somente será admitido até o montante em que o referido imposto tenha sido efetivamente cobrado pelo Estado de origem.

Ressalte-se que, dentre os incentivos arrolados nos anexos do Comunicado CAT n.º 36/2004, constam os da Lei n.º 2.826/03 e Decreto n.º 23.994/03, que instituíram a nova política de incentivos fiscais e extrafiscais do Estado do Amazonas.

Como fundamento de validade do Comunicado CAT n.º 36/2004, o Coordenador da Administração Tributária da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo cita os seguintes dispositivos: a) arts. 155, § 2.º, I e XII, g, e 170, IV, ambos da CF/1988; b) arts. 1.º e 8.º da Lei Complementar n.º 24/1975; c) art. 36, § 3.º da Lei paulista n.º 6.374, de 10/3/1989.

No presente artigo, analisa-se a constitucionalidade do referido Comunicado CAT no que diz respeito à sua aplicação relativamente aos incentivos de ICMS concedidos pelo Estado do Amazonas às indústrias que se instalam na Zona Franca de Manaus.

2. A ZONA FRANCA DE MANAUS

As tentativas do governo brasileiro para desenvolver a Amazônia remontam a 1912, quando foram instituídas as primeiras medidas objetivando defender a economia da borracha e promover a colonização do “Vale do Amazonas”.

A primeira tentativa visando especificamente ao desenvolvimento da Amazônia Ocidental, embora infrutífera, ocorreu com a criação da Zona Franca de Manaus, que foi criada como Porto Livre, pela Lei n.º 3.173, de 6/6/1957, regulamentada pelo Decreto n.º 47.757, de 2/12/1960, alterado pelos Decretos n.º 51.114, de 2/8/1961, e n.º 723, de 16/3/1962. Na forma em que foi concebida originalmente, a Zona Franca de Manaus tornou-se inoperante, por falta de infraestrutura somente possível com vultosos investimentos do governo federal, e, assim, não chegou efetivamente a funcionar.

A reestruturação da ZFM, com o objetivo de torná-la atuante, veio a ocorrer dez anos após sua criação, quando o governo federal, por meio do Decreto-Lei n.º 288, de 28 de fevereiro de 1967 (regulamentado pelo Decreto n.º 61.244, de 28 de agosto de 1967), alterou as disposições da Lei

n.º 3.173, estabelecendo a concessão de incentivos fiscais por 30 anos com o objetivo de criar no interior da Amazônia um centro industrial, comercial e agropecuário, dotado de condições econômicas que permitissem seu desenvolvimento em face dos fatores locais e da grande distância a que se encontram os centros consumidores de seus produtos.

Em 1988, com o advento da atual Constituição da República, a manutenção da Zona Franca de Manaus foi assegurada até o ano de 2013 (art. 40, ADCT), tendo sido recentemente acrescentados mais dez anos ao referido prazo, por força do disposto no art. 92 do ADCT, introduzido pela Emenda Constitucional n.º 42/2003.

Além dos referidos dispositivos, a Zona Franca de Manaus encontra respaldo no inciso I do art. 151 da CF/1988, que reza: ‘Art. 151 – É vedado à União: I – instituir tributo que não seja uniforme em todo o território nacional ou que implique distinção ou preferência em relação a Estado, ao Distrito Federal ou a Município, em detrimento de outro, admitida a concessão de incentivos fiscais destinados a promover o equilíbrio do desenvolvimento socioeconômico entre as diferentes regiões do País’.

Embora o dispositivo constitucional transcrito proíba tratamento tributário que não seja uniforme em todo o território nacional, ele permite, em sua parte final, a concessão de incentivos fiscais destinados a reduzir as desigualdades regionais. Não há dúvida, portanto, de que a concessão de incentivos fiscais para as indústrias que vierem a se instalar na Zona Franca de Manaus é plenamente constitucional, seja porque o próprio texto admite a concessão de tais benefícios, seja porque é objetivo fundamental do Estado brasileiro a busca da redução das desigualdades regionais, consoante o disposto no inciso III do art. 3.º da Carta de 1988.

3. OS INCENTIVOS FISCAIS DE ICMS E A ZONA FRANCA DE MANAUS

Os chamados “incentivos fiscais” são instrumentos adotados pelo Estado com a finalidade de criar melhores condições para o desenvolvimento de certas regiões geográficas ou determinados setores da atividade produtiva, que não se desenvolveriam se não houvesse sua concessão.

Tais estímulos, em seu variado espectro (isenções, reduções de base de cálculo etc.), são a forma mais usual de o Estado utilizar os tributos com fins *extrafiscais*, isto é, como instrumento para intervenção no domínio econômico ou social, sendo secundária a intenção de simples arrecadação de recursos financeiros.

Apesar de várias serem as modalidades de incentivos fiscais, há um ponto em comum entre todas elas: somente poderão ser concedidas mediante lei específica, nos termos do que dispõe o § 6.º do art. 150 da Constituição Federal de 1988, assim redigido: “Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2.º, XII, g” (grifamos).

A ressalva constante da parte final do dispositivo constitucional transcrito refere-se ao ICMS, cujas isenções e demais incentivos fiscais somente poderão ser concedidos (e revogados) mediante deliberação (convênio) dos Estados e do Distrito Federal, nos termos do art. 155, § 2.º, inciso XII, alínea g, da CF/1988. É que, no caso do ICMS, a lei ordinária (estadual ou distrital) não pode conceder isenções, como também não pode conceder outras espécies de incentivos fiscais.

Assim, ao contrário de todos os demais tributos em relação aos quais a mesma pessoa que tributa é a pessoa competente para conceder isenções e demais benefícios fiscais, em matéria de ICMS, para que isso possa ser feito, é necessário haver uma autorização dos demais Estados.

A figura do Convênio em matéria de ICMS, criada pela reforma tributária de 1965 e regulamentada pela Lei Complementar n.º 24, de 7/1/1975, objetivou impedir a utilização do então ICM como incentivo de cada Estado, procedimento permissivo de disputas entre as Unidades da Federação, pela localização industrial ou na “guerra fiscal” por maior arrecadação.

Ao fazer remissão ao art. 155, § 2.º, XII, g, da CF/1988, o legislador constitucional mantém o requisito da Lei Complementar n.º 24/1975 para regular a forma como isenções, incentivos e benefícios fiscais referentes ao ICMS serão concedidos ou revogados.

A interpretação conjunta do art. 150, § 6.º, e do art. 155, § 2.º, XII, g, ambos da Constituição Federal, esclarece que relativamente ao ICMS os governos estaduais não podem conceder incentivos e benefícios fiscais unilateralmente, de forma a causar prejuízo a arrecadação dos demais Estados.

Ressalte-se, no entanto, que a própria Lei Complementar n.º 24/1975, que disciplina a realização dos convênios interestaduais em matéria de ICMS, em seu art. 15 dispõe que: “O disposto nesta Lei *não se aplica às indústrias instaladas ou que vierem a instalar-se na Zona Franca de Manaus*, sendo vedado às demais Unidades da Federação determinar a exclusão de incentivos fiscal, prêmio ou estímulo *concedido pelo Estado do Amazonas*” (grifamos).

Isto significa que, relativamente às indústrias instaladas ou que vierem a instalar-se na ZFM, não se aplica a sistemática dos convênios interestaduais e, por conseguinte, o Estado do Amazonas é que pode conceder unilateralmente, mediante lei estadual, os incentivos fiscais para as atividades anteriormente referidas, como, aliás, resta confirmado pela parte final do art. 15 da referida lei complementar.

4. A RECEPÇÃO DO ART. 15 DA LEI COMPLEMENTAR N.º 24/1975 PELA CF/1988

Antes de adentrar na análise do Com. CAT n.º 36, de 29/7/2004, faz-se necessário verificar se o art. 15 da Lei Complementar n.º 24/1975, anteriormente referido, foi efetivamente recepcionado pela Constituição Federal de 1988 e, por conseguinte, encontra-se em plena vigência.

É sabido que uma nova Constituição instaura um novo ordenamento jurídico. Tal quadro é delineado com precisão por Geraldo Ataliba: “Juridicamente, tudo é novo; a ordem jurídica inteira instaura-se; as instituições inauguram-se, no momento da promulgação da Constituição. A ordem jurídica nova é rigorosamente virgem, intocada, inovadora e novidadeira. Toda a ordenação jurídica, que emana do Estado, surge nesse momento. O novo Estado, do ponto de vista jurídico, nasce do ato constituinte, com a promulgação da Constituição”.

Assim, considerando-se que esta entidade jurídica superpõe-se a uma sociedade política já existente, mas considerando-se, por outro lado, que, juridicamente, tudo passa a ser inovador, conclui-se que, a princípio, a legislação antiga fica no passado, desaparece, sucumbe com a emergência da nova Constituição.

Todavia, a legislação infraconstitucional anterior continua a ser válida e, portanto, aplicável, se não contrariar a nova Constituição.

De fato, as normas infraconstitucionais anteriores a uma nova Constituição, e que não contrariem o texto desta, perdem o suporte de validade que lhes dava a Constituição anterior e, ao mesmo tempo, recebem novo su-

porte, expresso ou tácito, da nova Constituição. É o conhecido fenômeno da “recepção”, pelo qual a nova ordem jurídica “recebe” as normas infraconstitucionais anteriores que não sejam incompatíveis com a nova Constituição.

Com tal fenômeno, repita-se, as leis recepcionadas deixam de ter por fundamento a Constituição anterior, passando a tomar por base a nova Constituição.

Pois bem. Relativamente ao art. 15 da Lei Complementar n.º 24/1975, entendemos ser indiscutível a sua recepção por força do art. 40 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), cujo *caput* assim se encontra redigido: “É mantida a Zona Franca de Manaus, com suas características de área livre de comércio, de exportação e importação, e de incentivos fiscais, pelo prazo de vinte e cinco anos, a partir da promulgação da Constituição”.

Tal norma constitucional reconhece a Zona Franca de Manaus como área do território nacional e que as atividades econômicas ali desenvolvidas devem estar sujeitas a um regime tributário diferenciado. Adotou, nitidamente, como bem destaca Marco Aurélio Greco, “um critério regional para definir o sentido e alcance de sua previsão”.

O Constituinte entendeu que a manutenção da ZFM como área de incentivos fiscais pelo prazo de 25 anos (agora, 35 anos, por força da Emenda Constitucional n.º 42/2003, que acrescentou o art. 92 ao ADCT, prorrogando tal prazo) é o instrumento adequado para atuar positivamente em direção à busca da redução das desigualdades regionais que é um dos objetivos permanentes da República (art. 3.º, III, CF/1988) e um dos princípios da ordem econômica brasileira (art. 170, VII, CF/1988).

Analisando a redação do art. 40 do ADCT, verifica-se que o dispositivo não tem por objeto os incentivos fiscais em si, isoladamente considerados; na realidade, sua determinação é mais abrangente, pois (combinado com o art. 92 do ADCT) mantém por 35 anos a Zona Franca de Manaus “com a característica” de área de incentivos fiscais.

Ao determinar que deva ser mantida tal “característica”, o Constituinte reconheceu a necessidade de haver continuidade de uma determinada qualidade da Zona Franca em si, que é a de ser objeto de um *tratamento diferenciado* em comparação com o dispensado a empreendimentos semelhantes em outras áreas do território brasileiro.

Assim, como bem observa Marco Aurélio Greco, a proteção contida no art. 40 do ADCT não se dirige, única e exclusivamente, aos *incentivos fiscais em si*, mas alcança a *diferenciação de regime tributário* que torne mais

vantajoso da ótica fiscal o desenvolvimento da atividade econômica naquela região do que em outras.

Ora, o art. 15 da Lei Complementar n.º 24/1975, ao permitir que o Estado do Amazonas, sem a necessidade de convênio interestadual, conceda unilateralmente, mediante lei estadual, incentivos fiscais para as indústrias instaladas ou que vierem a instalar-se na Zona Franca de Manaus, consagrou um tratamento diferenciado àquela região, sendo que tal característica especial – a de não necessitar de convênio interestadual autorizativo para a concessão de incentivos fiscais em matéria de ICMS – foi plenamente recepcionada pela redação do já citado art. 40 do ADCT.

É importante destacar as normas inseridas no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias encontram-se no mesmo nível que as normas constitucionais propriamente ditas, não podendo ser consideradas normas diferentes, no que respeita à sua força, das normas constantes do corpo permanente da Constituição, carecendo, como aquelas, de um tratamento científico, qual seja o correto uso das regras de interpretação. A interpretação do art. 40 do ADCT reclama, pois, a utilização de regras próprias de hermenêutica constitucional de modo a não cercear o exercício dos direitos ali preservados.

Destarte, o simples fato de ser prevista no art. 40 do ADCT a manutenção das características da Zona Franca de Manaus por 35 anos (por força do art. 92 do ADCT, acrescentado pela Emenda Constitucional n.º 42/2003) indica que a proteção contida naquela norma constitucional não se resume aos textos existentes à data da promulgação da Constituição, mas alcança a diferenciação de tratamento enquanto tal, dinamicamente aferida.

Dito de outro modo, é evidente que o conjunto de incentivos fiscais existente à data da promulgação da CF/1988 foi encampado pelo art. 40 do ADCT, tornando-se insuscetível de redução ou supressão por legislação superveniente, ainda que de natureza complementar. Todavia, a referida norma do ADCT foi além, pois não assegurou apenas a manutenção dos incentivos contidos nesse ou naquele diploma; o que garantiu foi a *diferença de tratamento*, na qual se destaca, como dito, o disposto no art. 15 da Lei Complementar n.º 24/1975, que, desse modo, passou a integrar o próprio sistema constitucional. O referido dispositivo legal, portanto, deixou de ter por fundamento a Constituição anterior, passando a tomar por base a nova Constituição.

Demonstrada a recepção do art. 15 da Lei Complementar n.º 24/1975 pelo vigente Texto Constitucional, passa-se, no tópico seguinte, a

analisar a validade das disposições do Com. CAT n.º 36/2004, da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, em relação aos incentivos concedidos pelo Estado do Amazonas.

5. O COM. CAT 36/2004 E A ZFM

O Com. CAT n.º 36, de 29/7/2004, consoante anteriormente exposto, declara em seu Anexo II que o entendimento nele consignado aplica-se aos incentivos concedidos pelo Estado do Amazonas com fundamento na Lei n.º 2.826/03 (regulamentada pelo Decreto n.º 23.994/03).

Ressalte-se, uma vez mais, que os fundamentos de validade do Comunicado CAT 36/2004, apontados pelo Coordenador da Administração Tributária da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, são os seguintes dispositivos: a) arts. 155, § 2.º, I e XII, g, e 170, IV, ambos da CF/1988; b) art. 1.º e 8.º da Lei Complementar n.º 24/1975; c) art. 36, § 3.º da Lei paulista n.º 6.374, de 10/3/1989.

Analisando a legislação em vigor e, de modo especial, a citada pelo Com. CAT 36/2004 como seu fundamento de validade, conclui-se que aplicação do referido comunicado aos incentivos concedidos pelo Estado do Amazonas com fundamento na Lei n.º 2.826/03 não se afigura possível e as razões para tanto são as que seguem.

O Com. CAT 36/2004, consoante esclarece sua ementa, refere-se à impossibilidade de aproveitamento de créditos fiscais de ICMS decorrentes de operações ou prestações beneficiadas por incentivos fiscais de ICMS *não autorizados por convênio celebrado nos termos da Lei Complementar n.º 24/1975*. Ocorre que os incentivos fiscais de ICMS relativos à Zona Franca de Manaus não se subordinam à sistemática dos convênios, como, aliás, reconhece a própria Lei Complementar n.º 24/1975, em seu art. 15, anteriormente transcrito. Assim, se os incentivos fiscais relativos à ZFM não são concedidos por convênios, por escaparem à sua sistemática, também escapam da incidência do COM. CAT n.º 36, de 29/7/2004, que, relativamente a eles, não tem aplicação.

Por outro lado, o art. 155, § 2.º, XII, g, da CF/1988, citado no Com. CAT 36/2004 como um de seus fundamentos, não tem aplicação aos incentivos fiscais do ICMS relativos à ZFM, porquanto tendo a Lei Complementar n.º 24/1975 sido recepcionada pelo atual ordenamento constitucional (como, aliás, reconhece o próprio Estado de SP ao citá-la na ementa do

COM. CAT n.º 36, de 29/7/2004), *foi recepcionado, de igual modo, o art. 15 da referida lei complementar*, o qual, consoante anteriormente exposto, exclui da sistemática dos convênios interestaduais a concessão de incentivos de ICMS relacionados com a ZFM.

O citado art. 15 da Lei Complementar n.º 24/1975 foi recepcionado pela CF/1988 pelo fato de ter sido redigido à época em que vigorava a CF/1967 (com a redação dada pela EC n.º 1/69), que continha dispositivo idêntico ao atual art. 155, § 2.º, XII, g, da CF/1988, segundo o qual a concessão de incentivos fiscais em matéria de ICMS seria efetivada por meio de convênios interestaduais. Ora, se o art. 15 da Lei Complementar n.º 24/1975 era compatível com o Texto Constitucional anterior, *manteve-se compatível com a atual Constituição*, que, como dito, reproduziu o mesmo comando constante da Carta anterior.

Ademais, o citado art. 15 da Lei Complementar n.º 24/1975, anteriormente transcrito, além de excluir da sistemática dos convênios interestaduais a concessão de incentivos de ICMS relacionados com a ZFM, também *proíbe que as demais Unidades da Federação determinem a exclusão de incentivo fiscal, prêmio ou estímulo concedido pelo Estado do Amazonas*, que é, justamente, o que ocorre com a edição do Com. CAT 36/2004, no qual o Fisco Paulista nega aos contribuintes do Estado de São Paulo o direito de aproveitar os créditos de ICMS decorrentes das operações provenientes do Estado do Amazonas amparadas por incentivos fiscais regularmente concedidos com fulcro na Lei Complementar n.º 24/1975, recepcionada esta pela CF/1988.

Ressalte-se, ainda, que o § 3.º do art. 36 da Lei paulista n.º 6.374, de 10/3/1989 (com a redação dada pelo inciso I do artigo 2.º da Lei n.º 9.359, de 18/6/1996), citado no Com. CAT 36/2004, como um de seus fundamentos, também não tem aplicação aos incentivos de ICMS relativos à ZFM. Com efeito, dispõe a referida norma, ao disciplinar o princípio constitucional da não cumulatividade do ICMS: “Não se considera cobrado, ainda que destacado em documento fiscal, o montante do imposto que corresponder a vantagem econômica decorrente da concessão de qualquer subsídio, redução da base de cálculo, crédito presumido ou outro incentivo ou benefício fiscal *em desacordo com o disposto no artigo 155, § 2.º, inciso XII, alínea g, da Constituição Federal*” (grifamos). Ora, os incentivos fiscais de ICMS relativos à ZFM não são concedidos pelo Estado do Amazonas em desacordo com o art. 155, § 2.º, XII, g, da CF/1988, pois, como dito, a própria lei complementar que atualmente rege os convênios interestaduais para

concessão de incentivos de ICMS esclarece, em seu art. 15, não ter aplicação ao caso da ZFM.

Saliente-se, também, que o art. 8.º, I, da Lei Complementar n.º 24/1975, citado no Com. CAT 36/2004 como um de seus fundamentos, de igual modo, não tem aplicação aos incentivos de ICMS relativos à ZFM. Com efeito, dispõe o referido artigo: “A *inobservância dos dispositivos desta Lei* acarretará, cumulativamente: I – a nulidade do ato e a ineficácia do crédito fiscal atribuído ao estabelecimento recebedor da mercadoria” (grifamos). Ora, os incentivos de ICMS relativos à ZFM, consoante anteriormente exposto, não seguem a sistemática da Lei Complementar n.º 24/1975, como, aliás, ela mesma faz questão de esclarecer em seu art. 15. Assim, os incentivos da ZFM não têm como “inobservar” os dispositivos da Lei Complementar n.º 24/1975, não tendo aplicação, portanto, quanto a eles, o disposto no art. 8.º da referida lei complementar.

De qualquer modo, somente para argumentar, ainda que os incentivos concedidos pelo Estado do Amazonas não se revestissem da constitucionalidade que possuem, nem mesmo assim poderia outra Unidade da Federação glosar os créditos de ICMS provenientes de operações ou prestações amparadas por tais benefícios, como bem salienta José Souto Maior Borges, que leciona: “Não pode entretanto um Estado membro da Federação impugnar, glosando-o, crédito de ICMS destacado em documento fiscal, sob pretexto de violação ao art. 155, § 2.º, XII, g, da CF. Caberá em tais hipóteses o recurso ao Poder Judiciário para invalidar a norma atributiva do crédito desse tributo em desacordo com a CF. Não será correto reconhecer ao Estado membro competência para, independentemente de um posicionamento jurisprudencial, sobretudo em ação declaratória de inconstitucionalidade da lei ou dos atos infralegais impugnáveis, glosar o crédito havido como indevido. Ser ou não devido o creditamento do ICMS, nas relações interestaduais, é algo que somente pode ser sindicado, em nosso regime federativo, pelo Supremo Tribunal Federal. O contrário importaria admitir pudesse um Estado membro desconstituir por portas travessas a legalidade editada por outro, com comportamento ofensivo à federação, naquilo que é atributo essencial do pacto federativo nacional, a harmonia interestadual. E portanto instaurar-se-ia o império da *desarmonia*, contra a arquitetônica constitucional do federalismo brasileiro”.

6. CONCLUSÕES

Diante de tudo quanto foi exposto, conclui-se, em síntese, que:

a) os incentivos fiscais de ICMS concedidos pelo Estado do Amazonas não se submetem à sistemática dos convênios interestaduais, consoante dispõe o art. 15 da Lei Complementar n.º 24/1975, recepcionado pelo art. 40 do ADCT da CF/1988;

b) pelo fato de os referidos incentivos não se submeterem à sistemática dos convênios interestaduais, não têm aplicação em relação a eles o disposto no art. 8.º, I, da Lei Complementar n.º 24/1975 nem o disposto no § 3.º do art. 36 da Lei paulista n.º 6.374/89;

c) a despeito do teor do Com. CAT n.º 36, de 29/7/2004, ele não tem aplicação em relação aos créditos fiscais de ICMS provenientes de operações ou prestações amparadas por benefícios fiscais de ICMS concedidos pelo Estado do Amazonas, porquanto estão eles sob abrigo do art. 15 da Lei Complementar.

d) não pode um Estado membro da Federação, independentemente de um posicionamento jurisprudencial (notadamente em ADIn), glosar os créditos de ICMS provenientes de operações ou prestações amparadas por benefícios fiscais concedidos por outra Unidade da Federação, sob pretexto de violação ao art. 155, § 2.º, XII, g, da CF/1988.

7. REFERÊNCIAS

ATALIBA, Geraldo. Efeitos da nova Constituição: critério prático para reconhecer, em cada caso, se uma norma continua válida. *Revista Forense*, n.º 304, Rio de Janeiro: Forense, out.-dez./1988, p. 85-86.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002.

_____. “Zonas francas” como propostas de viabilidade econômica de áreas subdesenvolvidas: o caso brasileiro. In: BASTOS, Celso Ribeiro; TAVARES, André Ramos. *As tendências do direito público no limiar de um novo milênio*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 142-156.

BORGES, José Souto Maior. O ICMS e os benefícios fiscais concedidos unilateralmente por Estado Membro. In: ROCHA, Valdir de Olivei-

ra (coord.). *Grandes questões atuais do direito tributário*. 4.º vol. São Paulo: Dialética, 2000, p. 109-124.

BROCKSTEDT, Fernando A. *O ICM: comentários interpretativos e críticos*. Porto Alegre: Rotermond, 1972.

CRUZ, Vera Carla Nelson de Oliveira. Redução dos incentivos fiscais da Zona Franca de Manaus: inconstitucionalidade. *Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas*, n.º 23. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, abr.-jun./1998, p. 64-66.

DIALLO, Alfa Oumar. *Tributação do comércio brasileiro e internacional*. São Paulo: Método, 2001.

GRECO, Marco Aurélio. Reedição de medidas provisórias e abuso do poder de legislar – Incentivos à informática e ZFM (Parecer). *Revista Dialética de Direito Tributário*, n.º 66. São Paulo: Dialética, mar./2001, p. 130-156.

RAMOS FILHO, Carlos Alberto de Moraes. Incentivos fiscais: conceito e espécies. *Revista Efiscal*, n.º 98, 2.ª quinz. de setembro/2000. Manaus: EDT Publicações, p. 46-52.

OS AGRESSORES GRATUITOS DA CONSTITUIÇÃO

José Bernardo Cabral

Procurador do Estado, aposentado.

Relator-Geral da Constituição de 1988.

Consultor da Presidência da Confederação

Nacional do Comércio (RJ)

Aquele que leia, sem paixão e preconceito, o texto da Constituição de 1988 poderá, descontados os naturais problemas de qualquer obra do homem, asseverar que se trata, sem dúvida, de diploma exemplar, profundamente renovador, à altura dos melhores que o constitucionalismo tem produzido, aí incluídas as justamente decantadas Constituições de Espanha e Portugal. Façamos breve ponderação a esse respeito.

O primeiro dado a destacar é de topografia, mas igualmente de conteúdo: o texto se instaura com a indicação dos princípios fundamentais, direitos individuais, garantias fundamentais e direitos sociais. Em vez da clássica exposição vestibular da estrutura do Estado e de seus Poderes, deu-se prevalência ao cidadão e ao trabalho: no dado geográfico, uma eleição ideológica. Aí está porque é ela, verdadeiramente, uma Constituição cidadã. E o exame sumário de seus Títulos reforça tal convicção. Vejamos alguns reflexos e conseqüências do Texto Constitucional:

a expressa consagração do respeito aos direitos humanos como princípio fundamental;

o alargamento das garantias fundamentais, com ênfase para o “habeas data”, o mandado de injunção, a garantia do devido processo legal, o mandado de segurança coletivo, a imprescritibilidade de certos delitos gravíssimos etc.);

a consagração constitucional dos direitos fundamentais do trabalhador, com particular referência ao fortalecimento do sindicato e à aplicação do direito de greve;

a maior dimensão do sufrágio universal e do direito de votar e de ser votado;

a redefinição das competências normativas, conferindo aos Estados e ao Distrito Federal poderes jamais antes concedidos;

a atribuição ao Município de efetivos instrumentos de autonomia;

o fortalecimento e aumento de atribuições do Legislativo, que é a casa do povo, deslocando o Executivo da posição majestática, antes detida;

os poderes de investigação próprios das autoridades judiciais conferidas às Comissões Parlamentares de Inquérito;

a reformulação da partilha tributária, de sorte a viabilizar a Federação;

o estabelecimento, pioneiro no patamar da Constituição, de clara e ordenada política urbana;

o regramento, voltado para os interesses da sociedade, do sistema financeiro nacional;

a elaboração, por vez primeira, de uma estrutura integral da seguridade social;

a total reformulação da disciplina fundamental da educação e da cultura, assentando a amplitude de seus fins e a generalização de seus beneficiários, priorizando o sistema público como destinatário dos recursos arrecadados da população;

os capítulos absolutamente inovadores e exemplares da comunicação social, ciência e tecnologia, desportos; o do meio ambiente, primeira consagração mundial em sede constitucional, com a dignidade de direito público subjetivo, de natureza difusa;

o combate sem tréguas à corrupção, através do fortalecimento do Ministério Público;

a preocupação específica com o idoso, a criança, o adolescente e o índio, todos enfim justamente considerados como titulares de atenção especial;

a revalorização da família, com o reconhecimento de seu novo perfil e a abolição das discriminações entre os filhos;

o fim da censura;

1. REFORMAS – PAÍS INGOVERNÁVEL

Não é de hoje que reiteradamente se fala da necessidade de reformas e se atribui à Constituição de 1988 ter ela tornado o país ingovernável. E, de forma mais ácida, que “o único artigo irrecusável da Constituição era o que previa, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a revisão em cinco anos”.

Por oportuno, merece o problema da revisão alguns comentários. Ele surgiu de uma emenda de autoria do Deputado Joaquim Beviláqua, com a justificativa de que – imitando, em parte, a Constituição Portuguesa – logo após a promulgação da Constituição, no ano seguinte, teríamos a eleição para Presidente da República, o que aconteceu. Restariam, ainda, três anos para concluir a legislação ordinária e complementar, isto é, quando se efetivasse a revisão das arestas, os senões, as imperfeições, o detalhismo, enfim, qualquer excesso, estariam todos corrigidos e ultrapassados. Infelizmente, as legislações ordinária e complementar não foram realizadas e a revisão não logrou êxito. Como se vê, os Constituintes de 88 tinham a mais absoluta razão de incluir esses cinco anos de decurso de prazo para a revisão.

Quanto à ingovernabilidade, é um argumento que não se põe de pé, por algumas razões inarredáveis. A primeira delas é que o Presidente da República à época da promulgação da Constituição era o hoje Senador José Sarney, que concluiu o seu mandato até 15 de março de 1990, data em que assumiu o novo Presidente eleito, Fernando Collor. Este, afastado pelo “impreachment”, teve o restante do seu mandato cumprido pelo Vice, Itamar Franco. A seguir, os oito anos de mandato de Fernando Henrique Cardoso e, agora, há mais de três anos, o do Presidente Lula.

Ora, se o país fosse ingovernável – só para citar o período Collor – o Vice não teria assumido, como aconteceu antes com o Vice Pedro Aleixo. Vale dizer: – deve-se à Constituição de 88 a vigência de um período democrático, sem paralelos, no Brasil.

Destarte, debitar-se à Constituição todos os equívocos – como se faz na atualidade – é esquecer o instante histórico em que ela foi elaborada, quando participaram da sua feitura políticos cassados, guerrilheiros, banidos, revanchistas etc., que, sem dúvida, contribuíram para o detalhismo condenável, como se vê nas relações de trabalho e o papel do Estado na economia. Sem contar, à época, com a chamada dicotomia entre os regimes capitalista e comunista.

Por outro lado – e essa é a validade que se tenta esconder – apesar de ser o Brasil uma Federação, as principais decisões sempre foram tomadas pelo Governo Central. Com a Constituição de 88, a Federação ficou restabelecida, inclusive com a possibilidade de o Estado Membro legislar concorrentemente sobre uma série de matérias e, o que é digno de destaque, dispor de recursos para pôr em prática sua administração.

Foi com a Constituição de 88 que se deu ênfase à descentralização administrativa, comprovando que o melhor governo é o que governa mais perto do cidadão, o qual poderá reclamar os seus direitos diretamente à Prefeitura ou ao Governo do Estado com a facilidade de que jamais dispôs em Brasília.

Assim, é que houve a elevação do percentual de arrecadação dos dois mais produtivos impostos federais: o imposto de renda e o imposto sobre produtos industrializados, destinados a integrar o Fundo de Participação dos Municípios e o Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal.

Para se ter uma ideia do progresso obtido com o aumento desses fundos, basta lembrar que até 1975 somente eram carreados para tais fundos apenas 10% dos referidos impostos. Eis aí o fortalecimento do Municipalismo... o da Democracia. Ora, o Fundo Especial até a Constituição de 88 era de 2% (os IR e IPI). Com a nova Constituição foi aumentado para 3%, com destino específico para os Estados do Norte, Nordeste e Centro-Oeste (art. 159, I, c).

É imperioso registrar que a perda do Poder Central foi político e não orçamentário, vez que o Texto Constitucional determinou que a destinação das verbas orçamentárias a que tinham direito os Estados a eles fossem repassados diretamente, sem intermediário. Antigamente – e essa situação está voltando – os Prefeitos e Governadores iam ao Poder Central, como se costuma dizer, com “o pires na mão”, ou quando convocados pelo Presidente da República aos quais impunha que orientassem as suas bancadas no sentido de dar apoio ao que desejava o Poder Central.

Repito: – a situação está voltando porque o atual governo está imitando o anterior que carregou nos impostos indiretos e cumulativos como o Cofins, o PIS, a Contribuição sobre o Lucro Líquido (CSLL) e a CPMF e não fez o mesmo com os impostos diretos sobre a renda. Isto é: não há repasse para os Estados e Municípios.

2. MINICONSTITUINTE OU NOVO PACTO CONSTITUINTE

Já há numerosas declarações sobre a convocação de uma Constituinte restrita ou Miniconstituinte, às quais – com o respeito que os seus defensores merecem – é necessário, senão indispensável, fazer algumas oposições.

Qual a semelhança entre o Brasil de hoje e o de 1964?

Vamos retroagir um pouco no tempo.

No primeiro semestre de 1964, sob os impulsos de um movimento popular, fruto ou não de equívoco, as Forças Armadas, com o apoio, manipulado ou não, de significativa parcela da classe política (parlamentares, governadores e prefeitos), destituíram o Presidente da República e operaram lesões na ordem político-institucional vigente, através dos chamados atos institucionais.

Após um período de convivência da Constituição de 1946 com os atos institucionais, o Congresso Nacional foi chamado a institucionalizar o quadro jurídico resultante, através da elaboração da nova Constituição, que foi promulgada a 24 de janeiro de 1967 e entrou em vigor a 15 de março do mesmo ano.

Durou pouco e, no curto espaço de tempo de sua vigência, ouviram-se as primeiras vozes em favor da convocação de uma Assembleia Nacional Constituinte, ideia que, informalmente, foi defendida, desde abril de 1964, pelo saudoso Senador pela Bahia Aluísio de Carvalho Filho. A ideia não prosperou, uma vez que a 13 de dezembro de 1968 o estamento militar impôs ao Presidente da República a edição do Ato Constitucional de n.º 5 que promoveu a completa ruptura político-institucional.

Eis aí o motivo forte de então para a convocação da Assembleia Nacional Constituinte: a completa ruptura político-institucional. E dela decorreram todas as ações políticas que tiveram curso no país.

Como, pois, no momento atual – apesar dos problemas econômicos – quem pode negar a existência de um tempo excepcional de liberdade e da plenitude do Estado de Direito?

É o que me leva a adotar opinião contrária ao chamado novo pacto constituinte.

Ademais, a doutrina consiste em ver a Constituição como lei-fundamental, onde se resguardam, acima e à margem das lutas de grupos e tendências, alguns poucos princípios básicos que, uma vez incorporados ao seu texto, tornam-se indiscutíveis e insuscetíveis de novo acordo e nova decisão. Como não é todos os dias que uma comunidade política adota um novo sis-

tema constitucional, ou assume um novo destino, cumpre extrair da Constituição tudo o que permite a sua virtualidade, ao invés de, a todo instante, modificar-lhe o texto, a reboque de interesses meramente circunstanciais.

3. CONCLUSÃO

Devo, agora, à guisa de consideração final, registrar que a memória da História presente não permite a quem quer que seja – nem ao mais competente nem ao mais arguto – agredir a verdade, como tentar induzir que esta Constituição de 1988 “precisa de uma lipoaspiração”.

Muitos esquecem que ela foi conquistada pela sociedade brasileira que, com bravura, resistindo ou lutando contra o autoritarismo, tornou inevitável o advento da nova e renovadora ordem constitucional.

REFLEXÕES ACERCA DA LEI DE CONCESSÃO DE FLORESTAS PÚBLICAS

Júlio Cezar Lima Brandão

Procurador do Estado.

Especialista (Ufam) e Mestre em Direito Ambiental (UEA).

Mestre em Política e Gestão Ambiental (Ufam).

Presidente da Comissão de Meio Ambiente da OAB/AM

SUMÁRIO. 1. Introdução. 2. Críticas ao discurso oficial: alguns aspectos negativos da lei. 3. Aspectos relevantes da lei. 4. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO

A Lei n.º 11.284, de 2 de março de 2006, regulamentada, no âmbito federal, pelo Decreto n.º 6.063, de 20 de março de 2007, introduziu no sistema jurídico nacional o instituto da *concessão de florestas públicas*.

Como toda lei polêmica, é alvo de elogios e de críticas.

A polêmica, em apertada síntese, polarizou-se em torno de dois grupos bem distintos: os que criticam e os que elogiam o referido diploma legal.

Os que o criticam aduzem que o governo federal pretende mesmo é entregar as florestas públicas às grandes corporações privadas nacionais e transnacionais, dada a sua notória incapacidade de administrá-las e protegê-las. Os críticos estigmatizaram-na com a alcunha de *Lei do Aluguel das Florestas Públicas*.

De outra banda, os que a elogiam e defendem a lei – desde a sua concepção no governo federal anterior – argumentam que a concessão de florestas públicas será capaz de impedir a extração ilegal e predatória de madeiras, a grilagem de terras públicas e o avanço da fronteira agrícola, evitando, enfim, o colapso iminente das florestas brasileiras, em especial da Amazônia, cuja destruição é pública e notória.

Pois bem, este ensaio, é preciso esclarecer desde logo, não pretende ser exaustivo. Objetiva destacar alguns aspectos, positivos e negativos, da *Lei de Concessão de Florestas Públicas* e com isso contribuir para a reflexão acerca do tema.

2. CRÍTICAS AO DISCURSO OFICIAL: ALGUNS ASPECTOS NEGATIVOS DA LEI

Como afirmado anteriormente, os que elogiam e defendem a Lei n.º 11.284/06 alegam, em apertada síntese, que a concessão de florestas públicas será capaz de impedir a extração ilegal e predatória de madeiras, a grilagem de terras públicas e o avanço da fronteira agrícola.

O discurso é apelativo, tendo em vista ser difícil imaginar que exista alguém que pretenda, deliberadamente e por puro deleite, destruir a Floresta Amazônica ou a Mata Atlântica. Portanto, não se pode negar que esse discurso é do tipo que “pega”. Aliás, tanto isso é verdadeiro que o projeto foi aprovado no parlamento com pouquíssimas alterações.

Além do mais, o problema da devastação de nossas florestas, em especial da Amazônia, não será resolvido com a simples criação de mais um sistema legal, sem que outras medidas colaterais sejam adotadas, inclusive, com amparo em leis já existentes e bem mais antigas que a novel *Lei de Concessão de Florestas Públicas*.

Qualquer pessoa mediana sabe que a destruição das florestas e a grilagem de terras públicas ocorrem porque o poder público, em todos os níveis de governo, é incapaz de combater e reprimir, eficientemente, essas práticas predatórias, por vários motivos. O principal deles, sem dúvida, é a reduzida quantidade de servidores nos órgãos ambientais no exercício das atividades ordinárias de controle, monitoramento e fiscalização das florestas públicas. Se alguém duvidar, basta averiguar quantos servidores o Ibama tem no Estado do Amazonas e que tais.

Obviamente que o desmatamento e a destruição da Floresta Amazônica, nosso principal bioma, são fatos incontroversos.

De acordo com Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (Inpe), a taxa estimada de desmatamento da Amazônia para o período agosto/2005 a agosto/2006 é de 13.100 km². Essa projeção indica uma queda de 30% em relação ao período 2004/2005. Contudo, não há negar, são dados ainda preocupantes.

Nesse ritmo, a Floresta Amazônica desaparecerá da face da Terra, não sem antes fazer companhia à agonizante Mata Atlântica, atualmente reduzida a menos de 9% de sua cobertura florestal originária. Nada absurdo, pois, imaginar-se o caos.

Mas daí dizer que mais um sistema legal é a solução para o problema, parece-me demasiadamente simplista.

Isso porque, como dito anteriormente, o desmatamento decorrente da extração ilegal de madeiras e a grilagem de terras públicas é fruto da inércia, da ausência e do descaso do Estado brasileiro que tem sido incapaz, *v.g.*, de dar máxima efetividade à legislação ambiental já existente nos três níveis da Federação.

Aliás, bastaria mesmo a aplicação enérgica do Código Florestal, que tem 40 anos de vigência, para que o Estado brasileiro garantisse a proteção de pelo menos 80% da Floresta Amazônica; é dizer, bastaria exigir dos proprietários rurais a manutenção das reservas florestais legais. Como é sabido, na Amazônia Legal, 80% de suas áreas rurais devem ser mantidas a título de reserva florestal legal.

É fundamental que o Estado se faça presente no interior das florestas. Em gabinetes refrigerados não se faz muita coisa. As fotos de satélite são importantes instrumentos de auxílio no combate ao desmatamento, mas sem servidores suficientes para o exercício da atividade de fiscalização no interior da floresta, de nada valerá essa importante ferramenta tecnológica. Quanto menos enérgica a aplicação da legislação e quanto mais ineficiente a fiscalização, maior será o desmatamento e a grilagem das terras e florestas públicas.

A proteção florestal deve ser preventiva. Não se faz proteção ambiental sem prevenção. Para tanto, é preciso fortalecer institucionalmente todos os órgãos e as entidades responsáveis pela implementação das políticas públicas ambientais. Maior contingente humano, melhores salários e equipamentos adequados e suficientes são ingredientes fundamentais.

Entretanto, o que se percebe é que a própria *Lei de Concessão de Florestas Públicas* acena para outra direção, ao estabelecer mecanismo para transferir a responsabilidade de fiscalização da União para os Estados e Municípios, mediante “convênio ou acordos de cooperação”.

Quanto ao avanço da fronteira agrícola, é preciso salientar que não se trata de atividade ilegal. Pelo contrário, é atividade inclusive fomentada por todos os governos.

Conter o seu avanço sobre as florestas públicas passa, necessariamente, pela mudança de enfoque das políticas públicas para o setor. Incentivar

atividades de agropecuária em áreas já desmatadas seria uma alternativa para se evitar o avanço da agropecuária sobre a floresta nativa.

A produção de alimentos é atividade essencial para qualquer país do mundo. É importante, porém, conciliar a agropecuária com a proteção dos recursos naturais e do meio ambiente, sob pena de as consequências serem as piores possíveis. Em curto prazo, é bem possível que a derrubada da floresta para pasto e agricultura possa render bons dividendos na balança.

É importante ressaltar que na China, cujo crescimento anual médio é de 8%, morrem 900 mil pessoas, a cada ano, vítimas de doenças pulmonares causadas pela poluição do ar. Se essa carnificina for o preço do desenvolvimento e do progresso, imagine-se o que acontecerá no Brasil com a destruição da Floresta Amazônica e do que resta da Mata Atlântica, por exemplo.

Algumas questões merecem profunda reflexão. Por exemplo: para preservar as florestas públicas, o Estado brasileiro necessita do auxílio e do socorro do capital privado, por intermédio das grandes empresas madeireiras? A solução do problema passa necessariamente por se livrar das florestas? Se o poder público não é capaz de fiscalizar extratores ilegais de madeiras e grileiros de terras públicas, será capaz de fiscalizar as grandes empresas transnacionais concessionárias de florestas públicas?

Uma coisa é certa: uma vez outorgada a concessão da floresta pública, a empresa concessionária adotará as medidas necessárias para afastar a concorrência do extrator ilegal de madeira e do grileiro. Também é certo, porém, que essas pessoas procurarão outras florestas públicas, não concedidas e não fiscalizadas, para continuar suas atividades ilícitas.

Desde logo, esclareço que não tenho nada contra as madeireiras que atuam legalmente neste país, criando empregos e pagando regularmente seus impostos. Penso, contudo, que a vocação da Amazônia não é a exploração madeireira pura e simples, mas sim a utilização de sua biodiversidade.

A biodiversidade brasileira é a maior, dentre todas, em mamíferos, peixes de água doce e plantas superiores. É a segunda em anfíbios, a terceira em aves e a quinta em répteis. O território brasileiro abriga cerca de dez a 20% do número de espécies conhecidas pela ciência, principalmente nas suas florestas tropicais que representam cerca de 30% das florestas desse tipo no mundo. A flora brasileira contribui com 56 mil espécies descritas de plantas superiores, o que corresponde a cerca de 20% do total de espécies conhecidas no mundo.

A biodiversidade, sustenta Posey, é um mercado internacional que movimenta, por exemplo, perto de 45 bilhões de dólares por ano no comér-

cio de produtos farmacêuticos e essa indústria não se interessa somente pelos recursos biogenéticos, mas também pelo conhecimento tradicional que as comunidades locais têm sobre a utilização da flora e da fauna. Segundo o referido autor, as empresas *Shaman Pharmaceuticals* e *The Body Shop* constataram que, mediante o acesso ao conhecimento tradicional, os custos de pesquisa poderiam ser reduzidos em até 40%, o que representa uma soma significativa, na medida em que o desenvolvimento de um único remédio novo pode custar 150 milhões de dólares.

Por tudo isso, é irrefutável que a vocação da Floresta Amazônica é manter-se em pé para a exploração sustentável de sua biodiversidade e para continuar prestando serviços ambientais inestimáveis ao povo brasileiro e ao mundo.

É evidente que biodiversidade e floresta são faces da mesma moeda. Ao conceder a floresta, o governo, na prática, estará também concedendo – ou dando, quem sabe – a biodiversidade da área, embora a lei diga exatamente o contrário. E mais: ao derrubar a floresta para explorar os recursos madeireiros, ainda que seja sob o manto do *Plano de Manejo Florestal Sustentável* (PMFS), o concessionário estará também, irremediavelmente, destruindo a biodiversidade biológica brasileira.

Tanto isso é verdade que a lei exige que o PMFS apresente área destinada à reserva absoluta, representativa dos ecossistemas florestais manejados, equivalente a, no mínimo, 5% (cinco por cento) do total da área concedida, para conservação da biodiversidade e monitoramento dos impactos do manejo florestal.

Além disso, a sociedade brasileira só terá garantias do cumprimento do PMFS quando os órgãos e entidades ambientais responsáveis pela fiscalização ambiental tiverem condições humanas e materiais para desempenhar suas atividades. Se isso não ocorrer, a Lei n.º 11.284/06 terá sido feita para “inglês ver”.

Os críticos que afirmam que a lei pretende “alugar” as florestas públicas às empresas madeireiras nacionais e transnacionais não deixam de ter razão. Pelo menos quanto ao aspecto fático.

Na prática é privatização pura e simples mesmo. É evidente que existem diferenças jurídicas entre os institutos da “privatização” e da “concessão de bem público”. No dia a dia, contudo, os institutos se igualam, na medida em que ambos têm como consequência inevitável a utilização exclusiva, pelo particular, do bem privatizado ou concedido. A única diferença é que o bem

concedido retorna ao controle do poder público, uma vez expirado o prazo de concessão.

Esse, porém, é o grande problema no caso das florestas públicas. Tenho sérias dúvidas se os concessionários – após 40 longos anos de exploração madeireira – devolverão a floresta com sua biodiversidade preservada.

Vários artigos da Lei n.º 11.284/06 me prendem a atenção. Aqui, partilharei dois deles.

A Lei n.º 11.284/06 prevê, *v. g.*, a rescisão do contrato de concessão em caso de descumprimento de cláusulas contratuais, mediante o devido processo legal (processo administrativo de inadimplência), especialmente pelo descumprimento do PMFS e diante da perda das condições econômicas, técnicas ou operacionais para manter a regular execução do plano.

Ora, custo a crer que a rescisão ou anulação administrativa de um contrato de concessão se dê de forma rápida, sem prejuízo para o meio ambiente florestal. Isso porque, como é sabido, o sistema jurídico brasileiro permite a rediscussão judicial de qualquer decisão administrativa. Além do mais, nada impede que o concessionário inadimplente discuta e alegue em juízo uma série de outras questões como prévia indenização, lucros cessantes, danos emergentes etc. Logo, é fácil imaginar que a questão pode se arrastar por longos anos no Judiciário e, o que é mais preocupante, com o concessionário na posse da floresta.

Outro ponto grave é a falta de convicção do legislador (ou do governo?) quanto à contenção do avanço da atividade agropecuária sobre a floresta. Explico: o art. 72 da Lei n.º 11.284/06 estabelece que as florestas públicas não destinadas a manejo florestal ou unidades de conservação ficam impossibilitadas de conversão para uso alternativo do solo, *até que* sua classificação de acordo com o Zoneamento Econômico-Ecológico (ZEE) esteja oficializada e a conversão seja plenamente justificada. Por outras palavras: as demais florestas públicas não destinadas ao manejo florestal ou unidades de conservação podem ser derrubadas para uso alternativo do solo, ou seja, para realização de atividades agropastoris. Esse artigo derruba o argumento dos que defenderam a lei como instrumento de eficaz combate ao avanço da fronteira agrícola.

De qualquer forma, a lei é uma realidade – não há como fugir disso – e necessita ser enfrentada e utilizada para a defesa das florestas públicas.

3. ASPECTOS RELEVANTES DA LEI

A Lei n.º 11.284/06 tem seus aspectos relevantes e assume papel importante no sistema jurídico nacional.

O principal deles, sem dúvida, foi preencher a lacuna que havia na legislação brasileira, decorrente da ausência de norma disciplinando a gestão e utilização das florestas públicas brasileiras, sempre tratadas por grileiros e extratores ilegais de madeiras como “coisa de ninguém” e, portanto, suscetíveis da mais singela “apropriação”, com graves e incalculáveis prejuízos para a sociedade.

É importante ressaltar, ainda, que a novel legislação criou regras específicas de licitação para a outorga das florestas públicas.

A seguir, sem pretender esgotar o tema, cito alguns aspectos importantes acerca da novel legislação.

3.1. Instituição do Sistema Nacional de Gestão de Florestas Públicas. A Lei n.º 11.284/06, ao conferir caráter unitário à gestão de florestas públicas federais, estaduais e municipais, instituiu um verdadeiro *Sistema Nacional de Gerenciamento de Florestas Públicas*.

3.2. Estabelecimento de um ‘modus’ de gestão. A lei estabeleceu, ainda, os princípios desse sistema de administração e determinou que a gestão fosse realizada *direta* ou *indiretamente* pelo poder público.

A *gestão direta* far-se-á pela criação de florestas nacionais, estaduais ou municipais, na forma preconizada pela Lei n.º 9.985, de 18 de julho de 2000 (Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza – SNUC).

Por sua vez, a *gestão indireta* compreende a *destinação de florestas públicas às comunidades locais* e a *concessão* de florestas naturais ou plantadas e de unidades de manejo das florestas nacionais, estaduais e municipais.

3.3. Estados e Municípios são obrigados a adotar as regras gerais estabelecidas na lei federal na hipótese de outorga de suas florestas. Essa imposição é consequência da unidade de procedimentos que se exige de um sistema, que terá caráter nacional.

3.4. Proibição de concessão de floresta pública ocupada ou utilizada por comunidades locais. Aspecto extremamente positivo da norma é a obri-

gatoriedade do poder concedente destinar, necessariamente, as florestas públicas às comunidades locais que as ocupam ou as utilizam.

Uma vez identificada a ocupação ou a utilização da floresta, o poder público deve destiná-la às comunidades locais por meio de: criação de *reserva extrativista* ou *reserva de desenvolvimento sustentável*, observado os critérios estabelecidos na Lei do SNUC; concessão de uso, por meio de projetos de assentamento florestal, de desenvolvimento sustentável, agroextrativistas ou similares; ou por intermédio de outras formas legais.

Enfim, floresta pública ocupada ou utilizada por comunidades locais não poderá ser concedida às empresas madeireiras. É, sem dúvida, um aspecto relevante.

3.5. Participação das comunidades locais na licitação para a concessão florestal. A lei permite que as comunidades locais, por meio de associações comunitárias, cooperativas ou outras pessoas jurídicas legalmente constituídas, participem das licitações para concessão florestal, independentemente de terem seus direitos assegurados à destinação da área.

3.6. Exigência de realização de audiência pública e publicação de ato justificando a conveniência da concessão florestal. A lei estabeleceu duas importantes exigências a serem satisfeitas pelo poder público concedente e que devem anteceder a publicação do edital de licitação: a primeira, *a realização de audiência pública*, sem prejuízo de outras formas de consulta; a segunda, *a publicação de ato administrativo justificando a conveniência da concessão florestal*.

A concessão de florestas públicas exige publicidade ainda maior do que a normalmente requerida pela Lei n.º 8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos). Essa publicidade, que antecede o início da licitação, tem por escopo permitir que a sociedade civil possa interagir com o poder público concedente discutindo, por exemplo, a viabilidade ou não do empreendimento e a relação custo-benefício, na medida em que o objeto da concessão – floresta pública – é bem difuso de extrema fragilidade e de fácil perecimento, especialmente quando localizado na Amazônia.

Se o público administrador não atender às referidas exigências, verdadeiras condições de procedibilidade da licitação, além de viciar irremedia-

velmente o certame, sujeitar-se-á à condenação por improbidade administrativa.

3.7. Estabelecimento do Plano Anual de Outorga Florestal (Paof). O Paof é documento de extrema complexidade e deve ser elaborado sob a responsabilidade do poder público concedente.

Trata-se de estudo técnico que, por determinação, observará: as políticas e o planejamento para o setor florestal, a reforma agrária, a regularização fundiária, a agricultura, o meio ambiente, os recursos hídricos, o ordenamento territorial e o desenvolvimento regional; o ZEE nacional e estadual e demais instrumentos que disciplinam o uso, a ocupação e a exploração dos recursos ambientais; a exclusão das unidades de conservação de proteção integral, das reservas de desenvolvimento sustentável, das reservas extrativistas, das reservas de fauna e das áreas de relevante interesse ecológico, salvo quanto a atividades expressamente admitidas no plano de manejo da unidade de conservação; a exclusão das terras indígenas, das áreas ocupadas por comunidades locais e das áreas de interesse para a criação de unidades de conservação de proteção integral; as áreas de convergência com as concessões de outros setores, conforme vier a ser estabelecido em regulamento; as normas e as diretrizes governamentais relativas à faixa de fronteira e outras áreas consideradas indispensáveis para a defesa do território nacional; as políticas públicas dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal; os Paofs dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal; e as áreas de uso restrito destinadas às comunidades locais.

Nada impede, ao meu sentir, que o poder público concedente contrate terceiros para a elaboração do Paof. Contudo, esse documento será nulo de pleno direito se não atender aos requisitos legais supracitados, ou, o que é pior, se for alheio à realidade local. O Paof é documento complexo de natureza multidisciplinar e que, evidentemente, não pode ser feito em uma semana na calada do escritório.

3.8. As licitações para a concessão florestal serão realizadas sob a modalidade de concorrência. A Lei de Concessão de Florestas Públicas não permite que a outorga da concessão florestal seja realizada por meio de outras modalidades de licitação como pregão, leilão, convite ou tomada de preços.

A concorrência é sabidamente a modalidade de licitação mais complexa e, na Lei de Licitações e Contratos, é utilizada para contratos de grande valor, sendo obrigatória para compra ou alienação de imóveis, concessão de uso, de serviços ou de obra pública e licitações internacionais, independentemente do valor do objeto do contrato.

3.9. Proibição de declaração de inexigibilidade de licitação por inviabilidade de competição. A licitação para concessão florestal não pode ser declarada inexigível ao argumento de inviabilidade de competição, com arrimo no art. 25 da Lei de Licitações e Contratos. Portanto, a disputa é da própria natureza do ato de outorga.

3.10. Licitação se destina não só para a exploração de produtos, como também de serviços florestais. A lei disciplina a concessão florestal para a exploração de produtos madeireiros e não madeireiros, gerados pelo manejo florestal sustentável (*produtos florestais*), e a exploração do turismo e outras ações ou benefícios decorrentes do manejo e conservação da floresta, não caracterizados como produtos florestais (*serviços florestais*). Portanto, a concessão não se destina única e exclusivamente para exploração madeireira. É possível a utilização da floresta para atividades de lazer e ecoturismo de um modo geral, inclusive com a construção de infraestrutura no local como, por exemplo, hotéis de selva, pousadas, museus etc.

3.11. Proibição de se licitar os produtos de uso tradicional e de subsistência para as comunidades locais. A lei exige que os produtos de uso tradicional e de subsistência para as comunidades locais sejam excluídos do objeto da concessão e explicitados no edital, juntamente com a definição das restrições e da responsabilidade pelo manejo das espécies das quais derivam esses produtos, bem como por eventuais prejuízos ao meio ambiente e ao poder concedente.

3.12. Criação do Cadastro Nacional de Florestas Públicas (CNFP). Na esteira de criação de um *Sistema Nacional de Gestão de Florestas Públicas*, a lei criou o CNFP que é constituído pelo *Cadastro Geral de Florestas Públicas da União* e pelos cadastros de florestas públicas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

3.13. Proibição de outorga de determinados direitos. A concessão florestal confere ao concessionário somente a possibilidade de explorar os produtos ou os serviços florestais, sendo terminantemente vedada a outorga dos seguintes direitos: titularidade imobiliária ou preferência

em sua aquisição; acesso ao patrimônio genético para fins de pesquisa e desenvolvimento, bioprospecção ou constituição de coleções; uso dos recursos hídricos acima do especificado como insignificante, nos termos da Lei n.º 9.433, de 8 de janeiro de 1997 (Lei de Política Nacional de Recursos Hídricos); exploração dos recursos minerais; exploração de recursos pesqueiros ou da fauna silvestre; e comercialização de créditos decorrentes da emissão evitada de carbono em florestas naturais.

Com efeito, o poder público concedente deve, pois, ser diligente e periodicamente fiscalizar as concessões com o objetivo de averiguar se a concessionária não está se apropriando de outros recursos naturais não outorgados e proibidos por lei, no âmbito da concessão florestal.

3.14. Estabelecimento de normas específicas para o licenciamento ambiental. Em um primeiro momento, com a dispensa expressa da *licença de instalação*, chegou-se a cogitar da frouxidão do licenciamento ambiental no processo de outorga das florestas públicas. Leitura mais atenta leva-me a concluir em sentido oposto.

Apenas duas licenças ambientais são exigíveis para o uso sustentável de unidade de manejo mediante concessão florestal: as indefectíveis licenças prévia e de operação.

No entanto, a lei exige sempre a apresentação de Relatório Ambiental Preliminar (RAP), elaboração do PMFS e, eventualmente, a apresentação de Estudo Prévio de Impacto Ambiental e Relatório de Impacto Ambiental (Epia/Rima), nos casos potencialmente causadores de significativa degradação ambiental, assim considerados, entre outros aspectos, em *função da escala* e da *intensidade do manejo florestal* e da *peculiaridade dos recursos ambientais*.

Ressalva a lei que a aprovação do plano de manejo de floresta nacional, estadual ou municipal, nos termos da Lei do SNUC, substitui a licença prévia, sem prejuízo da elaboração de Epia/Rima nas hipóteses anteriormente consignadas e da observância de outros requisitos do licenciamento ambiental.

Antes de iniciar, porém, as atividades florestais na unidade de manejo, o concessionário vencedor da licitação deve elaborar e apresentar, perante o órgão ambiental competente, o PMFS. Este, uma vez aprovado, autoriza a expedição da *licença de operação* que confere ao concessionário a prerrogativa de iniciar as atividades florestais na área.

3.15. *Estabelecimento de requisitos específicos para a fase de habilitação.* Além dos requisitos previstos na Lei de Licitações e Contratos, a norma exige do licitante, para habilitação nas licitações de concessão florestal, a comprovação de ausência de débitos inscritos na dívida ativa relativos à infração ambiental nos órgãos competentes integrantes do Sisnama, e de decisões condenatórias, com trânsito em julgado, em ações penais relativas a crime contra o meio ambiente, a ordem tributária ou previdenciária, observada a reabilitação de que trata o art. 93 do Código Penal.

3.16. *Proibição de empresas estrangeiras de participar da licitação.* A lei proíbe a participação em licitação para concessão florestal de empresas que não estejam constituídas sob as leis brasileiras e que não tenham sede e administração no país. Essa proibição, entretanto, não impede que empresa de capital majoritariamente internacional participe da licitação.

3.17. *Estabelecimento do critério de maior preço ofertado combinado com a melhor técnica para julgamento das propostas.* No julgamento da licitação, a melhor proposta será considerada em razão da combinação dos critérios de *maior preço ofertado* e *melhor técnica*, considerando o menor impacto ambiental; os maiores benefícios sociais diretos; a maior eficiência; e a maior agregação de valor ao produto ou serviço florestal na região da concessão. A aplicação desses critérios será previamente estabelecida no edital de licitação, com regras e fórmulas precisas para avaliação ambiental, econômica, social e financeira e, especificamente, para fins de aplicação do critério de melhor técnica, o edital de licitação conterá parâmetros e exigências para formulação de propostas técnicas.

3.18. *Imposição de transferência do controle societário da concessionária mediante prévia anuência do poder concedente.* A norma exige que a transferência do controle societário tenha prévia anuência do poder concedente, sob pena de imediata rescisão contratual, e desde que o pretendente atenda às exigências da habilitação estabelecidas para o concessionário e se comprometa a cumprir todas as cláusulas do contrato em vigor.

3.19. *Repartição dos recursos financeiros decorrentes dos preços da concessão florestal.* A norma estabelece critérios objetivos para a repartição dos recursos financeiros decorrentes dos preços da concessão florestal de unidades localizadas em áreas de domínio da União, entre os Es-

tados, o Distrito Federal e os Municípios. A norma também indica as atividades em que o recurso financeiro repassado deve ser empregado, o que afasta a discricionariedade na utilização desses recursos pelo ente que o recebe.

3.20. Condicionamento de repasses financeiros à instituição de conselho de meio ambiente. O repasse dos recursos financeiros decorrentes dos preços da concessão florestal a Estados e Municípios está condicionado à instituição de conselho de meio ambiente pelo respectivo ente federativo, com participação social, e à aprovação, pelo conselho, do cumprimento das metas relativas à aplicação dos recursos referentes ao ano anterior e da programação da aplicação dos recursos do ano em curso.

3.21. Criação do Fundo Nacional de Desenvolvimento Florestal (FNDF). Os recursos do FNDF serão aplicados prioritariamente em projetos nas áreas de pesquisa e desenvolvimento tecnológico em manejo florestal; assistência técnica e extensão florestal; recuperação de áreas degradadas com espécies nativas; aproveitamento econômico racional e sustentável dos recursos florestais; controle e monitoramento das atividades florestais e desmatamentos; capacitação em manejo florestal e formação de agentes multiplicadores em atividades florestais; educação ambiental; e proteção ao meio ambiente e conservação dos recursos naturais.

3.22. Obrigatoriedade das concessões submeterem-se a auditorias florestais. A auditoria florestal é de inteira responsabilidade do concessionário, com exceção das hipóteses previstas em edital, nos quais a escala da atividade florestal torne inviável o pagamento desses custos, situação em que o órgão gestor adotará formas alternativas de realização das auditorias. A auditoria será sempre conclusiva em um dos seguintes termos: constatação de regular cumprimento do contrato de concessão, a ser devidamente validada pelo órgão gestor; constatação de deficiências sanáveis, que condiciona a manutenção contratual ao saneamento de todos os vícios e irregularidades verificados, no prazo máximo de 6 (seis) meses; ou constatação de descumprimento, que, devidamente validada, implica a aplicação de sanções segundo sua gravidade, incluindo a rescisão contratual.

3.23. Acesso livre às informações referentes à gestão de florestas públicas, contratos, decisões, pareceres relativos à licitação ou às próprias concessões e a instituição da visita de comprovação às operações florestais. Com

o propósito de permitir melhor controle por parte da sociedade e transparência absoluta na concessão florestal, a lei estabelece como princípio de gestão o acesso livre de qualquer indivíduo às informações referentes à gestão de florestas públicas, nos termos da Lei n.º 19.650, de 16 de abril de 2003. Também assegura a qualquer pessoa o acesso aos contratos, decisões ou pareceres relativos à licitação ou às próprias concessões, e institui a *visita de comprovação de operações florestais de campo*.

Com efeito, qualquer pessoa física ou jurídica, de forma justificada e devidamente assistida por profissionais habilitados, poderá fazer visitas de comprovação às operações florestais de campo, sem obstar o regular desenvolvimento das atividades, observados os requisitos de prévia obtenção de licença de visita no órgão gestor e da programação prévia com o concessionário.

3.24. *Criação do Serviço Florestal Brasileiro (SFB)*. A lei cria, na estrutura do Ministério do Meio Ambiente, o SFB, com autonomia administrativa, cuja atuação exclusiva será na gestão das florestas públicas.

4. CONCLUSÃO

A Lei n.º 11.284/06 é em alguns aspectos – como, por exemplo, concessão florestal para a iniciativa privada – extremamente polêmica e ainda gerará inúmeras discussões, principalmente quando passar a ser aplicada no dia a dia.

Tem seus pontos positivos e assume papel importante no mundo jurídico, no que diz respeito à gestão das florestas públicas, suprimindo uma lacuna até então existente.

O só fato de estabelecer um *Sistema Nacional de Gerenciamento de Florestas Públicas* – algo inédito – e definir regras de concessão e licenciamento ambiental de observância obrigatória para os Estados e Municípios é um ponto de extrema importância, pois evitará, sem dúvida, a criação de *paraísos florestais*, assim compreendidos como aqueles locais em que as exigências para a extração madeireira em florestas públicas seriam dispensadas ao extremo, com o objetivo de atrair as empresas interessadas. A lei, ao uniformizar as exigências para toda a Federação, só permite aos entes federados maior rigor na outorga de suas florestas.

Retirar o maior proveito da lei em prol das florestas públicas será obrigação daqueles que ainda teimam em levantar a voz na defesa do meio ambiente e insistem que o caminho para o desenvolvimento sustentável é manter a Floresta Amazônica em pé para explorar a sua biodiversidade.

Entretanto, a lei, só por si, não será capaz de impedir a grilagem de terras e florestas públicas, bem como o avanço da fronteira agrícola sobre a floresta. Para tanto, é preciso mudar o enfoque das políticas públicas. O poder público, nas três esferas de governo, necessita, por exemplo, com urgência, investir maciçamente nos seus órgãos e entidades de meio ambiente, dotando-lhes de recursos humanos, materiais e financeiros suficientes para que possam exercer com eficiência as atividades de monitoramento, controle e fiscalização das florestas públicas, concedidas ou não.

Se o Estado brasileiro continuar ausente, pouca coisa mudará. A norma não fará o menor sentido e representará um faz de conta sem precedentes. Todos perderão. Até mesmo os que lucram fácil com a derrubada de nossas florestas e com a depredação da nossa biodiversidade, porque, inexoravelmente, mais cedo ou mais tarde, a natureza se vingará de todos nós.

SENTENÇA ESTRANGEIRA E CARTA ROGATÓRIA: PERSPECTIVA APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/04

Vitor Hugo Mota de Menezes

Procurador do Estado do Amazonas.

Professor Universitário de Direito Internacional Público e Direito Internacional Privado.

Mestrando em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas – UEA

SUMÁRIO: 1. Colocação do problema – 2. Sistemas de Homologação de Sentença Estrangeira – 3. Homologação de Sentença Estrangeira no Brasil – 4. Carta Rogatória – 5. Conclusões – Referências.

1. COLOCAÇÃO DO PROBLEMA

Convém firmar de início a premissa já assentada na doutrina jusprocessualista que, nos atos do processo, distinguem-se os ligados mais diretamente à marcha e ao desenvolvimento da instância, geralmente chamados *ordinatórios litis*, dos que se referem à solução da causa ou chamados de *decisória litis*.

São acordes os autores de Direito Internacional em que todos os atos pertencentes à primeira categoria subordinam-se necessariamente à *lex fori*. Os da segunda, porém, dependem da determinação da lei competente, da natureza e do fim da relação jurídica que constitua o objeto do litígio.

Desse modo, o Direito Internacional Processual começa por se ocupar da competência judiciária geral para resolução das controvérsias e caminha por analisar os conflitos em espécies e a aplicação efetiva da lei.

As correntes doutrinárias antigas do Direito Internacional Privado – DIPr analisavam a questão de aplicação de forma simplista e utilizando apenas a *lex fori* para resolver todos os problemas. Para essa escola, até hoje

defendida por Goldschmidt, o Direito Processual Internacional se reduz a uma só norma indireta, estatuinto que todos os problemas processuais se regularão pelo Direito do Estado a que pertencem os tribunais perante os quais o processo tramita.

Inolvidável é, todavia, que as normas processuais são territoriais, mas os preceitos atinentes à competência, normalmente, e ao processo, com as limitações de ordem pública, colocam problemas conflituais ao ensejo da validade e eficácia dos atos e sentenças proferidas por órgãos judiciários estrangeiros.

As leis processuais são vinculadas ao foro. Em outras palavras, dizem-se territoriais. Os atos e as sentenças judiciais, entretanto, devem produzir efeitos *extra territorium*, uma vez observados os princípios da competência judiciária geral, da normal forma de processo e trânsito em julgado, bem como verificados os pressupostos estabelecidos pelo país em que devam ser executados ou meramente produzir efeitos, sempre com a ressalva da ordem pública do país da execução ou da produção de efeitos.

É do internacionalista cearense Edgard Carlos Amorim a observação de que o Direito Processual Internacional é produto das relações e da cooperação dos Estados.

Ao equiparar os estrangeiros aos nacionais na aquisição e no gozo dos direitos civis, o Código Civil estabeleceu, em consequência, a capacidade de o estrangeiro para estar em juízo, como sujeito ativo ou como sujeito passivo. Não poderíamos conceber a aquisição e o gozo dos direitos civis sem as medidas processuais que os assegurem.

Embora de caráter interno a disposição da codificação civil, consideram alguns autores que a regra de conferir ao estrangeiro a capacidade de estar em juízo é o complemento necessário da obrigação derivada da regra consuetudinária, que confere ao estrangeiro personalidade jurídica.

Desse modo, os estrangeiros têm acesso aos tribunais em pé de igualdade com os nacionais.

É de ver-se que todas as garantias processuais contidas na Constituição são oferecidas aos litigantes, sem quaisquer discriminações de nacionalidade, visto que o caráter territorial do processo justifica a regra, como a justifica o direito das gentes.

Se por um lado, segundo análise de Oscar Tenório, o regime das capitulações, instituído principalmente para subtrair estrangeiros à jurisdição local, mereceu censuras, declinando depois da 1.^a Guerra Mundial, as mesmas censuras merecem as restrições processuais ao estrangeiro hoje.

O progresso moral e material dos tempos modernos, nivelando os Estados em sua participação cada vez maior na Organização das Nações Unidas, tende a abolir as desigualdades.

De tudo isso, depreende-se que a sentença é a expressão do poder jurisdicional de uma soberania. Por isso, o juiz só deve proferir sentença que possa ser cumprida; caso contrário, será inócuo.

Em matéria de fixação de jurisdição, atuam fatores determinantes como o domicílio do réu, a situação geográfica da coisa, a eleição feita pelas partes no contrato, o local da prática do ato, entre outros.

Na grande maioria dos países, os processos nos tribunais seguem as regras e leis de cada Estado, pelo princípio da *lex fori*, ainda que, no fundo da causa, se aplique uma lei estrangeira.

Assim sendo, conforme já mencionado, as leis que dizem respeito aos aspectos formais, ao rito processual, seguem a lei do foro, não suscitando nenhuma controvérsia.

No Brasil, a nossa Lei de Introdução ao Código Civil – LICC e demais diplomas processuais não contêm regras específicas a respeito dos temas.

Todavia, é cediço que a sentença estrangeira necessita da autorização de alguém competente para que ela possa entrar em outro sistema jurídico, de modo que sejam estabelecidas regras para que ela possa surtir efeitos fora do seu Estado.

Assim, quando uma questão é posta à apreciação no Judiciário, o tribunal ou juiz há de decidir previamente como pressuposto a competência jurisdicional, do tribunal e do Estado para evitar teratologias e decisões que sejam um nada jurídico.

O art. 314 e seguinte do Código de Bustamante – Tratado de Havana, de que o Brasil é signatário, estabelece:

Art. 314 – A lei de cada Estado contratante determina a competência dos tribunais, assim como sua organização, as formas de processo e a execução das sentenças e os recursos contra suas decisões.

Art. 315 – Nenhum Estado contratante organizará ou manterá no seu território tribunais especiais para os membros dos demais Estados contratantes.

Art. 316 – A competência *ratione loci* subordina-se, na ordem das relações internacionais, à lei do Estado contratante que a estabelece.

Art. 317 – A competência *ratione materiae e ratione personae*, na ordem das relações internacionais, não se deve basear, por parte dos Estados contratantes, na condição de nacionais ou estrangeiros.

De outra banda, o Capítulo II do Título IV de nosso Código de Processo Civil trata da competência internacional, dispondo o art. 88 (competência internacional relativa, concorrente ou alternativa, que pode ser prorrogada pela vontade expressa das partes) ser competente a autoridade judiciária brasileira quando:

- I – o réu, qualquer que seja a sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil;
- II – a obrigação tiver de ser cumprida no Brasil;
- III – a ação se originar de fato ocorrido ou de ato praticado no Brasil.

O art. 60 da Convenção Interamericana sobre Eficácia Extraterritorial das Sentenças e Laudos Arbitrais Estrangeiros, assinada em Montevideu em 1979 (o Brasil é signatário), estabelece que os procedimentos, inclusive a competência dos respectivos órgãos judiciários, para assegurar a eficácia das sentenças, laudos arbitrais e decisões jurisdicionais estrangeiras, serão regulados pela lei do Estado em que for solicitado o seu cumprimento.

Desse modo, a execução de sentença judicial estrangeira, via de regra, importa o cumprimento de um requisito prévio, que é a homologação da mesma sentença por um órgão judiciário do Estado em que ela deva ter cumprimento. Trata-se, em geral, de um juízo de verificação.

2. SISTEMAS DE HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ESTRANGEIRA

Existem várias regras para a homologação da sentença e atos processuais estrangeiros. A seguir, trataremos de forma tópica os mais comuns sistemas relatados pela doutrina, tanto nacional quanto estrangeira:

- **Sistema da recusa absoluta** – É aquele que não admite a homologação ou execução de sentença estrangeira, sendo necessário que o interessado mova novo processo no território em que o julgado estrangeiro vai operar seus efeitos, servindo a sentença estrangeira como um elemento do processo.

Esse sistema possui variações e, segundo o professor Oliveiros Litrento, ainda persiste na Holanda, Suécia, Dinamarca e Noruega. A recusa é absoluta, formal e material.

Nos EUA e Grã-Bretanha, têm sistemas não se reconhecem o processo formal de homologação, mas, tendo em vista o princípio do direito adquirido, aceitam a sentença estrangeira como fundamento suficiente e válido para uma nova ação.

– **Sistema da revisão ilimitada** – É o sistema que possibilita o exame do mérito da decisão estrangeira, mas para ao fim e ao cabo admiti-la ou rejeitá-la. Vigora, segundo Dolinger, na Bélgica. O juiz tem o poder ilimitado de examinar o mérito do processo, porém não pode modificar a sentença. Os seguidores desse sistema argumentam que a revisão se impõe com vistas a evitar iniquidades provenientes de má aplicação da lei.

– **Sistema de revisão do mérito de modo parcial** – Este sistema é justificado pelos que o adotam, sob a égide de que pretende (como se isso fosse possível), averiguar a boa ou má aplicação da lei do país em que irá ser executada a sentença. É uma espécie de abrandamento do sistema anterior, é dizer, a revisão não será de modo global, mas tão somente no que tange à aplicação da lei do Estado em cujo território a sentença estrangeira irá produzir efeitos.

– **Sistema da reciprocidade diplomática** – Esta corrente remonta a prístinas épocas em que os Estados só validavam atos de outros Estados que reconhecessem e tivessem compromissos diplomáticos, é dizer, se nessa área houvesse tratado confirmando a vontade das partes, valia a homologação. Ficava, assim, a execução da sentença condicionada à existência de um direito convencional. Para essa corrente doutrinária se não houvesse tratados entre os dois Estados, ou seja, entre aquele no qual fora proferida a decisão e o da sua execução, sequer a homologação seria apreciada.

– **Sistema de reciprocidade de fato** – Para este sistema a homologação de sentença estrangeira ou ato decisório teria um caráter pragmático, com contornos muito simples. Apoia-se no princípio segundo o qual a execução somente seria aceita quando o Estado, cuja sentença se pretendesse executar, procedesse de igual modo. A dificuldade neste sistema é saber que começa a exercitar o sistema em primeiro lugar.

– **Sistema da delibação** – O mais moderno e considerado como “o científico” dos sistemas, surgiu em 1865, no Código de Processo Civil italiano, sendo, hoje, o sistema mais utilizado entre os Estados tidos como avançados em matéria de homologação de sentença estrangeira, é também o adotado pelo Brasil.

A delibação ou *delibazione* em italiano é o sistema em que o órgão homologante verifica alguns pressupostos com vistas à segurança da parte contra a qual a sentença deva ser executada, não podendo reexaminar o mérito da decisão. Estabelece, apenas, a verificação de certos requisitos externos da sentença, não entra no mérito da questão, não se questiona se a sentença é justa ou injusta.

Assim, o chamado juízo de delibação como bem preleciona Humberto Theodoro Júnior, se verifica por meio desse crivo para saber se está regular ou não, principalmente no tocante à forma, mas, também, à autenticidade, à competência do órgão prolator estrangeiro, e ainda se tangencia quanto a substância da sentença para verificar se, em face do Direito nacional, não há ofensa à ordem pública e aos bons costumes.

Tal juízo se faz necessário no sistema de delibação por respeitar a decisão proveniente de Estado estrangeiro, limitando-se a verificar seus aspectos formais, e sua adequação à ordem pública e aos bons costumes do ordenamento jurídico pátrio.

3. HOMOLOGAÇÃO DA SENTENÇA ESTRANGEIRA NO BRASIL

A sentença, como já foi dito, é ato de soberania, expressão da soberania interna e, para extrapolar seus limites, precisa da autorização do Judiciário.

A Reforma do Judiciário reduziu as atribuições que julgou de somenos importância da Corte Constitucional, de sorte a liberá-la para outras de maior relevo, transferindo a competência para o Superior Tribunal de Justiça.

Assim, a partir da Emenda Constitucional n.º 45, de dezembro de 2004, essa competência foi transferida ao Superior Tribunal de Justiça – STJ com a seguinte dicção:

I – O art. 105, I, *i*, da CF de 1988, estabelece competir ao Superior Tribunal de Justiça a homologação das sentenças estrangeiras e a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias.

3.1. A mudança na relação do Texto Constitucional

Inicialmente, após a edição da norma constitucional, muitos entenderam, na esteira da interpretação feita por José Afonso da Silva, de eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais, que essa era de eficácia limitada, segundo a qual teria efeito imediato, mas não tendo o condão de produzir todos os seus efeitos, precisando de uma lei integrativa infraconstitucional, e no caso seria a alteração no Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça – STJ, onde deveria conter a ritualística desses procedimentos.

Todavia, conforme se observa da Resolução do STJ n.º 22, de 31/12/2004, os efeitos do novo art. 105, I, “i”, da Constituição, foram imediatos, revestindo-se a modificação, segundo também o entendimento do ministro Celso de Mello, de aplicabilidade instantânea, alcançando, desde logo, todos os pedidos de concessão de *exequatur* de cartas rogatórias e de homologação de sentenças estrangeiras.

Antecipou-se assim às novas responsabilidades do STJ quando seu Presidente editou a Resolução n.º 22, em 31/12/2004, sujeitando tais feitos, transitoriamente, aos ritos previstos no Regimento Interno do STF para a homologação de sentença estrangeira (arts. 215 a 224) e cartas rogatórias (arts. 225 a 229). A Resolução também cometeu à Corte Especial do STJ as competências atribuídas, no antigo regime, ao Plenário do STF (arts. 223, 219, § único, e 228, § único, do RISTF).

Por outra banda, um ponto que passou despercebido dos juristas que se debruçaram até agora sobre essa mudança operada na Constituição do Brasil a respeito da competência para o processo de homologação de sentenças estrangeiras foi o da alteração de redação do Texto Constitucional.

É que a alteração trazida pela EC 45/2004 não se limitou a transferir a competência do STF em matéria de homologação de sentenças estrangeiras e carta rogatória para o STJ. Há uma quase imperceptível mas importante mudança também na redação do Texto Constitucional.

É que antes da Emenda Constitucional n.º 45 competia ao Supremo Tribunal Federal a homologação das sentenças estrangeiras, e agora compete ao Superior Tribunal de Justiça a homologação de sentenças estrangeiras.

A mudança é muito maior do que a mera supressão do artigo definido “as”, que estava no texto anterior contraído com a preposição “de” pode fazer supor.

O dado é importante porque o parágrafo único do art. 15 da Lei de Introdução ao Código Civil (editada sob a égide da Constituição de 1937)

dispensa de homologação a sentença estrangeira meramente declaratória do estado das pessoas. A respeito do ponto, pronunciou-se o grande processualista brasileiro Barbosa Moreira:

Mas a verdade é que a doutrina mais autorizada recebeu muito mal o parágrafo único do art. 15. Lançou-se até a pecha de institucionalidade, por subtrair à Corte Suprema, em parte, o exercício da competência homologatória que lhe outorgava a Lei Maior. Esse argumento ganhou nova força com o advento da Constituição de 1946, cujo art. 101, n.º I, letra g, passou a referir-se à homologação das sentenças estrangeiras, enquanto os textos anteriores falavam da homologação de sentenças estrangeiras. A mudança da redação, com efeito, resultara de emenda do então Deputado ADROALDO MESQUITA DA COSTA, destinada precisamente a tornar certo que todas as sentenças estrangeiras precisavam de homologação para produzir efeitos no Brasil. Destarte, o parágrafo único do art. 15 da Lei de Introdução ao Código Civil, na melhor hipótese, ter-se-ia ao menos de considerar revogado por aquela Carta.

É de ver, que a modificação operada em 1946 teve por fim deixar claro que todas as sentenças estrangeiras dependeriam, para produzir efeitos no Brasil, de homologação. Ocorre que a Emenda Constitucional n.º 45 tanto acometeu ao STJ a competência originária para a homologação de sentenças estrangeira quanto retornou ao regime que vigorava por força das Constituições de 1934 e 1937.

Se por um lado não se pode negar que a mudança de orientação no Texto Constitucional não é capaz de repristinar o parágrafo único do art. 15 da Lei de Introdução ao Código Civil, por outro não deixa de criar uma discussão doutrinária importante a respeito do tema. Nada impede, por exemplo, que aquele dispositivo venha a ser expressamente repristinado por lei. Do mesmo modo, nada impede que venha a ser editada lei que dispense de homologação qualquer outra espécie de sentença estrangeira.

Destaco, todavia, que como não encontrei essa discussão, quer na mídia especializada quer na doutrina, penso improvável que chegue a jurisprudência e talvez essa modificação não tenha sido proposital. Sendo certo, porém que não se deve levar em conta a *mens legislatoris*, mas *mens legis*.

O fato que é incontestado decorre da necessidade, não há dúvida, da modificação operada para o sistema brasileiro de reconhecimento da eficácia de sentenças estrangeiras, que agora passa a permitir que o legislador dispense de homologação alguma sentença estrangeira, reconhecendo-se *pleno iure sua eficácia no Brasil*.

Poderão ser objeto de homologação os provimentos não judiciais que, pela lei brasileira, teriam natureza de sentença. Além de estar aberta a possibilidade das decisões estrangeiras poderem ser homologadas parcialmente.

Outra novidade trazida pela Resolução é a contemplação expressa da possibilidade de ser concedida tutela antecipada de urgência em casos de homologação de sentença estrangeira. Significa dizer que, nos casos em que um país pede ao Brasil a homologação de uma sentença judicial, antes mesmo de ela ser analisada pelo STJ, pode ser tomada uma medida de urgência, como uma antecipação de tutela, para garantir um direito ao interessado sem que ele tenha de esperar pela decisão final do tribunal superior.

Determinados aspectos, no entanto, não revelaram modificações. A guarida da soberania e da ordem pública, como não poderia deixar de ser, continua um fator categórico, não podendo ser homologada a sentença estrangeira ou concedido o *exequatur* a carta rogatória que os ofendam.

Os requisitos imprescindíveis à homologação permanecem os seguintes:

Haver sido proferida por autoridade competente;

Terem sido as partes citadas ou haver-se legalmente verificado a revelia;

Ter transitado em julgado; e

Estar autenticada pelo cônsul brasileiro e acompanhada de tradução por tradutor oficial ou juramentado no Brasil.

A homologação de sentença estrangeira será requerida pela parte interessada, devendo a petição inicial conter as indicações constantes da lei processual e ser instruída com a certidão ou cópia autêntica do texto integral da sentença estrangeira e com outros documentos indispensáveis, devidamente traduzidos e autenticados.

A parte interessada será citada para, no prazo de 15 (quinze) dias, contestar o pedido de homologação de sentença estrangeira ou intimada para impugnar a carta rogatória. A defesa somente poderá versar sobre autenticidade dos documentos, inteligência da decisão e observância dos requisitos da Resolução.

O Ministério Público terá vista dos autos pelo prazo de dez dias, podendo impugná-las.

Uma vez concedida a homologação, cuja atribuição é do Presidente, extrair-se-á carta de sentença, exequível no juízo federal, cabendo agravo regimental da decisão do Presidente do STF. A sentença estrangeira homologada será executada por carta de sentença, no Juízo competente.

Oportuno destacar, por fim, que as novas regras não são definitivas. A resolução tem caráter transitório e será posteriormente substituída por uma nova discutida pelo plenário do tribunal.

Concedida a homologação, extrair-se-á carta de sentença, exequível no Juízo competente, cabendo agravo regimental da decisão do Presidente do STF.

Dessa forma, estava previsto no Regimento Interno do STF e deve ser repetido pelo STJ o seguinte:

Será extraída carta de sentença, a requerimento do interessado, para execução da decisão:

- quando deferida a homologação de sentença estrangeira;
- quando o interessado não a houver providenciado na instância e origem e pender de julgamento do Tribunal recurso sem efeito suspensivo.

O pedido será dirigido ao Presidente ou ao Relator, que o apreciará.

A carta de sentença conterá as peças indicadas na lei processual e outras que o requerente indicar; será autenticada pelo funcionário encarregado e assinada pelo Presidente ou Relator.

A execução é realizada perante a Justiça Federal, devendo ser a carta de sentença registrada no Registro de Títulos e Documentos.

Finalmente, é importante ressaltar que, além dos requisitos já citados para a homologação da sentença estrangeira, com espeque no art. 105, I, da CF, em harmonia com o art. 458 do CPC, o Superior Tribunal de Justiça, aplicando analogicamente os critérios da sentença nacional como exigência de ordem pública, entende que as sentenças estrangeiras, para serem homologadas, necessitam ser fundamentadas.

4. CARTAS ROGATÓRIAS

É chamado de carta rogatória ou comissão rogatória o pedido do juiz de um país para o juiz de um outro, em que aquele solicita que sejam praticados atos de interesse da justiça.

O Código de Bustamante prevê, em seu art. 38, que todas as diligências judiciais que um Estado contratante necessite praticar em outro Estado serão efetuadas mediante carta rogatória, transmitida por via diplomática, ou pela forma que os Estados contratantes convencionarem entre si, em matéria civil e comercial.

Nos termos destacados pelos arts. 389 e 390 do mesmo Código, caberá aos juízes dos Estados envolvidos decidirem sobre suas competências e legalidades para os atos da rogatória.

No Brasil, a matéria é regida pelo art. 12 da LICC, determinando que é competente a autoridade judiciária brasileira quando o réu for domiciliado no Brasil, ou aqui tiver de cumprir a obrigação.

O mestre Oscar Tenório observa que os mesmos princípios aplicáveis às rogatórias cíveis se aplicam às rogatórias criminais e apenas há uma tendência favorável à execução de determinados atos na área penal, o que se justifica pela natureza publicista do Direito Penal e da existência de certas garantias processuais que se incluem na esfera da ordem pública.

Nos termos do art. 211 do CPC, o cumprimento de cartas rogatórias depende de *exequatur* concedido pelo Supremo Tribunal Federal e agora STJ.

Desse modo, *Exequatur* (execute-se, cumpra-se), um pedido ultimado antes do cumprimento ou da concessão da rogatória, pode ser concedido pelo Presidente do STJ.

Importante destacar que a impugnação só será admitida se à rogatória faltar autenticidade, ou atentar contra a ordem pública ou a soberania nacional. Da concessão ou denegação do *exequatur*, cabe apenas agravo regimental ao próprio STJ.

Destaque-se, ainda, que, no Brasil, as rogatórias executáveis não possuem eficácia posto que não são coisas julgadas.

Se um país se recusa a cumprir a rogatória, ela será feita por edital. As rogatórias independem de homologação e têm por fim o cumprimento de atos e diligências no exterior sem fins executórios.

Resumindo, Carta Rogatória é a solicitação feita pela Justiça de um país à de outro, por via diplomática, com a finalidade de fazer-se cumprir uma diligência necessária à formação ou instrução do pedido.

Tem por finalidade:

- a efetivação de citações, intimações e notificações;
- a tomada de prova testemunhal ou depoimento pessoal;

- a realização de prova pericial ou qualquer outro ato necessário ao desenvolvimento do processo.

A Carta Rogatória é enviada à autoridade estrangeira por via diplomática, depois de traduzida para a língua do país em que se há de praticar o ato.

Após o atendimento de todas as formalidades e o consequente cumprimento da carta, será ela devolvida ao juízo de origem no prazo de dez dias, sendo as custas pagas pela parte requerente.

5. CONCLUSÃO

Após o breve bosquejo sobre o tema, conclui-se que ainda a vasta e secular jurisprudência do STF sobre *homologação de sentenças estrangeiras e cartas rogatórias* deverá guiar os passos do STJ por algum tempo, como já está fazendo com os procedimentos, conforme transcrito alhures.

Todavia, não é improvável que esta Corte, em virtude de sua decantada posição mais progressista, venha a tratar *diversamente* alguns temas, entre eles a questão da inclusão ou não da necessidade de homologação de laudo arbitral, de forma diferente do até então tratado pelo STF.

Ainda é verossímil que venha a *revisitar* questões discutidas por doutrinadoras como Nadia Araújo e Maria Helena Diniz, especialmente redefinindo os contornos da *afronta à ordem pública e aos bons costumes*, que impede a homologação de um julgado estrangeiro ou a concessão de *exequatur* a uma carta rogatória em matéria de dívida de jogo contraída no exterior.

É clássico o exemplo em que STF parece ser mais conservador que o STJ – cujas decisões daquele é sistematicamente acatadas em sede de argumento da ordem.

Nesse sentido, recentemente, a 4.^a Turma do STJ rejeitou recurso interposto contra decisão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, favorável a cassino estrangeiro que cobrava a dívida de um conhecido político brasileiro.

A Turma afastou a ilicitude da dívida de jogo, com base na lei (estrangeira) aplicável à obrigação (art. 9.º da Lei de Introdução ao Código Civil) e nos princípios da boa-fé objetiva e da vedação do enriquecimento sem causa (cf. REsp 307.104). Espera-se, assim, que a jogatina de brasileiros em cassinos estrangeiros não continue a terminar em *calote*, referendado pela nossa Suprema Corte (cf. CR 10.416 Agr – Estados Unidos).

Ademais, e nesse mesmo diapasão de evolução que se espera seja revisto pelo STJ a posição tradicional do STF sobre o descabimento de *medida de urgência* (cautelar, antecipação de tutela etc.) em *homologação de sentença estrangeira* (cf. SE 3.408 Agr – Estados Unidos e SE 6.526 – França).

É que não se reputa razoável, e compatível com o comando da *efetividade* e prestação jurisdicional perseguida pela chamada Reforma do Judiciário, ou EC 45/04.

Exemplo clássico é o caso da mulher, credora de pensão alimentícia fixada por sentença francesa em 1998, que, tendo requerido a sua homologação ao STF em março de 1999, *até hoje* não conseguiu cobrá-la do ex-marido (cf. SEC 6.069 – França), pois o STF não lhe concedeu a *tutela antecipada* nem decidiu a homologação. Nesses casos, a contradição com o direito interno é evidente, já que na ação de alimentos pode o juiz, ao despachar a petição inicial, determinar de imediato que o devedor pague alimentos provisórios (art. 4.º da Lei n.º 5.478/68).

É de bom alvitre na doutrina que o STJ também supere a timidez do STF na concessão de *cartas rogatórias* de caráter *executório*, como as que determinam a apreensão, penhora ou indisponibilidade de bens, quebra de sigilo etc. Há alguns anos a Suprema Corte passou a admiti-las, porém apenas quando haja, entre o Brasil e o país requerente, *tratado ou convenção* que autorize tais medidas (cf. CR 11.531 – México). Num mundo em que as comunicações são instantâneas e há amplo acesso às informações via internet, não subsistem razões para desconfiar *sistematicamente* das decisões estrangeiras de caráter construtivo e que, via rogatória, devem surtir efeitos no Brasil. Nessas situações, se o Brasil pretende beneficiar-se de igual tratamento no exterior (*v.g.*, para pedir o bloqueio de dinheiro ilegalmente subtraído dos cofres públicos), devem nossas Cortes abrandar a noção de *ordem pública*, *bons costumes* e de *soberania* e analisar, caso a caso, a concessão da ordem em tais rogatórias.

Por fim, no que toca à *cooperação internacional* em sentido amplo (ativa e passiva com Estados estrangeiros, incluindo extradição, transferência de pessoas condenadas e assistência direta), vale lembrar que uma comissão nomeada ano passado (2006) pelo Ministro da Justiça trabalha na elaboração de um *anteprojeto de lei* que tratará, de forma estruturada e sistêmica, dos temas em comento.

Não é despidianda a lembrança do Professor João Grandino Rodas, com a qual concordamos, de que é necessária e urgente a edição de uma nova Lei de Introdução ao Direito Brasileiro (em substituição à Lei de Intro-

dução ao Código Civil) para conformar, tanto o novo Código Civil e os elementos de conexão quanto às alterações trazidas pela Reforma do Judiciário.

6. REFERÊNCIAS

- ARAÚJO, Nadia de. *Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- AMORIM, Edgar Carlos de. *Direito Internacional Privado*. 6.^a ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 9.^a ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.
- BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. 11.^a ed. Rio de Janeiro: Editora Campos, 1992
- _____. *Igualdade e Liberdade*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 3.^a ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1997.
- DOLINGER, Jacob. *Direito Internacional Privado: parte geral*. 6.^a ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- DINIZ, Maria Helena. *Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada*. 11.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- LITRENTO, Oliveiros. *Curso de direito internacional público*. 4.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. Problemas relativos a litígios internacionais. *Revista de Processo* 65/157.
- RODAS, João Grandino. *Direito Internacional Privado Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 18.^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000.
- TENÓRIO, Oscar. *Direito Internacional Privado*. 8.^a ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1980.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 22.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

CONSIDERAÇÕES ACERCA DO CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PRÉVIDENCIÁRIA

Suely Xavier Lima

*Procuradora do Estado do Amazonas.
Especializanda em Direito Penal e Processual
Penal pela Universidade Federal do Amazonas*

1. INTRODUÇÃO

Longe do almejado ideal de um Estado penal mínimo esboçado nos idos do século 18, no texto da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, tem-se assistido, nas últimas décadas, recorrente recurso à edição de leis penais que têm o condão, dentre outros, de compelir os cidadãos a pagarem dívidas de natureza fiscal.

Nesse afã, tem o legislador editado sucessivas leis penais que, em razão da deficiente técnica legislativa, trazem em si dispositivos que, não raro, conflitam de forma real (não aparente) uns com os outros. E, a menos que se admita a possibilidade de vir o sistema jurídico penal a perder a sua essência, que outra não é senão a necessária harmonia que deve coexistir entre as regras e princípios por ele albergados, não se pode fechar os olhos para as consequências da falta de critérios do legislador no momento de editar as leis penais que, ao realçarem o aspecto simbólico do direito penal, atentem contra a própria coerência do sistema e desprezem os direitos e garantias fundamentais dos cidadãos.

Como se verá neste breve apontamento, é exatamente essa a moldura que se estabelece em torno do tratamento que se vem dando ao longo dos anos à conduta atinente ao recolhimento e falta de repasse à Previdência Social de valores relativos às contribuições sociais de caráter previdenciário,

que passou a receber reprimenda penal injustificavelmente mais severa do que a infligida a condutas igualmente tão lesivas à coletividade.

2. DELINEAMENTO DO TIPO CONTIDO NO ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL

Antes de tecer qualquer consideração acerca do proposto, cumpre fazer a transcrição de todo o artigo correspondente, tal como fora inserido pelo legislador no Código Penal Brasileiro, como se lê:

Art. 168-A – Deixar de repassar à previdência social as contribuições recolhidas dos contribuintes, no prazo e forma legal ou convencional:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

§ 1.º – Nas mesmas penas incorre quem deixar de:

I – recolher, no prazo legal, contribuição ou outra importância destinada à previdência social que tenha sido descontada de pagamento efetuado a segurados, a terceiros ou arrecadada do público;
II – recolher contribuições devidas à previdência social que tenham integrado despesas contábeis ou custos relativos à venda de produtos ou à prestação de serviços;

III – pagar benefício devido a segurado, quando as respectivas cotas ou valores já tiverem sido reembolsados à empresa pela previdência social.

§ 2.º – É extinta a punibilidade se o agente, espontaneamente, declara, confessa e efetua o pagamento das contribuições, importâncias ou valores e presta as informações devidas à previdência social, na forma definitiva em lei ou regulamento, antes do início da ação fiscal.

§ 3.º – É facultado ao juiz deixar de aplicar à pena ou aplicar somente a de multa se o agente for primário e de bons antecedentes, desde que:

I – tenha promovido, após o início da ação fiscal e antes de oferecida a denúncia, o pagamento da contribuição social previdenciária, inclusive acessórios; ou

II – o valor das contribuições devidas, inclusive acessórios, seja igual ou inferior àquele estabelecido pela previdência social, ad-

ministrativamente, como sendo o mínimo para o ajuizamento de suas execuções fiscais.

Da análise do dispositivo, verifica-se que o bem jurídico protegido são as fontes de custeio da seguridade social (art. 194 da CF). Protege-se tal bem contra a apropriação indébita que pode ser praticada por quem tem o dever recolher à Previdência Social os tributos consubstanciados nas contribuições previdenciárias, as quais possuem natureza patrimonial, ainda que de caráter supraindividual. Tutela-se, portanto, a própria subsistência financeira da Previdência Social.

A conduta tipificada no *caput* (deixar de repassar) aponta para a atitude de não transferir, não recolher ou não pagar à Previdência Social as contribuições recolhidas ou descontadas dos contribuintes, no prazo e forma legal ou convencional.

De notar-se, pois, que o pressuposto do delito é que as contribuições tenham sido, efetivamente, recolhidas em face dos contribuintes. Desse modo, a posse da coisa móvel é o antecedente lógico desse crime, visto que se trata de espécie de apropriação indébita. Veja-se que o que se pune não é a falta de pagamento da contribuição previdenciária e sim o não repasse do que foi descontado do empregado.

O elemento subjetivo geral é o dolo, representado pela vontade consciente de deixar de repassar à Previdência Social as contribuições recolhidas dos contribuintes. Tratando-se de apropriação indébita, é indispensável o elemento subjetivo especial do injusto, representado pelo especial fim de apropriar-se dos valores pertencentes à Previdência Social, isto é, o agente apossa-se com a intenção de não restituí-los.

Feitas essas primeiras considerações, passa-se a expor algumas incongruências e, por que não dizer, algumas impropriedades que se podem detectar em decorrência da aplicação do tipo penal em estudo.

3. PROBLEMA QUANTO À IDENTIFICAÇÃO DO AUTOR DO DELITO

A doutrina tem apontado como sujeito ativo do delito aquele que tem, por lei, o dever de recolher o tributo do contribuinte e repassá-lo à Previdência Social. Diz-se, então, que no caso das figuras descritas no parágrafo primeiro, seriam sujeitos passivos o titular de firma individual, os sócios solidários, os gerentes, diretores ou administradores que hajam participado da

administração da empresa, concorrendo efetivamente na prática da conduta ilícita; ou seja, sujeitos ativos só poderiam ser aqueles que têm o dever legal de recolher à Previdência Social as contribuições recolhidas ou retidas dos contribuintes.

O problema, entretanto, surge pelo fato de que a pessoa jurídica da empresa não se confunde com as pessoas físicas que a compõem, quais sejam os seus sócios. Tem-se, nesse passo, que o simples fato de um sócio figurar como gerente no contrato social da empresa não pode ter o condão de torná-lo responsável criminal, no caso da omissão da empresa no repasse das contribuições recolhidas dos empregados à Previdência Social, mormente se alheio sempre esteve às atribuições financeiras, que, muitas vezes, ficam a cargo de um dos sócios apenas.

Com muito mais razão, propugna-se que, nos casos em que a omissão do repasse se dá por parte de pessoa jurídica de direito público (*v.g.*, Estado ou Município), não pode ser criminalmente responsabilizado o dirigente do órgão público que deixou de efetivar o repasse à Previdência Social, mas unicamente os servidores responsáveis pela gerência das finanças do órgão e, cada qual na medida de sua culpabilidade, nos exatos termos do art. 29 do Código Penal, que diz: “Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade”.

A esse respeito, o brilhante Hugo de Brito Machado, no seu artigo intitulado “Responsabilidade Penal no Âmbito das Empresas”, com muita propriedade leciona: “Também não se tem cogitado de atribuir a uma pessoa natural, pelo fato de exercer determinado cargo público, a responsabilidade penal objetiva, ou a responsabilidade penal por conduta alheia”.

Entretanto, a despeito da hialina transparência da assertiva acima, corroborada por voz tão abalizada, tem-se assistido, com frequência, o Ministério Público Federal proceder a verdadeira denúncia genérica contra sócios que nunca cuidaram das finanças da empresa e, o que é pior, contra dirigentes de órgãos públicos que nunca tiveram a menor desconfiança de que os funcionários responsáveis pela gerência financeira do órgão deixaram de repassar à Previdência as contribuições recolhidas dos servidores filiados obrigatórios do Regime Geral de Previdência.

O recurso à denúncia genérica pode ser explicado (porém, não justificado) pelo fato de que a coleta dos elementos que embasarão a denúncia, com relação à conduta de não repassar as contribuições recolhidas dos empregados à Previdência Social, é procedida pelos próprios fiscais desta, que remetem os dados coligidos diretamente à Procuradoria da República.

A nosso sentir, a indesejada denúncia genérica poderia ser evitada se, ao invés de encaminhar aqueles elementos ao Ministério Público, o INSS os remetesse à Polícia Federal para proceder, via inquérito policial, a investigação acerca da autoria do delito.

4. ASPECTOS QUE DENOTAM A OFENSA DO ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA

A despeito da discordância por parte de algumas vozes isoladas, pode-se dizer já ser assente na doutrina o entendimento segundo o qual a contribuição previdenciária tem a natureza jurídica de tributo.

Com efeito, apesar de não identificada como tal no Código Tributário Nacional (art. 5.º), infere-se ter sido alçada a essa categoria pela Carta Magna de 1988, uma vez que prevista no seu artigo 149, que se encontra inserido no capítulo que trata do Sistema Tributário Nacional. É a denominada contribuição social que, ao lado das contribuições de intervenção no domínio econômico e das de interesse de categorias profissionais ou econômicas, inserem-se no rol das chamadas contribuições especiais.

Pois bem, não se pode negar, dada a incontestável seriedade que gira em torno do tema custeio da seguridade social, que o Estado deva se preocupar com o ingresso efetivo aos cofres da Previdência Social dos valores arrecadados, facultando-se-lhe usar para isso dos instrumentos possíveis de que dispõe para inibir a prática da apropriação indébita da verba que legitimamente pertence àquela, muito embora se possa questionar se é real a necessidade da intervenção penal na seara dos ilícitos tributários. Mas este último aspecto não será objeto de discussão neste trabalho.

O que nos compete aqui enfocar é o fato de que não se justifica, sob o simples argumento acerca da destinação específica do produto da arrecadação do tributo em estudo, dizer que a contribuição social destinada à Previdência deva ser considerada mais importante do que os impostos, por exemplo.

Entretanto, há mais de uma década e, com maior evidência a partir da edição da Lei n.º 9.983/2000, o que se percebe é justamente o contrário, ou seja, o legislador vem produzindo normas que denotam a repressão mais severa do Estado contra aqueles que recolhem e não repassam a contribuição previdenciária, do que contra os que praticam a mesma conduta, só que em relação a outra espécie de tributo, o que se nos afigura, em consonância com

o entendimento de doutrinadores de escol, flagrante afronta ao princípio constitucional da isonomia.

Ora, o inciso II do art. 2.º da Lei n.º 8.137, de 27 de dezembro de 1990, prevê como sendo crime a conduta de: “II – deixar de recolher, no prazo legal, valor de tributo ou de contribuição social, descontado ou cobrado, na qualidade de sujeito passivo de obrigação e que deveria recolher aos cofres públicos. Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa”.

No ano seguinte à edição da lei acima mencionada, a conduta de recolher e não repassar a contribuição previdenciária, passou a ser descrita na Lei n.º 8.212, no art. 95, alínea “d”, dando-se por derogado o artigo acima transcrito, agravando sensivelmente a pena privativa de liberdade, que passou a ser de 2 (dois) a 6 (seis) anos de reclusão.

Nove anos depois, editou-se a Lei n.º 9.983, de 14 de julho de 2000, que revogou o disposto no art. 95, “d”, da Lei n.º 8.212/91, quando então a figura da apropriação indébita foi inserida no Código Penal (art. 168-A), prevista para a conduta antes descrita a pena de reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

De se ver a impossibilidade de fechar os olhos e não reconhecer que foi estabelecido um tratamento diferenciado para condutas idênticas (apropriar-se de coisa alheia móvel: dinheiro público), o que, como já dito, afronta o princípio esculpido no art. 5.º, *caput*, da CF/88.

É imperioso frisar que não se pode admitir como justificativa para esse tratamento diferenciado a relevante destinação que se daria ao tributo não arrecadado. Isso porque, como sabido, visto que expresso no *caput* do art. 195, da Lei Maior, a seguridade social não é financiada apenas mediante recursos provenientes das contribuições sociais, mas também dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Ora, como esses orçamentos se constroem em cima, também, de uma previsão de arrecadação dos tributos em geral; a arrecadação dos impostos, taxas, contribuições de melhoria e outros, também garantem o custeio da seguridade social, eis porque, como bem salienta Heloísa Estellita Salomão, não se justifica, nem sob o argumento acima apontado, tratar com maior rigor os “não recolhedores” de quaisquer outros tributos.

Impende registrar, no entanto, que a inconstitucionalidade presente no artigo 168-A, do Código Penal, não se traduz tão só no maior rigor da pena, mas também no agravamento da situação do agente cuja conduta a ele se subsuma, no que se refere ao momento até o qual poderá fazer o pa-

gamento do valor correspondente ao que fora recolhido e não repassado à Previdência, para que possa ver extinto o direito do Estado de puni-lo.

O artigo 14, da Lei n.º 8.137/90, previa a hipótese de extinção da punibilidade dos crimes nela descritos, desde que os tributos fossem recolhidos antes do recebimento da denúncia. Referido o artigo foi revogado no ano seguinte, em face do teor do art. 83, da Lei n.º 8.383/91. Entretanto, em 1995, pela redação do art. 34, da Lei n.º 9.249/95, foi restabelecida a causa de extinção de punibilidade pelo pagamento dos tributos, se efetuado antes do recebimento da denúncia. Esse dispositivo, por ser mais benéfico ao réu, aplica-se retroativamente, ou seja, alcança também aos fatos praticados durante o período de vigência da Lei n.º 8.383/91.

Desse modo, como bem anota Sylvia Helena de Figueiredo Steiner, “para os crimes previstos na Lei n.º 8.137/90, permanece íntegra a causa de extinção de punibilidade prevista no seu art. 14, para os crimes cometidos em sua vigência, ou a causa extinta prevista no art. 34 da Lei n.º 9.249/95, para os crimes cometidos após a revogação do art. 14 antes citado, desde que os tributos sejam recolhidos antes do recebimento da denúncia”.

Quanto ao crime de apropriação indébita previdenciária também se aplicava mencionada causa extintiva da punibilidade, até que foi inserido no Código Penal, pela prefalada Lei n.º 9.983/00. Assim está redigido o indigitado § 2.º do artigo 168-A do Digesto Penal: “É extinta a punibilidade se o agente, espontaneamente, declara, confessa e efetua o pagamento das contribuições, importâncias ou valores e presta as informações devidas à previdência social, na forma definida em lei ou regulamento, antes do início da ação fiscal”.

Veja-se que, tal como na situação da exacerbação da pena, também aqui se observa injustificável tratamento diferenciado para sujeitos que praticaram, na essência, crimes iguais. Com efeito, não há como negar que a situação daquele que antes podia ver extinta a sua punibilidade, se efetuasse o pagamento do tributo até o recebimento da denúncia, foi sensivelmente agravada, pois pela lei de 2000, só se livrará da punição se fizer o pagamento bem antes – até o início da ação fiscal, que se dá, no caso, com a lavratura da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito.

Claro se nos afigura a presença de vício de inconstitucionalidade a macular o citado § 2.º, em razão da ofensa ao princípio da isonomia; eis porque, no nosso entender, deve o Judiciário afastar a incidência desse dispositivo e considerar extinto o direito do Estado de punir aqueles que pagarem a

contribuição previdenciária até o momento do recebimento da denúncia, já que esse é o tratamento dado aos que praticam crime do mesmo jaez.

A prevalência dessa linha de raciocínio produz interessante reflexo: torna letra morta a redação do § 3.º do art. 168-A. É que, a faculdade conferida ao juiz de deixar de aplicar a pena ou aplicar somente a de multa, nas hipóteses em que prevê, não teria mais a menor razão de ser, haja vista que incide a causa de extinção da punibilidade nas hipóteses em que o pagamento se der no interregno entre o início da ação fiscal e o oferecimento da denúncia. Como o momento fatal para a aplicação da causa extintiva, no caso de cometimento de qualquer dos demais crimes contra a ordem tributária, é o recebimento da denúncia (momento posterior ao do oferecimento desta) se efetuado pelo agente o pagamento da contribuição previdenciária, após o início da ação fiscal e antes do recebimento da denúncia, obviamente não poderá mais ser-lhe aplicada nenhuma pena.

5. CONCLUSÃO

Os aspectos aqui abordados já foram objeto de reflexão por parte de juristas de renome nacional, cujas conclusões convergem para a questão da necessidade de interpretar-se o novel artigo 168-A do Código Penal de forma a preservar a harmonia do sistema jurídico penal.

Com essa preocupação e, no concernente à problemática que se instaura em torno da identificação do autor do delito, impende que o Ministério Público evite lançar mão da denúncia genérica, buscando encontrar, com o auxílio da polícia judiciária, o verdadeiro responsável pelo repasse da verba recolhida a título de contribuição previdenciária, sob pena de negar-se vigência ao artigo 29 do Código Penal.

Sob outra ótica, temos por certo que vários já são os defensores de agentes acusados da prática do crime em exame, que têm construído suas teses sobre os estudos antes referidos, propugnando seja conferido aos seus clientes o mesmo tratamento dispensado aos que cometem crimes de apropriação indébita de qualquer outro tributo que não a contribuição previdenciária.

Entretanto, ao Poder Judiciário, no efetivo exercício do controle difuso de constitucionalidade, demonstrando-se liberto das amarras da lei, cabe reconhecer que o artigo 168-A do Código Penal fere o princípio constitucional da isonomia e passe a subsumir o fato de “recolher e não repassar a contribuição previdenciária” ao tipo previsto no art. 2.º, I, da Lei n.º

8.137/90, haja vista que não se admite tratar iguais de forma desigual. Essa é a postura que se espera seja por ele adotada.

6. REFERÊNCIAS

- CALLEGARI, André Luís. Considerações sobre o Art. 168-A do Código Penal – Apropriação indébita previdenciária. In: SALOMÃO, Heloísa Estellita (Org.). *Direito penal empresarial*. São Paulo: Dialética, 2001.
- MACHADO, Hugo de Brito. Responsabilidade penal no Âmbito das empresas. In SALOMÃO, Heloísa Estellita (Org.). *Direito penal empresarial*. São Paulo: Dialética, 2001.
- ROSENTHAL, Sérgio. A Extinção da punibilidade nos crimes de natureza fiscal após o advento da Lei n.º 9.983/2000. In: SALOMÃO, Heloísa Estellita (Org.). *Direito penal empresarial*. São Paulo: Dialética, 2001.
- SALOMÃO, Heloísa Estellita. O Princípio constitucional da isonomia e o crime de omissão no recolhimento de contribuições previdenciária (Art.168-A, § 1.º, I, Código Penal). In: SALOMÃO, Heloísa Estellita (Org.). *Direito penal empresarial*. São Paulo: Dialética, 2001.
- STEINER, Sylvia Helena de Figueiredo. As causas de extinção da punibilidade após o advento da Lei número 9.983/2000. In: SALOMÃO, Heloísa Estellita (Org.). *Direito penal empresarial*. São Paulo: Dialética, 2001.

A TUTELA DE INTERESSES DIFUSOS POR MEIO DO MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO

Jorge Henrique de Freitas Pinho

Procurador do Estado

1. Aspectos Gerais do Mandado de Segurança Coletivo. 1.1. Legitimados Ativos: Partidos Políticos, Sindicatos, Entidades de Classe e Associações. 1.1.1. Necessidade de expressa autorização dos membros ou filiados. 1.1.2. Pertinência temática entre a matéria deduzida em juízo e os fins institucionais da entidade. 1.1.3. Defesa de direitos de uma parte de associados ou filiados. 2. Diferenças entre Direitos Coletivos e Direitos Difusos. 3. A Tutela de Interesses Difusos através do Mandado de Segurança Coletivo. 4. Conclusão.

1. ASPECTOS GERAIS DO MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO

Ao lado do mandado de segurança individual, previsto no inciso LXIX do art. 5.º da Constituição de 1988, o legislador constituinte inovou radicalmente quando introduziu, no inciso seguinte, o LXX, a figura do mandado de segurança coletivo.

A autonomia do mandado de segurança coletivo decorre do fato de que esse instituto se inclui na categoria das ações coletivas que tutelam interesses transindividuais, o que o põe num patamar diferenciado do mandado de segurança individual que visa a tutela precípua de interesses ditos “egoísticos”, posto que não escapam do âmbito dos direitos do impetrante.

Muito embora constitua instituto autônomo, mesmo porque se encontra sediado formalmente em inciso no próprio corpo do art. 5.º da Constituição, o mandado de segurança coletivo se vale do rito tradicional do mandado de segurança individual, aproveitando-se dos lineamentos da Lei n.º 1.533, de 31 de dezembro de 1951, como de alguns de seus pressupostos

objetivos, respeitadas, por óbvio, as especificidades do instituto, algumas das quais, diga-se de passagem, vêm enfrentando sérias dificuldades na jurisprudência no que pertine à amplitude de utilização desse instrumento, como se demonstrará mais adiante.

Assim, a primeira diferença que se sobreleva do cotejo dos incisos LXIX e LXX, marcando a diferença do mandado de segurança coletivo, refere-se aos legitimados ativos, posto que pode ser impetrado por: partido político com representação no Congresso Nacional; organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados.

Aspecto peculiar do mandado de segurança coletivo prende-se à praticidade do instituto no que se relaciona com a possibilidade de se simplificar disputas em que seria necessário o ajuizamento de inúmeros processos individuais, o que pode ser resolvido com o ajuizamento de um único processo coletivo pertencente a um determinado grupo ou categoria, evitando-se, com isso, o risco de ocorrerem decisões em sentidos diametralmente opostos.

O mandado de segurança coletivo, como o individual, também necessita da existência de direito líquido e certo como condição de admissibilidade do *mandamus*. Direito líquido e certo é aquele que resulta incontroverso, sobre o qual não existem dúvidas quanto à sua existência material no processo, pois, como ensina Celso Agrícola Barbi: “o conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo *no processo*: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, *no processo*. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos”.

Lúcia Valle de Figueiredo faz diferença, todavia, no que concerne à prática de comissiva ou omissiva de atos abusivos ou ilegais por parte de autoridade coatora, concluindo que os atos coatores no mandado de segurança individual são diversos dos atos do coletivo, posto que naqueles é necessário que a grave lesão tenha ocorrido ou esteja em vias de acontecer, ao passo que nestes basta tão somente a ameaça de constrição ao direito. Disso resulta para a autora o caráter totalmente diverso das sentenças proferidas em mandados de segurança coletivos.

Com efeito, para Lúcia Valle de Figueiredo, existem diferenças nos efeitos das sentenças em mandados de segurança coletivos impetrados por sindi-

catos por aqueles impetrados por associações. Nas seguranças ajuizadas pelas associações os efeitos da sentença ficam adstritos ao âmbito dos associados, ao passo que nas seguranças interpostas por sindicatos que tutele interesses de associados e categoria, os efeitos da sentença alcançariam a categoria.

No que diz respeito à coisa julgada, Lúcia Valle Figueiredo entende que se deva procurar a solução *secundum eventum litis*, valendo-se do art. 103 do Código de Defesa do Consumidor, para concluir, que se favorável a decisão no *mandamus* fará coisa julgada; caso contrário, poderá ser ajuizado mandado de segurança individual, haja vista que não seria admissível que alguém pudesse ter a garantia do art. 5.º, LXIX, da Constituição, afastada somente porque integrar uma classe ou um sindicato que propôs inadequadamente uma segurança, ou que não diligenciou para que ela chegasse a bom termo.

1.1. Legitimados Ativos: Partidos Políticos, Sindicatos, Entidades de Classe e Associações

Ultrapassados os aspectos gerais do mandado de segurança coletivo, começo a introduzir as questões mais polêmicas do tema, iniciando com a legitimação ativa.

O primeiro dos legitimados à impetração de mandado de segurança coletivo é o partido político com representação nacional. A exigência constitucional que se impõe a um partido político, no sentido de que possa ajuizar mandado de segurança coletivo, é, tão somente, que detenha, pelo menos, Deputado Dederal ou Senador da República em seus quadros. Vale dizer, basta que o partido político tenha um representante seu na Câmara dos Deputados ou no Senado Federal, para estar legitimado a ingressar com a segurança coletiva. Aliás, é bom frisar que essa exigência é idêntica à legitimação de partido político para ajuizar ação direta de inconstitucionalidade nos termos do art. 103, VII, da Constituição da República.

Questão que tem dividido doutrina reside na discordância de autores quanto à existência de restrições constitucionais ao âmbito de legitimação ativa dos partidos políticos. Lúcia Valle de Figueiredo defende que os partidos políticos não conhecem restrições constitucionais, estando, portanto, legitimados a representar interesses não apenas de seus filiados, mas de toda a sociedade.

Nesse mesmo sentido posiciona-se Alexandre de Moraes, quando afirma:

“Ora, se todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos da Constituição (CF, art. 1.º, parágrafo único), sendo indispensável para o exercício da capacidade eleitoral passiva (elegibilidade), o alistamento eleitoral (CF, art. 14, § 3.º, III), a razão de existência dos partidos políticos é a própria subsistência do Estado Democrático de Direito e da preservação dos direitos e garantias fundamentais (CF, art. 1.º, V – consagra o pluralismo político como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil). Nessa esteira de raciocínio, o legislador constituinte pretende fortalecê-los concedendo-lhes legitimação para o mandado de segurança coletivo, para a defesa da própria sociedade contra atos ilegais ou abusivos por parte da autoridade pública”.

Discordando da amplitude de representação que se pretende conferir aos partidos políticos, o reverenciado mestre Calmon de Passos assevera:

“A legitimação sem fronteiras que seja reconhecida aos partidos políticos significará o caos, além de transferir para o âmbito do Judiciário (arena inadequada) a luta política que deve ser levada a cabo em outro campo”.

Calmon de Passos indica, ainda, peculiar forma de atuação dos partidos políticos, por meio da qual estes, além de defender seus filiados, poderiam, de igual modo, atuar subsidiariamente em relação às entidades representativas:

“Os partidos não poderão atuar se a entidade constituída para certo interesse coletivo em determinada unidade administrativa ou política do país não atuou, porque não lhe é dado expressar essa vontade coletiva, que já dispõe de órgão legitimado para isso, mas poderá defender esse mesmo interesse em determinada unidade administrativa ou política do país na qual inexistente entidade representativa desse interesse. Ele supre a deficiência da organização e mobilização política local, mas não pode se sobrepor à vontade social já organizada em condições de se manifestar legitimamente na esfera jurídica da organização estatal”.

O Supremo Tribunal Federal vem entendendo que os partidos políticos não dispõem de legitimidade para substituir todos os cidadãos, em mandado de segurança coletivo, consoante se pode verificar deste recente julgado:

“CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. LEGITIMIDADE ATIVA

AD CAUSAM DE PARTIDO POLÍTICO. IMPUGNAÇÃO DE EXIGÊNCIA TRIBUTÁRIA. IPTU.

1. Uma exigência tributária configura interesse de grupo ou classe de pessoas, só podendo ser impugnada por eles próprios, de forma individual ou coletiva. Precedente: RE n.º 213.631, rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 7/4/2000. 2. O partido político não está, pois, autorizado a valer-se do mandado de segurança coletivo para, substituindo todos os cidadãos na defesa de interesses individuais, impugnar majoração de tributo. 3. Recurso extraordinário conhecido e provido” (RE 196.184/AM, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Julgamento: 27/10/2004, Órgão Julgador: Primeira Turma, Publicação: DJ 18/2/2005 PP-00006 EMENT VOL-02180-05 PP-01011).

Semelhante ao do Supremo Tribunal Federal, é o entendimento do Superior Tribunal de justiça, conforme se pode verificar do seguinte aresto:

“PROCESSUAL – MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO – PARTIDO POLÍTICO – ILEGITIMIDADE.

Quando a Constituição autoriza um partido político a impetrar mandado de segurança coletivo, só pode ser no sentido de defender os seus filiados e em questões políticas, ainda assim, quando autorizado por lei ou pelo estatuto.

Impossibilidade de dar a um partido político legitimidade para vir a juízo defender 50 milhões de aposentados, que não são, em sua totalidade, filiados ao partido e que não autorizaram o mesmo a impetrar mandado de segurança em nome deles” (MS 197/DF, Rel. Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 8/5/1990, DJ 20/8/1990, p. 7.950).

Conforme se pode observar, vem prevalecendo na jurisprudência dos tribunais superiores a tese de que os partidos políticos não têm legitimação para representar outras pessoas que não os seus filiados.

Passando a examinar a legitimação dos sindicatos, entidade de classe e associação, é importante destacar três aspectos relevantes no que concerne à possibilidade de impetração de mandado de segurança coletivo por esses legitimados. São eles:

a) se é exigível ou não expressa autorização de seus membros ou filiados para o ajuizamento da demanda;

- b) se deve haver pertinência temática entre a matéria deduzida em juízo e os fins institucionais da entidade;
- c) se é possível a atuação desses legitimados na defesa dos direitos de apenas uma parte de seus membros ou filiados.

1.1.1. Necessidade de expressa autorização dos membros ou filiados

O primeiro aspecto a ser observado decorre do conteúdo do art. 5.º, XXI, da Constituição, quando estabelece que “as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente” (grifei).

José Afonso da Silva entende que a expressa autorização no sentido de autorizar a impetração de mandado de segurança coletivo é necessária para todos os casos em que se reclama do direito subjetivo individual dos associados, posto que o art. 5.º, XXI, que trata da legitimação ativa das entidades associativas, prevalece nesse caso como regra geral.

Não obstante, corrente majoritária da doutrina, na qual se encaixam Uadi Lamêgo Bulos citado pelo próprio José Afonso da Silva em nota de rodapé, juntamente com Lúcia Valle Figueiredo, Hely Lopes Meirelles, Alexandre de Moraes, Michel Temer e Celso Ribeiro Bastos, este último com algumas ressalvas, entende que não há necessidade de autorização expressa a cada caso, bastando a existência de autorização genérica nos estatutos sociais da entidade. Seguindo essa mesma linha de raciocínio, Calmon de Passos diferencia, com acurado senso prático, três situações em que a entidade pode ingressar em juízo com mandado de segurança coletivo:

- a) em seu próprio favor, na defesa de direito público subjetivo de que seja titular;
- b) em favor de associados, porque expressamente autorizada por eles na espécie; aqui, pode a entidade agir sem nenhuma limitação ou vínculo, porque o objetivo do inciso XXI do art. 5.º da CF foi proporcionar o apoio (serviço) da entidade ao associado, nos limites em que o associado julga conveniente esse apoio;
- c) em favor de seus membros ou associados, como substituta processual e independente de autorização deles, por estarem em jogo direitos (individuais) de associados seus, direitos esses que guardam certo vínculo com os fins mesmos da entidade (interesse qualificador do vínculo associativo).

Bem a propósito, o Supremo Tribunal Federal comunga do mesmo entendimento, conforme se pode ver da seguinte decisão:

“CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA: DESNECESSIDADE. OBJETO A SER PROTEGIDO PELA SEGURANÇA COLETIVA. C.F., ART. 5.º, LXX, b. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA LEI EM TESE: NÃO CABIMENTO. SÚMULA 266-STF

I – A legitimação das organizações sindicais, entidades de classe ou associações, para a segurança coletiva, é extraordinária, ocorrendo, em tal caso, substituição processual. CF, art. 5.º, LXX.

II – Não se exige, tratando-se de segurança coletiva, a autorização expressa aludida no inc. XXI do art. 5.º, CF, que contempla hipótese de representação.

III – O objeto do mandado de segurança coletivo será um direito dos associados, independentemente de guardar vínculo com os fins próprios da entidade impetrante do writ, exigindo-se, entretanto, que o direito esteja compreendido nas atividades exercidas pelos associados, mas não se exigindo que o direito seja peculiar, próprio, da classe.

IV – Não cabe mandado de segurança, individual ou coletivo, contra lei em tese (Súmula 266-STF), dado que a lei e, de resto, qualquer ato normativo, em sentido material, ostenta características de generalidade, impessoalidade e abstração, não tendo, portanto, operatividade imediata, necessitando, para a sua individualização, da expedição de ato administrativo.

V – Mandado de Segurança não conhecido” (STF – Pleno – MS n.º 22.132/RJ – Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 18/11/96, p. 39.848).

Esta matéria é, inclusive, o objeto da Súmula 629 do Supremo Tribunal Federal que estabelece:

SÚMULA 629. A impetração do mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes.

A seu turno, o Superior Tribunal de Justiça manifesta entendimento, no sentido de que não há necessidade de autorização expressa quando previsto nos estatutos, só sendo necessária nos casos de representação conforme este julgado:

PROCESSO CIVIL E CONSTITUCIONAL – RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO – LEGITIMAÇÃO ATIVA DE ASSOCIAÇÃO.

1. A jurisprudência pacificou entendimento de que na expressão “denegação de segurança” (art. 105, II, “b”, CF/88) inclui-se a decisão que extinguiu o mandado de segurança sem exame do mérito.
2. As associações não precisam estar autorizadas para impetrarem mandado de segurança coletivo como substituto processual de seus associados (art. 5.º, XXI, e LXX, da CF/88).
3. A exigência de autorização só é imprescindível em caso de representação.
4. Recurso ordinário conhecido e provido” (RMS 12.748/TO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/11/2001, DJ 11/3/2002, p. 217).

De igual modo, também não há necessidade de ser apresentada a relação nominativa dos beneficiados pela impetração.

1.1.2. Pertinência temática entre a matéria deduzida em juízo e os fins institucionais da entidade

O segundo ponto que se observa em discussão é o que se relaciona com a necessidade da matéria a ser objeto de litígio estar relacionada com os fins da entidade impetrante, o que configura pertinência temática, conforme defende Cássio Scarpinella Bueno.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal vem se firmando no sentido de que o direito alegado deve ter vínculo com o objeto da entidade impetrante, ou com a atividade de seus associados. Todavia, não se exige que esse direito seja peculiar e próprio daquela classe, assim como se pode ver dos seguintes julgados:

CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. AUTORIZA-

ÇÃO EXPRESSA: DESNECESSIDADE. OBJETO A SER PROTEGIDO PELA SEGURANÇA COLETIVA. C.F., ART. 5.º, LXX, b. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA LEI EM TESE: NÃO CABIMENTO. SÚMULA 266-STF

I. – A legitimação das organizações sindicais, entidades de classe ou associações, para a segurança coletiva, é extraordinária, ocorrendo, em tal caso, substituição processual. CF, art. 5.º, LXX.

II. – Não se exige, tratando-se de segurança coletiva, a autorização expressa aludida no inc. XXI do art. 5.º, CF, que contemple hipótese de representação.

III. – O objeto do mandado de segurança coletivo será um direito dos associados, independentemente de guardar vínculo com os fins próprios da entidade impetrante do writ, exigindo-se, entretanto, que o direito esteja compreendido nas atividades exercidas pelos associados, mas não se exigindo que o direito seja peculiar, próprio, da classe.

IV. – Não cabe mandado de segurança, individual ou coletivo, contra lei em tese (Súmula 266-STF), dado que a lei e, de resto, qualquer ato normativo, em sentido material, ostenta características de generalidade, impessoalidade e abstração, não tendo, portanto, operatividade imediata, necessitando, para a sua individualização, da expedição de ato administrativo.

V. – Mandado de Segurança não conhecido” (MS 22.132/RJ. Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO. Julgamento: 21/8/1996. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJ 18/11/1996 PP-39848 EMENT VOL-01846-01 PP-00185 RTJ VOL-00166-01 PP-00166).

“MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO – LEGITIMAÇÃO – NATUREZA DO INTERESSE. *O interesse exigido para a impetração de mandado de segurança coletivo há de ter ligação com o objeto da entidade sindical e, portanto, com o interesse jurídico desta, o que se configura quando em jogo a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas previstas na Lei n.º 7.689/88. Na espécie, a controvérsia está relacionada com a própria atividade desenvolvida pelas empresas, o lucro obtido e a incidência linear, considerada toda a categoria, da contribuição social. Portanto, se as atribuições do sindicato se fazem em prol daqueles que congrega, forçoso é con-*

cluir pela existência do indispensável nexa” (STF – 2 T. – Rex n.º 157.234/DF – Rel. Min. Marco Aurélio, DJ em 22/9/95, p. 30.608).

1.1.3. Defesa de direitos de uma parte de associados ou filiados

Cássio Scarpinella Bueno defende que não há necessidade que a impetração busque a tutela, necessariamente e em qualquer caso, da totalidade da classe, sendo suficiente que a ilegalidade ou o abuso de poder diga a parte da classe, destacando que o que é fundamental é que se verifique a pertinência temática entre o objetivo da impetração e o vínculo associativo.

A matéria encontra-se pacificada no âmbito do Supremo Tribunal Federal por meio da Súmula n.º 630 que dispõe:

“SÚMULA 630. A entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria”.

2. DIFERENÇAS ENTRE DIREITOS COLETIVOS E DIREITOS DIFUSOS

Examinadas as questões relativas à legitimação ativa do mandado de segurança coletivo, passamos a discorrer sobre as diferenças entre direitos coletivos e direitos difusos, haja vista sua importância para definir o objeto do mandado de segurança coletivo.

Nesse passo, é de bom alvitre salientar que tanto os interesses coletivos quanto os interesses difusos estão inseridos na categoria dos interesses metaindividuais, que recebem esta designação com o propósito de se diferenciarem dos interesses individuais de caráter “egoístico”. Assim, a partícula “meta” está a indicar que esses interesses ultrapassam a esfera de atuação do indivíduo, de modo que possam adquirir prevalência no tecido social por conta de sua natureza eminentemente altruística.

Fundamental, todavia, é proceder à distinção entre interesses difusos e coletivos, tomando como ponto de partida o artigo 81, do Código de Defesa do Consumidor, que estabelece:

“Art. 81 – A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único – A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I – interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II – interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III – interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum”.

A diferença, no texto da lei, é bastante sutil mas aferível, tal como salientou Edis Milaré:

Embora a distinção entre interesses difusos e interesses coletivos seja muito sutil – por se referirem a situações em diversos aspectos análogos – tem-se que o principal divisor de águas está na titularidade, certo que os primeiros pertencem a uma série indeterminada e indeterminável de sujeitos, enquanto os últimos se relacionam a uma parcela também indeterminada, mas determinável de pessoas. Funda-se também, no vínculo associativo entre os diversos titulares, que é típico de interesses coletivos ausente nos interesses difusos.

O caráter ambíguo das expressões difuso e coletivo, decorre do fato de que ambas permitem inferir a ideia de extensão, aplicável a uma quantidade de coisas e pessoas. Não obstante, como se observou na dicção do art. 81 do Código de Defesa do Consumido, bem como no art. 129, III, da Constituição Federal, no art. 1.º, IV, da Lei da Ação Civil Pública, referem-se separadamente a interesses difusos e coletivos.

Segundo Rodolfo Mancuso, os interesses difusos “são interesses metaindividuais, que, não tendo atingido o grau de agregação e organização necessários à sua afetação institucional junto a certas entidades ou órgãos representativos dos interesses já socialmente definidos, restam em estado fluido, dispersos pela sociedade civil como um todo, podendo, por vezes, concernir a certas coletividades de conteúdo numérico indefinido (*v.g.* os consumidores)”.

Já os interesses coletivos têm em comum com os interesses difusos indivisibilidade de seu objeto. Todavia, distinguem-se pela origem, uma vez

que os interesses coletivos, na redação do art. 81, parágrafo único, II, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, dizem respeito a um grupo, determinado ou determinável, ligados pela mesma relação jurídica básica.

3. A TUTELA DE INTERESSES DIFUSOS POR MEIO DO MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO

Fixada a necessária distinção entre interesses difusos e interesses coletivos, cabe indagar se é possível tutelar, em sede de mandado de segurança coletivo, interesses difusos como é o caso do meio ambiente.

José Afonso da Silva, sem maiores aprofundamentos, responde positivamente a indagação alegando que “as associações que tenham entre as suas finalidades institucionais a proteção ao meio ambiente também estão investidas de legitimação para impetrar mandado de segurança coletivo com tal objeto”.

Para a professora Lúcia Valle Figueiredo, não obstante o Texto Constitucional utilize a expressão coletivo, para designar o mandado de segurança movido pelos partidos políticos, sindicatos, entidades de classe e associações, no seu entender, a Constituição não proíbe a proteção de direitos difusos, como é o caso do meio ambiente. No entanto, destaca que “os direitos difusos são muito menos confortados” pela figura constitucional do mandado de segurança coletivo, sendo tutelados de maneira mais tranquila pela ação civil pública.

Muito embora na doutrina o entendimento de que seja possível o manejo de mandado de segurança coletivo com vistas a obter a proteção de interesses difusos, como o meio ambiente, é importante destacar que, no campo jurisprudencial, existem controvérsias quanto à possibilidade de se tutelar interesse difuso por meio de mandado de segurança.

A começar pelos Tribunais Regionais Federais, não foi possível em encontrar mandados de segurança coletivos que tutelassem o meio ambiente. Todavia, foram localizadas posições discordantes dentro do Tribunal da 3.^a Região quanto à possibilidade de tutela de interesses difusos em segurança coletivo. Vejamo-las:

Mandado de segurança coletivo – contribuições do PIS – decretos-leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88 – falta de interesse processual.

I – O mandado de segurança coletivo deve ser impetrado para proteção de interesses próprios e específicos da categoria profissional

representada pela associação ou sindicato impetrante. Exegese do artigo 5.º, LXX, 'b', da CF.

II – A discussão sobre a contribuição ao PIS não se enquadra na matriz constitucional de cabimento de mandado de segurança coletivo, por cuidar-se de interesse difuso.

III – Apelação conhecida, julgando-se, contudo, o impetrante carecedor da segurança (TRIBUNAL – TERCEIRA REGIÃO. Classe: AMS – APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. Processo: 90.03.031113-7. UF: SP. Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA. Data da Decisão: 6/5/1992. Documento: TRF300001832. Fonte DOE DATA: 1.º/6/1992, PÁGINA: 17. Relator JUIZ THEOTONIO COSTA).

DIREITO CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA NA FONTE – IRF. TABELA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. SINDICATO OU ENTIDADE DE CLASSE. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO. ANULAÇÃO.

1. Cabe salientar que a discussão sobre a correção monetária da tabela do IRPF é direito que, embora não seja exclusivo, peculiar e próprio da classe que integra o sindicato ou entidade-impetrante, encontra-se, certamente, “compreendido nas atividades exercidas pelos associados”, ou seja, é inequívoco que a correção da tabela do IRPF afeta direitos de todos os trabalhadores, sindicalizados e associados, ou não, o que é suficiente para legitimar o respectivo sindicato, ou associação de classe, à substituição processual, como postulada.
2. O vínculo, que une os trabalhadores e legitima a formação de sindicatos e associações de classe, não se estabelece apenas em face de interesses e lides contra, por exemplo, empregadores, mas pode abranger outras situações jurídicas e personalidades, inclusive o Poder Público, no que esteja a atuar como poder tributante.
3. Se admitirmos que o fato de todos os trabalhadores, em geral, estarem sujeitos ao imposto de renda conferiria generalidade ao interesse, operando em prejuízo do direito de ação coletiva pelos sindicatos das diversas categorias econômicas ou profissionais, ou por associações de classe, estaríamos a diminuir o campo de defesa constitucional justa-

mente em relação a tributos que podem alcançar, por sua extensão, a maior parcela da população que, por vezes, dada a hipossuficiência, não teria interesse, compreensão, motivação, enfim, condições de propor ação para a defesa de direito ou interesse, por mais relevante que eventualmente seja.

4. O IRPF tornar-se-ia como que um tributo intangível à impugnação, por via de MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO, restando ao Poder Judiciário, então, o exame de milhares e milhares de demandas individuais e, claro, apenas dos que eventualmente pudessem promovê-las, o que contraria o sentido da própria existência das ações coletivas.

5. É conhecido o receio de que *writs* coletivos transformem-se em ações diretas de inconstitucionalidade, o que, porém, não procede como discurso geral, pois podem existir elementos de identificação de interesses subjetivos e concretos, em demandas da espécie, que justifiquem o controle difuso de constitucionalidade, cuja limitação a partir de conceitos como interesse peculiar, exclusivo e específico, como assinalado, apenas atua na eliminação do direito à defesa coletiva.

6. Certo, pois, que o simples fundamento constitucional da demanda não a convola em sucedâneo de ação direta de inconstitucionalidade, se identificado na lide, em termos concretos, o conjunto de interesses subjetivos, cuja defesa coletiva seja promovida por substituição processual, por sindicatos ou associações, em mandados de segurança impetrados em face de ato de autoridade fiscal.

7. Os campos de controle, como se observa, são distintos e devem conviver de forma harmônica, mesmo porque os *writs* coletivos podem veicular mais do que apenas matéria constitucional, ampliando o horizonte para aspectos de legalidade, ou mesmo de infralegalidade, como fundamentação suficiente, e para cujo exame a jurisdição ordinária tem competência constitucional, e respaldada por princípios como o do juiz natural e do amplo acesso ao Poder Judiciário, solução que, sobretudo, democratiza o acesso ao Poder Judiciário, aspecto da maior relevância nos precedentes da Suprema Corte.

8. Não se pode, igualmente, erigir, como condição do *writ* coletivo, impetrado por sindicatos ou associações, a autorização expressa de seus filiados, por se cuidar, na espécie, de hipótese de substituição e não de representação processual.

9. Precedentes (TRIBUNAL – TERCEIRA REGIÃO. Classe: AMS – APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA – 179110. Processo: 97.03.020033-8. UF: SP. Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA. Data da Decisão: 23/6/2004. Documento: TRF300092702. Fonte DJU DATA: 8/6/2005, PÁGINA: 297. Relator para Acórdão JUIZ CARLOS MUTA. Relator JUIZ NERY JÚNIOR).

A decisão contrária proteção de interesse difuso via mandado de segurança coletivo é de 1992, ao passo que decisão que mudou o entendimento é de 2004, sendo a Turma, por maioria, deu provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal CARLOS MUTA, vencido o Relator que lhe negava provimento.

No Tribunal Regional Federal da 2.^a Região foi encontrada a seguinte decisão, unânime e recente, contrária à tutela de interesses difusos por meio de mandado de segurança coletivo, *in verbis*:

Constitucional e administrativo. Liminar em mandado de segurança coletivo. Suspensão de contratação de serviços terceirizados. Decreto n.º 2.271/97. Associação dos Funcionários do Instituto Nacional da Propriedade Industrial. Ausência de ‘fumus boni iuris’ e ‘periculum in mora’ a justificar a medida. Ausência de plausibilidade na legitimidade ativa ‘ad causam’ da associação para perseguir, na via do mandado de segurança coletivo, interesses difusos de toda a sociedade. Princípio da continuidade e eficiência do serviço público.

1. Não se afigura plausível a existência de legitimidade ativa “ad causam” para associação de funcionários propor mandado de segurança coletivo na tutela de interesse difuso – observância de concurso público para ingresso no serviço público. Inexistência de qualquer ofensa a direito específico da categoria, tampouco de parte dela.

2. A descrição dos postos controvertidos revela que os mesmos destinam-se a suprir áreas de apoio administrativo e manutenção predial, inexistindo evidência de ofensa ao disposto no Decreto n.º 2.271/97, além de estarem sendo exercidos por mão de obra terceirizada, desde 2001. 3. Agravo de Instrumento provido (TRIBUNAL – SEGUNDA REGIÃO, Classe: AG – AGRAVO DE INSTRUMENTO – 124599, Processo: 200402010029681 UF: RJ Órgão Julgador:

QUARTA TURMA. Data da decisão: 26/5/2004 Documento: TRF200124271. Fonte DJU DATA: 22/6/2004, PÁGINA: 266. Relator(a) JUIZ ROGÉRIO CARVALHO).

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça foram encontrados julgados favoráveis à proteção de interesses difusos via mandado de segurança, posicionamento defendido pelo Min. Carlos Velloso, então membro do STJ, que parece existir na Casa desde 1992, com este julgado:

MANDADO DE SEGURANÇA. MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. INTERESSES DIFUSOS.

I – O mandado de segurança individual visa à proteção da pessoa, física ou jurídica, contra ato de autoridade que cause lesão, individualizadamente, a direito subjetivo (cf. art. 5.º, LXXIX).

Interesses difusos e coletivos, a seu turno, são protegidos pelo mandado de segurança coletivo (cf. art. 5.º, LXX), pela ação popular (cf. art. 5.º, LXXIII) e pela ação civil pública (Lei n.º 7.347/85).

II – Agravo regimental improvido (AgRg no MS 266/DF, Rel. Ministro CARLOS VELLOSO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/1989, DJ 19/2/1990, p. 1.028).

Já no Supremo Tribunal Federal a questão se apresenta de modo diferente. Encontramos duas decisões monocráticas tratando da matéria, mas em sentido oposto. A mais antiga, de 1992, foi apresentada pelo Ministro Carlos Velloso que defendeu sua posição histórica no STJ de que é possível tutelar interesses difusos em mandado de segurança coletivo. A segunda decisão monocrática mais recente, do Min. Sepúlveda Pertence, contrapõe-se à utilização do mandado de segurança para proteger interesses difusos. São as seguintes decisões:

Despacho: – Vistos. O CONSELHO PRÓ-BRASIL MONÁRQUICO, pessoa jurídica de direito privado, de finalidade cívico-cultural, impetra mandado de segurança, com pedido de liminar, apontando como autoridades coatoras os Excelentíssimos Senhores PRESIDENTES DA MESA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS E DO SENADO FEDERAL. Ao cabo de longas e substanciais considerações, formula o seguinte pedido: “(…) Ante

o exposto, presentes o 'fumus boni juris' e o 'periculum in mora', conforme as razões constantes deste, com fundamento nos artigos 5.º, I, II, XXXVI, LXIX, da Constituição da República, artigo 2.º, do A.D.C.T., DA MESMA CONSTITUIÇÃO, artigos 4.º, 5.º, 6.º, da Lei de Introdução do Código Civil, arts. 1.º et sequitur, da L.F. n.º 1.533/51, sem prejuízo de toda e qualquer outra disposição constitucional e legal, aqui expressamente invocadas, ingressa com a presente AÇÃO CIVIL DE MANDADO DE SEGURANÇA ONDE P-E-D-E-, concomitante, sucessiva e ou alternativamente, que SEJAM ANULADOS OS ATOS DE APRESENTAÇÃO DISCUSSÃO, VOTAÇÃO, APROVAÇÃO DOS PROJETOS DE EMENDA CONSTITUCIONAL N.ºs 51/90, DA CÂMARA DOS DEPUTADOS E N.º 008/92, DO SENADO FEDERAL DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, AS QUAIS TEM O PRECÍPUO FIM DE MODIFICAR A REGRA DO ARTIGO 2.º, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS, QUANDO PRETENDEM ANTECIPAR A DATA, QUANTO ALTERAR O MODO DO RESPECTIVO PROCESSO DE CONVENIMENTO, DO PLEBISCITO QUE DECIDIRÁ, A 7 DE SETEMBRO DE 1993, SOBRE A ESCOLHA DAS FORMAS E SISTEMAS DE GOVERNO QUE IRÃO VIGER NESTE PAÍS. OUTROSSIM, EM PEDIDO CONCOMITANTE, SUCESSIVO E ALTERNATIVO, CASO HAJAM SIDO ULTRAPASSADAS AS FASES ANTERIORES DE PROCESSO LEGISLATIVO, PELAS MESMAS RAZÕES EXPOSTAS, SEJA RECONHECIDA A INEXEQUIBILIDADE JURÍDICA DA EMENDA, E, POR SER ASSIM, SEJAM ANULADOS OS RESPECTIVOS ATOS DE PROMULGAÇÃO RECONHECENDO-SE SER A MESMA IRRITA E NULA" (fl. 15). A medida liminar foi requerida, para o seguinte fim: A) SEJA RETIRADO DA ORDEM DO DIA O PROJETO DE EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 008/92, ORA EM TRAMITAÇÃO NESTE SENADO FEDERAL, UMA DAS CÂMARAS DO PODER LEGISLATIVO; B) SE, PORVENTURA, JÁ TENHA INGRESSADO NA ORDEM DO DIA E TENHA TAMBÉM PASSADO PELAS FASES DE DELIBERAÇÃO E APROVAÇÃO, O PROJETO N.º 008/92, SEJAM SUSTADOS OS

SEUS PASSOS SEGUINTE VISANDO A PROMULGAÇÃO RESPECTIVA; C) SE ABSTENHAM AS AUTORIDADES COATORAS, RESPECTIVAMENTE PRESIDENTES DA MESA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS E DO SENADO FEDERAL, ASSIM COMO ESTAS, DE PROMULGAREM OS PROJETOS DE EMENDA CONSTITUCIONAL ACASO APROVADOS DE N.ºs 51/90 DA CÂMARA DOS DEPUTADOS E 08/92, DO SENADO FEDERAL, OUE OBJETIVAM ANTECIPAR O PLEBISCITO PREVISTO NO ARTIGO 2.º, DA A.D.C.T., DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, COMO E POROUE ALTERAM, SUBSTANCIALMENTE, SUA FIGURAÇÃO CONSTITUCIONAL” (fl. 14). Isto posto, decido. Trata-se, no caso, de mandado de segurança individual, impetrado com expressa invocação no art. 5.º, LXIX, da Constituição. O mandado de segurança individual visa à proteção da pessoa, física ou jurídica, contra ato de autoridade que cause lesão a direito subjetivo (C.F., art. 52, LXIX). Os interesses, difusos e coletivos, a seu turno, são protegidos pelo mandado de segurança coletivo (C.F., art. 5.º, LXX), pela ação popular (C.F., art. 5.º, LXXIII) e pela ação civil pública (Lei n.º 7.347/85). Esse o entendimento que sustentei, no Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do MS 266 (AgRg) – DF (RSTJ 10/254). Disse eu, então, que o mandado de segurança inscrito no inc. LXIX do art. 5.º da Constituição “visa a proteger direito líquido e certo não amparado por habeas corpus ou habeas data. Direito líquido e certo, protegido pelo mandado de segurança individual, é direito subjetivo que decorre de uma relação fático-jurídica, vale dizer, fato-norma de direito positivo. Incontroversos, os fatos, pode ser ajuizado o writ”, porque ao juiz será possível aplicar a norma de direito positivo, assim completando a relação fático-jurídica. Dessa incidência poderá surgir o direito subjetivo, caso em que o mandado de segurança será deferido. O direito subjetivo distingue-se do mero interesse legítimo, segundo a doutrina e a jurisprudência. Celso Barbi lembra, registrei em trabalho que escrevi sobre o tema, que os administrativistas franceses e italianos distinguem o interesse puro e simples do direito subjetivo. Há interesses a que a lei confere forte proteção; outros, a lei protege, mas o faz de forma mais fraca. Aqueles constituem

os direitos subjetivos; estes, os meros interesses. Pugnei, na linha da lição de Celso Barbi, pela interpretação ampla do disposto no art. 1.º, parág. 2.º, da Lei n.º 1.533, de 1951, para o fim de fazer com que o mandado de segurança protegesse, também, o mero interesse (Curso de Mandado de Segurança. Ed. R.T., p. 88-90). A interpretação preconizada. De modo que está assentado, tanto nas lições dos doutrinadores como nos arestos dos Tribunais, que o mandado de segurança individual visa a proteger, apenas, direito líquido e certo, e que direito líquido e certo é direito subjetivo. Noutras palavras: o mandado de segurança individual não protege os meros interesses legítimos, quer os difusos, quer os coletivos”. Escrevi, mais, que, “nas razões de agravo, sustentam os agravantes que os interesses difusos, hoje, constituem direitos que encontram proteção no mandado de segurança individual. Esclareci, no despacho agravado, que já sustentei essa posição. Entretanto, nem a jurisprudência nem a doutrina acolheram esse ponto de vista. Os agravantes citam, em seu pro, J. C. Barbosa Moreira. Este, todavia, que sempre pugnou pela proteção dos interesses difusos pelo mandado de segurança, esclarece, ratificando o que está no nosso despacho, que “doutrina e jurisprudência firmaram-se no sentido de que o mandado de segurança é instrumento de proteção apenas contra ato que afete de maneira individualizada a esfera jurídica de alguém” (J. C. Barbosa Moreira, “Legitimação para a defesa dos interesses difusos no direito brasileiro”, Rev. Forense, 276/1). Hoje, acrescentei: “a questão perde relevância, por isso que os interesses difusos e coletivos podem ser defendidos através do mandado de segurança coletivo (C.F., art. 5.º, LXX), da ação popular (C.F., art. 5.º, LXXIII) e da ação civil pública (Lei n.º 7.347, de 1985)” (RSTJ 10/254). No RE n.º 103.299-RJ, Relator Sr. Ministro Francisco Rezek. O Supremo Tribunal Federal decidiu no sentido do acima afirmado: o mandado de segurança individual protege, apenas, direito subjetivo. O acórdão, que é de 30/6/86, está assim ementado: “Mandado de Segurança. Direito subjetivo. Interesse. Descabe o mandado de segurança quando o impetrante não tem em vista a defesa de direito subjetivo, mas a de mero interesse reflexo de normas objetivas. Precedentes e doutrina” (RTJ 120/328). Posta assim a questão, verifica-se que, no caso, descabe o writ, dado que o impetrante teria, no máximo, interesse na não

aprovação do projeto de emenda, projeto que, a esta altura, já foi votado e aprovado pelo Congresso Nacional, pelo que se converteu em emenda constitucional. A segurança, pois, a esta altura, dirige-se contra lei em tese, o que, também, impede que a ação tenha prosseguimento (Súmula 266). Do exposto, nego seguimento ao pedido. Publique-se. Brasília, 20 de agosto de 1992. Ministro CARLOS VELLOSO –Relator. MS 21552 / DF. Relator(a) Min. CARLOS VELLOSO. DJ DATA 10/9/92, P-14595 Julgamento 20/8/1992.

DECISÃO: O Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Sobradinho impetrou mandado de segurança preventivo, com pedido liminar, contra a criação do Parque Nacional de Boqueirão da Onça para, em síntese, se determine a realização de consulta pública nos moldes do art. 22, § 2.º, da Lei n.º 9.985/2000. Indeferi a liminar nos seguintes termos: “Indefiro a liminar. Duvidosa, na espécie, é a admissibilidade do mandado de segurança, assim como a legitimação do Sindicato impetrante. De outro lado, a implantação do cogitado Parque Nacional do Boqueirão da Onça – como “unidade de proteção integral” – não se consuma com o simples decreto de criação, pois assegurados, pela L n.º 9.985/00, a desapropriação das áreas particulares nele compreendidas (art. 11, § 1.º), assim como, às suas populações tradicionais a indenização ou compensação pelas benfeitorias existentes e a realocação pelo Poder Público, “em local e condições acordadas entre as partes” (art. 42 e D. 4.340/02, arts. 35ss): o que basta a elidir a iminência de danos irreparáveis. Solicitem-se informações”. As informações foram prestadas. O parecer do Ministério Público é pelo não conhecimento da impetração e, no mérito, pela denegação da segurança. Decido. Leio, no ponto que interessa, quanto ao conhecimento da segurança, o parecer do Ministério Público, da lavra da em. Subprocuradora-Geral Sandra Cureau: “I. Do não conhecimento do pedido – Estabelece o inciso LXX do art. 5.º da Carta Política de 1988: LXX – o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por: a) partido político com representação no Congresso Nacional; b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados” (grifamos). Assevera Maria Sylvia Zanella Di Pietro, comentando o mesmo inciso: “qualquer dessas entidades pode ser sujeito ativo do mandado de segurança coletivo, mas, enquanto as indicadas na alínea b só podem agir ‘em defesa dos interesses de seus membros ou associados’, o

partido político, em relação ao qual não se fez a mesma restrição, poderá agir na defesa de interesses que extrapolam aos de seus membros ou associados; caso contrário, não haveria razão para mencioná-lo, separadamente, na alínea a” (grifei). Hely Lopes Meirelles entende que, embora o art. 5.º, LXX, “b”, da Constituição Federal, faça referência à “defesa dos interesses dos seus membros”, “somente cabe o mandado de segurança coletivo quando existe direito líquido e certo dos associados, e no interesse dos mesmos é que a entidade, como substituto processual, poderá impetrar a segurança, não se admitindo, pois, a utilização do mandado de segurança coletivo para defesa de interesses difusos, que deverão ser protegidos pela ação civil pública” (grifo nosso). *Na hipótese, o impetrante pretende defender um interesse difuso, que extrapola aos interesses de seus membros. A consulta pública precedente à criação do parque nacional de preservação do bioma da Caatinga é de interesse, também, de todas as demais comunidades dos municípios baianos a serem atingidos. Afirma Hugo Nigro Mazzilli: ‘(...) no caso dos interesses difusos, a lesão ao grupo não decorrerá da relação jurídica em si, mas sim da situação fática resultante. Assim, por exemplo, um dano ambiental que ocorra numa região envolve tanto uma situação fática comum como uma relação jurídica que incida sobre a hipótese; mas o grupo lesado compreende apenas os moradores da região atingida – e, no caso, este será o elo fático que caracterizará o interesse difuso do grupo’. Dessa forma, tendo em vista que o interesse defendido não é coletivo, mas difuso, não tem cabimento este writ.* No entender de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, “o mandado de segurança coletivo é instrumento utilizável apenas para defesa do interesse coletivo da categoria integrante da entidade de classe ou do sindicato”. E, comparando a ação popular, a ação civil pública e o mandado de segurança coletivo, acrescenta: “nas três hipóteses, o que se protege são os interesses metaindividuais, os chamados interesses públicos, que abrangem várias modalidades: o interesse geral, afeto a toda a sociedade; o interesse difuso, pertinente a um grupo de pessoas caracterizadas pela indeterminação e indivisibilidade; e os interesses coletivos, que dizem respeito a um grupo de pessoas determinadas ou determináveis. (...) A proteção do interesse coletivo, pertinente a uma coletividade determinada, é feita por meio do mandado de segurança coletivo” (grifos no original). Assim, restando demonstrada a inadmissibilidade da via eleita, desde logo, é de não ser conhecido este writ. Por outro lado, ainda que fosse cabível a medida adotada, o Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Sobradinho não possui legitimidade para tomar nenhuma providência processual relacionada à criação do Parque Nacional do Boqueirão da Onça, cuja área atingirá vários municípios da região.

Há uma comissão, representante da comunidade do município de Sobradinho/BA, da qual o impetrante, inclusive, participa, criada especificamente para cuidar dos assuntos atinentes à criação desse parque. Por isso, qualquer providência processual teria que ser tomada pela comissão e não por apenas um de seus membros, como foi feito. Portanto, a impetração não merece ser conhecida, seja pela inadmissibilidade da via eleita, seja pela ilegitimidade ativa *ad causam*". O correto raciocínio doutrinário do parecer do Ministério Público é bastante para não conhecer da impetração. *O mandado de segurança coletivo, assentou o Tribunal no MS 21.291, 20/10/95, relator o em. Ministro Celso de Mello, destina-se à proteção de direitos subjetivos da entidade de classe impetrante, não de simples interesses, entre os quais os difusos.* Observo que o impetrante não demonstrou, de plano, nenhuma violação a direito líquido e certo a ser protegido mediante mandado de segurança, uma vez que se limitou a reproduzir material informativo de meio virtual e relatório de revisão para discussão de criação do parque, que não são documentos suficientes para tal fim (*v.g.*, MS 24.422, Ellen Gracie, DJ 10/2/03). Nego seguimento ao pedido (art. 21, § 7.º, do RISTF). Brasília, 1.º de julho de 2004. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE – Relator (MS 24.394/DF, Relator(a) Min. SEPÚLVEDA PERTENCE DJ DATA 6/9/2004 P – 00047, Julgamento: 1.º/7/2004).

A dificuldade encontrada na jurisprudência no sentido de se permitir a tutela de interesses difusos no mandado de segurança coletivo decorre de duas circunstâncias básicas: a primeira que, segundo esses julgados, interesses coletivos e interesses difusos são categorias jurídicas diferenciadas; e, segundo, que o mandado de segurança coletivo se presta a tutelar apenas interesses coletivos relativos ao âmbito dos legitimados, ou seja, partidos políticos, associações, entidades de classe e sindicatos.

Esse problema ganhou relevo a partir do momento que o Supremo Tribunal Federal limitou a atuação dos partidos políticos ao âmbito dos seus filiados, como se demonstrou com as decisões acima colacionadas. Essa restrição aos partidos políticos criou uma séria limitação à utilização do mandado de segurança coletivo na tutela de interesses difusos.

Outro aspecto a ser observado se relaciona com os efeitos da sentença nos mandados de segurança coletivos, porquanto, se estivermos tratando de interesses difusos que são indeterminados e indivisíveis e não se prendem a uma categoria específica ou grupo, haveria dificuldade nos efeitos "erga omnes" da sentença, posto que ficarão sempre restritos aos legitimados para

impetração da segurança coletiva, daí entender-se que os interesses difusos não seriam tuteláveis por meio do mandado de segurança coletivo.

Contra esse argumento poder-se-ia afirmar que um mesmo fato, não raro, enseja efeitos em diferentes níveis de interesses, como no caso de uma exigência tributária que atinge tanto indivíduos isoladamente quanto seus interesses coletivos quando agrupados em uma associação, entidade de classe ou sindicato, o que permitiria a utilização do mandado de segurança coletivo como bem entendeu o Tribunal Regional Federal da 3.^a Região ao julgar o Processo: 97.03.020033-8. UF: SP, acima referido. Aliás, numa situação como esta é possível que várias associações ou entidades de classe ajuízem mandado de segurança coletivo para tutela dos interesses de seus filiados.

Todavia, os efeitos da decisão do mandado de segurança coletivo são sempre limitados ao espectro de atuação do legitimado ativo, ou seja, ficará sempre restrito à associação, entidade de classe, sindicato ou partido político.

A única forma de vencer esse obstáculo seria alterar a Constituição na parte referente ao mandado de segurança coletivo para nele inscrever a possibilidade de produção de efeitos *erga omnes* que ultrapassassem os limites dos interesses do legitimados ativos. Entendo necessária a alteração da Constituição Federal e não a edição de uma lei para esse fim, posto que da forma como se encontra redigido o inciso LXX do art. 3.^o da Constituição, que se refere apenas à legitimação para o mandado de segurança coletivo, haveria dificuldade em convencer o Supremo Tribunal Federal de mudar o seu entendimento quanto à limitação do mandado de segurança coletivo aos legitimados para sua impetração.

4. CONCLUSÃO

Não obstante os interesses difusos venham se revelando cada vez mais numerosos, trazendo à tona temas que põem o ser humano centro de referência, como o que ocorre no direito à sadia qualidade de vida, à proteção ambiental, ao respeito às etnias e minorias, posto que, como ensinava Kant, o homem nunca deve ser um meio, mas um fim em si mesmo.

O elemento ético afigura-se, assim, sobremodo relevante e indispensável de tal sorte que faz emergir uma massa crítica de cidadãos, orientados por uma conduta ética, que fica a reclamar pela tutela de seus interesses, para o que não dispõe de outra possibilidade senão a de recorrer ao Poder Judiciário com vistas a merecer a indispensável tutela jurisdicional.

Esses interesses difusos, por assim dizer, são aspirações legítimas, ainda que indeterminadas e contingenciais de uma coletividade que não podem aguardar até que se definam como direitos subjetivos, mesmo porque o volume de interesses e a quantidade de interessados pode, certamente, frustrar a sua reparação judicial, caso não sejam tutelados de forma difusa.

Todavia, não sem nenhum fundamento, restam ainda algumas resistências aos interesses difusos. Existe, por parte do poder público, especialmente do Poder Executivo, a preocupação com a interferência que o Poder Judiciário poderia vir a ter nas escolhas políticas que competem ao Poder Executivo, posto que legitimado a realizá-las pelo mandato conferido pela população em sufrágio universal.

Também não se pode perder de vista os custos do atendimento às necessidades coletivas, pois nada que demanda dinheiro pode ser absoluto. Conforme salientam **STEPHEN HOLMES** e **CASS SUSTEIN**, “nenhum direito cuja eficácia pressupõe o gasto seletivo dos recursos do contribuinte pode, em última instância, ser protegido unilateralmente pelo Judiciário, sem a observância das consequências orçamentárias que afetam a competência dos outros Poderes”.

Com efeito, diante da carência de recursos públicos e das ilimitadas necessidades dos indivíduos, diuturnamente, vê-se o poder público diante de *escolhas dramáticas*. Exemplo disso é o do médico que, tendo de atender duas pessoas em estado grave, opta por dar a um ou a outro atendimento prioritário, sob pena de salvar qualquer dos pacientes. Assim, embora os dois enfermos tenham igualmente assegurado o direito à vida, o profissional terá, necessariamente, de fazer uma opção.

Enveredando por esta senda, verdade é que não existe um padrão predefinido do que seria mais justo para que as escolhas dramáticas sejam tomadas. O fato é que as decisões alocativas determinam quanto vai ser disponibilizado, quais serviços serão implementados e quem vai ser atendido, de acordo com critérios objetivos e subjetivos, nem sempre considerados justos por aqueles que findam sendo preteridos no momento dessas escolhas dramáticas.

Daí surgem questionamentos tais como os formulados por **JUAREZ FREITAS**, que adverte: “em que medida o juízo provisório de um magistrado totalmente alheio à solução de um dado problema social (ex.: a organização do atendimento médico à população carente na periferia da cidade de São Paulo) é mais legítimo do que o juízo provisório formulado por um órgão administrativo que, por dever de ofício, está envolvido com o assunto permanentemente (no nosso exemplo: a Secretaria Municipal

de Saúde)?” (O direito processual e o direito administrativo. In: SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito processual público: a fazenda pública em juízo*. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 26).

Embora a Constituição não contemple comando indeclináveis para as opções de alocação de recursos, essas escolhas devem ficar por conta dos órgãos políticos, competentes para fixar as linhas mestras da política financeira e social. Aliás, segundo destaca **CELSO CAMPILONGO**, uma das fronteiras da aplicação da *regra da maioria*, inerente à democracia, é exatamente a das questões técnicas que devem ser decididas por especialistas, que, no caso de alocação de recursos, fica a cargo dos administradores (*Direito e democracia*. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 46-47).

Certamente, é por conta desses argumentos do Poder Executivo confrontados com a robustez dos argumentos dos que defendem a prevalência dos interesses difusos que o Poder Judiciário vem variando nas posições jurisprudenciais.

Não se pode deixar de considerar, ainda, que a tutela dos interesses difusos se insere num panorama político, passível portanto de sofrer ou se prestar a dar fundamento a diferenças ideológicas. Tudo isso torna mais complexa uma questão, que examinada apenas nos seus aspectos jurídicos já é bastante controversa.

A solução para essa questão não existe pronta e acabada, ao alcance da mão na prateleira de uma livraria. Dizer pura e simplesmente que interesses difusos são amparáveis por mandado de segurança coletivo não resolve a questão. É preciso, na verdade, muito mais que uma generalização. Os interesses difusos devem ser examinados, segundo a situação em que se apresentam, para que o Poder Judiciário possa decidir com certeza sobre as providências a serem adotadas.

5. REFERÊNCIAS

- BARBI, Celso Agrícola. *Do Mandado de Segurança*. 3.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977.
- BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1989, vol. 2.
- BUENO, Cássio Scarpinella. *Mandado de segurança*. 2.^a ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2004.

- FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Mandato de Segurança*. 5.^a ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.
- FREITAS, Juarez. O direito processual e o direito administrativo. In: SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito processual público: a fazenda pública em juízo*. São Paulo: Malheiros, 2000.
- HOLMES, Stephen e SUSTEIN, Cass. *The cost of the rights: why liberty depends on taxes*. Nova Iorque: W. W. Norton & Co., 1999, p. 97.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, "Habeas Data"*. 18.^a ed. São Paulo: Malheiros, 1997.
- MILARÉ, Edis. *A Ação Civil Pública na Nova Ordem Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1990.
- MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 16.^a ed. São Paulo: Atlas, 2004.
- PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Mandado de Segurança Coletivo, Mandado de Injunção e "Habeas Data": Constituição e processo*. Rio de Janeiro: Forense, 1989.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 13.^a ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1997.
- _____. *Direito Ambiental Constitucional*. 5.^a ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.
- TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. 14.^a ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NAS POLÍTICAS PÚBLICAS: O PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL COMO LIMITADOR DAS PRESTAÇÕES ESTATAIS

Luciana Guimarães Gonçalves

Advogada.

Ganhadora do 1.º Concurso PGE de Monografia

1. RESUMO

O presente trabalho tem por escopo analisar o papel das políticas públicas no século 21, reforçando o dever do Estado no atendimento das necessidades coletivas e a importância da Magna Carta na promoção dos direitos fundamentais. Nos últimos tempos, tem-se observado uma evidente omissão e ineficiência por parte do poder público no cumprimento satisfatório dos anseios sociais. O Poder Judiciário, no exercício do controle dos atos administrativos, vem ganhando cada vez mais espaço ante a crescente demanda pelos administrados. Esse contexto põe em foco os limites da intervenção judicial e seu poder de revisão em face de princípios consagrados como a separação dos poderes e o princípio democrático. Faz-se, pois, necessário definir os parâmetros de atuação do Poder Judiciário sem que se coloque em risco a estrutura do Estado Democrático de Direito, no qual a participação popular se dá, além de outros meios, pela eleição de representantes que irão atuar no parlamento e na execução dos programas de governo. De outro lado, a cláusula da reserva do possível tem servido de justificativa para as deficiências prestacionais do Estado e, não raras vezes, tornado inócuas as decisões judiciais. A intervenção jurisdicional pelo orçamento garante ao magistrado uma visão realista dos recursos disponíveis, ao mesmo tempo em que assegura o mínimo existencial do ser humano, sem comprometer as provisões orçamentárias para a satisfação das necessidades urgentes dos demais cidadãos. Esse juízo de ponderação é efetivado conforme o caso concreto, à

luz do princípio da razoabilidade. Com essas medida é possível preservar o direito dos administrados, controlar os atos do poder público e garantir uma maior eficácia da Constituição, que, na atual conjuntura, deixa de ser um documento meramente principiológico para tornar-se norma vinculante na concretização dos direitos fundamentais.

Palavras-chave: Direitos Fundamentais, Políticas Públicas, Controle Jurisdicional, Escolhas orçamentárias, Parâmetros de atuação, Reserva do Possível, Princípio da Razoabilidade, Eficácia da Constituição.

2. INTRODUÇÃO

A chegada do novo século descortinou um novo horizonte para o Estado Democrático de Direito. O período ditatorial deixou lugar a um anseio pela concretização dos direitos fundamentais e o advento da Constituição de 1988 trouxe a ampliação significativa do rol desses direitos.

Os direitos fundamentais emergem como normas de aplicabilidade imediata, ligados às necessidades primárias da coletividade, nos termos do artigo 5.º, § 1.º, da Constituição. Cabe ao Estado, por meio de seu aparato estrutural, mover-se para a consecução dos interesses da sociedade, uma vez que toda a atividade administrativa deve estar voltada ao atendimento do interesse público. Nesse mister, as políticas públicas são um importante meio para a efetivação dos direitos fundamentais, uma vez que pouco vale o mero reconhecimento formal de direitos se eles não são efetivados.

Com o aumento populacional, a máquina estatal tem enfrentado sérios problemas para garantir o atendimento satisfatório das necessidades públicas, razão porque se verifica o crescente agravamento da omissão e da ineficiência estatal. Não raras vezes, a cláusula da reserva do possível tem sido invocada pelo poder público como justificativa para a carência ou para a insuficiência de prestações estatais e de políticas públicas, fazendo-se necessário investigar o seu campo de incidência e até que ponto é razoável admiti-la no caso concreto.

Diante da constante omissão e ineficiência da Administração, o Poder Judiciário tem intervindo mais efetivamente, por meio do controle dos atos administrativos, exercendo seu papel de fiscalizar e corrigir as ilegalidades e inconstitucionalidades do poder público. Todavia, o magistrado deve estar atento aos limites de sua intervenção, de modo a não violar o princípio

democrático e o da separação dos poderes. Isso porque a decisão política no Brasil advém de pessoas escolhidas por um procedimento eleitoral, como é do procedimento democrático, ficando a cargo do Legislativo e do Executivo realizar as escolhas orçamentárias, conforme as atribuições expressamente definidas na Constituição.

A partir desse quadro, o presente trabalho tem por objetivo contextualizar o ativismo judicial diante das políticas públicas, analisando a reserva do possível como agente limitador das prestações estatais.

3. O PAPEL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS NO SÉCULO 21

O homem traz intrínseca em sua natureza uma séria de atributos que o definem como ser humano. Historicamente, tais atributos, embora existentes, somente ganham eficácia perante a sociedade quando positivados em um documento formal.

É nesse contexto que a Constituição ganha especial relevo, justamente por ser o local exato dessa positivação jurídica, notadamente nos Estados modernos. Como afirma J. J. Gomes Canotilho (2003, p. 377): “a positivação de direitos fundamentais significa a incorporação na ordem jurídica positiva dos direitos considerados ‘naturais’ e ‘inalienáveis’ do indivíduo”.

Desse modo, mais que uma positivação, é necessário assinalar-lhes a dimensão de direitos fundamentais situados no topo das fontes de direito: as normas constitucionais.¹ José Afonso da Silva (2003a, p. 175), ao relembrar o surgimento das declarações de direitos fundamentais, ensina:

“As declarações de direitos assumiram, inicialmente, a forma de proclamações solenes em que, em articulado orgânico especial, se enunciam os direitos. Depois, passaram a constituir o preâmbulo das Constituições, na França especialmente. Atualmente, ainda que nos documentos internacionais assumam a forma das primeiras declarações, nos ordenamentos nacionais integram as constitui-

1 Hans Kelsen foi o teórico que desenvolveu a ideia de uma pirâmide jurídica, na qual a Constituição está no ápice. No segundo patamar encontram-se as leis ordinárias e complementares; no terceiro, os decretos, atos normativos, deliberações, instruções normativas, dentre outros atos regulamentadores; e por fim os contratos firmados entre as pessoas (cf. Kelsen, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 6.ª ed. Tradução de João Batista Machado. Coimbra: Armênio Armado Editor, 1984, p. 267).

ções, adquirindo o caráter concreto de normas jurídicas positivas constitucionais”.

Assim, ao longo do tempo, diversas Constituições trouxeram em seu bojo a declaração de direitos do homem galgados com muita luta, geralmente ampliados conforme o processo histórico-dialético das condições econômicas de cada época.

De igual forma, no Brasil, a Constituição de 1988 trouxe em seu Título II os direitos e garantias fundamentais, subdividindo-os em cinco espécies: direitos individuais e coletivos; direitos sociais; direitos de nacionalidade; direitos políticos; e direitos relacionados à existência, organização e participação em partidos políticos.

Por se tratarem de bens de extrema importância e da garantia da dignidade humana, o Estado visa protegê-los da violação por terceiros, de modo que, para manter a paz social, faz-se necessária a adoção de certas medidas de tutela desses bens jurídicos, os mecanismos de coerção do Estado.

Importante acrescentar que os direitos fundamentais nascem para reduzir a ação do Estado aos limites impostos pela Constituição, garantindo ao indivíduo, ao menos em tese, um mínimo de direitos que lhe assegurem um convívio social digno.

Nesse contexto, ganha especial relevo a temática das políticas públicas como instrumentos de efetivação dos direitos fundamentais.

De forma simples, política pública ou política social é um conceito de Política e da Administração que designa certo tipo de orientação para a tomada de decisões em assuntos públicos, políticos ou coletivos. Tecnicamente, segundo Guareschi, Comunello, Nardini e Hoenisch (2004, p. 180), corresponde ao “conjunto de ações coletivas voltadas para a garantia dos direitos sociais, configurando um compromisso público que visa dar conta de certa demanda, em diversas áreas”.

Em outras palavras, políticas públicas compreendem um elenco de ações que visam à resolução pacífica de conflitos em torno da alocação de bens e recursos públicos, não se restringindo a normas ou atos isolados, mas consistindo numa série ordenada de normas e atos, conjugados para a realização de determinado objetivo.

Verifica-se, pois, o papel preponderante das políticas públicas para a concretização dos direitos fundamentais reconhecidos pela Magna Carta, notadamente no contexto histórico-social sobre o qual se ergue o século 21.

Como se sabe, é dever do Estado suprir as necessidades básicas da população que a ele se subordina, por meio, dentre outros deveres, do pagamento de tributos e da sujeição a inúmeras regras por ele impostas, doando parte de sua liberdade para permitir a vida em sociedade.

Desse modo, é assegurado a toda pessoa residente no Brasil o direito à vida, à saúde, à educação, à cultura, ao trabalho, ao salário digno, à moradia, à segurança, ao progresso, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, à paz, além de inúmeros outros direitos que lhe garantam uma vida digna.

Ocorre que o aumento desenfreado da população e das demandas sociais exige por parte do Estado um esforço cada vez mais redobrado para suprir as necessidades públicas, tornando, não raras vezes, precária a prestação estatal.

Esse quadro, somado à limitação dos recursos públicos, não deixa alternativa ao Estado senão priorizar determinadas necessidades em detrimento de outras. É justamente a decisão política de alocar recursos ou de prestar determinada atividade, escolhendo entre várias alternativas um ou uns setores, que dá ensejo à política pública, excelente mecanismo de efetivação dos direitos fundamentais.

Por meio da definição das políticas públicas, o Estado, no exercício da função executiva, concretiza os direitos mais elementares da população, os quais concorrem com outras necessidades não menos importantes, mas que, por seu grau de relevância ou interesses políticos, merecem dar lugar a outras mais urgentes.

Nessa esteira, Klaus Frey (2000, p. 214) ilustra os conflitos existentes na esfera política no intuito de sobrepor interesses, afirmando que, na atual conjuntura brasileira, caracterizada pela necessidade de um ajuste fiscal, essas disputas entre as várias pastas e *policy networks* pelos recursos, assim como entre essas pastas, a equipe econômica e a Presidência tornam-se particularmente acirradas, deixando transparecer uma certa incapacidade de ação e, logo, comprometendo a governabilidade do sistema político (FREY, 2000, p. 214).

Importante advertir que essa debilitação da capacidade de conduzir reformas detectadas como indispensáveis não se restringe, todavia, ao âmbito do Poder Executivo, mas se reproduz no processo legislativo, em que frequentemente se observa a sobreposição das lealdades partidárias e organizacionais por lealdades atreladas ao objetivo político de definição dos programas de governo.

Em meio a esse conflito de interesses é que nascem as políticas públicas, ficando a sua definição e âmbito de atuação sujeitos à constante luta

entre os interesses sociais de fato existentes e os interesses de políticos que se utilizam desse instrumento para satisfazer seus questionáveis intuítos.

4. A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O PODER JUDICIÁRIO

4.1. A atuação da Administração Pública no atendimento das necessidades públicas

Para bem compreender o conceito de Administração Pública, nele abrangidos sua estrutura e suas atividades, deve-se, primeiramente, fixar o conceito de Estado. Para tanto, traz-se à baila a lição do mestre Aderson Andrade de Menezes (2004, p. 257), o qual, em prova escrita para a cadeira de Teoria Geral do Estado da Universidade Federal do Amazonas, em 9/12/1954, deixou registrado que “o Estado é associação que, atuando através da lei promulgada por um governo para este fim dotado de poder coercitivo, mantém dentro de uma comunidade delimitada territorialmente as condições externas universais da ordem social”.

Dessa forma, a vontade estatal se apresenta e se manifesta por meio dos imprecisamente denominados Poderes de Estado. Tais ‘poderes’, de acordo com a clássica tripartição de Montesquieu, até hoje adotada em grande parte dos Estados modernos, são o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, independentes e harmônicos entre si e com suas funções reciprocamente indelegáveis (art. 2.º da CF/88). Correspondem, na realidade, às três funções estatais, que o Estado exerce em nome do povo, único detentor do Poder (art. 1.º, parágrafo único, da CF/88).

Ainda com relação à repartição de funções, Pedro Lenza (2007, p. 325) elucida que a teoria proposta por Montesquieu foi abrandada diante das realidades sociais e históricas, passando a admitir uma maior interpenetração entre os poderes. Assim é que a função executiva, relativa à prática de atos de chefia de Estado, chefia de governo e atos de administração, entra em campo.

A função administrativa, conforme denomina França (2005), além de ser exercida segundo os princípios da legalidade e da moralidade administrativa (art. 37, *caput*, da CF/88), deve ter como fim precípuo o interesse público (interesse primário) ou o bem da coletividade, de modo que somente a finalidade, e não a vontade própria do administrador, prevaleça na concretização da atividade administrativa.

Os interesses públicos representam a dimensão pública dos interesses do indivíduo, que é delimitada pelos princípios jurídicos (BANDEIRA DE MELLO, 2001, p. 57-66; e Dallari, 1999, p. 78). São os interesses que os indivíduos mantêm como membros da sociedade, e segundo grau de evolução histórica desse corpo social.

Cabe ao Estado realizar os interesses públicos, distintos dos interesses do Estado como sujeito de direito: os interesses secundários ou interesses privados do Estado. O alcance do interesse privado do Estado só é regularmente admissível quando conciliado com o interesse público no caso concreto.

Na lição de Bandeira de Mello (2001, p. 110), todo poder jurídico ligado à concretização de um interesse público denomina-se competência. Uma vez que a competência destina-se ao interesse público e que este não é exclusivo de quem exerce tal poder, toda a atividade estatal tem a natureza de função, pois o Estado existe para dar materialidade a interesses que não se encontram na sua esfera privada.

Desse modo, não representam as competências apenas poderes jurídicos, mas sim poderes funcionais, ‘deveres-poderes’, cujo exercício só é validamente sustentável se orientado à satisfação do interesse público e dentro da juridicidade.

A definição de prioridades para a concretização das prestações estatais.

Considerando que um sistema balizado pelos princípios da moralidade e da finalidade não poderia admitir a ineficiência administrativa, a Emenda Constitucional n.º 19/98, embora não tenha trazido alterações ao regime constitucional da Administração Pública, fez constar expressamente no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal a eficiência dentre os princípios da Administração.

Como observa Odete Medauar (2004, p. 151), “o princípio da eficiência determina que a Administração deve agir, de modo rápido e preciso, para produzir resultados que satisfaçam as necessidades da população”.

Dessa forma, o princípio da eficiência orienta a atividade administrativa no sentido de conseguir os melhores resultados com os meios escassos de que se dispõe e a menor custo. A ideia de eficiência deve ser construída também pela adequação lógica dos meios razoavelmente utilizados aos resultados efetivamente obtidos, e pela relação desses resultados com as necessidades públicas existentes.

Ocorre que, para o atendimento das inúmeras necessidades públicas, às quais correspondem direitos fundamentais, a Administração dispõe de recursos financeiros, os quais são limitados e exigem por parte do administra-

dor a tomada de decisões e definição de escolhas para a adequada aplicação dos recursos públicos.

A questão da definição de prioridades, no que se refere às prestações estatais, é tema que transborda a atuação do administrador público, resvalando o campo de atuação do legislador. Isso porque a este cabe fazer as escolhas orçamentárias que vincularão a atividade administrativa, pelo orçamento:

“a evolução das ideias acerca da função do Estado na atividade econômica determinou modificações substanciais no conceito de orçamento. Assim como aquele mudou sua qualidade de espectador transformando-se em autor do processo vital da nação, assim também o orçamento deixou de ser um mero documento de caráter administrativo e contábil, para assumir a significação de elemento ativo com gravitação primordial sobre as atividades gerais da comunidade” (FOUNROUGE, 1970, p. 125).

Desse modo, legislador e administrador são responsáveis pela definição das metas de governo que serão executadas no decorrer do ano. Suas escolhas é que vão definir as necessidades públicas que deverão ser atendidas com prioridade pelo poder público. Resta enfrentar a discussão que questiona se os direitos fundamentais, vistos como princípios constitucionais, devem ser respeitados em sua plenitude ou se permitem que a finalidade neles prevista se realize dentro das possibilidades fáticas e jurídicas.

4.2. O controle do Poder Judiciário sobre os atos da Administração Pública

Nos primórdios do Estado Liberal, o controle da Administração Pública era realizado somente quanto a aspectos ligados à legalidade dos atos administrativos. Essa espécie de controle sofreu sérias alterações no Estado Democrático de Direito.

Reconhecendo sua importância e privilegiando a participação popular, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em seu artigo 15, expressamente contempla o controle dos atos da Administração Pública ao afirmar que “a sociedade tem o direito de pedir conta, a todo agente público, quanto à sua administração”.

Modernamente, verifica-se uma maior instrumentalização da sistemática dos mecanismos de controle da Administração, na medida em que

crece a preocupação com o controle das atividades administrativas, em face da sua maior intervenção na sociedade. Seguindo essa tendência, a Constituição Federal de 1988 permite extrair o conceito de controle da Administração Pública, o qual corresponde a um poder de fiscalização e correção que sobre ela exercem os órgãos dos poderes Judiciário, Legislativo, Executivo e os cidadãos, com o objetivo de garantir a conformidade de sua atuação com os princípios impostos pelo ordenamento jurídico.

Em interessante artigo sobre a função administrativa, Vladimir da Rocha França (2005, p. 12) analisa que a função jurisdicional consiste na atividade estatal de expedição de regras subsidiárias às regras legislativas, dotadas de forte estabilidade (coisa julgada), por órgãos independentes e imparciais das pessoas políticas, diante de conflitos surgidos no desenvolvimento das relações jurídicas.

Diversamente de alguns países europeus como a França, que adotam a jurisdição do contencioso administrativo, o Brasil filiou-se à jurisdição comum, segundo a qual todo e qualquer litígio é levado aos mesmos órgãos (juízes e tribunais) constitucionalmente competentes para solucionar a controvérsia.

O controle da Administração Pública dá-se de diferentes formas. Em um primeiro plano, pode ser realizado interna ou externamente. Por controle interno entende-se aquele que é executado pelos próprios órgãos da Administração Pública, no exercício do poder hierárquico e nos termos definidos em lei. O controle externo, por sua vez, é aquele efetuado por órgãos alheios à Administração, no exercício da denominada repartição de funções, e subdivide-se em controle político (Legislativo) e controle jurisdicional (Judiciário), ao qual se limitará o presente trabalho.

Em um segundo momento, difere-se seja o controle efetuado quanto à análise da legalidade (legitimidade) ou quanto ao mérito do ato administrativo.

No elastério de Meirelles (2004, p. 642-643), o controle de legalidade é o que objetiva verificar a conformação do ato ou do procedimento administrativo com as normas legais que o regem. Pode ser exercido tanto pela Administração (de ofício ou por provocação) quanto pelo Legislativo (nos casos da Constituição) ou pelo Judiciário (por ação adequada), podendo resultar na anulação do ato administrativo.

A anulação de atos pela Administração ou pelo Judiciário pode abranger atos vinculados ou discricionários, desde que o vício seja de ilegalidade ou ilegitimidade, gerando efeitos *ex tunc* para retroagir ao momento de ori-

gem do ato. Os atos discricionários válidos, se inoportunos ou inconvenientes, devem ser revogados e somente pela própria Administração.

De outro turno, o controle de mérito é todo aquele que visa à comprovação da eficiência, do resultado, da conveniência ou oportunidade do ato controlado. Daí porque dizer-se que esse tipo de controle compete normalmente à Administração e, em casos excepcionais, expressamente previstos na Constituição, ao Legislativo (art. 49, IX e X), mas ‘nunca’ ao Judiciário.

4.2.1. Desconstrução do dogma do mérito intangível

Após a Constituição de 1988, o Direito Administrativo possibilitou a flexibilização da antiga lição que vedava ao juiz imiscuir-se no “mérito” do ato administrativo, antes reservado à oportunidade e à conveniência do agente público.

Ao falar-se em mérito do ato administrativo, normalmente, se está referindo ao ato discricionário, aquele em que a legislação confere maior liberdade de atuação ao administrador quanto ao melhor momento para a realização de determinada atividade. Conceituando, Bandeira de Mello (2007, p. 48) ensina que discricionariedade é a margem de liberdade que remanesça ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelos menos dois comportamentos cabíveis, perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando, por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente uma solução unívoca para a situação vertente.

Hodiernamente, já se tem assente que mesmo as escolhas políticas devem estar harmonizadas às diretrizes constitucionais, pressuposto de sua validade. A respeito, Mauro Roberto Gomes de Mattos (2007, p. 32) preleciona que “os princípios *sub oculis*, como conceituados por José dos Santos Carvalho Filho, são ‘diretrizes fundamentais da Administração, de modo que só poderá considerar válida a conduta administrativa se estiver compatível com eles’”.

Nesse sentido, os princípios funcionam como normas fundamentais para a boa gestão da coisa pública. Com essa vinculação, conforme avalia Alceu Marinho Jr. (2007, p. 34), os princípios constitucionais passaram a controlar a Administração Pública, em especial no aperfeiçoamento do controle da Administração quanto aos seus atos discricionários, permitindo uma identificação do ambiente decisório do administrador, em função da imposição de parâmetros objetivos de valoração.

Seguindo essa tendência, deve-se ter em mente que questões referentes ao mérito administrativo também estão sujeitas à apreciação pelo Judiciário, uma vez que se submetem aos princípios constitucionais. Tem-se, pois, que os limites de ordem constitucional demarcam o espaço de atuação do administrador, que encontra limites na finalidade legal da norma que o institui, bem como nas normas constitucionais. Luís Roberto Barroso (2003, p. 367) bem ilustra a supremacia das normas constitucionais como baliza de atuação do administrador, *in verbis*:

“O poder discricionário, portanto, encontra limites, como já referido, na finalidade legal da norma que o instituiu, mas também, e primordialmente, nas normas constitucionais. No normal das circunstâncias, como no caso examinado neste estudo, a finalidade legal do ato a ser praticado e as normas constitucionais são limites que convivem harmoniosamente para demarcar o espaço de atuação do administrador, mas é importante registrar que, em caso de conflito insuperável entre esses dois elementos, a supremacia será sempre das normas constitucionais, admitindo-se até mesmo que o administrador deixe de dar cumprimento à lei em reverência à Constituição”.

Nesse aspecto é que o controle jurisdicional é imperioso para o equilíbrio de forças, pois o administrado possui nos princípios constitucionais a garantia de que não será oprimido pelo arbítrio do poder público. Com efeito, não vigora mais a discricionariedade clássica, onde a oportunidade e a conveniência eram impenetráveis ao controle judicial. Ao efetivar esse controle, confrontando as decisões administrativas com os princípios constitucionais, o Judiciário continua no controle sobre a legalidade, agora num plano suprallegal de constitucionalidade.

Ocorre, porém, que tem sido deturpado o sentido do controle do ato administrativo discricionário realizado pelo Judiciário, como se um intruso fosse, descartando-se que a sua missão é combater o excesso (ou desvio) de poder do órgão público, quando confrontados seus atos com os princípios e as normas legais.

5. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E OMISSÃO DO PODER PÚBLICO

Como é cediço, na atividade privada pode-se fazer tudo o que não é proibido, na atividade administrativa só se pode fazer o que é permitido; em outras palavras, “não basta a simples relação de não contradição, posto que, demais disso, exige-se ainda uma relação de subsunção” (BANDEIRA DE MELLO, 2001, p. 773).

Ocorre que a radicalidade, com que vem sendo seguido tal comando, tem servido de justificativa para omissão e ineficiência do poder público. Há casos em que os próprios agentes públicos se recusam ao exercício de qualquer esforço interpretativo, optando por negar o direito do cidadão.

A hermenêutica moderna já pacificou a ideia de que não há texto que não possa ser interpretado. João Herkenhoff (2007, p. 9) observa que “interpretar é apreender ou compreender os sentidos implícitos nas normas jurídicas. É indagar a vontade atual da norma e determinar seu campo de incidência. É expressar seu sentido recorrendo a signos diferentes dos usados na formulação original”.

Não há mais espaço para literalidade. Atualmente, faz-se necessário que o administrador atue sob um juízo de ponderação buscando a real finalidade da norma, sempre em observância aos princípios e normas legais. De igual forma, o juiz, ao efetuar a subsunção do fato à lei, não aplica apenas o dispositivo legal, mas todo o sistema. Conforme a lição de Adriano de Bortoli (2004, p. 108), *in verbis*:

“A plena sujeição da Administração Pública ao Direito é uma exigência axiológica e estrutural do Estado Constitucional de Direito e de seus valores fundamentais, decorrente da natureza unitária da Constituição e do ordenamento jurídico, que obriga aos seus poderes e funções se desenvolverem vinculados a seus valores e princípios, corrigindo-se ou reduzindo-se qualquer prática desviada que possa ser produzida. Assim, quanto aos atos de execução, próprios da atividade administrativa de qualquer um dos poderes ou funções, pode-se verificar constantemente sua conexão e relação com todas as outras normas do ordenamento. A apreciação do caráter substancial dessas normas possibilita que a validade dos atos do Poder Executivo ou de suas normas possa ser afetada se caírem em algum tipo de desvio ou ilegitimidade jurídica em relação às determinações dos planos jurídicos superiores”.

Assim sendo, a exigência de que a atuação da Administração tenha por baliza os direitos fundamentais fundamenta-se na norma contida no artigo 5.º, § 1.º, da Constituição, que impõe a aplicabilidade imediata das normas de direito fundamental e a sua eficácia vinculante. Desse modo, o exercício das funções institucionais está obrigado, formal e materialmente, pelos direitos fundamentais, devendo-se renunciar a qualquer ingerência injustificada no âmbito de proteção desses direitos.

“[...] O desrespeito à Constituição tanto pode ocorrer mediante ação estatal quanto mediante inércia governamental. A situação de inconstitucionalidade pode derivar de um comportamento ativo do Poder Público, que age ou edita normas em desacordo com o que dispõe a Constituição, ofendendo-lhe, assim, os preceitos e os princípios que nela se acham consignados. Essa conduta estatal, que importa em um *facere* (atuação positiva), gera a inconstitucionalidade por ação. – Se o Estado deixar de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição, em ordem a torná-los efetivos, operantes e exequíveis, abstendo-se, em consequência, de cumprir o dever de prestação que a Constituição lhe impôs, incidirá em violação negativa do texto constitucional. Desse *non facere* ou *non praestare*, resultará a inconstitucionalidade por omissão, que pode ser total, quando é nenhuma a providência adotada, ou parcial, quando é insuficiente a medida efetivada pelo Poder Público. [...] – A omissão do Estado – que deixa de cumprir, em maior ou em menor extensão, a imposição ditada pelo texto constitucional – qualifica-se como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental. [...]” (STF – Pleno, ADI 1439 MC, Relator Min. Celso de Mello, J. 22/5/1996, *in* DJ 30/5/2003, p. 28).

Oswaldo Luiz Palu (2004, p. 171) ensina que a omissão do poder público verifica-se: quando a norma reguladora de certa relação ou situação manda praticar certo ato ou certa atividade nas condições nela estabelecidas e o destinatário não o faça, não o faça nos termos exigidos ou não o faça em tempo útil. Tais hipóteses podem ocorrer na atividade legislativa, executiva ou administrativa.

Do ponto de vista da atividade legislativa, o constituinte criou um mecanismo de controle da omissão. Trata-se do mandado de injunção que,

muito embora tenha tido sua eficácia limitada pela interpretação do STF,² revela a intenção de não se permitir a inércia do legislador diante dos direitos fundamentais.

Se a Constituição confere direitos fundamentais, prevê a aplicabilidade imediata deles e, além disso, consagra a regra de que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser afastada da apreciação do Poder Judiciário, não se pode cogitar em vedar o controle jurisdicional das políticas públicas, até porque uma conduta omissiva pode perfeitamente constituir lesão ou ameaça a direito.

Destaca-se, pois, a importância do controle de conformidade dos atos governamental-normativos como controle da omissão, uma vez presentes princípios e fins constitucionais. A possibilidade do controle dos atos de governo emerge da teoria dos direitos fundamentais, segundo a qual ao Estado cabe a obrigação de proteger os direitos fundamentais, os quais legitimam a própria existência do Estado.

6. O PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL

Antes de se conceituar a reserva do possível como princípio, cabe estabelecer a diferença teórica existente entre princípios, regras e normas. Muito se tem falado a respeito dos princípios constitucionais. Contudo, o vocábulo princípio tem sido usado indiscriminadamente, sem que haja uma preocupação técnica.

A esse respeito, Robert Alexy (2008, p. 87-91) traz uma importante diferenciação. Segundo o autor, tanto regras quanto princípios são normas, porque ambos podem ser formulados por meio de expressões de permissão e proibição; todavia, princípios são normas com grau de generalidade relativamente alto, enquanto que o grau de generalidade das regras é relativamente baixo.

O ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que estes são “mandamentos de otimização” caracterizados pela possibilidade de cumpro-

2 O Supremo Tribunal Federal, por longos anos, defendeu a aplicação da teoria não concretista, fato que tornou o mandado de injunção em um instrumento inócuo, pois não propiciava ao impetrante o exercício do direito constitucional até então inviabilizado pela falta de regulamentação infraconstitucional. Desde o fim de 2006 e, com maior vigor em 2007, o STF passou a rever sua posição quanto aos efeitos da decisão no mandado de injunção. Todavia, ainda não se pode afirmar que o STF tenha realmente adotado a teoria concretista individual ou a concretista geral, haja vista a adoção de ambas em decisões recentes (MI 670, 708 e 712).

mento em diferentes graus, sendo que a medida devida deste cumprimento depende das circunstâncias fáticas ('caso concreto') e jurídicas – cujo âmbito é determinado por princípios e regras opostos. Por outro lado, as regras são normas que só podem ser cumpridas integralmente ou descumpridas. Se uma regra é válida, então há que se fazer exatamente o que ela exige, nem mais, nem menos. Portanto, as regras contêm determinações no âmbito do fático e juridicamente possível.

A partir de tais definições, é possível concluir que a cláusula da reserva do possível é um princípio, conforme se verá a seguir.

7. RESERVA DO POSSÍVEL E A LIMITAÇÃO DAS PRESTAÇÕES ESTATAIS

Após o período da ditadura militar, tornaram-se maiores os anseios pela efetivação de direitos e a procura pelo Judiciário, ao mesmo tempo em que se verificou o aumento significativo da população. Por esses e outros fatores, a escassez de recursos tornou-se fato impeditivo da satisfação dos anseios de todos e o princípio da reserva do possível passou a ser frequentemente utilizado como argumento limitador das prestações estatais, mormente no que tange aos direitos sociais.

O intitulado princípio da reserva do possível procura estabelecer alguns marcos regulatórios para a emissão de ordens judiciais, tendentes a obrigar o poder público a dar efetividade a certa categoria de prerrogativas instituídas em favor das pessoas em geral. Segundo o referido princípio, diante da limitação de recursos, na concretização, sempre onerosa, dos direitos a prestações, deve-se observar a razoabilidade da pretensão *versus* a disponibilidade financeira do Estado.

Dessa forma, a reserva do possível constitui princípio, tendo em vista que a norma restritiva poderá configurar uma restrição na eventualidade de colisão entre direitos fundamentais de terceiros e outros valores jurídicos de caráter constitucional. Sob esta concepção, a reserva do possível deixa de ser um elemento a ser considerado na ponderação entre princípios, para se tornar o próprio princípio.

Conforme ensina Sérgio de Oliveira Netto (2009), a teoria do princípio da reserva do possível tem como berço as decisões proferidas pela Corte Constitucional Federal da Alemanha, nas quais se sustentou que as limitações de ordem econômica podem comprometer a plena realização dos ditos direitos sociais. Fica a satisfação desses direitos, assim, na pendência da exis-

tência de condições materiais, especialmente econômicas, que permitam seu atendimento.

Nesse contexto, questão de sobeja importância é a que tenta solucionar o impasse entre as restrições impostas pela reserva do possível, ligada à insuficiência de recursos e a norma que prevê que os direitos fundamentais (dentre estes, incluídos os direitos sociais) têm aplicabilidade imediata (§ 1.º do art. 5.º da CF/88).

Conceituando os direitos sociais, Silva (2003a, p. 285-286) reconhece-os como dimensão dos direitos fundamentais e afirma serem “prestações positivas proporcionadas pelo Estado, direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos”, na medida em que estão ligados ao direito de igualdade.

Os direitos sociais são previstos na Constituição pelas chamadas normas programáticas. Na definição de Silva (2003b, p. 138), programáticas são “aquelas normas constitucionais através das quais o constituinte, em vez de regular, direta e imediatamente, determinados interesses, limitou-se a traçar-lhes os princípios para serem cumpridos pelos seus órgãos (legislativos, executivos, jurisdicionais e administrativos), como programas das respectivas atividades, visando à realização dos fins sociais do Estado”.

Não obstante a ideia inicial de que tais normas são normas vagas, com baixa efetividade social e jurídica, Airton Ribeiro da Silva e Fabrício Pinto Weiblen (2007, p. 42-53) ressaltam que as normas programáticas definem metas e finalidades, as quais o legislador deve elevar a um nível adequado de concretização, pois que prescrevem a realização pelo Estado de determinados fins e tarefas.

Acerca do tema, Silva (2003b, p. 165) explicita que o comando contido no § 1.º do artigo 5.º da Constituição, que atribui às normas definidoras de direitos e garantias fundamentais aplicabilidade imediata, não resolve todas as questões, haja vista que a própria Constituição condiciona a aplicabilidade de certas normas definidoras de direitos sociais e coletivos à legislação posterior.

Questionando o valor do referido dispositivo em face dessas normas, o autor acentua que são aplicáveis até onde as instituições ofereçam condições para seu atendimento e “o Poder Judiciário, sendo invocado a propósito de uma situação concreta nelas garantida, não pode deixar de aplicá-las, conferindo ao interessado o direito reclamado, segundo as instituições existentes” (SILVA, 2003b, p. 165).

Assim, como conclui Oliveira Netto (2009), para a implementação de certas diretrizes legais, mormente no que tange àquelas que exigirão iniciativas positivas e materiais do Estado, cumpre que os Órgãos Jurisdicionais atentem para a circunstância de haver ou não meios materiais disponíveis para sua concretização.

Chegando ao objetivo principal do presente trabalho, procura-se, a partir dessas premissas sociais e jurídicas, demonstrar a possibilidade de o Poder Judiciário promover, por meio de decisões judiciais, os direitos fundamentais constitucionalmente previstos, avaliando adequadamente, mediante determinados critérios, as escolhas orçamentárias efetuadas pelo Legislativo e pelo Executivo.

Nagibe Jorge Neto (2009, p. 157-158) põe outro fator limitador: o princípio da separação dos poderes, esclarecendo que, embora se possa dizer que o Poder Judiciário tem competência para conformar os objetivos a serem colimados com as políticas públicas, as questões concernentes ao *modus operandi* utilizado para suprimir a ofensa estarão sempre a cargo do poder público. Assim, estando caracterizado que uma determinada política pública agride os direitos fundamentais, o juiz não poderá impor ao administrador o modo de se operacionalizar a solução, deverá determinar que este apresente um plano de ação para sanar a ofensa.

Diante desse panorama e levando-se em conta o fato de que as políticas públicas devem estar inseridas nas leis orçamentárias, chega-se à conclusão de que, para salvaguardar o princípio da separação dos poderes e os direitos fundamentais, a melhor saída para o julgador é determinar a inclusão ou adequação da política pública no orçamento. Dessa forma, assegura-se a existência de recursos financeiros e não se impõe ao gestor o modo de agir na solução da problemática.

A partir daí, passa-se a desenvolver o estudo do controle das políticas públicas pautado na intervenção do Poder Judiciário nas escolhas orçamentárias.

8. REVISÃO JUDICIAL DAS ESCOLHAS ORÇAMENTÁRIAS

8.1. As margens de ação do legislador

Marinho Jr. (2007, p. 3-10), ao analisar a Constituição de 1988 como ‘ordem marco’, segundo a qual existe um espaço deixado pela Cons-

tuição que permite ao legislador atuar ou se omitir conforme um juízo de discricionariedade,³ destaca a existência de duas margens de ação do legislador: estrutural e epistêmica.

A margem de ação estrutural do legislador equivale ao espaço deixado pelas normas da Constituição que não ordenam nem proíbem. Pode ser subdivida em três tipos: para fixação de fins, para a eleição de meios e para a ponderação.

Alexy (2008, p. 585-586) assevera que o legislador possui uma discricionariedade para a definição de objetivos (fixação de fins) diante de um direito fundamental quando este contém uma autorização de intervenção que, ou deixe em aberto as razões para a intervenção, ou apenas permita, mas não obrigue, a intervenção caso essas razões se verifiquem.

De outro lado, o legislador possui margem para a eleição de meios quando as normas de direito fundamental não só proíbem certas intervenções legislativas, mas também ordenam a execução de algumas condutas positivas.

A margem de ponderação do legislador envolve a utilização de diferentes princípios, subprincípios na visão de Alexy (2008, p. 588): adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. A adequação exige que o meio adotado esteja em condições de promover o fim determinado por um princípio jurídico; a necessidade, por sua vez, exige que, dos meios igualmente idôneos, seja escolhido o que não provoque sacrifícios desnecessários para o direito fundamental afetado. E a proporcionalidade exige o atendimento do subprincípio da proporcionalidade *stricto sensu*, segundo o qual “quanto maior é o grau da não satisfação ou de afetação de um dos princípios, tanto maior deve ser a importância da satisfação do outro”.

Verifica-se, pois, que Alexy adota uma tese moderada da ponderação. Deve haver uma escala de pesos, em que as intervenções sobre os direitos fundamentais e a importância da satisfação dos princípios contrários podem ser concretamente avaliadas, conforme graus mínimo, médio e máximo.

No que tange à margem de ação epistêmica do legislador, Marinho Jr. (2007, p. 6), espousando a tese de Alexy, destaca que esta surge “quando são incertos os conhecimentos acerca do que está ordenado, proibido ou confiado à discricionariedade do legislador pelos direitos fundamentais”.

3 A metáfora do marco ou moldura, conforme Alexy, pode ser precisada do seguinte modo: a moldura é o que está ordenado e proibido. O que se confia à discricionariedade do legislador, ou seja, o que não está ordenado ou proibido, é o que se encontra no interior da moldura (ALEXY, 2008, p. 582).

Assim como o controle jurisdicional de constitucionalidade é admissível para confrontar leis (*lato sensu*) ou atos normativos à Constituição, também as decisões do Legislativo não são afastadas da apreciação jurisdicional. Em que pese o Legislativo tomar decisões resultantes de discussões democráticas, prerrogativas do princípio democrático, existem critérios para um controle forte, médio ou fraco.

Conclui-se, portanto, que o controle de constitucionalidade poderá variar conforme o grau de intensidade, mas sempre existirá, devendo ser afastada, de plano, a solução simplista de que o Judiciário não pode controlar outro poder com base no princípio da separação dos poderes. Há de se ter em mente que o princípio democrático somente será realizado se o Legislativo escolher premissas concretas que levem à realização dos direitos fundamentais e dos fins estatais. Obviamente, quanto maior for a limitação aos direitos fundamentais e maior for sua importância na ordem constitucional, maior deve ser o controle de sua efetivação.

9. AS MARGENS DE AÇÃO DO ADMINISTRADOR

A intervenção judicial sobre as escolhas orçamentárias deve atenção não somente às margens de ação do legislador, mas também às margens de ação do administrador. No sistema constitucional brasileiro, as decisões sobre a alocação de recursos são deixadas, em grande parte, sob a incumbência do administrador público, sendo a elaboração do projeto orçamentário de competência do Executivo.

Como visto, a discricionariedade impõe ao administrador o dever de adotar a melhor solução à satisfação do comando da norma. Assim, “o princípio democrático e o princípio da divisão dos poderes também impõem que o Judiciário reconheça margens de ação estruturais e cognitivas ao Executivo, principalmente quanto às premissas empíricas usadas para decisão” (MARINHO JR., 2007, p. 10).

É importante observar, contudo, que não se pode levar ao extremo a ideia de que a lei ou a Constituição não admite outra conduta senão a capaz de satisfazer perfeitamente a finalidade legal. O que se tenta demonstrar é que a intervenção judicial sobre as decisões relativas à alocação de recursos, isto é, sobre as escolhas orçamentárias, deve ser feita por meio do próprio orçamento.

Isso significa que, muito embora o princípio da separação dos poderes confira um mínimo de liberdade de escolha ou uma prerrogativa de avaliação, sempre que se verificar que as alocações efetuadas pelo Legislativo e pelo Executivo não atendem razoavelmente às exigências constitucionais, o Judiciário deve, conforme o caso, determinar a realocação dos recursos previstos no orçamento ou a inclusão, na lei orçamentária seguinte, da previsão ou extensão do programa/projeto destinado à concretização do direito constitucionalmente tutelado.

Essa prática, conforme analisa Marinho Jr. (2007, p. 15), resguarda as margens de ação do legislador e do administrador público, de modo que o juiz não dirige a política pública a ser desenvolvida, mas apenas indica a prioridade constitucional que merece atenção. Caberá ao Legislativo e ao Executivo, na discussão política, resolver sobre o melhor caminho para cumprir a decisão judicial.

Desse modo, a intervenção judicial nas políticas públicas pelo orçamento leva em conta a reserva do possível, pois permite ao Judiciário ter uma visão mais precisa sobre a disponibilidade de recursos e a destinação existente, deixando à mostra quais prestações estatais estão sendo atendidas. De outro lado, também resguarda a obediência das normas constitucionais orçamentárias, que vinculam os órgãos políticos e limitam certas escolhas já definidas na Constituição.

Por fim, vale trazer à baila a tese de Luiz Carlos de Castro Lugon (2007, p. 30), para quem a reserva do possível é mais do que a mera impossibilidade de cumprimento de um contrato por falta de recursos financeiros, na realidade, significa que a pretensão contra o Estado conter-se nos limites do razoável.

10. CONTROLE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS PELO PODER JUDICIÁRIO

Para que o Judiciário possa exercer corretamente o controle das políticas públicas por meio da revisão das escolhas orçamentárias, é necessária a observância de alguns parâmetros que devem ser analisados. Thiago Lima Breus (2007, p. 253-258) e Marinho Jr. (2007, p. 17-21) apresentam alguns parâmetros.

O primeiro parâmetro, sustentado por ambos os autores, refere-se às vinculações constitucionais explícitas, as quais admitem uma tranquila intervenção do Poder Judiciário nas escolhas orçamentárias, porquanto pre-

tende fazer com que os demais poderes ajustem suas escolhas à vinculação constitucional.

Como visto, existem escolhas previamente definidas na Constituição, que vinculam boa parte das receitas, além disso existem princípios de natureza orçamentária que orientam a atuação dos órgãos públicos, como o da universalidade e da economicidade. O mesmo se diga no caso de execução orçamentária, que deve obedecer ao disposto no art. 8.º, parágrafo único, da LRF. É preciso, pois, que o julgador verifique se as vinculações constitucionais estão sendo observadas. Caso contrário, a utilização do princípio da reserva do possível restará prejudicada.

O segundo parâmetro, apresentado por Breus (2007, p. 256), refere-se ao resultado final esperado da atuação estatal, identificando-se quais os bens jurídicos mínimos que devem ser ofertados pelo Estado no que tange à promoção dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana. A Constituição estabelece algumas prioridades e/ou metas que deverão ser perseguidas pelo poder público na condução das políticas públicas. Uma vez verificada a preterição de alguma dessas prioridades, cabe ao Judiciário recolocar o administrador no prumo da Constituição.

Cuida-se de verificar se o resultado final da atividade administrativa em cada uma das prioridades está, de fato, sendo alcançado. Em caso positivo, é necessária a aplicação de recursos disponíveis em políticas públicas vinculadas às prioridades, de sorte que outros gastos terão de aguardar outra oportunidade. Como exemplos de prioridades definidas na Carta Magna, pode-se citar a educação fundamental, em caráter gratuito, a toda à população (arts. 205 e 208, I, da CF/88).

Assim manifestou-se o STF sobre o controle judicial de políticas públicas:

“[...] É certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário – e nas desta Suprema Corte, em especial – a atribuição de formular e de implementar políticas públicas [...], pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo. Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados

de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático. Cabe assinalar, consoante já proclamou esta Suprema Corte, que o caráter programático das regras inscritas no texto da Carta Política 'não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado'" (RTJ 175/1212-1213, Rel. Min. CELSO DE MELLO) (STF, ADPF 45 MC/DF, rel. Min. Celso de Mello, J. 29/4/2004, in DJ 4/5/2004 PP-00012 RTJ VOL-00200-01 PP-00191).

O terceiro parâmetro, trazido por Marinho Jr. (2007, p. 17-19), diz respeito às políticas públicas incluídas no orçamento, mas não implementadas. Podem surgir: a) problemas de dinheiro, decorrentes da falta de arrecadação dos ingressos previstos nas leis orçamentárias; b) problemas técnicos para o fornecimento da prestação; e c) exercício do poder discricionário no contingenciamento de recursos.

Na primeira hipótese, a falta de arrecadação dos ingressos previstos nas leis orçamentárias pode acarretar problemas para a implementação de prestações estatais. A insuficiência de recursos financeiros para o atendimento, certamente, limita a ação governamental, mas não inviabiliza o controle judicial no sentido de comprovar a situação fática. Uma vez comprovada a falta de recursos, o problema reside na definição das prioridades para a alocação dos recursos, que trata de matéria afeta ao âmbito da discricionariedade administrativa. Contudo, sempre será possível uma análise sobre o atendimento relativo ao mínimo existencial.

Quanto ao tema, o Min. Celso de Mello manifestou-se no seguinte sentido:

"[...] Não deixo de conferir, no entanto, assentadas tais premissas, significativo relevo ao tema pertinente à 'reserva do possível' [...], notadamente em sede de efetivação e implementação (sempre onerosas) dos direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais), cujo adimplemento, pelo Poder Público, impõe e exige, deste, prestações estatais positivas concretizadoras de tais prerrogativas individuais e/ou coletivas. É que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais – além de caracterizar-se

pela gradualidade de seu processo de concretização – depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política. Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese – criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência. Cumpre advertir que a cláusula da ‘reserva do possível’ – ressalvada a ocorrência de motivo objetivamente aferível – não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou até aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade” (STF, AI 677274/SP, rel. Min. Celso de Mello, J. 18/9/2008, in DJ 1.º/10/2008).

A segunda hipótese igualmente insere-se na discricionariedade administrativa, o que também não impede o controle judicial, que pode se valer de prova técnico-pericial para o deslinde do caso. Em todo caso, o controle judicial deve respeitar as margens de ação empíricas do administrador, só podendo afastar a escolha técnica por ele realizada quando for evidente o equívoco de suas premissas.

A terceira hipótese é a que mostra a mais simples solução. Se há verba e não existem problemas de ordem técnica para o fornecimento da prestação, mas a Administração entende que não deve executar determinada política com base em seu poder discricionário, não pode esta aplicar um contingenciamento sobre dotações orçamentárias se daí resultar violação ao princípio da isonomia.

Isso porque, por vezes, a Administração Pública destina políticas públicas a diferentes esferas da população, distribuindo as prestações conforme as peculiaridades de cada grupo. Caso o poder público, a pretexto de realizar o contingenciamento, suprima ou reduza recursos destinados à política pú-

blica de certo grupo, privilegiando só um ou alguns deles, isso representaria desigualdade.

Espera-se da Administração que ao menos justifique o motivo do contingenciamento, com mínima razoabilidade. Afinal, o orçamento espelha um juízo prévio do Legislativo sobre a reserva do possível, e mesmo não sendo imperativos os créditos aprovados, mas apenas limitativos, o Executivo deve ter uma explicação plausível para rever tais decisões, quando não houver problemas de arrecadação.

Deve-se atentar, todavia, para o fato de que a discricionariedade administrativa não prevalece quando a prestação sacrificada pelo contingenciamento estiver ligada à proteção do mínimo existencial. Isto é, não pode o administrador reter dotações orçamentária que visem a atender a direitos fundamentais.

Quanto a este aspecto, Edílson Pereira Nobre Júnior (2007, p. 55) afirma:

“De esclarecer que discricionariedade não existirá quando a decisão estiver sob a disciplina de norma constitucional de densidade suficiente ou que resguarde o mínimo essencial. Da mesma forma, quando postura normativa ou administrativa colida com valor consagrado pela Constituição, mesmo em norma não imediatamente aplicável. A eficácia derogatória daquele, aliada à sua força hermenêutica, impediria que assim fosse”.

Por fim, o quarto parâmetro trata das políticas públicas aprovadas em lei, mas não incluídas no orçamento. Essa situação ocorre quando não existe verba, ou seja, não há dotação orçamentária para a realização da prestação estatal. Nesse caso, a intervenção judicial apresenta-se mais intrusiva, pois se confronta de um lado com a discricionariedade administrativa e, de outro, com a legalidade financeira.

Nas leis orçamentárias estão previstas as receitas e as despesas, de modo que a atividade financeira do Estado se desenvolve no âmbito da legalidade. Dessa forma, ao Judiciário não se admite determinar o início de programas ou projetos que não estejam incluídos no orçamento anual, pois tal medida implicaria afronta direta ao artigo 167, da Constituição.

Com efeito, qualquer intervenção judicial para a implementação desses programas deve ser feita por meio de uma revisão da lei orçamentária, permitindo-se ao Executivo efetuar a realocação dos recursos. O Judiciário

deve determinar a implantação do programa no orçamento, deixando a própria Administração decidir sobre a utilização da reserva de contingência de que trata o artigo 5.º, III, da LRF, ou se aplica o contingenciamento sobre outras alocações, na forma do artigo 9.º da LRF.

Assim, não haverá aumento de despesa global, o que reduz o impacto sobre a legalidade orçamentária, preserva a margem de ação do Executivo e afasta o problema da inadequação do Judiciário na realocação dos recursos orçamentários.

A dificuldade aumenta quando a prestação estatal cuja implementação é requerida ao Judiciário não está prevista na legislação ordinária. Nesse caso, só poderá haver intervenção judicial sobre as escolhas orçamentárias se a prestação estatal decorrer diretamente da própria Constituição. Em outras palavras, só se admite a intervenção caso ocorra intensa violação de direitos fundamentais oriunda da omissão no fornecimento de prestações ligadas ao mínimo existencial.

Ao lado dos parâmetros apresentados, Ana Paula de Barcellos (2007, p. 42) desenvolve o estudo em três temas: a) identificação dos parâmetros de controle; b) garantia de acesso à informação; e c) elaboração dos instrumentos de controle.

Para a autora, em primeiro lugar, é preciso definir, a partir das normas constitucionais que tratam da dignidade humana e dos direitos fundamentais, o que o poder público está efetivamente obrigado a fazer em caráter prioritário (parâmetros constitucionais de controle). Em segundo, é necessária a obtenção de informação acerca dos recursos disponíveis, da previsão orçamentária e da execução orçamentária. Por último, desenvolvem-se as consequências jurídicas a serem aplicadas no caso de violação dos parâmetros construídos, seja para impor sua observância, para punir o infrator ou para impedir a produção de efeitos.

Sintetizando o estudo do controle dos atos de governo pela Jurisdição, Palu (2004, p. 362-363) conclui que se a lei pode ser controlada no juízo de constitucionalidade, sendo ela, hoje, instrumento de governo, também os demais atos de governo, como as políticas públicas, na execução de fatos materiais, inclusive discricionários, “podem ser sindicados em juízo de conformidade”.

11. O PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E A EFICÁCIA DA CONSTITUIÇÃO

Como visto, a intervenção do Judiciário nas políticas públicas como forma de fazer valer a eficácia normativa da Constituição, deve levar em conta a reserva do possível como condição material para a realização do programa. Todavia, conforme enfatiza Américo Bedê Freire Júnior (2005, p. 129), a reserva do possível é um argumento que deve ser analisado no momento da decisão judicial. “Não para impedir a fixação da responsabilidade estatal, mas para que seja construída uma forma de viabilização de uma Constituição compromissária com a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais”.

Nesse caminho, tem-se reconhecido a cláusula da reserva do possível, que verifica respeito às citadas limitações fáticas. Essa análise é feita com auxílio do princípio da razoabilidade, que estabelece que o autor só pode pedir prestações que sejam necessárias, adequadas e razoáveis.

Assim, consoante Bruno Gütschow (2008), o Judiciário terá de verificar em concreto se a ausência de certa prestação social fere o mínimo existencial da pessoa humana, caso em que merece a respectiva proteção. Verificada essa situação, não pode o poder público se escusar de cumprir-la sob a alegação da cláusula da reserva do possível, conforme a linha da jurisprudência do STF:

“Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. A questão da legitimidade constitucional do controle e da intervenção do Poder Judiciário tem a de implementação de políticas públicas, quando configurada hipótese de abusividade governamental. Dimensão política da jurisdição constitucional atribuída ao Supremo Tribunal Federal. Inoponibilidade do arbítrio estatal à efetivação dos direitos sociais, econômicos e culturais. Caráter relativo da liberdade de conformação do legislador. Considerações em torno da cláusula da ‘reserva do possível’. Necessidade de preservação, em favor dos indivíduos, da integridade e da intangibilidade do núcleo consubstanciador do ‘mínimo existencial’. Viabilidade instrumental da arguição de descumprimento no processo de concretização das liberdades positivas” (Direitos Constitucionais de segunda geração) (STF, ADPF 45 MC/DF, rel. Min. Celso de Mello, J. 29/4/2004, in DJ 4/5/2004, p. 12).

Com efeito, diz-se violado o mínimo existencial de uma pessoa quando se verifica a omissão na concretização de direitos fundamentais, inerentes à dignidade da pessoa, campo em que não há espaço para discricionariedade, por se tratar de encargo político-jurídico que incide sobre o ente público em caráter mandatário.

Daí o artigo 7.º, IV, da Constituição, prever que o mínimo existencial será o conjunto de bens e utilidades básicas imprescindíveis para uma vida com dignidade, tais como a saúde, a moradia e a educação fundamental. Assim, por meio de metas prioritárias, o Estado deve conciliar o mínimo existencial e a reserva do possível.

Caso reste comprovado que o poder público não tenha condições orçamentárias, não se poderá razoavelmente exigir a imediata efetivação do comando constitucional. Dessa forma, sob pena de se transformar em decisão despida de efeito concreto, caberá ao Judiciário, mediante prova do poder público, investigar a real capacidade material de que existe disponibilidade orçamentária para o cumprimento, aferindo se é possível a implementação do direito prestacional.

Enfim, há de existir uma ponderação no caso concreto entre o mínimo existencial e a reserva do possível. Para esse juízo de ponderação, conforme Palu (2004, p. 363), “a razoabilidade e a proporcionalidade são técnicas que podem ser utilizadas tanto para um controle jurisdicional da constitucionalidade das leis como para um controle da conformidade dos atos administrativos e governamentais”.

Como já estudado, um dos principais cuidados que deve ter o Judiciário, ao afastar a cláusula da reserva do possível, é não adentrar nas competências legislativa e executiva, para não violar o princípio da separação dos poderes. Para tanto, Gütschow (2008) adverte que terá de atender somente a demandas decorrentes diretamente da Constituição. Nesse caso, não estará invadindo as competências dos outros poderes, mas fazendo controle de constitucionalidade da lei orçamentária, a fim de garantir o mínimo existencial da pessoa humana.

Destarte, a cláusula da reserva do possível, ressalvada a ocorrência de justo motivo, não pode ser invocada pelo Estado, com a finalidade de esquivar-se, dolosamente, do cumprimento de suas obrigações decorrentes da Constituição, notadamente quando, dessa omissão, puder resultar anulação ou supressão de direitos constitucionais fundamentais. Nesse sentido, posiciona-se o STJ:

“[...] Cumpra advertir, desse modo, que a cláusula da ‘reserva do possível’ – ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível – não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade. [...]” (STJ, 1.ª Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, REsp 811.608/RS, J. 15/5/2007, in DJ 4/6/2007, p. 314).

Conforme pondera Lugon (2007, p. 25), não se deve conduzir o estudo da ética na concretização dos direitos fundamentais a preceitos negativos sobre o que não se deve fazer. Há de se exigir dos agentes políticos uma conduta positiva, pois o eterno medo dos conservadores repudia um ativismo judicial, como se fosse possível abstrair completamente o jurídico do político. Não se deseja, obviamente, uma valorização exacerbada da ideologia, que leve o juiz a improvisar argumentos para uma solução adrede prevista, ao sabor daquilo que pretenda ele socialmente desejável. O que se tem, hoje, é uma dose ponderada de juridicização do político, decorrente da certeza de que não se alcança o justo sem o exercício pelo juiz de um papel de igualizador dentro de um quadro perverso de desnível social.

Portanto, atualmente, deve-se seguir uma ótica projetada segundo a Constituição, na qual, caso haja conflitos axiológicos, prevaleçam aqueles condizentes com uma sociedade justa e solidária. Assim agindo, restará superada a lamentável época das ‘normas programáticas’ jamais regulamentadas, que faziam de grande parte das antigas Constituições meras cartas de intenções.

12. CONCLUSÃO

Por tudo o que foi expandido no decorrer do presente estudo, verifica-se que, com o advento do século 21 despontando como uma nova era na efetivação dos direitos fundamentais, na qual as declarações dos direitos do homem e os postulados constitucionais registram a evolução das instituições para a concretização do Estado Democrático de Direito, o poder público necessita estruturar-se para atender de forma satisfatória à crescente demanda trazida pela população.

Nesse contexto, as políticas públicas surgem como um importante instrumento para a efetivação dos direitos fundamentais, na medida em que permitem o fornecimento de determinada prestação, a um só tempo, a grandes grupos da sociedade.

A atuação do administrador público, mais do que nunca, deve pautar-se no princípio da legalidade e nos demais princípios impostos pela Constituição, de modo a buscar a real finalidade da norma de competência. Na atual conjuntura, já não se admite uma leitura restrita ao texto da lei, mas uma interpretação teleológica do verdadeiro sentido da norma.

A discricionariedade administrativa é relativizada, tendo em conta os princípios constitucionais norteadores da Administração Pública (art. 37 da CF).

O princípio da reserva do possível deve ser conceituado corretamente, de forma a não representar injustificado óbice à efetivação de políticas públicas. Deve ser entendido não apenas como insuficiência de recursos públicos, mas interpretado em consonância com o princípio da eficiência, no sentido de garantir a realização do máximo possível com o mínimo de que se dispõe.

Para a correta intervenção do Judiciário, são fixados alguns parâmetros de atuação, os quais definem o grau de intensidade do controle judicial, conforme o maior ou menor campo de discricionariedade administrativa, preservando, assim, os princípios democrático e da separação dos poderes.

Conforme estudado, a melhor forma de intervenção jurisdicional na esfera das políticas públicas é pelo orçamento, de modo que sempre que se verificar que as alocações efetuadas pelo Legislativo e pelo Executivo não atendem razoavelmente às exigências constitucionais, o Judiciário deve, conforme o caso, determinar a realocação dos recursos previstos no orçamento ou a inclusão, na lei orçamentária do exercício seguinte, da previsão ou extensão do programa/projeto destinado à concretização do direito constitucionalmente tutelado.

Essa prática tem a vantagem de resguardar as margens de ação do legislador e do administrador público, de modo que o juiz não dirige a política pública a ser desenvolvida, mas apenas indica a prioridade constitucional que merece atenção. Caberá ao Legislativo e ao Executivo, na discussão política, resolver sobre o melhor caminho para cumprir a decisão judicial.

Vale lembrar que não haverá intromissão no âmbito da discricionariedade administrativa quando a decisão estiver sob a disciplina de norma constitucional de densidade suficiente ou que resguarde o mínimo essencial à dignidade humana.

Desse modo, a intervenção judicial nas políticas públicas por meio do orçamento leva em conta a reserva do possível, pois permite ao Judiciário ter uma visão mais precisa sobre a disponibilidade de recursos e a destinação existente, deixando à mostra quais prestações estatais estão sendo atendidas. Além disso, resguarda a obediência das normas constitucionais orçamentárias, que vinculam os órgãos políticos e limitam certas escolhas as já definidas na Constituição.

A intervenção do Judiciário via orçamento tem o mérito de minimizar os aspectos normalmente apontados como negativos em relação ao controle judicial. Em relação ao princípio da separação de poderes, compatibiliza-se a competência judicial com a dos outros órgãos da soberania, atuando o Judiciário apenas residualmente. Também se apresenta razoável solução para o problema da inadequação do Judiciário e dos procedimentos judiciais nas questões sobre a alocação dos recursos.

Importante mecanismo norteador da atuação judicial no controle das políticas públicas é o princípio da razoabilidade, mediante o qual é dado ao magistrado, conforme o caso concreto, adotar a decisão mais adequada, de modo a não comprometer o direito dos demais administrados e, ao mesmo tempo, garantir a eficácia da Constituição, a qual, mais que um documento meramente principiológico, constitui norma vinculante na concretização dos direitos fundamentais.

13. REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 13.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- _____. *Discricionariedade e Controle Jurisdicional*. 2.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, Direitos Fundamentais e Controle das Políticas Públicas. *Revista Diálogo Jurídico*, n.º 15 – janeiro/fevereiro/março de 2007. Salvador, BA. Disponível em: www.direitopublico.cm.br. Material da 7.^a Aula da Disciplina Direito Constitucional Aplicado, ministrada no Curso de Especialização Televirtual em Direito Público – Unisul – Rede LFG.

- BARROSO, Luís Roberto. *Temas de Direito Constitucional*. Tomo II. São Paulo: Renovar, 2003.
- BORTOLI, Adriano de. A Validade dos Atos Administrativos e a Vinculação da Administração Pública aos Direitos Fundamentais. In: CADERNARI, Luiz Henrique Urquhart (Org.). *Temas de Política e Direito Constitucional Contemporâneos*. Florianópolis: Momento Atual, 2004, v. 1.
- BREUS, Thiago Lima. *Políticas Públicas no Estado Constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.
- CANOTILHO, J. J. Gomes de. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.^a ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- DALLARI, Adilson de Abreu. Os poderes administrativos e as relações jurídico-administrativas. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, a. 36, n.º 141, p. 75-87, jan./mar., 1999.
- FOUNROUGE, Giuliano. *Derecho financiero*. 2.^a ed. Buenos Aires: Depalma, 1970, v. 1, p. 125.
- FRANÇA, Vladimir Rocha da. A função administrativa. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília a. 42, n.º 167, jul./set., 2005.
- FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. *O controle judicial de Políticas Públicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- FREY, Klaus. Políticas Públicas: um debate conceitual e reflexões referentes à prática da análise de políticas públicas no Brasil. *Planejamento e Políticas Públicas*, n.º 21, jun., Ipea, Brasília, 2000.
- GUARESCHI, Neuza; COMUNELLO, Luciele Nardi; NARDINI, Milena; HOENISCH, Júlio César. Problematizando as práticas psicológicas no modo de entender a violência. In: STREY, Marlene Neves; AZAMBUJA, Mariana Porto Ruwer de; JAEGER, Fernanda Pires (Orgs.). *Violência, gênero e políticas públicas*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2004.
- GÜTSCHOW, Bruno Alexandre. *A reserva do possível – breve apanhado*. Clubjus, Brasília-DF, 9 abr. 2008. Disponível em: <<http://www.clubjus.com.br/?artigos&ver=2.17103>>. Acesso em: 12 jul. 2009.
- HERKENHOFF, João Baptista. *Como aplicar o direito*. 11.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- JORGE NETO, Nagibe de Melo. *O Controle Jurisdicional das Políticas Públicas: Concretizando a democracia e os direitos sociais fundamentais*. Bahia: Podivm, 2009.

- LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 11.^a ed. São Paulo: Método, 2007.
- LUGON, Luiz Carlos de Castro. Ética na concretização dos direitos fundamentais. *Revista de Doutrina da 4.^a Região*, Porto Alegre, n.º 19, ago., 2007. Disponível em: http://www.revistadoutrina.trf4.gov.br/artigos/edicao019/Luiz_Lugon.htm> Acesso em: 28 ago. 2007. Material da 7.^a Aula da disciplina Direito Constitucional Aplicado, ministrada no Curso de Especialização Televirtual em Direito Público – Unisul – Rede LFG.
- MARINHO JÚNIOR, Alceu. A Revisão Judicial das Escolhas Orçamentárias e a Efetivação dos Direitos Fundamentais. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, n.º 15, janeiro/fevereiro/março de 2007. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br>. Material da 7.^a Aula da disciplina Direito Constitucional Aplicado, ministrada no Curso de Especialização Televirtual em Direito Público – Unisul – Rede LFG.
- MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. A constitucionalização do Direito Administrativo e o Controle de Mérito (oportunidade e conveniência) do ato administrativo discricionário pelo Poder Judiciário. *Boletim Jurídico*, ano V, n.º 220, Uberaba/MG, 2007.
- MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 8.^a ed. São Paulo: RT, 2004.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo*. 29.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- MENEZES, Aderson Andrade de. Prova realizada para o Concurso da Cadeira de Teoria Geral do Estado na Faculdade de Direito do Amazonas, 1954. *Revista da Faculdade de Direito da Ufam*, n.º 11, Manaus, Editora da Ufam, 2004, p. 255-264.
- NOBRE JÚNIOR, Edílson Pereira. O controle das políticas públicas: um desafio à jurisdição constitucional. *Revista de Doutrina da 4.^a Região*, Porto Alegre, n.º 19, ago., 2007. Disponível em: http://www.revistadoutrina.trf4.gov.br/artigos/edicao019/Edilson_Junior.htm>. Material da 7.^a Aula da disciplina Direito Constitucional Aplicado, ministrada no Curso de Especialização Televirtual em Direito Público – Unisul – Rede LFG.
- OLIVEIRA NETTO, Sérgio de. *O princípio da reserva do possível e a eficácia das decisões judiciais*. Disponível em http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=739>. Acesso em 11 jul. 2009.

- PALU, Oswaldo Luiz. *Controle dos Atos de Governo pela Jurisdição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- SILVA, Airton Ribeiro; WEIBLEN, Fabrício Pinto. A reserva do possível e o papel do Judiciário na efetividade dos direitos sociais. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*, v. 2, n.º 2, jul., 2007.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 22.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2003a.
- _____. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 6.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2003b.

CONTROLE JURISDICIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS NA ÁREA DE SAÚDE: POSSIBILIDADES, LIMITES E ANÁLISE DE JULGADOS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ricardo Antônio Rezende de Jesus⁴

Procurador do Estado

1. INTRODUÇÃO

O Estado de Direito de origem liberal, que parece ser o paradigma para a maior parte das Constituições ocidentais, tem, como uma de suas bases, o princípio da separação dos poderes. Por esse princípio, a atividade do Estado estaria dividida em três eixos básicos: administrar, legislar e julgar, os quais seriam realizados por três instâncias equitativas, respectivamente: o Poder Executivo, o Legislativo e o Judiciário.

Partindo do entendimento de que políticas públicas são intervenções do Estado na sociedade civil objetivando tornar efetivos os direitos fundamentais reconhecidos pelas Constituições, tradicionalmente pode-se dizer que as tarefas de formular e implementar políticas públicas são função dos poderes Legislativo e Executivo. É assim, porque são os membros desses poderes que, legitimados pelo voto, estão autorizados a dispor sobre os recursos (públicos) destinados a implantar tais políticas.

Ao Poder Judiciário, de outro lado, foi resguardada a função de “dizer do direito” em cada caso concreto. No exercício dessa função, o Poder Judiciário é, em princípio, um poder inerte, que não age, salvo se provocado. Ou seja, somente a partir da submissão de matérias à sua apreciação, é que lhe cabe dar a interpretação final do direito reconhecido pelo Estado e pela sociedade civil.

⁴ Procurador do Estado do Amazonas com lotação na Procuradoria do Estado no DF. Especialista em Políticas Públicas pela Universidade de Brasília.

Ocorre que as Constituições dos Estados ocidentais têm incorporado ao rol de direitos considerados fundamentais, para o ser humano, um grande número de direitos sociais (previdência social, saúde, educação, entre outros), os quais exigem financiamento do Estado com o fim de concretizá-los. Além disso, tem se tornado cada vez mais presente na literatura especializada a ideia de que mesmo os direitos individuais (que em princípio exigiram uma abstenção do Estado), devem ser, na verdade, garantidos pelo poder público. Em contrapartida, se é obrigação do Estado assegurar a realização desses direitos, é preciso reconhecer que os recursos são escassos e as necessidades infinitas, o que parece tornar inviável acreditar que os direitos possam ser assegurados a todos e de igual maneira.

Constatada a existência de meios econômicos limitados e escassos, a discussão centra-se na sua repartição e na possibilidade de se arguir, perante o Poder Judiciário, a *impossibilidade material* para se negar a entrega da prestação social postulada. Tal questão conecta-se ao reconhecimento ou não de uma reserva de competência parlamentar e, por consequência, à afronta ao princípio da separação dos poderes.

A escolha por desenvolver o tema especificamente no que concerne ao direito à saúde, se deu, principalmente, por três razões: I) a lógica importância dele, uma vez que está relacionado à própria preservação da vida;⁵ II) as várias decisões em que o Judiciário – desconsiderando qualquer programação orçamentária – obriga o Poder Executivo a realizar determinada despesa a pretexto de tornar efetivo o direito à saúde de grupos ou indivíduos;⁶ III) a frequência com que tem se dado tais decisões, o que têm levado os governos federal, estadual e municipal considerarem-nas como um problema financeiro relevante.

Colocam-se, assim, as seguintes questões:

- a) Há limites para a intervenção do Poder Judiciário naquilo que seria, tradicionalmente, a função dos outros poderes da República?
- b) No caso de o Poder Judiciário prolatar decisão que obrigue o Poder Executivo a custear determinado tratamento de saúde a pessoas ou grupos, há argumentos possíveis para descumprir tal mandamento,

5 Essa constatação torna particularmente fecunda e complexa a discussão, tendo em vista os contornos éticos que a envolvem.

6 Exemplos dessas decisões são as que determinam que o Poder Executivo custeie caríssimos tratamentos de saúde em rede privada para portadores de determinadas enfermidades.

tomando por base o ordenamento jurídico nacional e considerando a escassez de recursos?

c) Qual a posição do Judiciário Brasileiro, refletida especialmente nas decisões de sua Corte Suprema (Supremo Tribunal Federal), sobre a questão dos custos da implementação do direito à saúde e sobre o papel do Judiciário nessa implementação?

2. O DIREITO À SAÚDE E OS SEUS CUSTOS

Uma das características apontadas pelos teóricos que costumam diferenciar os direitos individuais dos direitos sociais é a questão da necessária intervenção do Estado para garantir os segundos e, ao contrário, a ausência da intervenção estatal quando se fala dos primeiros.⁷ Nessa ordem de ideias, fala-se em direitos positivos e direitos negativos sendo os primeiros dependentes de custeio por parte do poder público (direito à educação, saúde, previdência, entre outros) e os demais garantidos pela só ausência do Estado (liberdades em geral, igualdade, intimidade, entre outros).

Essa distinção vem sendo revista. Diversos estudos atuais, com destaque para obra de Holmes e Sunstein (1999),⁸ têm afirmado que no mundo contemporâneo todos os direitos reconhecidos pelas Constituições aos cidadãos em seus territórios implicam em custos para o Estado. O Estado, no mínimo, irá arcar com o aparato judicial disponibilizado aos indivíduos para que venham a tutelar os direitos eventualmente violados.⁹

Numa visão menos radical e, a nosso sentir, mais adequada, Amaral (2001a), inclusive discutindo a obra de Holmes e Sunstein, assevera que, na verdade, há direitos cujo exercício não depende necessariamente de uma ação estatal. São exemplos a liberdade de expressão e de credo. No caso desses direitos, o Estado só arcaria com os custos de uma eventual violação, fornecendo o aparato judiciário destinado a processar as questões levadas ao seu conhecimento. De outro lado, há direitos que dependem intrinsecamente de uma conduta estatal positiva como, por exemplo, os direitos referentes à assistência social. Assim sustenta, a nosso ver com razão, que a distinção direitos negativos e direitos positivos não é apropriada no mundo contem-

7 Cf. a respeito, BOBBIO (1992).

8 Cf., ainda, no Brasil, o texto de GALDINO (2001).

9 "To the extents that rights enforcement depends upon judicial vigilance, rights cost, at a minimum, whatever it costs to recruit, train, supply, pay, and, (in turn) monitor the judicial custodians of our basic rights" (HOLMES, SUNSTEIN, 1999, p. 45).

porâneo, propondo ser mais correta a denominação “direitos parcialmente dependentes” e “direitos dependentes” (AMARAL, 2001a, p. 81).

O que não se pode ignorar é o fato de que a cada rol de direitos que são inscritos numa Constituição, maiores são as dificuldades financeiras do poder público para arcar com a fruição desses direitos ou com os meios para reparar as eventuais lesões a tais direitos. Nesse sentido, a observação de Holmes e Sunstein (1999, p. 13):

“Practically speaking, the government ‘enfranchises’ citizens by providing the legal facilities, such as polling stations, without which they could not exercise their rights. The right to vote is meaningless if polling place officials fail to show up for work. The right to just compensation for confiscated property is a mockery if the Treasury fails to disburse. The First Amendment right to petition for a redress of grievances is a right, incidentally, that assumes that the government can perform for the benefit of aggrieved citizens”.¹⁰

Nesse contexto, a questão do direito à saúde é emblemática. De acordo com o artigo 6.º da Constituição Federal, a saúde é reconhecida como um direito social.¹¹ Além disso, o artigo 196 da Carta Magna registra que:

a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Seria ingenuidade, contudo, esperar que esse reconhecimento estatal fosse garantia de que todos terão acesso igualitário aos mesmos serviços de saúde.

Aliás, um primeiro aspecto que deve ser considerado é o conteúdo e a própria extensão desse direito. Deve-se ponderar o que se entende por promoção da saúde. Parece certo, pelo menos para os padrões da sociedade contemporânea, que promover a saúde é bem mais do que evitar a morte dos indivíduos. Mas será o Estado obrigado a custear, além dos serviços

¹⁰ Em termos práticos, o Governo ‘concede direitos civis’ aos cidadãos, provendo aparatos legais como zonas eleitorais, sem os quais não seria possível exercer tais direitos. O direito de voto não tem sentido se mesários, presidente de mesa e escrutinadores não comparecerem. O direito a uma justa compensação pela propriedade confiscada é uma piada se o Tesouro não efetuar o pagamento. O direito de petição para ver reparado um dano, assegurado pela Primeira Emenda, é o direito de acesso a instituições governamentais e o direito, eventual, de ser indenizado.

¹¹ “Art. 6.º – São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição” (BRASIL, 1996, p. 22).

essenciais na área médica, atendimento odontológico, psicológico, serviços de fisioterapia? Além disso, será o Estado obrigado a prestar saúde de acordo com padrões mínimos, suficientes para assegurar a eficácia das prestações ou terão os particulares direito a serviços gratuitos de melhor qualidade, como equipamentos de última geração, quartos privativos em hospitais? Longe de se pretender responder essas questões, o que se pretende demarcar é que as necessidades são infinitas e os recursos, ao contrário, são escassos.

“Dizer que um bem é escasso significa que não há o suficiente para satisfazer a todos. A escassez pode ser, em maior ou menor grau, natural, quase-natural, ou artificial. A escassez natural severa aparece quando não há nada que alguém possa fazer para aumentar a oferta. Pinturas de Rembrandt são um exemplo. A escassez natural suave ocorre quando não há nada que se possa fazer para aumentar a oferta a ponto de atender a todos. As reservas de petróleo são um exemplo, a disponibilização de órgãos de cadáveres para transplante é outra. A escassez quase-natural ocorre quando a oferta pode ser aumentada, talvez a ponto da satisfação, apenas por condutas não coativas dos cidadãos. A oferta de crianças para adoção e de esperma para inseminação artificial são exemplos. A escassez artificial surge nas hipóteses em que o governo pode, se assim decidir, tornar o bem acessível a todos, a ponto da satisfação. A dispensa do serviço militar e a oferta de vagas em jardim de infância são exemplos” (ELSTER, 1992, *apud* AMARAL, 2001a, p. 134).

Em que pese o objeto deste trabalho girar em torno da questão dos custos financeiros, a citação acima já ilustra que, quando falamos em recursos escassos, não estamos falando apenas de dinheiro para custear serviços de saúde. Está se falando, na verdade, de finitude no sentido de que, por exemplo, os órgãos para realizar transplantes são certamente em menor número do que aqueles que os necessitam.

Ainda, para ilustrar, vale lembrar que:

“[...] se o incremento da tecnologia pode significar a esperança de curas, todo desenvolvimento tecnológico é seguido por um extenso período no qual o tratamento é escasso desde o momento em que esse tratamento não é mais experimental até o momento em que há a produção e distribuição de recursos necessários para a generalização do novo tratamento, tal como ocorreu com a hemodiálise” (AMARAL, 2001a, p. 146).

Dáí o perigo de afirmações gerais que simplesmente asseveram ter o cidadão direito à saúde sem considerar as diferentes escassezes que podem influenciar a aquisição/concretização desse direito.

Mas ao se afirmar que o Estado tem a obrigação de garantir à efetivação de direitos sociais, a questão dos custos financeiros propriamente ditos não pode deixar de ter relevo. Ocorre que o Estado só pode custear qualquer serviço a partir de recursos retirados da própria sociedade, recursos públicos então. Esses recursos são transferidos para o Estado por meio da tributação. É preciso lembrar, no entanto, que o Estado não pode retirar da população toda a parcela da riqueza que entende suficiente para custear as despesas. Deve-se respeitar direitos individuais, como as garantias tributárias, a vedação ao confisco e o direito à percepção da remuneração.

E os custos para manutenção de um sistema de saúde pública são altos. Pesquisas têm apontado o constante aumento dos gastos públicos com a saúde em todo o mundo. À guisa de exemplo, vejamos os números de pesquisa referentes aos gastos com saúde nos Estados Unidos trazidos por Aaron e Shartz (1984, *apud* AMARAL, 2001a, p. 140):

“[...] os gastos médicos dos Estados Unidos, em valores atualizados para 1982, cresceram de US\$ 503 per capita em 1950 para US\$ 776 em 1965 (último ano antes da implantação dos sistemas medicare e medicaid) e para US\$ 1,365 em 1982, ou, o equivalente a 10,5% do PIB do Estados Unidos. Segundo projeções atuais, o custo do seguro hospitalar sob o medicare, 2,97% do benefício social básico em 1982, mais que dobrará em 2005, para 6,29%, e quase quadruplicará em 2035, para mais de 11%. Em levantamento feito quatro anos após, os gastos dos Estados Unidos com saúde a 11% do PIB, ou mais que 450 bilhões de dólares a cada ano, com aumento dos preços médicos bem superior aos índices de inflação. Os gastos do programa para doentes renais crônicos aumentaram de US\$ 299 milhões em 1972, para US\$ 2 bilhões em 1983, ao passo que o número de pessoas atendidas aumentou de onze mil para setenta e três mil no mesmo período, num acréscimo do custo por paciente de 31,60%”.

No que concerne ao Brasil, a partir das informações do Ministério da Saúde (BRASIL, 2005) registrados na Tabela 1, pode-se observar um aumento crescente dos recursos aplicados no período de 2000 a 2003. O gasto dos três níveis de governo passa de R\$ 34,069 bilhões, em 2000, para R\$ 53,624 bilhões, o que corresponde a um crescimento de 57,4%.

TABELA I

Despesa com ações públicas de saúde por nível de governo, 2000 a 2003

	2000	2001 Em R\$ Milhões Nominais	2002	2003	2000	2001 Índice 2000 = 100	2002	2003
União	20.351,5	22.474,1	24.736,8	27.181,2	100,0	110,4	121,5	133,6
Estados	6.313,4	8.269,8	10.309,3	12.224,3	100,0	131,0	163,3	193,6
Municípios	7.403,6	9.268,9	11.759,0	14.218,5	100,0	125,2	158,8	192,0
Total	34.068,6	40.012,8	46.805,1	53.623,9	100,0	117,4	137,4	157,4

Fonte: Siops/SCTIE/MS, Notas Técnicas 10/2044 e 9/2005.

Esse crescimento, no entanto, não foi homogêneo. Os governos estaduais e distrital praticamente duplicaram os recursos aplicados em saúde, apresentando um aumento de 93,6%. Resultado próximo a este foi obtido pelo conjunto de municípios, um crescimento de 92%, entre 2000 e 2003. O governo federal apresenta desempenho mais modesto, apesar de expressivo, com um aumento de 33,6% nos recursos aplicados.

Os percentuais de crescimento dos recursos federais foram mais regulares ao longo do período que os dos demais níveis de governo. Enquanto este apresentou um crescimento em relação ao ano anterior ao redor de 10% ao longo de todo o período, para Estados e municípios o ritmo de crescimento das aplicações vai se reduzindo.

Em termos *per capita*, a despesa com saúde dos três níveis de governo passou de R\$ 200,64 para R\$ 303,17, entre 2000 e 2003 (Tabela 2). Isso corresponde a uma variação de 51,1%. Com relação aos recursos federais, a variação foi de 28,2%, para os Estados de 85,9% e, para o conjunto dos municípios, de 84,4%. Na composição desses valores, o gasto municipal *per capita* exclui a população do Distrito Federal.

TABELA II

Despesa *per capita* com ações e serviços públicos de saúde por nível de governo, 2000 a 2003

	2000	2001 Em R\$ Milhões Nominais	2002 Per Capta	2003	2000	2001 Índice 2000 = 100	2002	2003
União	119,86	130,37	141,65	153,64	100,0	108,8	118,2	128,2
Estados	37,18	47,97	59,03	69,11	100,0	129,0	158,8	185,9
Municípios ⁽¹⁾	44,14	54,43	68,17	81,39	100,0	123,3	154,5	184,4
Total	200,64	232,11	268,02	303,17	100,0	115,7	133,6	151,1

Fonte: Siops/SCTIE/MS, Notas Técnicas 10/2044 e 9/2005 e IBGE.

(1) O cálculo para os municípios exclui a população do DF.

Expressa em termos de percentual do Produto Interno Bruto, a despesa com ações e serviços públicos de saúde dos três níveis de governo cresceu entre 2000 e 2002. Nesse período passou de 3,09% do PIB para 3,48%. No ano de 2003 ocorre ligeira queda, atingindo o patamar de 3,45% do PIB (Tabela 3). Esta redução deveu-se ao gasto federal. Este apresentou uma redução em termos de percentual do PIB, nos anos de 2002 e 2003, mais acentuada nesse último ano. Com relação à despesa dos governos estaduais e distritais e dos governos municipais, verifica-se um crescimento ao longo de todo o período, passando de 0,57 para 0,79% do PIB para os Estados e de 0,67 para 0,91% do PIB para os municípios.

TABELA III

Despesa com ações e serviços públicos de saúde por nível de governo em percentual do Produto Interno Bruto, 2000 a 2003

	2000	2001 Em % do PIB	2002	2003	2000	2001 Índice 2000 = 100	2002	2003
União	1,85	1,87	1,84	1,75	100,0	101,1	99,5	94,6
Estados	0,57	0,69	0,77	0,79	100,0	121,1	134,4	138,6
Municípios	0,67	0,77	0,87	0,91	100,0	114,9	129,9	135,8
Total	3,09	3,34	3,48	3,45	100,0	108,1	112,5	111,7

Fonte: Siops/SCTIE/MS, Notas Técnicas 10/2044 E 9/2005 E IBGE.

Mesmo esse gasto expressivo com o sistema de saúde não implica, entretanto, que ele não terá falhas. Notícias de morte em filas dos postos de saúde podem até deixar de ser corriqueiras, mas nada garante que deixarão de acontecer. O reconhecimento estatal e a inscrição do direito à saúde na Carta Constitucional não são suficientes para evitar essas tragédias, pois, conforme se discutiu neste capítulo, a luta pela garantia do direito à saúde implica conviver com diferentes escassezes: financeira, tecnológica, humana, entre outras. Considerar essa realidade, longe de ser uma “desculpa” para justificar possíveis omissões, deveria ser entendido como um pressuposto para a formulação de políticas públicas na área de saúde, de modo a tornar mais real e menos utópico o direito à saúde dos cidadãos.

3. PODER JUDICIÁRIO E POLÍTICAS PÚBLICAS NA ÁREA DE SAÚDE: POSSIBILIDADE E LIMITES DE INTERVENÇÃO

3.1. Políticas públicas: uma aproximação conceitual necessária

Foge ao âmbito deste trabalho uma ampla revisão de literatura sobre o conceito de políticas públicas. No entanto, sendo certo que o trabalho discute as possibilidades e os limites do controle judicial das políticas públicas, julga-se importante deixar clara a noção de políticas públicas ora trabalhada.

Conforme se viu no tópico antecedente, cresceu o número de direitos reconhecidos pelo Estado aos cidadãos e às coletividades. Cresceu, também, a responsabilidade estatal pela concretização desses direitos. As políticas públicas podem ser vistas, numa primeira aproximação conceitual, como os meios que o Estado adota para concretizar esses direitos.

A expressão política pública, no entanto, é polissêmica, abarcando em sua compreensão os mais variados aspectos. Assim, uma análise mais abrangente desse conceito deveria levar em conta outros conceitos como poder, interesse público, participação popular, ainda correndo o risco de ficar no nível mais aparente da discussão.

Para os limites deste trabalho parece suficiente centrar-se numa dimensão prática da ideia de políticas públicas que pode significar “um programa de ação governamental para um setor da sociedade ou para um espaço geográfico” (BUCCI, 2002, p. 252). A essa dimensão julgamos importante acrescentar um aspecto valorativo para marcar que tal ação tem (ou deveria ter) a perspectiva de concretizar os direitos que foram reconhecidos aos cidadãos.

Questão é saber se o Judiciário tem condições de, a pretexto de garantir a efetividade dos direitos sociais, determinar o direcionamento das políticas públicas e dos recursos destinados à sua implementação considerando: as diferentes funções dos poderes constituídos pela Carta Constitucional; a escassez de recursos em tensão com as várias carências dos cidadãos; os diferentes sujeitos e interesses que atuam na formulação e implementação da política pública. São os problemas dos quais se ocupou nos itens seguintes.

3.2. O Poder Judiciário e os custos dos direitos sociais

Firmado que os implementos dos direitos – aqui incluindo, obviamente, o direito à saúde – demanda custos, observamos que se formaram três correntes acerca da possibilidade de se exigir junto ao Poder Judiciário a implementação dos direitos (AMARAL, 2001a, p. 67): 1) a dos que entendem que todos os direitos classificados pela Constituição como fundamentais (sejam eles individuais, sociais ou difusos) são exigíveis, 2) a dos que entendem serem exigíveis apenas os direitos negativos ou parcialmente dependentes, uma vez que os positivos ou dependentes vigeriam sob a *reserva do possível*; 3) a dos que entendem haver um núcleo de direitos positivos ligados ao mínimo existencial que seria sempre exigível, quedando os demais direitos sob a reserva do possível. Passemos a discorrer sobre essas visões.

Conforme Torres (2003), a partir das teses do socialismo e da social-democracia, procurou-se dar extrema relevância aos direitos sociais prestacionais chegando mesmo a se acreditar na sua superioridade, em relação aos direitos de primeira geração. Advogava-se que os direitos sociais são direitos fundamentais como qualquer outro inscrito nas Constituições e, então, são plenamente “justiciáveis”, independente da intermediação do legislador.

Acredita-se, portanto, ser possível se obter do Estado, com base diretamente na interpretação da Constituição, as prestações sociais, inclusive as relativas à saúde. No caso brasileiro, dever-se-ia prover a saúde pública como direito subjetivo individual a ser cobrado do Estado com apoio exclusivo na norma do artigo 196, da Carta Política. Barroso (1996, p. 260), por exemplo, sustenta que “em uma **perspectiva de avanço social**, devem se esgotar todas as potencialidades interpretativas do texto constitucional, o que inclui **a aplicação direta das normas constitucionais no máximo possível**, sem condicioná-las ao legislador infraconstitucional” (grifou-se).

A sustentação de que as normas constitucionais podem ser aplicadas no máximo de sua capacidade não pode desconsiderar que, no orçamento,

as despesas encontram obstáculo na previsão e realização de ingressos públicos compostos, na maior parte, por receitas tributárias, insuficientes para suprir as necessidades ilimitadas de uma população de muitas carências.

Assim, em face da percepção de que os direitos sociais demandam custos e, portanto, considerando as limitações de ordem econômica à efetivação desses direitos sociais, passou-se a sustentar que estariam condicionados ao que se convencionou chamar de reserva do possível.

Segundo Barcellos (2002, p. 236), a expressão procura identificar “o fenômeno econômico da limitação dos recursos disponíveis diante das necessidades quase sempre infinitas a serem por eles supridas”. Em termos práticos, procura trazer a lume que a previsão normativa de um direito, de pouco adiantará se não houver dinheiro para custear a despesa gerada para a sua concretização.

Consoante informa Sarlet (2004), trata-se de um conceito oriundo da Alemanha, baseado em paradigmática decisão da Corte Constitucional Federal, no julgamento do famoso caso *numerus clausus* (BverfGE n.º 33, S. 333), em que havia a pretensão de ingresso no ensino superior público, embora não existissem vagas suficientes, com espeque na garantia da Lei Federal alemã de liberdade de escolha da profissão.

No julgamento dessa lide, firmou-se posicionamento naquele tribunal constitucional de que o indivíduo só pode requerer do Estado uma prestação que se dê nos limites do razoável, ou seja, de acordo com a jurisprudência da Corte Constitucional Alemã, os direitos sociais prestacionais “estão sujeitos à reserva do possível no sentido daquilo que o indivíduo, de maneira racional, pode esperar da sociedade” (KRELL, 2002, p. 52).

Ao condicionar a entrega das prestações estatais à possibilidade orçamentária essa corrente passou a ser vista como demasiadamente resignada e passiva. Percebeu-se que situações imprevisíveis não poderiam ser rechaçadas, de plano, apenas por falta de previsão de receita. O argumento de que as verbas já foram alocadas previamente para outras despesas seria tecnicamente razoável, mas conduziria a situações injustas e agressivas a outros princípios constitucionais, principalmente o da dignidade da pessoa humana (incluindo aí a preservação da vida).

Uma terceira corrente, que parece tentar a conciliação, prega a existência de um direito mínimo de existência, extraído, na Alemanha, do princípio da dignidade humana, em que cabe ao Estado a garantia de um mínimo existencial para cada indivíduo.

Acerca do *mínimo existencial*, Torres (2003, p. 108) sustenta que a “saída para a afirmação dos direitos sociais” nos últimos tempos tem sido reduzir a possibilidade de sua concessão por parte do Judiciário somente naquilo que representa a quantidade mínima de direitos sociais abaixo da qual o homem não pode sobreviver com dignidade. **A parte que excederia esses mínimos seria postulada pela via da cidadania ao reivindicar a formulação de políticas públicas.**

Consoante Torres (2003, p. 108), o mínimo existencial “se inclui no rol dos direitos fundamentais, [...] carece de prestações positivas e é plenamente garantido pela jurisdição, independente de reserva orçamentária [...]”. Assim, as decisões judiciais deveriam limitar-se a garantir aos cidadãos condições mínimas de existência que o Estado estaria obrigado a custear.

A tese nos parece bastante razoável. A dificuldade está em balizar o que seria este “mínimo existencial”. Os autores estudados neste trabalho, com o fito de trazer luzes ao conceito, esforçam-se em conectar a ideia de mínimo existencial à de “dignidade da pessoa humana”. Assim, Barcellos (2002, p. 248) afirma que “[o mínimo existencial] é formado pelas *condições materiais básicas para a existência, corresponde a uma fração nuclear da dignidade da pessoa humana* à qual se deve reconhecer a eficácia jurídica”. Após, assevera que “[...] não há que possa, com seriedade intelectual, afirmar, [...], que uma pessoa tem sua dignidade respeitada se não tiver o que comer ou o que vestir se não tiver oportunidade de ser alfabetizada, se não dispuser de alguma forma de abrigo” (BARCELLOS, 2002, p. 254).

Portanto, para essa corrente de pensamento, que se acredita estar com a razão, o Judiciário só estaria legitimado a dispor sobre a destinação de recursos públicos – em tema de implementação de direitos sociais – quando chegassem a seu conhecimento situações-limite onde estivesse em jogo a dignidade da pessoa humana. A essa afirmação entendemos importante acrescentar: **e quando a medida determinada pelo pronunciamento judicial for comprovadamente capaz de reverter aquela situação que se apresenta como violadora do princípio da dignidade da pessoa humana.**

No que pertine à saúde, Barcellos (2002) advoga que o Judiciário poderá determinar o fornecimento das prestações de saúde que compõem o mínimo existencial. Mesmo sem pretensão de esgotar o tema, mas apenas com o objetivo de “sugerir linhas de orientação” (BARCELLOS, 2002, p. 280), a autora sustenta ser possível, tomando como referência a própria Constituição Federal, visualizar que prestações constituiriam esse mínimo exigível.

Tomando como critérios: 1) a possibilidade de com o menor custo alcançar o maior número de pessoas e 2) a escolha daquelas prestações *de saúde que todos os indivíduos necessitaram* – atendimento ao parto e acompanhamento pós-natal, por exemplo –, *necessitam* – como o saneamento básico e o atendimento preventivo em clínicas gerais – *ou provavelmente vão necessitar* – como o controle e o acompanhamento de doenças típicas da terceira idade, a autora sustenta estarem compreendidos no mínimo existencial: a) a prestação de serviço de saneamento (art. 23, IX, art. 198, II e 200, IV, da CF/88); b) o atendimento materno-infantil (art. 227, I); c) as ações de medicina preventiva (art. 198, II) e as ações de prevenção epidemiológica (art. 200, II).

Como já se disse, a tese nos parece coerente e razoável, principalmente porque prioriza o atendimento ao interesse da coletividade e não de interesses individuais. Mas aqui se chega a uma encruzilhada ética. A tese advogada pelos defensores do mínimo existencial significa que em determinadas situações o indivíduo não poderá exigir judicialmente dos Estados prestações possivelmente indispensáveis para o restabelecimento ou mesmo a manutenção de sua saúde. Aliás, haveria situações em que o magistrado teria de negar, por exemplo, um medicamento importado que poderia salvar a vida do autor da demanda, pelo fato de tal prestação não estar compreendida no mínimo existencial.

Nesse ponto parece mais razoável a posição de Sarlet (2002) para quem sempre que nos encontrarmos diante de prestações de cunho emergencial, cujo indeferimento acarretaria o comprometimento irreversível ou mesmo o sacrifício de outros bens essenciais, notadamente da própria vida, deve-se reconhecer a existência de um direito subjetivo do particular à prestação reclamada em juízo. Isso porque, como bem lembra o autor:

“[...] a ordem constitucional veda expressamente a pena de morte, a tortura e a imposição de penas desumanas e degradantes mesmo aos condenados por crimes hediondos, razão pela qual não se poderá sustentar [...] que com base numa alegada (e mesmo comprovada) insuficiência de recursos – se acabe virtualmente condenando à morte a pessoa cujo único crime foi o de ser vítima de um dano à saúde e não ter condições de arcar com o custo do tratamento” (SARLET, 2002, p. 13).

Crê-se, no entanto, ser necessário abrir parênteses para uma observação crítica fundada na observação dos fatos. Defende-se que o Judiciário,

no caso concreto, pode, em nome da preservação da vida, decidir sobre a alocação de recursos públicos. Essa afirmação decorre de uma interpretação sistemática da Constituição e preserva a função principal do Judiciário num Estado de Direito que é velar pelos direitos dos cidadãos. Não se pode esquecer, no entanto, que essa decisão será singular e casuística. Isso implica dizer que ordenar que se destine determinada (e significativa) parcela de dinheiro público para salvar a vida de determinadas pessoas, não significará que outras tantas vidas não serão ceifadas porque não conseguirão uma liminar a tempo. Essa realidade, apesar de triste, não pode ser ingenuamente ocultada. Mais uma vez se repete: quando se fala em escassez de recursos, se está também falando de escolhas trágicas.

Dáí porque, para justificar uma escolha trágica, é muito importante atentar para a fundamentação da decisão. Um ponto importante de justificativa é a comprovação da eficácia do tratamento. Entende-se não se constituir em atitude responsável do Judiciário, por exemplo, em nome de um direito à saúde universal, determinar o custeio de tratamentos caríssimos e *sem comprovada eficácia* na cura de determinadas doenças. Tais decisões ocultam a realidade de que o *orçamento é finito* e que implica “escolhas disjuntivas” no alocar dos recursos. Isso significa que os recursos despendidos para cumprimento de decisões judiciais dessa natureza certamente terão de ser remanejados de outros programas muitas vezes de comprovada eficiência (programas de vacinação, p. ex.) (AMARAL, 2001a, p. 142).

Nesse sentido, a importante observação de Barcellos (2002, p. 278-279):

“É certamente penoso para um magistrado negar, *e.g.*, o transplante ou o medicamento importado [...] um levantar de olhos e um olhar ao lado, todavia, embora não sejam capazes de diminuir o drama humano envolvido nessas situações revelam outros dramas e proporcionam um enfoque mais global do problema. **Se é terrível negar uma determinada prestação de saúde a um indivíduo**, que dizer das milhares de mães que morrem no parto porque os hospitais públicos dos três níveis federativos não a assistem? [...] ou daquelas [crianças] que morrem em decorrência de doenças relacionadas com a falta de saneamento, ou as vítimas da malária, hipertensão, diabetes, doença de chagas etc.? [...] tanto quanto um magistrado nega ou concede determinada prestação de saúde solicitada, como quando o Poder Público a coloca ou não à disposição (ou quando determinadas prestações são oferecidas em algumas áreas e não em outras), o fato é que sempre há uma decisão, explícita ou implícita, uma escolha que prioriza determinadas situações em detrimento de outras”.

Importante acrescentar também que, no mundo contemporâneo, a velha prática de se deixar *todas as ações que visam efetivar* os direitos socioeconômicos nas mãos do Estado, pode ser deixada de lado. Com efeito, o Estado tem suas obrigações no sentido de tornar realizáveis uma série de direitos. Tal fato constitui-se numa conquista histórica das sociedades contemporâneas e a luta para que o poder público cumpra referidas obrigações revela-se perfeitamente legítima. Contudo, a essa luta, a sociedade civil pode acrescentar ações, de ordem prática, que venham a suprir possíveis deficiências das políticas estatais. Nessa ordem de entendimento, atente-se para as palavras de Draibe (1993, p. 100):

“É longo o rol de inovações que vêm sendo experimentadas [...] confirmando mudanças nos modos de produzir e distribuir os serviços sociais. O seu significado maior são profundos processos sociais que tendem à alteração das relações entre o Estado e o mercado; o público e o privado; os sistemas de produção de um lado, e os de consumo, de outro, dos equipamentos sociais. As assim chamadas ‘formas alternativas’ – os mutirões, as diversas experiências de ajuda mútua, práticas comunitárias e de vizinhança (na guarda de crianças, no setor de alimentação, na coleta e no processamento do lixo) – são exemplos que se multiplicam e que correspondem a tantos outros, verificados em todo mundo, de participação dos próprios beneficiários e de envolvimento de associações voluntárias e de redes de ONGs no encaminhamento das políticas sociais. Ora, esses processos expressam formas novas de sociabilidade, indicando um reordenamento das relações destas partes da sociedade com o Estado e a economia: ali onde antes predominavam o Estado ou o mercado (ou seus vários ‘mix’), um espaço passa a ser ocupado por estas novas formas da ‘solidariedade social’ ou, se se quiser, por uma ampliação da autonomia dos setores organizados da sociedade”.

Pretende-se com isso dizer que, no campo da saúde, muitos recursos financeiros poderiam ser angariados espontaneamente pela própria comunidade. Dessa forma, em situações onde há remota possibilidade de tratamento, ou esse tratamento não é custeado pela rede pública, uma solução estaria, provavelmente, em redes de solidariedade social que pudessem levantar recursos privados para aquele tratamento. Há consciência de que não se trata de uma solução definitiva para todos os casos trágicos, mas é uma alternativa

para lidar com a permanente tensão entre escassez de recursos públicos x inúmeras necessidades sociais x escolhas trágicas.

3.3. Judiciário e formulação de políticas públicas: o déficit informacional

Conforme exposto no início deste capítulo, toda política pública é uma forma de regulação ou intervenção do Estado na sociedade. Articulam diferentes sujeitos, que apresentam interesses e expectativas diversas. Constitui um conjunto de ações ou omissões do Estado decorrente de decisões e não decisões constituídas por jogo de interesses, tendo como limites e condicionamentos fatores econômicos, políticos e sociais (EAGLES, JOHNSTON, 1999). Além disso, uma política pública se estrutura, se organiza e se concretiza a partir de interesses sociais organizados em torno de recursos que também são produzidos socialmente (receitas ou recursos públicos).

Partindo-se do entendimento de que uma política pública, desde a sua formação, envolve, entre outras coisas, mobilização e alocação de recursos, divisão de trabalho; interação entre sujeitos; interesses diversos; riscos e incertezas sobre processos e resultados; noção de sucesso e fracasso, é preciso destacar a relevância dos sujeitos desse processo. Com efeito, o processo das políticas públicas é assumido, nos seus diferentes momentos, por uma diversidade de sujeitos que entram, saem ou permanecem no processo, sendo estes orientados por diferentes interesses, fazendo do desenvolvimento das políticas públicas um processo contraditório e não linear.

Acredita-se ser possível destacar os seguintes sujeitos (EAGLES, JOHNSTON, 1999, p. 370 e ss):

- a) *Grupos de pressão, movimentos sociais* e outras *organizações da sociedade*, potenciais beneficiários das políticas, responsáveis pela transformação de problemas em questões sociais que integrarão ou não as agendas públicas, sendo orientados pela lógica das necessidades e dos resultados;
- b) *Partidos políticos* ou *políticos individualmente*, que propõem e aprovam políticas, responsáveis por tomar decisões e fixar prioridades e grandes objetivos das políticas. Orientados pela lógica política, sendo sensíveis a pressões de grupos organizados para defender seus interesses;
- c) *Administradores e burocratas*, responsáveis pela administração dos programas sociais originados das políticas, são orientados por uma racionalidade baseada nos procedimentos e na aplicação de normas;

Esses atores manejam interesses e exercem funções por vezes contraditórias, quase sempre buscando a alocação de recursos públicos para efetivar seus interesses/direitos.

Ocorre que os recursos são escassos e as decisões pela sua alocação podem ser disjuntivas no sentido de que a utilização de recursos para atender determinado interesse impede a utilização em outro. Por outro lado, compreende-se que há uma tendência quase natural a desejar a concretização do interesse individual ou de um grupo, não atentando para o fato de que os recursos públicos devem atender a muitos interesses. Além disso, também não se percebe que, naquele momento, o interesse contemplado pode não ser aquele pelo qual se debate determinado grupo, mas, futuramente, esse mesmo grupo poderá justamente estar enquadrado no campo de ação da política que foi favorecida.

Recursos escassos, necessidades infinitas, interesses conflitantes. É esse o ambiente em que se dá a luta pela efetivação de direitos e em que é exercida a responsabilidade do poder público de efetivá-los.

A dinâmica descrita até aqui é estranha ao modo de proceder do Judiciário. De efeito, o Poder Judiciário recebe as demandas sociais e econômicas ajuizadas contra o Estado, por meio de ações judiciais promovidas pelos segmentos atingidos por uma política governamental, sem que a parcela adversa da sociedade seja ouvida ou consultada sobre o tema no decurso da demanda judicial. Dessa peculiaridade, resulta grave déficit de informações que depõe contra um sistema amplo de intervenção judicial no processo de formulação de políticas públicas.

Sendo assim, conclui-se que o Judiciário não tem competência para fixar as políticas públicas de maneira ampla, nem cabe a cada juiz impor sua convicção política, quando há várias possíveis e a maioria escolheu uma determinada (BARCELLOS, 2002, p. 233).

4. CONCLUSÃO DO CAPÍTULO

Do exposto até aqui, à luz das disposições constitucionais que tratam dos direito à saúde, do orçamento público e a partir de uma apreciação crítica dos atuais contornos que se vêm dando à teoria da separação dos poderes, concluímos que as decisões judiciais, ao versarem sobre concessão de direitos prestacionais, deveriam limitar-se a determinar a provisão do mínimo

existencial, aí incluídas as prestações comprovadamente capazes de assegurar a vida do cidadão.

Mais, além disso, e até principalmente, acredita-se ser muito importante direcionar as decisões ao caso concreto, evitando comandos generalizantes que possam levar a crer que o Estado está obrigado a formular uma política que possa garantir a mesma prestação a todos.

No afã de tentar efetivar os direitos fundamentais dos cidadãos decisões judiciais com afirmações generalizantes e que não atentem para o fato de que cada caso é, na verdade, específico, podem causar expectativas que mais tarde virão a ser frustradas. A afirmação de que o Estado tem condições *de assegurar a todos os que pleiteiam* o melhor tratamento de saúde é, a nosso sentir, ingênua. Direitos custam dinheiro. “Direitos não nascem em árvores” (GALDINO, 2002, p. 215).

Os argumentos expostos no curso do capítulo foram bem sintetizados por Amaral (2001a, p. 206-209):

“[...] os intérpretes por excelência da dimensão positiva dos direitos fundamentais são o Legislativo e o Executivo. A alocação de recursos escassos faz-se primeiramente com o orçamento, com políticas públicas. A conflitualidade entre as demandas por emergências equipadas para atender as vítimas de traumas, notadamente em colisão de automóvel, programas de geração de renda, educação, assistência social, cultura, lazer, informação, segurança e tantas outras só poder ser avaliada em um aspecto dinâmico totalmente estranho ao modo de proceder do Judiciário. [...] Dentro desse contexto, **a decisão judicial para o indivíduo deve sempre ser circunstancial, respeitando, assim, a pluralidade de opções alocativas existentes**, a heterogeneidade da sociedade e seu reflexo necessário sobre as concepções que tem sobre suas necessidades e sobre as concepções que tem sobre suas necessidades e a deficiência na coleta de informações que é inerente ao procedimento judicial. **Com decisões para o caso concreto e não para a generalidade dos casos, como se tem visto nas decisões relacionadas à saúde, mantém-se a flexibilidade para o futuro**, o que é uma virtude notável no que diz respeito à saúde, onde a evolução dos tratamentos torna o quadro sempre mutante” (grifou-se) (AMARAL, 2001a, p. 206-209).

Exposta, com base nos autores estudados, a opinião que nos parece mais razoável e consentânea com as disposições da Constituição em vigor no país, resta conhecer a posição do Judiciário Brasileiro a respeito da questão.

5. A POSIÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO SOBRE INTERVENÇÃO NAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE

5.1. Considerações preliminares

De acordo com o artigo 92 da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 45, de 8/12/2004, o Poder Judiciário Brasileiro se constitui dos seguintes órgãos: I) o Supremo Tribunal Federal; I-A) o Conselho Nacional de Justiça; II) o Superior Tribunal de Justiça; III) os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais; IV) os Tribunais e Juízes do Trabalho; V) os Tribunais e Juízes Eleitorais; VI) os Tribunais e Juízes Militares; VII) os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

Como se vê, trata-se de uma grande estrutura, sendo que cada um desses órgãos é independente para, nos limites de sua competência, decidir livremente, mas desde que de forma fundamentada, sobre qualquer questão que lhes for apresentada. Sendo assim, é perfeitamente possível que um Tribunal de Justiça de determinado Estado julgue sobre certa matéria de forma absolutamente distinta de outro Tribunal da Federação.

Na literatura sobre a questão central deste trabalho, isto é, “possibilidades e limites de intervenção do Poder Judiciário na alocação de recursos para formulação das políticas públicas de efetivação do direito à saúde”, encontrou-se indicações de exemplos dessa disparidade entre as decisões do Poder Judiciário.

Inicialmente, colha-se acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina que, ao decidir o Agravo de Instrumento n.º 1997.000511-3 (BRASIL, 1997), entendeu que o direito à saúde, garantido na Constituição, seria suficiente para ordenar ao Estado, liminarmente e sem mesmo sua oitiva, custeio de tratamento ainda experimental, nos Estados Unidos, de menor, vítima de distrofia muscular progressiva de Duchenne, ao custo de US\$ 163,000.00, embora não houvesse comprovação de eficácia do tratamento para a doença, cuja origem é genética.

Conforme observa Amaral (2001a, p. 27), nesse julgado, foi asseverado que “ao julgador não é lícito, com efeito, negar tutela a esses direitos naturais de primeiríssima grandeza sob o argumento de proteger o Erário como fundamento para repelir o argumento [...] de que a decisão que concedera a liminar violava os artigos 100 e 167, I, II, e VI, da Constituição Federal”.

Veja-se que a decisão não supõe nenhum limite ao gasto estatal com saúde, nem admite qualquer possibilidade de o Estado se opor a um pleito

por tratamento de saúde. A decisão, pois, é generalizante e parece partir dos pressupostos de que os recursos financeiros são, em verdade, infinitos.

Em sentido oposto ao decidido pelo Tribunal de Santa Catarina, encontramos decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, tendo como base pleito para tratamento da mesma doença objeto da ação no Tribunal de Santa Catarina (*distrofia muscular progressiva de Duchenne*), chega à conclusão mais razoável, pelo menos no *que pertine à necessidade de ser observada uma programação financeira*. Trata-se do Agravo de Instrumento 42.530.5/4, do qual foi Relator o Desembargador Alves Bevilaqua. Vejam-se trechos da decisão:

“Não se há de permitir que um poder se imiscua em outro, invadindo esfera de sua atuação específica sob o pretexto da inafastabilidade do controle jurisdicional e o argumento do prevalecimento do bem maior da vida. **O respectivo exercício não mostra amplitude bastante para sujeitar ao Judiciário exame das programações, planejamentos e atividades próprias do Executivo, substituindo-o na política de escolha de prioridades na área de saúde, atribuindo-lhe encargos sem o conhecimento da existência de recursos para tanto suficientes.** Em suma: juridicamente impossível impor-se sob pena de lesão ao princípio constitucional da independência e harmonia dos poderes obrigação de fazer subordinada a critérios, tipicamente administrativos, de oportunidade e conveniência, tal como já se decidiu [...]” (grifou-se) (*apud* AMARAL, 2001a, p. 27).

Em outro caso, Agravo de Instrumento n.º 48.608-5/4, o Tribunal de Justiça de São Paulo assentou que:

*“O direito à saúde, previsto nos dispositivos constitucionais citados pelo agravante, os artigos 196 e 227 da CF/88, apenas são garantidos [sic] pelo Estado, de forma indiscriminada, quando se determina a vacinação em massa contra certa doença, quando se isola uma determinada área onde apareceu uma certa epidemia, para evitar sua propagação, quando se inspeciona alimentos e remédios que são distribuídos à população etc.”, [...] **quando um determinado mal atinge uma pessoa em particular, caracterizando-se, como no caso, num mal congênito a demandar tratamento médico-hospitalar e até transplante de órgão, não mais se pode exigir do Estado de forma gratuita, custeio de terapia, mas só dentro do sistema previdenciário**”* (*grifou-se*) (*apud* AMARAL, 2001a, p. 29).

Observa-se, pois, concepções distintas nas três decisões referenciadas. Para o Tribunal de Santa Catarina, o direito à saúde é incontestável e absoluto, devendo o Estado acatá-lo em qualquer caso, sendo mesmo vedado ao Judiciário comparar esse direito com as possibilidades do Fisco. Já as decisões do TJ-SP partem do pressuposto de que o direito à saúde limitar-se-ia à necessidade de o Estado desenvolver políticas públicas de saúde, enquanto que o tratamento de doenças dependeria da filiação a um sistema de previdência e à cobertura dado por esse sistema.

Diante dessas posições díspares dos Tribunais Estaduais, passou-se a constituir nosso intento pesquisar e discutir a posição do Supremo Tribunal Federal sobre a questão. Assim se deu porque a matéria relativa ao direito à saúde tem previsão constitucional e o STF é o principal intérprete da Carta Magna. Além disso, é o órgão de cúpula do Poder Judiciário Brasileiro tendo Jurisdição sobre todo território nacional e, dessa forma, em se tratando de matéria constitucional, tem o poder de, por meio dos recursos próprios, reformar decisões das instâncias inferiores (juízes de primeiro grau e tribunais de segundo grau), de modo a adequá-las à sua interpretação da Constituição da República.

Em síntese, da forma como está estruturado o Poder Judiciário Brasileiro, a posição do STF sobre a matéria deve orientar os juízes e tribunais inferiores na tomada de decisões ou, pelo menos, deverá prevalecer em caso de eventual discordância desses Juízes em relação à tendência predominante no STF. É o conhecimento essa tendência que se busca no item seguinte.

5.2. O Supremo Tribunal Federal e as políticas públicas de efetivação do direito à saúde

Com o fito de conhecer a posição do STF, pesquisou-se no *site* da Corte decisões, posteriores à Constituição de 1988, que tratassem da obrigação do Estado em garantir o direito à saúde. Pretendia-se que essas decisões fossem emblemáticas (especialmente significativas) da posição da Corte. Assim observou-se, cumulativamente, se a decisão: a) foi tomada por órgãos colegiados (Turmas ou Plenário) de modo a refletir a posição senão de todos, pelo menos da maioria dos Ministros que fazem parte da Corte analisada; b) seja o mais recente possível e posterior à entrada em vigor da Constituição de 1988; c) adote fundamentação que permita chegar uma conclusão genérica da posição daquela Corte. Espera-se, com isso, poder

evitar decisão casuística, singular, que não reflita posição da Corte sobre os problemas discutidos no trabalho.

Tomando esses parâmetros, iniciou-se a pesquisa na página de consulta de jurisprudência do *site* e optou-se pela pesquisa de acórdãos, uma vez que os acórdãos são frutos de decisões colegiadas das Turmas ou do Plenário, diferenciando-se, assim, das decisões monocráticas, tomadas por apenas um dos Ministros.

Consultando a partir do verbete “saúde”, obtivemos o total de 530 acórdãos. Observou-se que a maioria deles tinha na verdade como autor algum Sindicato de Trabalhadores na área de saúde e que não necessariamente estava relacionado com a questão debatida neste trabalho. Refinando a pesquisa, utilizando os termos “saúde” e “direito e fundamental”, obteve-se o retorno de 36 (trinta e seis) ocorrências, às quais descreve-se brevemente.

No caso da ADI 1458 e da ADI 1497, a palavra saúde estava associada à Confederação Nacional de Trabalhadores da Saúde, mas as ações versavam sobre a questão da constitucionalidade do salário mínimo – a primeira – e sobre matéria tributária, estranha à discussão deste trabalho, no caso da segunda.

Em 26 (vinte e seis) ocorrências que tratavam de processos de intervenção federal (IF 139; IF 164; IF 171; IF 237; IF 298; IF 317; IF 444; IF 449; IF 470; IF 492; IF1317; IF 1466; IF1690; IF1952; IF 2127; IF 2194; IF 2257; IF 2737; IF 2805; IF 2909; IF 2973; IF 2975; IF 3046; IF 3292; IF 3578; IF3601) e na ADI 2010 a “saúde” aparecia como um dos exemplos de obrigações que o Estado está obrigado a garantir ao cidadão (ao lado da educação, moradia, lazer, entre outras). Esses processos de intervenção federal, contudo, não versavam especificamente sobre o tema discutido neste trabalho, assim foram descartados.

Em duas ações diretas de inconstitucionalidade (ADI 3105 e ADI 3128), a palavra saúde aparece relacionada como um dos direitos incluídos no sistema previdenciário do servidor público.

Na RCL 2040, a palavra saúde aparece apenas para designar o cargo do Secretário de Estado da Saúde do Distrito Federal.

No RE 201460 e RE 197078 a palavra saúde aparece como um dos itens que, segundo o art. 7.º, IV, da Constituição, deve ser atendido pelo salário mínimo estabelecido em lei nacional.

Assim, após o exame de cada uma das ocorrências, o Acórdão prolatado pela 2.ª Turma do STF no Agravo Regimental n.º 271.286-8, do qual foi Relator o Ministro Celso de Mello, se enquadrou nos critérios escolhidos e, acreditamos, é capaz de refletir a posição atual do STF sobre o tema.

Aliás, um indício de que essa decisão se tornou paradigmática para as demais decisões sobre o tema, é que ela já foi utilizada como fundamento para outras decisões tomadas pelo Pretório Excelso. Ocorre que, na sistemática processual vigente no Brasil, é possível que um relator decida sozinho – ou seja, sem submeter a questão ao Colegiado – desde que tenha como *fundamento a existência de outros julgados sobre o tema e que reflitam a posição dominante da Corte*. No caso, decidindo sobre o mesmo tema, o Ministro Sepúlveda Perence, ao decidir monocraticamente o RE 293379 / RS (BRASIL, 2002) e o AI 547.863 / RS (BRASIL, 2005), fez expressa referência ao acórdão relatado pelo Ministro Celso de Mello, apontando-o como paradigma da Corte.

Analise-se o paradigma. O Acórdão está assim ementado:

EMENTA: PACIENTE COM HIV/AIDS – PESSOA DESTITUÍ-DA DE RECURSOS FINANCEIROS – DIREITO À VIDA E À SAÚDE – FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS – DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5.º, CAPUT, E 196) – PRECEDENTES (STF) – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQUÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. – O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada a generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular – e implementar – políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. – O direito à saúde – além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas – representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O poder público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQUEN-

TE. – O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política – que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro – não pode converter-se em promessa constitucional incosequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES. – O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, da efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5.º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada tem e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF (BRASIL, 2000).

A partir do relatório do voto condutor desse acórdão, extraímos que se trata de um recurso extraordinário em face de acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apoiando-se no artigo 196 da Constituição da República, o Tribunal gaúcho reconheceu incumbir, ao município de Porto Alegre e ao Estado do Rio Grande do Sul, a obrigação de ambos fornecerem, gratuitamente, medicamentos necessários ao tratamento da AIDS, nos casos que envolvessem pacientes destituídos de recursos financeiros e que fossem portadores do vírus HIV (BRASIL, 2000).

O município recorrente sustentou que:

“[...] Ao condenar o Município de Porto Alegre ao fornecimento de medicamentos aos doentes de AIDS, violou o acórdão recorrido o art. 167, I, da Constituição Federal, que veda o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual”.

Estabeleceu o acórdão recorrido que a inexistência de regulamentação municipal para custeio da distribuição dos medicamentos excepcionais não impede sua responsabilização. Ora, determina a Constituição Federal que

são de iniciativa do Poder Executivo as leis que estabelecem os orçamentos anuais e é nessa lei que deverá ser previsto o orçamento da seguridade social, consoante o inciso III, do § 5.º, do artigo 165, da Constituição de 1988.

Assim, quando decide o acórdão com base na Lei n.º 9.313/96, que estabelece que as despesas para aquisição de medicamentos para a AIDS serão financiadas com recursos da Seguridade Social da União, Estados e Municípios, deixou de considerar que a própria lei, no seu art. 2.º, remete sua eficácia à norma regulamentar, pois se assim não fosse, estaria a norma federal violando o artigo 165, inciso III, e § 5.º, inciso III, da CF de 1988” (BRASIL, 2000, p. 1.413).

Aduziu, também, o município recorrente que a decisão agravada, ao deixar de observar que

“a repartição de competência para operacionalização dos serviços de saúde, como forma de gestão financeira dos recursos, afronta o princípio federativo da separação dos poderes, bem como o artigo 198 e seu parágrafo único, da Constituição Federal, que responsabiliza as três esferas federativas pelo financiamento, ações e serviços de saúde” (BRASIL, 2000, p.1413).

Do inteiro teor do voto do Relator, *confirmado por todos os Ministros da Segunda Turma do STF*, extraem-se importantes conclusões acerca da posição do STF acerca da matéria.

Inicialmente observa-se que o Pretório Excelso entende ser possível a intervenção do Poder Judiciário para assegurar a execução das políticas públicas de concretização dos direitos sociais, mormente quando se está discutindo a questão da saúde. A respeito, veja-se o seguinte trecho do voto condutor:

“[...] incide, sobre o Poder Público, a gravíssima obrigação de tornar efetivas as prestações de saúde, incumbindo-lhe promover, em favor das pessoas e das comunidades, medidas – preventivas e de recuperação –, que, fundadas em políticas públicas idôneas, tenham por finalidade viabilizar e dar concreção ao que prescreve, em seu art. 196, a Constituição da República”.

O sentido de fundamentalidade do direito à saúde – que representa, no contexto da evolução histórica dos direitos básicos da pessoa humana,

uma das expressões mais relevantes das liberdades reais ou concretas – impõe ao Poder Público um dever de prestação positiva que somente se terá por cumprido, pelas instâncias governamentais, **quando estas adotarem providências destinadas a promover, em plenitude, a satisfação efetiva da determinação ordenada pelo texto constitucional.**

[...]

Cumpra assinalar, finalmente, que a essencialidade do direito à saúde fez com que o legislador constituinte qualificasse, como prestações de relevância pública, as ações e serviços de saúde (CF, art. 197), **em ordem a legitimar a atuação do Ministério Público e do Poder Judiciário naquelas hipóteses em que os órgãos estatais, anormalmente, deixassem de respeitar o mandamento constitucional, frustrando-lhe, arbitrariamente, a eficácia jurídico-social, seja por intolerável omissão, seja por qualquer outra inaceitável modalidade de comportamento governamental desviante**” (BRASIL, 2000, p. 1.422) (grifou-se).

Em outro trecho, o Eminentíssimo Relator afirma que:

“[...] o direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República. Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular – e implementar – políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar” (BRASIL, 2000, p. 1.422) (grifou-se).

É certo que *não há uma determinação* para que o Poder Executivo crie um programa específico destinado a garantir a todas as pessoas acesso a diversas prestações relacionadas à saúde. No entanto, do acórdão extrai-se a crença de que o poder público pode – e por isso mesmo deve! – garantir a todos os cidadãos brasileiros as mesmas condições de acesso à saúde.

Reafirma-se aqui que essa crença é – com o devido respeito às decisões do relator – ingênua. Ela oculta que é impossível dar a todos as mesmas condições de saúde porque os bens necessários para essa “condição ideal” são escassos. Não há tecnologia suficiente para todos (considerando os custos dessa tecnologia), não há órgãos suficientes para todos (consi-

derando o caso dos transplantes) e, principalmente, há diversos outros carecimentos (educação, trabalho, habitação, por exemplo) disputando a alocação dos recursos públicos.

Constata-se, pois, que, em posição oposta à tese defendida neste trabalho, a decisão é maximalista no sentido de que não se atém ao caso específico. Ao contrário, tece longas considerações sobre o direito à saúde em geral que tem a pretensão de estender-se a todos os casos que envolvam a questão da saúde.

Notou-se, também, que no acórdão não há ponderações acerca de prazo para programação financeira. Aliás, deixa-se claro que:

*“[...] entre proteger a inviolabilidade do direito à vida e à saúde, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado a todos pela própria Constituição da República (art. 5.º, caput e art. 196), ou fazer prevalecer, **contra essa prerrogativa fundamental um interesse financeiro e secundário do Estado, entendendo – uma vez configurado esse dilema – que razões de ordem ético-jurídica impõem ao julgador uma só e possível opção: aquela que privilegia o respeito indeclinável à vida e à saúde humana (BRASIL, 2000, p. 1.422) (grifou-se).**”*

O ponto que parece não ter sido considerado aí é que o interesse não é exatamente do Estado, mas de toda sociedade. Os recursos destinados ao pagamento de programas como esse são públicos não no sentido de que pertencem ao Estado, mas no de que pertencem a toda a sociedade (advindos dos tributos). Daí porque, se por um lado defende-se a possibilidade de o Judiciário intervir na efetivação dos direitos sociais – mormente quando está em jogo o direito à vida – acredita-se que a responsabilidade de se impor uma ordem de gasto de recursos públicos – alocação de recursos escassos – deve ser acompanhada de fundamentação que exponha critérios claros e específicos. Critérios esses que possam ser utilizados por outros os quais, futuramente, estejam em situação idêntica.

No caso vertente, não é isso que acontece. Algumas questões ensejam dúvida e dificultam a própria pretensão de outros cidadãos acionarem o poder público. Assim: 1) o direito a medicamentos estende-se, além da AIDS, a outras doenças terminais? 2) O que fazer na hipótese de inexistência de verba orçamentária ou de programas específicos? 3) Em nome do direito à saúde, até que ponto pode/deve o Estado, unilateralmente,

prolongar a vida de doentes terminais? Percebe-se, pois, que essa decisão se for usada como precedente de forma acrítica, tanto para pleitear contra o Estado como para solucionar as demandas, poderá resultar em verdadeiro caos nas finanças do poder público.

É preciso deixar claro, portanto, que uma decisão generalizante, fundamentada apenas no fato de que a Constituição diz “a saúde é direito de todos” e que é obrigação do Estado custeá-la, não parece realista. Além disso, ao se criar a expectativa de poder buscar pelo Judiciário toda e qualquer prestação de saúde, cria-se um círculo vicioso que pode ter efeito exatamente contrário ao que pretendem tais decisões. Ocorre que a Administração pode passar a deixar de executar as obrigações constitucionais a pretexto de aguardar as decisões judiciais, ou mesmo alegar (e até comprovar!) que não há recursos, considerando os dispêndios para cumprir aquelas decisões.

No mais, da forma como está fundamentado o acórdão, não se abre nenhuma possibilidade de defesa para a Administração Pública. Qualquer argumento – mesmo a constatação de impossibilidade de cura das doenças que se procuram tratar – fenece diante da tese de que existe um direito universal à saúde, aparentemente sem nenhuma limitação.

Em que pese a estar perquirindo a posição do STF, pelas razões já expostas, com o fim de enriquecer a discussão e exemplificar com uma decisão que, entende-se, está mais consentânea com a realidade, traz-se decisão do Superior Tribunal de Justiça, tomada na STA 81 (BRASIL, 2005):

“O caso versa sobre uma ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal ao tomar conhecimento da situação de saúde de determinado cidadão, paciente do SUS, que teve o seu pedido de fornecimento de prótese de esfíncter artificial negado pela Secretaria Municipal de Saúde, por não se encontrar na listagem oficial do Ministério da Saúde. Para tanto, o subscritor da ação destacou que aquele cidadão, aos 27 de idade, já havia se submetido a mais de vinte cirurgias sem obter resultado satisfatório, encontrando-se ainda com fístula perianal, incontinência fecal, perda de tecido com exposição de tecidos profundos pré-sacal e com sérios riscos de formação de câncer, restando-lhe como única opção a utilização da prótese indicada (distribuída pela empresa American Medical Systems, importada pelo valor estimado em US\$ 7.000,00). Ressaltou também que tanto a Constituição Federal quanto a legislação infraconstitucional pertinente asseguram a to-

dos o direito à saúde, sendo dever do Estado garanti-la. O Juiz de 1.º grau concedeu a tutela antecipada para garantir aos usuários do Sistema Único de Saúde – SUS em Jaraguá do Sul/SC o recebimento de prótese devidamente prescrita, independentemente de constarem da lista oficial do Ministério da Saúde, bem como intervenção cirúrgica e materiais necessários, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

A União interpôs Agravo de Instrumento e formulou pedido de Suspensão de Tutela Antecipada no Tribunal Regional Federal da 4.ª Região, sem sucesso, razão pela qual interpôs Pedido de Suspensão ao STJ. Para sustentar seu pleito, afirmou que a determinação para o fornecimento de medicamentos não constantes da listagem oficial de forma genérica e indiscriminada implica invasão na esfera de competência da Administração Pública, na medida em que anula os critérios direcionadores das políticas públicas que visam à saúde de toda a população. O Estado, segundo aduz, no exercício do seu dever constitucional, não tem em vista as necessidades clínicas isoladas, mas, sim, o contexto geral, atrelado às políticas sociais e econômicas”.

O Presidente do Superior Tribunal de Justiça então decidiu:

“[...] Após uma análise mais detida do caso, com os novos argumentos trazidos pela agravante, consigno presentes os pressupostos autorizadores do pedido de suspensão. Com efeito, compete à Administração Pública, através da aplicação de critérios médico-científicos, fixar e autorizar os tratamentos e remédios que devem ser fornecidos à população no País, buscando garantir a segurança, a eficácia terapêutica e a qualidade necessárias.

Tal atividade envolve uma gama de procedimentos técnicos e de caráter oficial, inerentes à política nacional de saúde e realizados por diversos órgãos governamentais, objetivando restringir a possibilidade de riscos graves aos pacientes e, sempre que viável, uma maior racionalização entre o custo e o benefício dos tratamentos que devem ser fornecidos gratuitamente, a fim de que seja atingido o maior número possível de beneficiários.

Dessa forma, a decisão liminar reclamada, a meu sentir, efetivamente afronta a ordem administrativa, na medida em que interfere em matéria de política nacional de saúde, de seara exclusiva da Administração Pública.

Por outro lado, também tenho por configurada a potencialidade lesiva à própria saúde pública, uma vez que a liminar privilegia os pacientes necessitados do fornecimento indiscriminado de prótese e de cirurgia para esse fim, podendo inviabilizar a realização de outros tratamentos à população carente [...]”.

Observa-se, pois, que a decisão ponderou diversos aspectos da questão. Primeiro, da descrição do caso não se percebe se a prótese pleiteada conseguirá ser eficaz para restaurar a saúde do indivíduo envolvido. Assim, o Estado poderia gastar significativa quantia sem o resultado esperado. Além disso, como bem observou o Relator, a quantia despendida poderia desfalcocar diversos programas que têm eficácia garantida na promoção da saúde. Em síntese, a situação individual seria privilegiada em face do coletivo.

Em que pese as implicações éticas da questão e sendo mesmo impossível deixar de reconhecer, pela caracterização descrita, o estado lastimável do paciente, talvez existissem outras alternativas para assistir financeiramente o cidadão. Parece que procurar auxílio na própria sociedade – através de ONGs ou mesmo doações individuais – poderiam ser uma saída eficaz. Nesse caso, a própria sociedade decidiria qual parcela de contribuição poderia destinar para resolver um caso isolado, sem que com isso se prejudicassem ações de repercussão coletiva.

No entanto, conforme já dito, tratando-se de matéria constitucional, a última palavra sobre o tema no sistema jurídico constitucional é do Supremo Tribunal Federal – STF. Assim, acredita-se que, se a questão chegar até aquela Corte Suprema, poderá ter outro deslinde. Ocorre que, o precedente do STF analisado aqui, sendo genérico, pode ser utilizado no caso concreto julgado pelo STJ. E, na esteira desse precedente, o STF provavelmente determinaria que o Estado custeasse o tratamento perseguido pelo cidadão.

Ante o exposto, conclui-se que o STF entende, sob o discurso da necessidade de concretização dos direitos, ser possível a intervenção do Judiciário na implementação das políticas públicas de efetivação do direito à saúde. Entende-se ser dever do Estado assegurar condições igualitárias de saúde a todos, mas olvida a questão da finitude dos recursos. Em que pese no plano lógico jurídico poder ser uma orientação para o julgamento dos demais casos relacionados ao direito à saúde, encontra limites (financeiros, tecnológico e mesmo racionais) no plano fático, tornando inviável sua alegação como fundamento de solução nos demais casos concretos.

6. CONCLUSÃO

Perpassando em linhas gerais, as questões discutidas neste trabalho, tem-se a ponderar:

As Constituições do mundo ocidental têm incorporado um número cada vez maior de direitos considerados fundamentais ao ser humano. Assim, inicialmente foram reconhecidos direitos individuais que exigiam do Estado uma abstenção (direitos negativos) diante do agir dos cidadãos. Num segundo momento, reconheceu-se que o Estado precisava garantir outros direitos como educação, saúde, previdência, chamados direitos socioeconômicos e culturais que, portanto, lhe exigiam sua efetiva intervenção (direitos positivos). Com o advento da sociedade de massa, novos direitos, de caráter transindividual (difusos e coletivos), passaram a fazer parte das legislações ocidentais, trazendo para o debate a discussão sobre os direitos que pertencem a toda a humanidade, como o direito ao meio ambiente saudável, ou que pertine a grupos, no caso dos direitos do consumidor.

A dinâmica convivência desse vasto número de direitos reconhecidos pelas cartas constitucionais causou uma interpenetração entre suas características. Hoje, direitos individuais não podem ser vistos como absolutamente isentos de participação estatal para sua garantia. Na verdade, os Estados vêm, cada vez mais, sendo responsabilizados por garantir a efetivação dos direitos ou, no mínimo, o aparato judicial destinado a processar as demandas originadas da violação desses direitos.

O direito à saúde foi reconhecido pela Constituição Brasileira como um direito social. A garantia do direito à saúde pelo Estado passa, no entanto, pela solução de diversas questões ligadas até mesmo ao próprio conceito do que seja saúde, sendo certo que o entendimento sobre a extensão desse conceito vem se alargando com o tempo. O custeio do sistema de saúde público em todo o mundo tem aumentado gradativamente, justamente pela extensão que se vem dando ao conceito de saúde e do que é obrigação do Estado custear.

O investimento em saúde, por maior que seja, sempre irá conviver com as diferentes escassezes, como a de tecnologia, de pessoal e financeira (há outras necessidades que o orçamento público deve cobrir), tornando ingênua a afirmação de que todos terão direito aos mesmos padrões de tratamento de saúde somente porque a Constituição Brasileira reconhece o direito à saúde a todos.

O Judiciário no Brasil tem assumido, por vezes, uma posição “ativista” ou “politicamente engajada”, de sorte a determinar que o Executivo custeie determinados tratamentos de saúde para grupos ou indivíduos independente de programação orçamentária. Essa posição, contudo, encontra-se óbice em diversos argumentos interligados: a dinâmica da formulação das políticas públicas, estranha ao modo de proceder do Judiciário; o custo da efetivação dos vários direitos sociais; o princípio da separação das funções dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

O Judiciário, ao decidir sobre as pretensões relativas ao direito à saúde dos indivíduos, deveria se limitar à solução do caso concreto, evitando decisões que tivessem a pretensão de ser generalizantes, em nome de um pretense direito universal à saúde. Decisões com esse viés ocultam a realidade de que o orçamento é finito e incapaz de absorver todas as demandas relativas à saúde dos cidadãos.

Ao decidir sobre a alocação de recursos públicos na área de saúde, o Judiciário deveria ponderar sobre a existência de óbices importantes às pretensões dos indivíduos. Tais óbices dizem respeito principalmente à necessidade de programação financeira e à efetiva possibilidade de cura (ou não) que o tratamento perseguido pode resultar.

Determinadas situações que exigem grande quantidade de recursos para manutenção de tratamentos – alguns sem comprovada eficácia – poderiam ser resolvidas por ações da própria comunidade. Assim, redes de ajuda, ONGs, podem, eficientemente, angariar recursos que sejam voluntários, o que evitaria a alocação de recursos públicos, em desrespeito às regras orçamentárias descritas na Constituição.

O Supremo Tribunal Federal – STF, na sua atribuição de intérprete-mor da Constituição Brasileira, tem se direcionado na posição oposta àquela defendida neste trabalho. Entende-se que pode o Judiciário intervir nas políticas públicas a pretexto de resguardar os direitos dos cidadãos. No caso do direito à saúde, tem jurisprudência que deixa entrever que é obrigação do Estado assegurar a todos as mesmas condições de saúde com base na interpretação dos artigos 6.º e 196 da Constituição Federal. Entende-se mais, que a questão do prazo de programação financeira e as disposições sobre a feitura do orçamento não devem ser obstáculo à liberação de recursos diante da repercussão no direito à vida desses cidadãos.

O paradigma jurisprudencial do STF pode criar a (falsa) expectativa de poder buscar por meio do Judiciário, toda e qualquer prestação de saúde.

Essa possibilidade, contudo, além de não ser razoável, é inexecutável, uma vez que pode tornar caótica a situação financeira dos entes públicos.

7. REFERÊNCIAS

- AMARAL, Gustavo. *Direito, escassez e escolha: em busca de critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001a,
- APPIO, Eduardo. *Controle Judicial das políticas públicas no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2005.
- BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- BOBBIO, Norberto et al. *Dicionário de política*. 8.^a ed. Brasília: EdUNB, 1995, 2 v.
- _____. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 7.^a ed. São Paulo: Malheiros, 1997.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Org. dos textos, notas remissivas e índices por Juarez de Oliveira. 14.^a ed. São Paulo: Saraiva, 1996.
- _____. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. Agravo de Instrumento n.º 1997.000511-3. Agravante: Estado de Santa Catarina. Agravado: Mauricio Guidi da Silva. Relator Desembargador Newton Trisoto. Florianópolis, SC, 25 de setembro de 1997. Disponível em <<http://www.tj.sc.gov.br>>. Acesso em 20 jul, 2005.
- _____. MINISTÉRIO DA SAÚDE. A implantação da EC29: Apresentação dos dados do Siops, 2000 a 2003. Disponível em <<http://www.ms.gov.br>> Acesso em: 20 jul. 2005.
- _____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Agravo regimental no Recurso Extraordinário n.º 271.286-8. Agravante: Município de Porto Alegre. Agravado: Diná Rosa Vieira. Relator Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 12 de setembro de 2000. Disponível em <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em 19 set. 2005.
- _____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário n.º 293.379. Recorrente: Município de Porto Alegre. Recorrida: Rebeca

- Schucmann Morador. Relator Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, DF, 19 de junho de 2002. Disponível em <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em 19 set. 2005.
- _____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Agravo de Instrumento n.º 547.863. Agravante: Município de Porto Alegre. Agravado: Eva Alves Cardoso. Relator Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, DF, 10 de junho de 2005. Disponível em <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em 19 set. 2005.
- _____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Suspensão de Tutela Antecipada n.º 81. Requerente: União Federal. Requerido: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Edson Vidigal (Ministro-Presidente). Brasília, DF, 29 de junho de 2005. Disponível em <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em 19 set. 2005.
- COSTA, Flavio Dino de Castro e. *A função realizadora do Poder Judiciário e as políticas públicas no Brasil*, 2005 (mimeo).
- CRISTOVAM, José Sérgio da Silva. O Controle jurisdicional de políticas públicas. *Revista Zênite*, Ano IV, n.º 41, p. 451-463, dezembro de 2004.
- DORNELLES, João Ricardo W. *O que são direitos humanos*. 2.ª ed. São Paulo: Brasiliense, 1993.
- DOBROWOLSKI, Silvio. A necessidade do ativismo judicial no Estado contemporâneo. *Sequência: Revista do Curso de Pós-Graduação em Direito da UFSC*, Florianópolis: UFSC, ano 16, n.º 31, 1995.
- DRAIBE, Sônia Míriam. As políticas sociais e o neoliberalismo: reflexões suscitadas pelas experiências latino-americanas. *Revista USP*, São Paulo, n.º 17, jan-mar, 1993, p. 86-101 (mimeo).
- EAGLES, Munroe, JOHNSTON, Larry. *Politics: an introduction to democratic government*. Ontario: Broadview press, 1999 (mimeo).
- FAVETTI, Rafael Thomaz. *Comportamento do STF e desenho institucional nos anos 90: Relações entre controle de constitucionalidade e política fiscal*. Dissertação (Mestrado em Ciência Política). Instituto de Ciência Política e Relações Internacionais. Universidade de Brasília, 2002.
- FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. *Políticas públicas: a responsabilidade do administrador e o Ministério Público*. São Paulo: Max Limonad, 2000.
- GALDINO, Flávio. O custo dos direitos. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). *Legitimação dos direitos humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 139-222.

- GARCIA, Maria. Políticas públicas e atividade administrativa do Estado. In: *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo, n.º 15, 1996, p. 64-67.
- HOLMES, Stephen, SUSTEIN, Cass. *The cost of rights: Why liberty depends on taxes*. Cambridge: Harvard University Press, 1999.
- HOMEM morre em fila de atendimento de posto de saúde em MG. *Folha de São Paulo*. 25 Ago. 2005. Disponível em <www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u112408.shtml> acesso em: 25 de Agosto de 2005.
- JOHN, Peter. *Analysing Public Policy*. London e New York: Pinter, 1999 (mimeo).
- KRELL, Andreas J. *Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: descaminhos de um direito constitucional “comparado”*. Porto Alegre: Fabris, 2002.
- LAFER, Celso. Os direitos humanos e a ruptura. In: *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, p. 117-145.
- LEAL, Rogerio Gesta. *O Controle jurisdicional de políticas públicas no Brasil: possibilidades materiais*. Porto Alegre, 2005 (mimeo).
- LOPES, José Reinaldo de Lima. Direito subjetivo e direitos sociais: o dilema do Judiciário no estado social de direito. In: FARIA, José Eduardo. *Direitos humanos, direitos sociais e justiça*. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 113 a 143.
- SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, n.º 10, janeiro de 2002. Disponível em <http://www.direitopublico.com.br>. Acesso em 14 de novembro de 2004.
- _____. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 4.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 10.ª ed. São Paulo: Malheiros, 1995.
- TORRES, Ricardo Lobo. A jusfundamentalidade dos direitos sociais. In: _____, MELLO, Celso de Albuquerque. *Arquivos de direitos humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, v. 5, 2003.
- _____. *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário: o orçamento na Constituição*. 2.ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

CONTEÚDO E ALCANCE DA EXPRESSÃO “RENÚNCIA DE RECEITA” PARA FINS DE APLICAÇÃO DO ART. 14 DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL (LC Nº 101/2000)

Carlos Alberto de Moraes Ramos Filho

Procurador do Estado do Amazonas. Representante Fiscal no Conselho de Recursos Fiscais da Sefaz. Pós-Graduado (Especialista) em Direito Tributário e em Direito Civil pela Universidade do Amazonas. Professor de Direito Financeiro e Direito Tributário e de Direito Econômico no Centro Integrado de Ensino Superior do Amazonas (Ciesa). Professor de Direito Tributário na Escola Superior da Magistratura do Amazonas (ESMAM)

SUMÁRIO: 1. Colocação do problema – 2. “Renúncia de receita”: noções gerais – 3. A “renúncia de receita” segundo a LRF e a Constituição Federal – 4. “Renúncia de receita”: alcance e sentido da expressão: 4.1. Incentivos de natureza tributária; 4.2. Isenção em caráter não geral; 4.3. Anistia; 4.4. Diferimento; 4.5. Restituição de tributo; 4.6. A “renúncia de receita” do ICMS: os efeitos da LRF sobre a LC 24/75 – 5. Conclusões – Referências.

1. COLOCAÇÃO DO PROBLEMA

A Lei Complementar n.º 101, de 4 de maio de 2000, publicamente conhecida como Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF, foi editada com a intenção de imprimir um novo modelo de gestão das finanças públicas de nosso país, baseado na prudência, na transparência e na responsabilização.

Para uma ação fiscal planejada – eleita pela LC n.º 101/2000 como um dos pressupostos da responsabilidade na gestão fiscal (art. 1.º, § 1.º, LRF) – nada mais lógico e coerente do que precisar, exatamente, quanto se arrecadará num exercício financeiro (receitas), e somente depois de se dispor desses dados estipular com “o que” irá se gastar (despesas).

Daí a preocupação da LRF em regular o tema das receitas públicas, ainda que este não tenha merecido o mesmo tratamento minucioso dispensado pela referida lei complementar às despesas públicas.

O presente trabalho busca analisar o regramento dado pela LRF ao instituto da “renúncia de receita”. Objetiva, mais precisamente, traçar os contornos jurídicos da mencionada expressão (empregada pelo art. 14 da LRF) a fim de identificar as figuras que nela se encontram compreendidas – e que, por conseguinte, subordinam-se ao estatuído no art. 14 da LRF – e aquelas que devem ser afastadas da incidência do retrocitado dispositivo legal.

2. “RENÚNCIA DE RECEITA”: NOÇÕES GERAIS

Segundo o art. 11 da LRF, constituem requisitos essenciais da responsabilidade na gestão fiscal “a instituição, previsão e efetiva arrecadação de todos os tributos da competência constitucional do ente da Federação”.

Infere-se da leitura do dispositivo retrotranscrito que a regra, em matéria de receita pública (notadamente, a tributária), é a *arrecadação*: cada esfera de governo deverá explorar adequadamente a sua base tributária e, consequentemente, ter capacidade de estimar qual será a sua receita, o que auxiliará o cumprimento das metas fiscais e a alocação das receitas para as diferentes despesas de sua competência.

A “renúncia de receita” constitui exceção à sobredita regra e diz respeito aos chamados “incentivos fiscais”, que são instrumentos adotados pelo Estado com a finalidade de criar melhores condições para o desenvolvimento de certas regiões geográficas ou determinados setores da atividade produtiva, que não se desenvolveriam se não houvesse sua concessão. Tais estímulos, em seu variado espectro (isenções, remissões, anistias etc.), são a forma mais usual de o Estado utilizar os tributos com fins *extrafiscais*, *i.e.*, como instrumento para intervenção no domínio econômico ou social, sendo secundária a intenção de simples arrecadação de recursos financeiros.

Concedido um incentivo, é evidente que o ente concedente se vê privado da soma daquela receita que renunciou – daí falar o art. 14 da LRF em “renúncia de receita”, porquanto conduz à diminuição da arrecadação tributária. Essa evasão de receita, no entanto, é compensada por vários fatores como, por exemplo, o desenvolvimento do parque industrial, absorção de mão de obra ociosa, a captação de maiores receitas pela renda ou consumo daqueles que passaram a exercer uma atividade profissional etc.

3. A “RENÚNCIA DE RECEITA” SEGUNDO A LRF E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A LRF disciplinou o tema da renúncia de receita em seu art. 14, o qual exige:

- 1) que a dita renúncia esteja acompanhada de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva iniciar sua vigência e nos dois exercícios seguintes;
- 2) que a renúncia atenda ao disposto na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e a pelo menos uma das seguintes condições:
 - a) demonstração pelo proponente de que a renúncia foi considerada na estimativa de receita da Lei Orçamentária Anual (LOA) e que não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo próprio da LDO;
 - b) demonstração pelo proponente de que esta renúncia de receita será compensada por aumento de receita proveniente de elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, aumento ou criação de tributo ou contribuição, caso em que o ato que implique em renúncia só entra em vigor quando estiver assegurada a compensação pelo aumento de receita (art. 14, § 2.º).

O art. 14 da LRF, segundo nos parece, não contraria o § 6.º do art. 150 da CF/88, o qual, com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional n.º 3, de 17 de março de 1993, assim dispõe: “Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2.º, XII, g”.

Com efeito, a LC 101/2000 não proibiu a renúncia de receita nem dispensou a lei – ou os convênios interestaduais, no caso do ICMS – como único instrumento hábil à concessão ou ampliação de incentivos ou benefícios fiscais – por ela batizados genericamente de “renúncia de receita” –, mas apenas consagrou novas exigências para tanto.

Esses novos requisitos para a concessão de incentivos que importem em renúncia de receita, aliás, devem ser observados *anteriormente* àquele mencionado pela Constituição. Dito de outro modo, *antes da elaboração da*

lei específica (ou convênio, no caso do ICMS) a que alude o § 6.º do art. 150 da CF, deverá ser verificado pelo proponente o atendimento às condições do *caput* e dos incisos I e II do art. 14 da LRF, sem o que restará prejudicada a edição daquela.

4. “RENÚNCIA DE RECEITA”: ALCANCE E SENTIDO DA EXPRESSÃO

Passamos, nesse ponto, a buscar uma definição do que deva se entender por “renúncia de receita” para os fins de aplicação do art. 14 da LRF.

4.1. Incentivos de natureza tributária

O art. 14 da LRF, conforme se infere de sua leitura, não regula todo e qualquer tipo de renúncia de receita, mas apenas aquelas decorrentes da “concessão ou ampliação de incentivo ou benefício *de natureza tributária*” (grifamos).

E o que seria um incentivo ou benefício “de natureza tributária”? A resposta, segundo nos parece, deflui do § 1.º do art. 14 da LRF, assim redigido: “*A renúncia compreende anistia, remissão, subsídio, crédito presumido, concessão de isenção em caráter não geral, alteração de alíquota ou modificação de base de cálculo que implique redução discriminada de tributos ou contribuições, e outros benefícios que correspondam a tratamento diferenciado*” (grifamos).

Percebe-se da leitura do dispositivo transcrito que ele procura delimitar a abrangência do conceito de “renúncia de receita”, sendo facilmente constatado que o mesmo é exemplificativo, já que esclarece que abarca também, além daqueles instrumentos mencionados expressamente – anistia, remissão, subsídio, crédito presumido, concessão de isenção em caráter não geral, alteração de alíquota ou modificação de base de cálculo que importe em torná-lo menos oneroso –, “outros benefícios que correspondam a tratamento diferenciado”.

Assim, para fins do art. 14 da LRF, incentivo de natureza tributária seria aquele que implica “tratamento diferenciado”.

Relativamente ao que possa ser considerado como “tratamento diferenciado”, entendemos que deva ser referida expressão compreendida no contexto das relações jurídicas tributárias, porquanto a norma de cada parágrafo deve ser interpretada em consonância com a regra do *caput* do dispositivo de que trate.

Assim, para identificarmos se estamos diante de um incentivo de natureza tributária devemos fazer o seguinte questionamento: determinado benefício está reduzindo (ou eliminando) uma obrigação de conteúdo tributário? Se a resposta for afirmativa – isto é, se o Estado estiver deixando de receber valores *a título de tributo* –, tratar-se-á de incentivo fiscal (e, pois, subordinado às prescrições do art. 14 da LRF); do contrário – isto é, se as obrigações que se beneficiam do desconto ou exclusão não têm natureza fiscal por não se enquadrarem no conceito de tributo do art. 3.º do Código Tributário Nacional (Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966) – não pode o referido benefício, igualmente, ser qualificado como um incentivo fiscal.

Portanto, se não implicar “tratamento diferenciado” (em matéria tributária), a concessão de determinado benefício não configurará incentivo fiscal (isto é, tributário), escapando, por conseguinte, da incidência do art. 14 da LRF.

4.2. Isenção em caráter não geral

A “isenção” – espécie mais usual do gênero “incentivos fiscais” – é definida pela doutrina clássica como um favor legal concedido pelo Estado, que consiste em dispensar o pagamento de um tributo devido. O fato jurídico (fato gerador, fato imponível) ocorre, nascendo a obrigação tributária, operando-se, no entanto, por força de norma isentante, a dispensa do débito tributário.

De registrar, por outro lado, a existência de concepção doutrinária diversa, a qual define o fenômeno isentivo como hipótese de não incidência legal qualificada, entendendo como não ocorrente o fato gerador da respectiva obrigação.

Qualquer que seja a concepção adotada, os efeitos da isenção são sempre os mesmos: a não arrecadação do tributo.

No que tange às isenções, a leitura do art. 14 da LRF deixa claro que ele somente se aplica àquelas concedidas “em caráter não geral”.

É sobre o conceito do que sejam isenções “de caráter geral” – conceito sobre o qual, mediante sua negação, o art. 14 da LRF chegou ao de isenções de caráter “não geral” – que passamos a tecer as considerações que se seguem.

Por não ter, a respeito, formulado a LRF um conceito próprio, exclusivo, entendemos deva ser aplicada, à hipótese, a definição consagrada pelo Código Tributário Nacional.

Com efeito, dita expressão não foi empregada pela primeira vez no texto da LRF, tendo antes sido utilizada pelo CTN que, em seu art. 179, assim dispõe, *in verbis*: “A isenção, *quando não concedida em caráter geral*, é efetivada, em cada caso, por despacho da autoridade administrativa, em requerimento com o qual o interessado faça prova do preenchimento das condições e do cumprimento dos requisitos previsto em lei ou contrato para sua concessão” (grifamos).

O dispositivo legal retrotranscrito não define o que seja uma isenção concedida “em caráter geral”, preferindo, ao contrário, esclarecer como se efetiva uma isenção de caráter “não geral” (ou específico).

A doutrina pátria, no entanto, fornece subsídios para uma correta compreensão da matéria sob exame.

Pedro Roberto Decomain ensina: “A isenção pode ser concedida em caráter geral. Nesse caso, o benefício aproveita aos seus destinatários independentemente de qualquer decisão prévia de autoridade administrativa. Se a isenção abrange, por exemplo, o IPI incidente sobre determinado produto industrializado, não há necessidade de que o sujeito passivo requiera à autoridade administrativa o reconhecimento da isenção. Poderá deixar de recolher o tributo a cada operação envolvendo aquele determinado produto. Todavia, se a isenção exigir, para que se opere, o atendimento de determinadas exigências por parte do sujeito passivo (como isenção de imposto de renda ou IPI a quem realize investimentos em tecnologia, por exemplo), o deferimento do benefício poderá ficar condicionado ao prévio exame, pela autoridade administrativa, do adimplemento dessas condições. É exatamente isso o que se acha previsto pelo *caput* do art. 179 do CTN”.

Preleciona, a respeito, José Jayme de Macêdo Oliveira: “À semelhança da moratória (art. 152) e da anistia (art. 181), a isenção pode ser concedida em caráter geral, *i.e.*, sem intervenção da autoridade competente, ou sob controle prévio administrativo, em que o agente público examina o atendimento dos requisitos básicos, frente a requerimento do interessado, devidamente instruído conforme dispuser a lei”.

Não discrepando desse entendimento, Hugo de Brito Machado assevera: “Pode a isenção ser concedida em caráter geral ou específico. Na primeira hipótese, decorre diretamente da lei. Não depende de requerimento do interessado nem de qualquer ato administrativo. Na segunda hipótese, a isenção se efetiva mediante despacho da autoridade administrativa em requerimento do interessado, com o qual este comprove o preenchimento das condições e requisitos previstos em lei (CTN, art. 179)”.

Cabe registrar, ainda, a lição de P. R. Tavares Paes: “As isenções de caráter especial devem ser seguidas pelo interessado e as de caráter geral são incondicionais, sem exigirem o requerimento do interessado e preenchimento de certos pressupostos”.

A jurisprudência de nossos tribunais assim enquadra a dita matéria:

“As isenções de caráter geral são as que beneficiam certas pessoas, coisas, atos ou situações, sem exigir do interessado nelas o atendimento a requisitos particulares” (Ap. 293.630. 1.º TACivSP, 7.ª C, Rel. Juiz Carlos Antonini, RT 573/161).

“A lei que desonera do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana imóveis localizados em determinada área do Município, não todos mas apenas aqueles que reúnam determinadas características, subordinando o deferimento do favor fiscal ao reconhecimento prévio da autoridade administrativa cria espécie de isenção a ser concedida caso a caso, sem caráter de generalidade, dependente do implemento das condições exigidas (CTN, art. 179)” (REsp. 13.568/RJ. STJ, 2.ª T., Rel. Min. Ari Pargendler, DJU 18/12/1995).

Conclui-se, de tudo quanto foi exposto, que isenção *geral* (ou “concedida em caráter geral”, no dizer do art. 179 do CTN) é aquela que beneficia certas pessoas, coisas, atos ou situações, sem exigir do interessado nela a observância de requisitos particulares, enquanto a isenção *especial* (ou “em caráter não geral”, para utilizarmos da expressão do art. 14 da LRF), é aquela efetivada, em cada caso, “por despacho da autoridade administrativa, em requerimento com o qual o interessado faça prova do preenchimento das condições e do cumprimento dos requisitos previstos em lei ou contrato para sua concessão”, consoante o disposto no art. 179 do Código Tributário Nacional.

4.3. Anistia

A *anistia* é um benefício que visa excluir, total ou parcialmente, o crédito tributário na parte relativa à multa aplicada pelo sujeito ativo ao sujeito passivo, por infrações cometidas por este anteriormente à vigência da lei que a concedeu (art. 180, CTN).

Entendemos que a concessão de anistia – diversamente do que ocorre relativamente às isenções –, pelo silêncio do art. 14 da LRF, deverá atender,

em qualquer caso, o disposto no referido artigo, ainda quando for a anistia concedida em caráter geral (art. 181, I, CTN).

4.4. Diferimento

A *substituição tributária para trás* ou *diferimento* é a transferência da responsabilidade de cumprimento das obrigações tributárias para uma fase posterior à ocorrência do fato imponible. Ocorrendo o diferimento, atribuir-se-á responsabilidade pelo pagamento do ICMS diferido, por exemplo, ao adquirente ou destinatário da mercadoria ou ao tomador do serviço.

A primeira característica do diferimento consiste, pois, em transferir o *pagamento* da obrigação tributária para um momento posterior àquele em tal obrigatoriedade surgiria, se não fora diferido o tributo. Com efeito, em decorrência do diferimento, o ICMS que, na sua ausência, deveria ser pago num certo estágio do processo econômico circulatório, relativamente à determinada operação de circulação de mercadoria ou prestação de serviço de transporte ou comunicação, deverá ser pago em etapa posterior, ou seja, relativamente a operação ou prestação antecedente. Ocorre, portanto, no diferimento, *adiamento* da receita.

Em regra, a legislação elege como momento de pagamento do imposto diferido uma saída posterior, ocorrida numa fase mais próxima do final do ciclo de comercialização do bem, ou outros eventos tais como o abate (das diversas espécies de gado) e a perda do bem.

A segunda característica do diferimento é a atribuição a um terceiro da responsabilidade pelo pagamento do imposto devido em operações anteriores, afastando da respectiva relação jurídico-tributária a(s) pessoa(s) que praticou(aram) essas transações.

O diferimento não importa em retardamento da ocorrência do fato gerador do ICMS, mas em uma dilatação na época do pagamento desse tributo, que fica postergado, a cargo do próprio contribuinte ou de terceira pessoa, investido na condição de substituto tributário. Com efeito, no diferimento não se adia a incidência da norma impositiva, mas apenas os efeitos da incidência, um dos quais é o pagamento do imposto.

Vê-se, destarte, que diferimento não configura incentivo fiscal, pois não retira as operações anteriores do campo de incidência do imposto, não reduz a carga tributária incidente sobre pessoa ou objeto nem cria tratamento diferenciado que implique em benefício, pois apenas transfere para etapa futura da circulação o momento do seu pagamento, não se sujeitando, por

consequente, aos comandos do art. 14 da LRF. Como bem observa Sacha Calmon Navarro Coêlho, “diferimento *não é exoneração*”; é “técnica de tributação” (grifos no original).

4.5. Restituição de tributo

Inicialmente, cumpre estabelecer conceito do que deva se entender como “benefício financeiro”, porquanto, como adiante se perceberá, é nesta categoria que se enquadra a figura da restituição de tributo. Adotaremos, aqui, a definição de incentivo financeiro proposta por Tereza Cristina Vidal: “operação financeira custeada pelo Estado ao contribuinte no valor equivalente ao próprio imposto por este devido e pago”. É o caso, por exemplo, da *restituição de tributo* a título de incentivo.

Enquanto na isenção o tributo não é pago – seja porque não houve a incidência da norma impositiva (teoria moderna), seja porque houve, após aquela, a incidência de uma norma isentante (teoria clássica) – na hipótese da restituição de tributo a título de incentivo, o contribuinte paga o valor do imposto devido que lhe será, posteriormente, restituído pelo sujeito ativo, isto é, pela entidade tributante.

Nesse sentido é a lição de Ricardo Lobo Torres, que, ao tratar da restituição de tributos como modalidade de incentivo, assim enquadra a matéria: “A restituição de tributo a título de incentivo não é, a rigor, um incentivo tributário ou fiscal, mas um incentivo financeiro, a operar na vertente da despesa e sujeito à prévia inclusão no orçamento. A importância restituída já não é tributo, categoria exclusiva da receita, mas uma prestação de direito público idêntica a qualquer outra obrigação do Estado”.

No mesmo diapasão é o entendimento de Sacha Calmon Navarro Coêlho, que, traçando um paralelo entre a remissão e a devolução de tributo pago, leciona: “Sob o aspecto jurídico formal, a remissão encontra regulação no campo do Direito Tributário (receita derivada) enquanto a devolução de tributo pago é regida pelo Direito Financeiro (que se ocupa das demais receitas, da *despesa, do orçamento e do crédito público*)” (grifos no original).

O incentivo financeiro da restituição do tributo pode, assim, ser definido como aquele no qual, após o pagamento dele, numa relação *financeira* entre o contribuinte e o fisco, implica supressão ou redução da exação. Ou seja, haverá o pagamento do tributo e posterior retorno da quantia paga ao particular, no todo ou em parte.

Considerando que o art. 14 da LRF aplica-se, segundo suas palavras, à “concessão ou ampliação de incentivo ou benefício *de natureza tributária*” (grifamos), conclui-se que o citado dispositivo não incide sobre os incentivos de natureza financeira, ainda que tenham origem tributária, como na hipótese da *restituição de tributo* a título de incentivo. Por não configurar incentivo fiscal – mas financeiro – escapa a restituição da incidência do art. 14 da LRF.

4.6. A “renúncia de receita” do ICMS: os efeitos da LRF sobre a LC 24/75

A ressalva constante da parte final do § 6.º do art. 150 da Constituição Federal de 1988, anteriormente transcrito, refere-se ao ICMS, cujas isenções e demais incentivos fiscais somente poderão ser concedidos (e revogados) mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal. É que, no caso do ICMS, a lei ordinária (estadual ou distrital) não pode conceder isenções, como também não pode conceder incentivos e benefícios fiscais.

Com efeito, ao contrário de todos os demais tributos em relação aos quais a mesma pessoa que tributa é a pessoa competente para conceder isenções e demais benefícios fiscais, em matéria de ICMS, para que isso possa ser feito, precisa haver uma autorização dos demais Estados (mediante convênios). Tal medida, como é sabido, objetiva a contenção do ânimo das entidades tributantes no tocante à concessão unilateral de vantagens fiscais, a fim de impedir a utilização do ICMS como incentivo de cada Estado, procedimento permissivo de disputas entre as Unidades da Federação, pela localização industrial ou na “guerra fiscal” por maior arrecadação.

Os convênios são acordos multilaterais que se originam de uma reunião de Estados membros, a qual comparecem representantes de cada Estado, indicados pelo chefe do Executivo.

Tais convênios podem ser *impositivos* ou *autorizativos*, isto é, quando obrigam ou não as Unidades da Federação a adotar as medidas por eles aprovadas. Os convênios impositivos geralmente consignam: “É concedida isenção nas operações...” ou “Ficam isentas as operações...”. Os autorizativos contêm texto diferente: “Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a conceder isenção nas operações...”.

Os Convênios ratificados obrigam todas as Unidades da Federação, inclusive as que, regularmente convocadas, não se tenham feito representar na reunião (observado se se trata de ato impositivo ou apenas autorizativo) (art. 4.º, § 1.º, Lei Complementar n.º 24/75).

O disposto no art. 14 da LRF, segundo nos parece, aplica-se aos atos de renúncia de receita relativos ao ICMS, porquanto seu § 3.º, ao excepcionar de sua abrangência certos impostos, somente o fez relativamente aos previstos nos incisos I, II, IV e V do art. 153 da Constituição, e, quanto a estes, somente no que se refere às alterações das alíquotas pelo Presidente da República na forma do § 1.º do citado dispositivo constitucional.

Fica, então, um questionamento: se a concessão de incentivos do ICMS depende, em regra, da deliberação conjunta de todos os Estados membros da Federação, e para aprovação, da manifestação unânime de todos eles – inclusive os que, regularmente convocados, não se tenham feito representar na reunião –, como aplicar as disposições do art. 14 da LRF, que leva em consideração a situação econômica peculiar de cada Unidade da Federação?

Admitir que todos os representantes dos Estados pudessem assinar o convênio concessivo do benefício e que, posteriormente, aqueles que verificassem a impossibilidade de atendimento dos comandos do art. 14 da LRF não incorporassem dito convênio às suas respectivas legislações tornaria letra morta o disposto no § 2.º do art. 14 da LC 24/75, *in verbis*: *Considerar-se-á rejeitado o convênio que não for expresso ou tacitamente ratificado pelo Poder Executivo de todas as Unidades da Federação ou, nos casos de revogação a que se refere o art. 2.º, § 2.º, desta Lei, pelo Poder Executivo de, no mínimo, quatro quintos das Unidades da Federação.*

A solução que nos parece mais adequada é que cada Convênio seja dirigido somente àquelas Unidades da Federação que declarem a possibilidade – previamente constatada – de cumprir o disposto no art. 14 da LRF.

Com efeito, devemos atentar para o fato que muitos dos Convênios celebrados são dirigidos somente a determinadas Unidades da Federação, caso em que somente estas deverão (ou poderão – no caso de ato autorizativo) adotar as suas disposições.

Assim, verificado que certos entes não terão como aplicar em seus territórios o incentivo fiscal por estarem impossibilitados de cumprir o disposto no art. 14 da LRF, os mesmos deverão se manifestar por ocasião da reunião do Confaz e esclarecer tal situação, para que, caso concordem os demais representantes, referido Convênio seja dirigido somente àquelas Unidades da Federação que declararam a possibilidade de cumprir o disposto no art. 14 da LRF (convênios nominativos).

5. CONCLUSÕES

De todo o exposto, conclui-se que:

- a) a expressão “renúncia de receita”, empregada no art. 14 da LRF, diz respeito aos chamados “incentivos fiscais”, em seu variado espectro (isenções, remissões, anistias etc.);
- b) as normas do art. 14 da LRF somente alcançam os incentivos de natureza tributária, assim entendidos aqueles que implicam “tratamento diferenciado” (art. 14, § 1.º, LRF), expressão que, por seu turno, deve ser compreendida no contexto das relações jurídicas tributárias (art. 14, *caput*, LRF);
- c) relativamente às isenções, o art. 14 da LRF somente se aplica àquelas concedidas em caráter particular (ou “em caráter não geral”, para utilizarmos a expressão do art. 14 da LRF), assim entendidas aquelas que se efetivam, em cada caso, mediante despacho da autoridade administrativa em requerimento do interessado, com o qual este comprove o preenchimento das condições e requisitos previstos em lei (CTN, art. 179);
- d) a concessão de anistia, pelo silêncio do art. 14 da LRF, deverá atender, em qualquer caso, o disposto no referido artigo, ainda quando for concedida em caráter geral (art. 181, I, CTN);
- e) os institutos que não constituem incentivo (diferimento, por exemplo) e os que configuram incentivo, mas não de natureza fiscal (restituição de tributo, por exemplo), excluem-se da incidência do art. 14 da LRF;
- f) as normas do art. 14 da LRF alcançam as isenções e demais benefícios fiscais concernentes ao ICMS, devendo cada convênio interestadual dirigir-se somente às Unidades da Federação que declarem a possibilidade – previamente constatada – de cumprir o disposto no art. 14 da LRF, caso em que somente estas deverão (ou poderão – no caso de ato autorizativo) adotar as disposições do convênio.

6. REFERÊNCIAS

- BARROS, Luiz Celso de. *Ciência das finanças*. 5.^a ed. São Paulo: Edipro, 1999.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito financeiro e de direito tributário*. 4.^a ed. São Paulo: Saraiva, 1995.
- BENEMANN, Saul Nichele. *Compêndio de direito tributário e ciência das finanças*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
- BORGES, José Cassiano; REIS, Maria Lúcia Américo dos. *O ICMS ao alcance de todos*. 3.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- BORGES, José Souto Maior. *Introdução ao direito financeiro*. 2.^a ed. São Paulo: Max Limonad, 1998.
- _____. A Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) e sua inaplicabilidade a incentivos financeiros estaduais. *Revista Dialética de Direito Tributário*, n.º 63, São Paulo: Dialética, dez./2000, p. 81-99.
- BRITO, Edvaldo. Lei de Responsabilidade Fiscal: competência tributária, arrecadação de tributos e renúncia de receita. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (Coord.). *Aspectos relevantes da Lei de Responsabilidade Fiscal*. São Paulo: Dialética, 2001, p. 105-126.
- BROCKSTEDT, Fernando A. *O ICM: comentários interpretativos e críticos*. Porto Alegre: Rotermond, 1972.
- CARRAZZA, Roque Antônio. *Curso de direito constitucional tributário*. 13.^a ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- _____. Responsabilidade fiscal: Convênios-ICMS e artigo 14, da Lei de Responsabilidade Fiscal – Sua inaplicabilidade – Questões conexas. *Revista de Estudos Tributários*, n.º 16, Porto Alegre: Síntese, nov.-dez./2000, p. 140-158.
- CASSONE, Vittorio. *Direito tributário*. 10.^a ed. São Paulo: Atlas, 1997.
- COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. *Teoria geral do tributo e da exoneração tributária*. 2.^a ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.
- CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de direito tributário constitucional*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993.
- DECOMAIN, Pedro Roberto. *Anotações ao código tributário nacional*. São Paulo: Saraiva, 2000.
- DENARI, Zelmo. *Curso de direito tributário*. 6.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.
- FANUCCHI, Fábio. *Curso de direito tributário brasileiro*. V. 1. São Paulo: Resenha Tributária, 1971.
- FERNANDES, Fernando Lourenço. *Introdução ao planejamento da administração tributária*. Brasília: Esaf, 1983.

- GRUPENMACHER, Betina Treiger. Lei de Responsabilidade Fiscal, competência tributária, arrecadação e renúncia. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (Coord.). *Aspectos relevantes da Lei de Responsabilidade Fiscal*. São Paulo: Dialética, 2001, p. 7-24.
- HARADA, Kiyoshi. *Direito financeiro e tributário*. 3.^a ed. São Paulo: Atlas, 1998.
- LINO, Pedro. *Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal: Lei Complementar n.º 101/2000*. São Paulo: Atlas, 2001.
- MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributário*. 10.^a ed. São Paulo: Malheiros, 1995.
- NOGUEIRA, Ruy Barbosa. *Curso de direito tributário*. 14.^a ed. São Paulo: Saraiva, 1995.
- OLIVEIRA, José Jayme de Macêdo. *Código tributário nacional: comentários, doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 1998.
- PAES, P. R. Tavares. *Comentários ao código tributário nacional*. 5.^a ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1996.
- RIVERA, Reinaldo Chaves. Tributos e renúncia fiscal – Lei Complementar 101 – a lei da gestão fiscal responsável. *Revista Dialética de Direito Tributário*, n.º 77, São Paulo: Dialética, fev./2002, p. 109-116.
- ROSA JÚNIOR, Luiz Emygdio F. da. *Manual de direito financeiro e direito tributário*. 12.^a ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.
- SOUSA, Rubens Gomes de. *Compêndio de legislação tributária*. Ed. póstuma. São Paulo: Resenha Tributária, 1981.
- SOUZA, Juraci Altino de. A técnica do diferimento na área do ICMS. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, n.º 39, São Paulo, jun./1993, p. 31-38.
- TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de direito financeiro e tributário*. 4.^a ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.
- _____. *O orçamento na Constituição*. Rio de Janeiro: Renovar, 1995.
- VALÉRIO, Walter Paldes. *Programa de direito financeiro e finanças*. 6.^a ed. Porto Alegre: Sulina, 1996.
- VEIGA, Clóvis de Andrade. *Direito financeiro aplicado*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1975.
- VIDAL, Tereza Cristina. As exonerações fiscais à luz da Lei Complementar n.º 101/2000, art. 14. Tese apresentada no XXVI Congresso Nacional de Procuradores do Estado – Pousada do Rio Quente/GO, de 15 a 19/10/2000, publicada pelo Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado de Goiás, 2000, p. 541-556.

A CRISE DO CONCEITO DE SUBORDINAÇÃO JURÍDICA: PERSPECTIVAS E TENDÊNCIAS

Caroline Ferreira Ferrari

Procuradora do Estado.

Procuradora do Estado do Amazonas. Pós-graduada em Direito do Trabalho pela Universidade Federal da Bahia. Ex-Servidora do TRT 5.^a Região (técnica-judiciária) e Ex-Servidora do TRT 2.^a Região (analista-judiciário)

1 INTODUÇÃO 2 A RELAÇÃO DE EMPREGO 2.1 CARACTERÍSTICAS E REQUISITOS 2.2 A CARACTERIZAÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO 2.2.1 Pessoa física 2.2.2 Pessoaalidade 2.2.3 Onerosidade 2.2.4 Não eventualidade 2.2.5 Subordinação jurídica 2.2.6 Exclusividade 2.2.7 Alteridade 3 O TRABALHO AUTÔNOMO 4 A CRISE DO CONCEITO DA SUBORDINAÇÃO JURÍDICA 5 CONCLUSÕES.

1. INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por escopo perquirir as transformações no campo juslaboral, abordando a crise do conceito de subordinação jurídica, buscando demonstrar, destarte, a necessidade de um redimensionamento do contrato de emprego. Ressaltar-se-á, inicialmente, os pressupostos-fáticos da relação juslaboral, evidenciando-se as críticas, os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais acerca da matéria, bem como a insuficiência do critério da subordinação jurídica diante das novas modalidades de contratação de pessoal. Por fim, sugere-se uma nova noção do conceito de subordinação jurídica, calcada em uma interpretação sistemática e mais condizente com o ideário de justiça.

2. RELAÇÃO DE EMPREGO

A relação de trabalho é gênero, sendo a relação de emprego uma de suas espécies. A primeira delas refere-se a toda e qualquer relação jurídica que envolva a prestação de serviços. Já a segunda diz respeito a uma modalidade específica de contratação, com particularidades próprias e substrato na subordinação jurídica, envolvida pelo manto protetivo do Direito do Trabalho.

Diante da predominância dessa forma específica de relação jurídica (a relação de emprego) em face das demais modalidades de contratação consubstanciadas no trabalho humano, e, ainda, por uma questão de política legislativa, é que, somente a esta última, aplicam-se as normas consagradas na legislação consolidada. Sendo a expressão utilizada contrato de trabalho especificadamente para essa modalidade de contratação, distinguindo-a dos demais contratos de atividade.

De acordo com o artigo 442 da CLT, o “contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”. Não são poucas as críticas ao dispositivo supracitado, sob o fundamento de que o contrato não corresponde à relação de emprego, mas, sim, a uma das formas pela qual esta se institui.

Para Alice Monteiro de Barros:

*“[...] o contrato de trabalho é o acordo expresso (escrito ou verbal) ou tácito firmado entre uma pessoa física (empregado) e outra pessoa física, jurídica ou entidade (empregador), por meio do qual o primeiro se compromete a executar, **pessoalmente**, em favor do segundo um serviço de natureza **não eventual**, mediante **salário e subordinação jurídica**” (grifos do autor).*

Nesse sentido, declara Délio Maranhão:

“Contrato de trabalho stricto sensu é o negócio jurídico pelo qual uma pessoa física (empregado) se obriga, mediante o pagamento de uma contraprestação (salário), a prestar trabalho, não eventual em proveito de outra pessoa, física ou jurídica (empregador), a quem fica juridicamente subordinada”.

Percebe-se, assim, que o conceito de contrato de trabalho apresentado pela doutrina encontra supedâneo nos artigos 2.º e 3.º da CLT, os quais oferecem os pressupostos fáticos para sua caracterização.

2.1. Características e requisitos

Dentre as características inerentes ao contrato de trabalho, ressaltam-se as seguintes: a) é um contrato sinalagmático, pois gera obrigações recíprocas; b) de trato sucessivo, uma vez que não se exaure com a consecução de uma única prestação ou resultado, prolongando-se no tempo; c) oneroso, já que a atividade desempenhada deve ser retribuída por meio da remuneração respectiva; c) bilateral, encontrando-se em um dos polos da relação o empregado, e no outro o empregador; d) consensual, por ser um acordo de vontade entre as partes; e) *intuitu personae*, uma vez que a prestação dos serviços deve ser pessoal, conforme se infere do artigo 2.º da CLT, não podendo o empregado fazer-se substituir por outro sem o consentimento do seu empregador.

Vale destacar que, na maioria das vezes, não há a discussão das cláusulas contratuais do contrato individual de trabalho, sendo, portanto, de acordo com o entendimento doutrinário, uma espécie de contrato de adesão. Daí poder-se afirmar que há a mitigação de um das suas características originárias, a consensualidade.

Com efeito, afirma Adilson Bassalho:

“Finalmente, a verificação de que, na esmagadora maioria dos casos, o empregado limita-se a aderir, em maior ou menor grau, sem muita discussão, ao esquema de contrato de trabalho adotado pelo empregador, cujo conteúdo, de resto, obedece a padrões legais e convencionais, além dos regulamentares, leva à afirmativa de que tal contrato é de simples adesão”.

A propósito, Délio Maranhão adverte que: “O contrato pressupõe a liberdade de contratar ou não; a igualdade dos contratantes no plano jurídico; e o respeito à palavra empenhada, à fé contratual: dignifica a pessoa humana do trabalhador”.

Quanto aos elementos do contrato individual de trabalho, inclui-se entre os elementos essenciais ou constitutivos, também denominado de “elementos jurídico-formais”, a capacidade das partes, o objeto lícito, consentimento livre e a forma prescrita ou não em defesa lei, a teor do artigo 104 do Código Civil Brasileiro.

2.2. A caracterização do vínculo empregatício

Para Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, são pressupostos da relação de emprego os elementos fático-pessoais que definem o conceito de empregado a que se refere o artigo 3.º da CLT. Cabe, agora, o exame de cada um desses pressupostos isoladamente.

2.2.1. Pessoa física

A CLT diz expressamente que a prestação dos serviços deve ser executada por pessoa física, envolvendo bens jurídicos inerentes à dignidade humana, como a saúde, a integridade física, psíquica e moral do trabalhador, dada a impossibilidade de as pessoas jurídicas prestarem essa espécie de serviço. Dispondo nesse mesmo sentido, o Código Civil Italiano (artigo 2.087) ao tratar da tutela do trabalho subordinado.

Maria Helena Diniz prefere valer-se do termo pessoa natural para configuração do “ser humano considerado como sujeito de direitos e obrigações”.

Recordam Orlando Gomes e Elson Gottschalk que:

“Só a pessoa natural pode ser empregado. Uma pessoa jurídica não pode ter essa qualidade. O Direito do Trabalho, conforme as justas ponderações de De la Cueva, protege o trabalhador sobretudo pela energia pessoal que depende na prestação de serviço, que consiste em energia humana de trabalho”.

Tal fato, contudo, não impede o reconhecimento de uma relação tipicamente empregatícia, nos moldes do artigo 3.º da CLT, quando a pessoa jurídica for utilizada para ocultar a atividade desempenhada por pessoa física. Daí a importância do princípio da primazia da realidade para apuração da veracidade dos fatos e da aplicação do artigo 9.º da legislação consolidada.

2.2.2. Pessoalidade

Outro requisito imprescindível para configuração do vínculo empregatício é a pessoalidade, ou seja, além da prestação dos serviços se dá mediante pessoa física, deve ela ainda ser pessoal.

Não há aqui um liame de natureza subjetiva como na servidão, já que a relação de trabalho pressupõe a liberdade do empregado, cabendo a este o dever de lealdade e fidelidade decorrentes do contrato.

É o que se depreende das palavras de Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena:

“A personalidade tem exatamente a virtude de fixar os contornos individuais dessa fidúcia, que, nas relações de emprego como nos negócios jurídicos, sobretudo nos de natureza continuativa, supõe diligência, boa-fé e lealdade, no comportamento das partes”.

O trabalhador não pode entregar as obrigações que lhe correspondem à outra pessoa, dado o seu caráter infungível e *intuitu personae*. No entanto, existem hipóteses em que essa substituição será permitida, seja eventual ou por motivo específico autorizado por lei ou outra norma apta a ensejar a substituição, desde que consentida pelo empregador, a exemplo das férias e licença-gestante.

Ademais, existem modalidades de contratos de trabalho em que o pressuposto da personalidade demonstra-se mais acentuado, a exemplo dos músicos, atletas e dos profissionais liberais, por relacionarem-se à atividade especializada, seja em virtude do alto grau de intelectualidade exigível ou em razão de natureza artística da obrigação. Essa regra é aplicada apenas ao empregado, já que predomina no Direito do Trabalho a figura da despersonalização do empregador.

2.2.3. Onerosidade

Como envolve o dispêndio de força-física ou intelectual, ao trabalhador cabe a contraprestação respectiva pelo exercício da atividade, conforme pactuado. Se não houver um valor determinado pelas partes, a remuneração é estimada analisando-se quanto percebe normalmente quem executa a referida atividade na empresa, ou do que for usualmente pago a serviço semelhante, à luz do artigo 460 da CLT.

Várias são as correntes que tentam justificar a natureza do salário. Dentre elas, segundo Alice Monteiro de Barros, ressaltam-se: a) a fundada na liberdade econômica, a qual enxerga o salário como mercadoria; b) a de natureza indenizatória, sendo uma forma de compensar a energia gasta pelo trabalhador no exercício de sua atividade; c) a de cunho alimentar; d) a de contraprestação pelo serviço desempenhado; e) e a de caráter retributivo, baseada na permanência do empregado à disposição do empregador.

São comuns as críticas às correntes acima elencadas. Pois bem, não é o trabalho uma mercadoria, porquanto se funda em direito personalíssimo integrante da dignidade da pessoa humana, envolvendo o dispêndio de força física ou intelectual. Além do mais, o salário não possui caráter indenizatório, na medida em que é vedado qualquer ato ou omissão que venha a lesar

a integridade física, psíquica ou moral do trabalhador. Nem muito menos visa, unicamente, à nutrição do prestador dos serviços e seus familiares.

No entanto, não se pode olvidar que a natureza alimentar do crédito trabalhista é, de todas, a mais saliente e salutar. Deve-se entender por caráter alimentar, não apenas os alimentos *stricto sensu*, mas, sim, a noção de habitação, vestuário, higiene e transporte, conforme preleciona o artigo 76 da norma consolidada, vista como indispensáveis à subsistência do trabalhador e ao implemento de sua dignidade.

Nessa linha de raciocínio, pondera Osiris Rocha:

“[...] sob a luz da permanência, é preciso ver que o salário mantém íntima relação com a natureza do contrato de trabalho, porque ele vai constituir, para o trabalhador, não apenas o pagamento do trabalho, mas sim, naquela importância que conta o prestador de serviços para a sua própria subsistência e, se o caso, de seus familiares”.

Maurício Godinho Delgado, ao reportar-se ao pressuposto da onerosidade, enfoca-o sob o prisma objetivo e subjetivo.

Sob a perspectiva objetiva, para o mencionado autor, a onerosidade revela-se pela forma como a qual se apresenta esta contraprestação, se em dinheiro ou utilidades. Já sob o enfoque subjetivo, refere-se ao intuito econômico do contrato, pressuposto este ausente nos trabalhos filantrópicos e comunitários.

2.2.4. Não eventualidade

Algumas teorias tentaram elucidar a noção de não eventual.

A primeira delas, designada de teoria da descontinuidade, funda-se sob o aspecto da fluidez temporal, pela qual o trabalho eventual é o que se fragmenta no tempo, com intervalos sucessivos. Tal teoria restou rejeitada pelo legislador celetista ao adotar expressamente o termo não eventualidade ao invés de continuidade. Entretanto, não se pode olvidar que a Lei n.º 5.859/72, ao dispor sobre a profissão do empregado doméstico, abraçou expressamente a teoria da descontinuidade, ao definir empregado doméstico como aquele que presta serviço de natureza contínua. Tal fato, contudo, deflagra-se isolado no ordenamento vigente, sendo que, atualmente, vem se reconhecendo o vínculo empregatício, inclusive, às domésticas que labutem de forma não eventual, mesmo que descontínua.

Já a teoria do evento é vista sob a ótica do acontecimento temporal incerto.

Para esta corrente, o labor eventual depende de episódio futuro e imprevisível, não podendo prolongar-se no tempo.

Por sua vez, a teoria da fixação diz respeito à fonte de trabalho do empregado. Se este se fixa em mais de uma fonte, é considerado trabalhador eventual, o que não se amolda à realidade prática, uma vez que a CLT não elenca, entre seus pressupostos fáticos, a exclusividade.

Por último, a teoria dos fins, de maior aceitabilidade doutrinária, define o trabalho eventual como aquele realizado em dissonância com a finalidade do empreendimento, conduzindo à ideia de esporádico e ocasional. Sem embargo, existem certos serviços que, apesar de não se referirem à atividade-fim do empreendimento, também são considerados por não eventuais, como o serviço de limpeza e vigilância, por ser normal e esperado dentro da estrutura empresarial, logo, não exposto à álea.

Diante da falibilidade e imprecisão das correntes acima relacionadas, resta ao órgão julgador a análise do caso concreto.

Osiris Rocha afirma que a noção de eventualidade diz respeito:

“[...] à própria atividade empresária e não à prestação de serviços. Isto é, se o empregador explora, de modo contínuo, um ramo de negócios, o fato de ser o empregado usado, intermitentemente, de acordo com aquela continuidade, desaparece o eventual”.

Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, ao reportar-se ao labor eventual, reconhece a dificuldade de conceituação desse pressuposto fático-pessoal, chegando a declarar a existência de uma zona movediça, já que o eventual não deve relacionar-se unicamente ao fato temporal.

Ainda que conceitualmente movediço, o eventual ganha conotações próprias porque não se liga totalmente ao temporal. E não é somente o instantâneo em si, mas o instantâneo-esporádico, cujo nexos se extrai da natureza e das finalidades da atividade empresária.

Nesse mesmo sentido, prossegue o mencionado autor: “[...] o que importa é que a função do trabalhador é permanente e necessária ao fim perseguido pela atividade empresária. Ainda que a prestação não seja contínua, caracteriza-se o trabalho efetivo e não eventual, para todos os efeitos legais”.

Ademais, a jurisprudência vem entendendo por não eventual o trabalho que se insere na estrutura empresarial, mesmo que intermitente. Sendo

assim, é não eventual o labor exercido uma vez semana, duas ou três vezes no mês, e até durante curto período do ano, desde que haja a expectativa daquela atividade. Já a noção de ocasional transporta o juízo de imprevisibilidade, como o conserto de um computador em um escritório de advocacia. Portanto, a eventualidade deve ser vista não simplesmente sob o aspecto do tempo, mas sim sob o enfoque da necessidade empresarial.

2.2.5. Subordinação jurídica

A CLT estabelece no artigo 3.º em meio aos pressupostos da relação de emprego a dependência do trabalhador perante o empregador. Da mesma forma dispõe o *Codice Civile* Italiano em seu artigo 2.094, ao versar sobre a prestação de serviço subordinado, alocando a expressão: *dipendenza e sotto la direzione dell'imprenditore*.

Muitas foram as correntes que tentaram definir sob que égide estaria embasada a natureza da dependência na relação de trabalho. A noção de dependência econômica restou logo descartada, uma vez que não serviria para abarcar de maneira consentânea as situações de trabalho englobadas pela legislação laboral, como, por exemplo, uma pessoa abastada que trabalhasse com o fito de evitar o sedentarismo e a ociosidade.

A subordinação técnica também não cumpriria o papel de elemento distintivo entre labor com vínculo empregatício e o trabalho autônomo, já que é plenamente possível haver a independência técnica do operário com relação a seu chefe, podendo depender, portanto, este daquele, e não vice-versa.

No Brasil, Carlos de Bonhomme sustentou também a noção de dependência moral, fortemente criticada por José Martins Catharino no que diz respeito às vicissitudes no ânimo da moralidade, sob o argumento de que: “convenhamos ser absurdo considerar-se ser [...] moral a relação de emprego entre uma pessoa humana e outra dedicada a obter lucros, sem que se desça a um paternalismo fictício, autoritário e antipatrimonial, no sentido obrigacional da expressão”.

Ainda houve quem defendesse o critério da dependência social, a exemplo de *Savatier e Lescudier* no direito estrangeiro, e Oliveira Viena, entre os nacionais. Entretanto, também não prosperam os argumentos dos precursores dessa corrente, a qual busca aliar a dependência econômica ao conceito de subordinação jurídica. Falham seus defensores pelos motivos já expostos, na medida em que uma não justifica a existência da outra, sendo, desse modo, inviável jungi-las.

O conceito que abraçou de forma consentânea as relações de emprego dentro da estrutura produtiva industrial peculiar da época foi o da subordinação jurídica, já que ligava as partes pelo contrato e suas estipulações. Assim, a subordinação jurídica passou a ser o critério distintivo e atrativo da tutela juslaboral.

Sobre o tema, Pedro Proscurcin afirma que: “Juridicamente, em se tratando de pessoas, o estado de subordinação importa estar em subalternidade hierárquica, cumprindo ordens e instruções emanadas de um chefe”.

O dever de obediência é uma vertente do poder diretivo e disciplinar do empregador, assumido pelo empregado ao celebrar o contrato, cabendo àquele a instrução da atividade, sendo esta uma característica da subordinação jurídica. Daí a íntima ligação entre a capacidade de dirigir do tomador dos serviços e a subordinação do empregado.

A propósito, cabe aqui ressaltar o ensinamento de Délio Maranhão escoltado nas ideias de *Luisa Riva Sanseverino*, ao acentuar que a subordinação inerente ao contrato de trabalho encontra limites na pessoa do trabalhador e no próprio acordo celebrado, levando o aludido autor a declarar que: “A subordinação não cria um *status subjectiones*; é, apenas, uma situação jurídica”. Logo, a intervenção patronal é na atividade, podendo haver ingerência na pessoa do operário somente em razão da necessidade empresarial, já que o trabalho encontra-se intrinsecamente ligado à pessoa do trabalhador”.

Ressalta-se ainda a necessidade de diligência, lealdade e fidelidade do empregado no exercício funcional, cabendo a este empenhar-se com precisão, sendo esta uma aplicação do princípio da boa-fé nas relações contratuais, conforme preleciona o artigo 422 do Código Civil Brasileiro.

A fidelidade relaciona-se diretamente com a conduta do trabalhador, devendo este agir com ética e honradez, a fim de se manter um ambiente sadio e propício ao melhor desenvolvimento das atividades empresariais.

Santoro-Passarelli, ao tratar do conceito da subordinação jurídica, relembra a importância da liberdade humana e dos direitos da personalidade assegurados pela tutela justralhista, ao explanar que a noção de subordinação exige a preservação da personalidade humana do empregado, sendo essa função característica do Direito Individual do Trabalho: *Alla subordinazione fa riscontro quell'esigenza di tutela della liberta e della stessa personalità umana del lavoratore, nella quale abbiamo individuato la funzione carateristica del diritto del lavoro (n.º 1)* (tradução livre).

Além do mais, a subordinação pode ser vista sob dois enfoques: o primeiro de ordem subjetiva, e o segundo de ordem objetiva.

De acordo com Alice Monteiro de Barros, a subordinação sob o prisma subjetivo pode apresentar-se ainda sob o viés técnico, pessoal e financeiro. A subordinação técnica refere-se ao procedimento e conhecimento metódico empregado no desenvolvimento da atividade, correspondendo, assim, as regras de execução. Já o critério pessoal diz respeito à delimitação da jornada de trabalho e a obediência aos mandamentos e regulamentos empresariais. Por fim, a debilidade econômica nasce da imprescindibilidade do trabalho para o complemento do orçamento familiar, sem o qual a família não alcança uma vida digna.

Sob o prisma objetivo, devisa-se por meio da inserção do empregado na organização empresarial, a despeito de ser considerado insuficiente como critério exclusivo na determinação do conceito da subordinação pela maioria dos doutrinadores, a exemplo de Alice Monteiro de Barros e Oscar Ermida Uriarte.

2.2.6. Exclusividade

Já é cediço que a ausência do pressuposto da exclusividade não corrompe o liame empregatício, sendo totalmente possível a permanência em mais de um vínculo nos moldes da CLT, desde que não haja incompatibilidade de horários, de função ou vedação contratual.

A Medida Provisória n.º 2.164-41 de 2001 introduziu o artigo 58-A na CLT, regulamentando o trabalho em regime de tempo parcial, também conhecido como *part time*, com o fito de diminuir as taxas de desemprego. Todavia, o labor em tempo parcial, apesar de atenuar os índices de desocupação, caracteriza-se por medida paliativa, sem solucionar efetivamente o problema, implantando, destarte, o subemprego.

Ademais, um ponto que não se pode deixar de suscitar é a correlação entre exclusividade e dependência econômica.

Consoante Orlando Gomes e Elson Gottschalk, com supedâneo nas lições de *Paul Cuche*, a ausência de exclusividade exclui a noção de debilidade econômica do trabalhador, sendo para os aludidos autores indispensável a presença desse pressuposto para a manutenção do vínculo socioeconômico, ou, pelo menos, que seja o trabalho a principal fonte de subsistência do empregado, consistindo, assim, o referido critério (da debilidade financeira), como inaceitável para a configuração da relação de emprego.

Por dependência econômica entende-se a condição de alguém que, para poder subsistir, está dependendo exclusivamente ou predominantemente da remuneração que lhe dá a pessoa para quem trabalha. Assim,

quem vive unicamente da remuneração do trabalho que preste a outrem está em estado de dependência econômica.

Muito embora a exclusividade sugira a presença da debilidade econômica, uma vez que conduz a indicação de uma única fonte de sustento para o trabalhador e a sua família, esta, contudo, não implica necessariamente a existência da referida extenuação. É o que se passa a sopesar.

Observadas as considerações feitas no ponto 2.2.5 do presente estudo, pelo mesmo motivo outrora ventilado, o qual descartou a dependência econômica na configuração do contrato de emprego, é plenamente possível a existência de pessoas que labutem sem carecerem de contraprestação para o seu sustento.

Sob outro enfoque, a ausência de exclusividade também não afasta, via de regra, a deficiência financeira, quando se entende que a existência de mais de um trabalho ou atividade funcionam como complementos do orçamento familiar, sendo este o modo de manter-se um padrão capaz de prover adequadamente o sustento do trabalhador e de sua família. Com efeito, a apreciação da extenuação econômica deve ser apurada sob o prisma da imprescindibilidade dentro do rendimento doméstico.

Assim sendo, formar-se-iam vínculos de dependência distintos, e que jungidos levariam a um patamar mínimo de educação, saúde, alimentação, moradia e lazer, enfim, ínsito de dignidade humana.

Excêntrico seria admitir-se o seguinte fato: suponha-se que uma pessoa laborando exclusivamente em um determinado local, perceba a quantia correspondente a $2X$, sendo o mencionado valor imprescindível dentro do seu orçamento familiar, configurando-se, assim, a dependência econômica do empregado perante o seu empregador. Agora, imagine-se que essa mesma pessoa perdesse seu emprego, e passasse a labutar em dois lugares distintos, (desde que observada a ausência de vedação legal ou contratual), recebendo em cada qual a quantia correspondente à X , totalizando, por conseguinte, o valor de $2X$ ao final do mês. Deixaria essa pessoa de ser uma dependente economicamente em razão de não ter mais um único vínculo de emprego, ou seja, não mais restar caracterizada a exclusividade? Acredita-se que não. O grau de dependência econômica bifurca-se, mas não deixa de existir.

Além do mais, a impossibilidade diante da diversidade da vida humana de se auferir no caso concreto qual seria a fonte principal, não pode ser vista como óbice a sua configuração, mesmo porque este é um dado inerente à realidade, sendo, pois, passível de presunção *juris tantum*.

2.2.7. Alteridade

A presença da alteridade nos contratos de trabalho extrai-se do conceito de empregador consagrado no artigo 2.º da norma consolidada. É o que se depreende por assunção dos riscos da atividade.

Com tradicional clareza, assim dispõe Maurício Godinho Delgado:

“A característica da assunção dos riscos do empreendimento ou do trabalho consiste na circunstância de impor a ordem justralhista à exclusiva responsabilidade do empregador, em contraponto aos interesses obreiros oriundos do contrato pactuado, os ônus decorrentes de sua atividade empresarial ou até mesmo do contrato empregatício celebrado”.

Da mesma forma dispõem Oscar Ermida Uriarte e Oscar Hernández Álvarez, senão vejamos:

“Si la riqueza se produce por la conjugación de capital y trabajo, la única justificación ético-jurídica para que el trabajador no tenga su parte en las ganancias, es que tampoco las tenga en las pérdidas. Y esto se alcanza por la asunción total de los riesgos por el empleador, es decir, por la ajenidad”.

Sobre o conceito de alteridade, faz-se mister revolver a teoria da *ajenidad*, de origem espanhola, a qual se funda na percepção dos frutos do trabalho pelo empregador e na sua incorporação ao patrimônio empresarial, cabendo a este os lucros e possíveis prejuízos do negócio, o que é nada mais justo. Sendo *la ajenidad* uma conjectura da relação de emprego, assim retratada pelo jurista uruguaio Oscar Ermida Uriarte ao se referir ao trabalho por conta alheia, pelo qual a assunção dos riscos fica a cabo do empreendedor.

3. O TRABALHO AUTÔNOMO

Para o Direito do Trabalho, subordinação e autonomia são expressões antônimas. O trabalhador autônomo é aquele que não se encontra submetido às ordens de outrem, nem mesmo integrado em uma estrutura empresarial hierarquizada, não obstante suas atividades, quiçá, estejam inseridas nas atividades normais do empreendimento.

O Direito Italiano regulamenta a matéria no *Libro Quinto, titolo III*, do Código Civil Italiano de 1942, ao tratar *Del lavoro autonomo*, afirmando

expressamente a ausência de subordinação nessa modalidade de contratação: sem vínculo de subordinação (*senza vincolo di subordinazione*).

Um dos critérios utilizados pela doutrina italiana na busca entre a distinção do labor autônomo e subordinado, afiança-se sob a acepção obrigacional derivada do Direito Romano (*locatio operis e locatio operarum*). O primeiro envolve uma obrigação de resultado, enquanto o segundo uma simples promessa de prestação de serviços. Todavia, reconhece *Sferrazza* a insuficiência desse critério distintivo, tendo em vista que é plenamente possível a existência de um trabalhador autônomo voltado para simples prestações de serviços, ou mesmo um empregado comprometer-se a certo resultado.

É característica peculiar dessa modalidade de atividade a independência no exercício do quanto pactuado, atuando o trabalhador autônomo com discricionariedade e da forma que melhor lhe aprouver.

Com efeito, é o que afirma Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena:

“Há casos em que se chega à conclusão de que o trabalho não é subordinado, porque, a despeito do fenômeno da participação integrativa, de certa colaboração do prestador, ele se desenvolve dentro de tal flexibilidade, como exercício de poderes jurídicos, que não se pode falar em relação de emprego”.

Ademais, não há a ingerência do tomador dos serviços nos moldes do labor subordinativo, não estando o trabalhador, aqui, sujeito às sanções disciplinares, respondendo apenas pelas omissões e atos que lhe cabiam por força do contrato.

Quando envolve uma obrigação de resultado, a exemplo da empreitada, a personalidade e a fungibilidade podem ser ignoradas para consecução do negócio. Entretanto, há casos em que o caráter pessoal torna-se imprescindível no momento da contratação, como o serviço prestado por um médico ou advogado, sendo possível, nessa hipótese, uma manifestação do conhecimento profissional hábil a garantir a escolha emitida pelo tomador dos serviços.

4. A CRISE DO CONCEITO DA SUBORDINAÇÃO JURÍDICA

Conforme constatado por Cássio Mesquita Barros, a sociedade industrial converge para uma sociedade de serviços, sendo preciso repensar

a área de atuação do Direito do Trabalho e a sua dimensão dentro da atual conjuntura socioeconômica.

Por conseguinte, assevera o mencionado autor:

Se o plano que serviu de base ao direito do trabalho muda fundamentalmente, não pode mais esse direito ter influência sobre mundo diferente, pois terá ocorrido o que na Teoria das Ciências se chama, comparativamente, de mudança de paradigma.

Nessa mesma linha, chama atenção Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena: “O fato é que a subordinação é um conceito dinâmico, como dinâmicos são em geral os conceitos jurídicos se não querem perder o contato com a realidade social que visam a exprimir e a equacionar”.

Dentre as mudanças operadas, destacam-se aquelas concernentes à: a) divisão do trabalho humano; b) a reengenharia produtiva c) a parcela compreendida à esfera juslaboral; d) a intensa especialização profissional; e) o fenômeno da globalização; f) e o aumento do desemprego.

Alertando sobre a insuficiência do conceito da subordinação jurídica, nos casos em que o maior grau de liberdade é inerente a atividade exercida, Osiris Rocha já pontuava que: “De fato, e por exemplo, a condução da causa, o tratamento médico e o dentário, a criação de planejamentos pelos arquitetos e engenheiros, tudo isto é matéria que o próprio profissional há de impor, por sua qualificação”.

Se, de um lado, a noção de subordinação jurídica determinada pela doutrina e jurisprudência atendeu ao modo de produção taylorista-fordista, por outro, se demonstrou insuficiente, principalmente após a terceira Revolução Industrial, uma vez que não serviu de justificativa quando do surgimento dos cargos ocupados pelos altos empregados, com pleno poder de mando e gestão empresarial, e ainda enquadrados na legislação laboral, em confronto com trabalhadores não subordinados, mas dependentes economicamente. Nesse sentido, a subordinação torna-se rarefeita, levando Martins Catharino a estabelecer o seguinte princípio: *a subordinação cresce na proporção inversa do grau hierárquico* (grifo do autor).

Partindo do quanto exposto, deve o estudioso do direito buscar novas diretrizes acerca da atuação do Direito do Juslaboral diante das inúmeras relações de trabalho travadas na atualidade.

Hodiernamente, é comum a profissionalização e formação técnica dos trabalhadores com o escopo de manterem-se no mercado de trabalho. A coordenação deflagra-se presente por meio da atuação conjunta dos contratantes, propulsora pelo alcance do sucesso do empreendimento, demons-

trando-se mais saliente nas atividades em que o prestador dos serviços, pelo seu alto grau de especialização, assume performance autossuficiente.

Assim manifesta-se Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena:

“Dentro desta acepção, com características evolutivas pronunciadas, em muito se afrouxam as amarras do vínculo subordinativo. Seu suposto conformador, como atividade coordenada, acaba por ser a posição harmônica do prestador de serviços, rente com a regular manutenção daquela parcela da dinâmica empresarial e de seu processo produtivo, que lhe cabe dar seguimento”.

Com efeito, o empregador, por meio do capital, une-se ao empregado, o qual cede a sua força-trabalho, como uma máquina que necessita de energia elétrica para funcionar. Daí a noção de coordenação, presente nas relações laborais, uma vez que o empregado não deve ser visto como um simples subalterno, mas a quem o empregador confia e deposita sua expectativa em rumo ao sucesso do empreendimento.

Desse modo, compete agora focalizar a vertente da subordinação jurídica em crise, lembrando que, segundo Rodrigo de Lacerda Carelli:

“[...] o grupo central ainda se organiza da forma de ‘trabalho subordinado’, quase nos mesmos moldes do modelo fordista (acrescentando-se somente uma maior flexibilidade funcional, ou seja, maior flexibilidade nas funções a serem exercidas na empresa), sendo que ao seu redor surgem as formas chamadas ‘novas’, ‘atípicas’ ou ‘contingenciais’”.

Em seminário realizado pelo Tribunal Superior do Trabalho, no dia 16 de outubro de 2003, José Pastore pontuou claramente:

“A relação subordinada – de emprego – continua sendo a predominante, mas vem passando por enormes transformações. Ao lado dela surgiram outras formas de trabalhar – o trabalho por projeto (que tem começo, meio e fim); o trabalho casual (exercido de forma intermitente ou ocasional); o teletrabalho (exercido em casa ou em movimento) e assim por diante”.

Destarte, constata-se o afrouxamento da noção do vínculo subordinativo e, ainda, novas modalidades de contratação, que não a subordinada, a exemplo do labor parassubordinado.

Conforme anteriormente analisado, a subordinação jurídica pode apresentar-se sob o prisma subjetivo das seguintes formas: em razão do critério técnico, pessoal e social.

A noção técnica resta, via de regra, descartada, uma vez que a difusão do conhecimento técnico é inerente à realidade humana e ao fenômeno da globalização. O critério pessoal passou a relativizar-se em função da própria independência técnica do trabalhador, embora visto como indispensável para a configuração da relação de emprego. Por fim, o critério social ainda se mantém vivo em decorrência das altas taxas de desemprego e subemprego no país, sendo um dado relevante dentro da seara do direito.

Assim sendo, o conceito de subordinação resta dissolvido, cabendo ao Magistrado, ao apreciar o caso concreto, valer-se dos seguintes fatores:

- a) da potencialidade do empregador para aplicar sanções como matiz do poder disciplinar, já que o poder diretivo acaba por apresentar-se diluído, ficando a cabo do próprio trabalhador a direção de suas atividades, uma vez que aliado ao seu grau de especialização profissional;
- b) da debilidade econômica, como índice inerente à realidade humana e motivador da tutela laboral;
- c) da inserção do empregado na estrutura empresarial.

Os critérios acima expostos deverão ser averiguados juntamente com os demais pressupostos da relação de emprego, como a pessoalidade, não eventualidade e onerosidade. Deve o órgão julgador ficar atento à atual noção de subordinação jurídica, podendo relegá-la, quando, na verdade, esse elemento encontra-se presente na relação em apreço, porém, sob nova ótica, o que significaria a exclusão dos direitos trabalhistas consagrados constitucionalmente.

5. CONCLUSÕES

Dessa forma, verifica-se a implementação de novas táticas de otimização da produção, em que o critério da subordinação, usualmente utilizado como veio consagrador da relação de emprego, inclusive como forma de elevação dos lucros, seja pela divisão do trabalho humano ou até mesmo pelas diretrizes empresarias impostas, deixa de ser o pressuposto basilar dessas relações, a exemplo do teletrabalho e do trabalho parassubordinado. Por-

tanto, surgem novas modalidades de contratação de pessoal, as quais não se enfeixam na definição de subordinação jurídica, restando ao órgão julgador, na análise do caso concreto, decidir entre a aplicação ou não dos direitos fundamentais estabelecidos no artigo 7.º da Carta Magna e dos demais dispositivos celetistas, corroborando-se, destarte, para a insegurança nas relações em apreço.

Com efeito, passou-se a discutir a insuficiência do conceito da subordinação jurídica, visto como critério cardeal de aplicação da tutela juslaboral e, ainda, o necessário alargamento da noção do instituto, uma vez que o Direito do Trabalho apresentara seu círculo de atuação sensivelmente reduzido.

Assim, em hipóteses particulares, defende-se a aplicação da teoria da subordinação objetiva, já que não se admite, no direito brasileiro, a contratação de trabalhadores autônomos em atividade-fim do empreendimento sem que existam empregados no quadro empresarial. Há aqui uma presunção de fraude à legislação laboral.

Portanto, crê-se que a configuração da subordinação opera-se na atualidade por meio da inserção do empregado na estrutura empresarial, aliada ao critério subjetivo pessoal, ou seja, pela observância das normas e regulamentos estabelecidos pelo tomador dos serviços, bem como em razão da potencialidade para aplicar sanções.

6. REFERÊNCIAS

- BARROS, Alice Monteiro de. *Contratos e regulamentações especiais de trabalho. Peculiaridades, aspectos controvertidos e tendências*. São Paulo: LTR, 2002.
- _____. *Curso de Direito do Trabalho*. 2.ª ed. São Paulo: LTR, 2006.
- BARROS, Cássio Mesquita. O futuro do Direito do Trabalho. *Revista LTR*, v. 66, n.º 5, 2002, p. 525.
- BORBA, Joselita Nepomuceno. Subordinação jurídica. – Parassubordinação. – Contrato de atividade: A busca de uma nova dogmática para relação de trabalho. *Revista de Direito do Trabalho*, v. 30, n.º 116, p. 232-248, out./dez., 2004.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil: Declaração Universal dos Direitos do Homem*. Rio de Janeiro: Esplanada, 1997.
- _____. Tribunal do Trabalho da 2.ª Região. Recurso Ordinário n.º 02890070349, 1.ª Turma, São Paulo, SP, Relator Floriano Côrrea Vaz da Silva, Ac. n.º 15.231/90, 20 de agosto de 1990, DJSP. In: FERRARI,

- Irany; MARTINS, Melchíades Rodrigues. *Julgados Trabalhistas Selecionados*. V. I. São Paulo: LTR, 1994.
- _____. Tribunal do Trabalho da 3.^a Região. Recurso Ordinário n.º 490/2004.031.03.00-8, 7.^a Turma, Belo Horizonte, MG, Rel.^a Alice Monteiro de Barros, 7 de abril de 2005, DJMG. In: *Revista do Direito Trabalhista*. Brasília: Consulex, ano 11, n.º 5, mai., 2005.
- _____. Tribunal do Trabalho da 12.^a Região. Recurso Ordinário n.º 89/2005.042.12.00-3, 3.^a Turma, Santa Catarina, SC, Ac. n.º 5.030/06, Relator Roberto Brasilone Leite, 3 de maio de 2005, DJ. In: *Revista do Direito Trabalhista*. Brasília: Consulex, ano 12, n.º 6, jun., 2006.
- _____. Tribunal do Trabalho da 12.^a Região. Recurso Ordinário n.º 4.114/90, 1.^a Turma, Santa Catarina, SC, Ac. n.º 2.246/91, Relator Oldemar A. Schunemann, 28 de junho de 1991, p. 21, DJSC. In: FERRARI, Irany; MARTINS, Melchíades Rodrigues. *Julgados Trabalhistas Selecionados*. V. I. São Paulo: LTR, 1994.
- _____. Tribunal do Trabalho da 15.^a Região. Recurso Ordinário n.º 2156/2003.013.15.00-0, 3.^a Turma, Campinas, SP, Relator Lorival Ferreira dos Santos, 7 de abril de 2006, DJ. In: *Revista do Direito Trabalhista*. Brasília: Consulex, ano 12, n.º 5, mai., 2006.
- _____. Tribunal Superior do Trabalho. Embargos – Recurso de Revista n.º 593.730/1999-6, Seção de Dissídios Individuais 1, Brasília, BSB, Relator João Oreste Dazalen, 15 de abril de 2005, DJ. In: *Revista do Direito Trabalhista*. Brasília: Consulex Ltda., ano 11, n.º 5, mai., 2005.
- _____. *Vade Mecum*. São Paulo: Saraiva, 2006.
- CARELLI, Rodrigo de Lacerda. *Formas atípicas de trabalho*. São Paulo: LTR, 2004.
- CATHARINO, José Martins. *Compêndio Universitário de Direito do Trabalho*. São Paulo: Jurídica e Universitária, 1972, v. I.
- DELGADO, Maurício Godinho. As duas faces da nova competência da Justiça do Trabalho. *Revista do Direito do Trabalho*. Brasília: Consulex Ltda., ano 11, n.º 3, mar., 2005.
- _____. *Curso de Direito do Trabalho*. 2.^a ed. São Paulo: LTR, 2003.
- _____. *Curso de Direito do Trabalho*. 3.^a ed. São Paulo: LTR, 2004.
- _____. *Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho*. 2.^a ed. São Paulo: LTR, 2004.
- DICIONÁRIO da língua portuguesa. Larousse Cultura. Nova Cultura. Moderna.

- DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria geral do Direito Civil*. 18.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- FERRARI, Irany; MARTINS, Melchíades Rodrigues. *Julgados Trabalhistas Seleccionados*. V. I. São Paulo: LTR, 1994.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa*. 3.^a ed. Curitiba: Positivo, 2004.
- FILHO, Ives Granda da Silva Martins; FILHO, Miguel Salaberry. Cooperativas de trabalho. *Seminário de cooperativas de trabalho*. São Paulo: LTR, 2004.
- GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. 17.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- HERNANDEZ, Salvatore. Trabalhos atípicos e autonomia coletiva: Um difícil encontro. *Revista Synthesis*, São Paulo, n.º 33, 2001. Resumido e traduzido por Marco Antônio César Villatore.
- ITÁLIA. *Costituzione della Repubblica Italiana*. Roma: Banacci Editore, 1985.
- _____. *II Codice Civile Italiano*. Disponível em: <www.jus.unitn.it/cardozo/obiter_dictium/codciv/home.html>. Acesso em: 15 jul. 2006.
- _____. *Codice di Procedura Civile*. Disponível em: <<http://www.studiocelentano.it/codici/cpc/index.htm>>. Acesso em: 5 ago. 2006.
- MACHADO, Sidnei. *A subordinação jurídica na relação de trabalho: Uma perspectiva reconstrutiva*. 2003, 196f. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal do Paraná, Paraná, 2003.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 29.^a ed. São Paulo: LTR, 2003.
- _____. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 31.^a ed. São Paulo: LTR, 2005.
- OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. Crise do Direito do Trabalho. *Revista do Curso de Direito da Unifacs*. Universidade Salvador. Coleção Acadêmica de Direito. Porto Alegre: Síntese, v. 6, 2006.
- PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. Globalização, integração de mercados, repercussões sociais: perspectivas do Direito do Trabalho no Brasil. *Revista do TST*, Brasília, v. 69, n.º 1, jan./jun., 2003.
- PEREIRA, Adilson Bassalho. *A subordinação como objeto do contrato de emprego*. São Paulo: LTR, 1991.
- PROSCURCIN, Pedro. *O trabalho na reestruturação produtiva. Análise jurídica dos impactos no posto de trabalho*. São Paulo: LTR, 2001.
- _____. O fim da subordinação clássica no Direito do Trabalho. *Revista LTR*, v. 65, n.º 3, mar., 2002.
- ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim Robortella. *O moderno Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2004.

- ROCHA, Osiris. A subordinação e a sua insuficiência para integral visualização do contrato individual de trabalho. *Revista LTR*, ano 44, 1980.
- RODRIGUES, Bruno Alves. Novo paradigma de subordinação na relação de emprego. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3.ª Região*, Belo Horizonte, v. 39, n.º 69, p. 57-74, jan./jun., 2004.
- RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR, 1979.
- SANCHES, Gislene Aparecida. *Subordinação e cargo de confiança*. 2002, 146f. Dissertação (Mestrado). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2002.
- SANTORO-PASSARELLI, Francesco. *Nozioni di Diritto del Lavoro*. Napole: Eugenio Jovene, 1995.
- SFERRAZZA, Mauro. *II contrato di lavoro a progetto*. Milano: Giuffrè Editore, 2004.
- SILVA, Luiz de Pinho Pedreira. *Principiologia do Direito do Trabalho*. 2.ª ed. São Paulo: LTR, 1999.
- _____. *Um novo critério de aplicação do Direito do Trabalho: A parassubordinação*. Disponível em: <http://www.unifacs.br/revistajuridica/edicao_abril2005/convidados/com_3.doc>. Acesso em: 5 jan. 2006.
- _____. *Da velha parassubordinação ao novo contrato de trabalho a projeto*. Em vias de publicação. Enviado por e-mail por Luiz de Pinho Pedreira da Silva em 24 de maio de 2006 às 17h12.
- SILVA, Otavio Pinto e. *Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho*. São Paulo: LTR, 2004.
- SOUZA, Otávio Augusto Reis de. *Nova Teoria Geral do Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2005.
- SÜSSEKIND, Arnaldo, et. al. *Instituições de Direito do Trabalho*. V. I. 22. ed. São Paulo: LTR, 2005.
- URIARTE, Oscar Ermida; ALVAREZ, Oscar Hernández. Apuntes sobre los cuestionamientos al concepto de subordinación. *Revista de Direito do Trabalho*, v. 27, n.º 103, p. 201-217, jul./set., 2001.
- VENEZUELA. *Ley Orgánica del Trabajo*. Disponível em: <www.tsj.gov.ve/legislacion/lot.html>. Acesso em: 6 out. 2006.
- VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de emprego: Estrutura legal e supostos*. São Paulo: LTR, 1999.
- _____. *Relação de emprego: Estrutura legal e supostos*. 3.ª ed. São Paulo: LTR, 2005.

INTERVENÇÃO DO ESTADO NAS INVASÕES DE PROPRIEDADES PRIVADAS: CONSEQUÊNCIA E ALTERNATIVA

Roberta Ferreira de Andrade Mota

Procuradora do Estado

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo tecer considerações sobre o papel do Poder Público Estadual na promoção do direito à moradia, notadamente quanto à realização de obras de infraestrutura em comunidades formadas a partir de invasões promovidas por terceiros em terrenos de propriedade privada.

O que, de início, parece um problema alheio, torna-se uma questão social, à medida que reflete a falta de uma política pública de ocupação do solo, cujo custo é cobrado do próprio poder público, a quem compete garantir a implementação dos direitos sociais insculpidos no artigo 6.º da Constituição da República, dentre os quais o direito à moradia.

A área de expansão urbana da cidade de Manaus, capital do Estado do Amazonas, ante a existência de grandes áreas desocupadas, é o principal alvo da “indústria das invasões”, assim chamada porque se trata de um movimento organizado e preparado: em menos de uma semana, uma comunidade se forma, inclusive com nome, geralmente uma pessoa conhecida que morreu recentemente, como, por exemplo, comunidade Dorothy Stang, com várias casas de madeira e pequenos comércios, porém sem nenhuma infraestrutura.

Quando o proprietário se apercebe da situação e ingressa com ação de reintegração de posse, o que demora, às vezes, até um mês, a invasão já está descontrolada, ou seja, não há mais possibilidade de retirada dos invasores, que começam uma grande campanha na imprensa para sensibilizar o Poder

Judiciário, a fim de negar a liminar, e o Poder Executivo, a fim de realizar obras de infraestrutura e dotar a área de transporte coletivo e coleta de lixo.

E, quando o Estado realiza obras de infraestrutura, é acionado pelo proprietário da área, sob a alegação de que promoveu a consolidação da invasão. Registre-se que tramitam na Justiça pelo menos cinco ações de desapropriação indireta movidas contra o Estado do Amazonas em decorrência da realização de obras de infraestrutura em áreas particulares invadidas, cujo proprietário não obteve reintegração de posse.

A análise da questão, portanto, passa por diversos aspectos referentes ao direito à moradia e à função socioambiental da propriedade privada, com vistas à definição da alternativa mais viável ao Estado para garantir a promoção do bem-estar social sem incentivar as invasões.

2. DIREITO À MORADIA

O direito à moradia é um direito social estabelecido pelo artigo 6.º da Carta Magna, que deve ser posto à disposição do cidadão pelo poder público, como garantia de qualidade de vida digna.

Todavia, há de se encontrar o equilíbrio entre o acesso à moradia, direito de todos e dever do poder público, e ocupação ordenada do espaço urbano, por meio da função socioambiental da propriedade privada.

Claro está, portanto, que o direito à moradia deve resultar de uma política de habitação adequada, que promova o acesso à terra dotada de infraestrutura básica, definida pelo § 5.º do artigo 2.º da Lei n.º 6.766, de 19/12/1979, incluído pela Lei n.º 9.785, de 29/1/1999, como os equipamentos urbanos de escoamento de águas pluviais, iluminação pública, redes de esgoto sanitário e abastecimento de água potável, e de energia elétrica pública e domiciliar, e as vias de circulação pavimentadas ou não.

Acorde com Luís Paulo Sirvinskas, “a política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, garantindo o direito a cidades sustentáveis. Entende-se por cidade sustentável o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações (art. 2.º, I, do Estatuto)”.

A omissão estatal, revelada pela falta de planejamento e controle do solo urbano, aliada ao crescimento desordenado, que culminou no déficit habitacional da população, possibilitaram a invasão de propriedades priva-

das sem utilização, formando comunidades que vivem sem o mínimo necessário para garantir uma sadia qualidade de vida.

Elida Séguin, ao analisar o Estatuto da Cidade, instituído pela Lei n.º 10.257, de 10/7/2001, assim se manifesta quanto ao direito à moradia:

“O desenvolvimento econômico não trouxe a Justiça Social. Possuímos uma grande dívida social, caracterizada pela exclusão de segmentos sociais através da concentração de renda, apesar do recente acesso da população excluída a bens de consumo. Hodiernamente é comum ver-se antenas parabólicas nas favelas, sem que isto represente uma inclusão social, é apenas acesso ao consumo”.

Do nosso modelo de industrialização decorreu o processo de urbanização, onde uma massa de trabalhadores mal pagos, excluídos do mercado imobiliário legal, procurava o acesso à moradia em áreas periféricas desprovidas de infraestrutura urbana. *Outra opção que encontraram foi a invasão de propriedade alheia, inicialmente como atitudes isoladas, clandestinas e sorrateiras. Depois se transformando num movimento organizado gerador de tensões sociais, ante o regime de engorda de terras privadas comprovadas pela existência nos grandes centros de glebas vazias.*

As duas soluções produziram um crescimento urbano desordenado, ausente ou precário o fornecimento de serviços públicos básicos como água, esgotos sanitários, iluminação pública e transportes. Com isso aumentou-se a desigualdade social, a exclusão e eclode a violência urbana.

(...)

Este modelo de (des)urbanização está na contramão dos movimentos de garantia dos Direitos Humanos, divorciado dos reais interesses sociais.

Esse quadro induz a refletir que alterações significativas só ocorreram com o acesso ao solo urbano, por meio de financiamentos de longo prazo, facilidades para regularização fundiária e respeito à função social da terra e a preponderância do interesse coletivo sobre o particular. Nesse sentido, a Lei n.º 10.257/2001 trouxe a possibilidade de uma regularização fundiária através da usucapião coletiva.

A situação fundiária brasileira espelha uma ocupação espacial descompromissada com a qualidade de vida de seus habitantes, que em sua maioria possui problemas com a titularidade do solo ou na legalização da constru-

ção. A compra de laje é um exemplo significativo do que apontamos” (grifos não constantes do original).

Portanto, a omissão estatal em garantir o direito à moradia é uma das principais causas do crescimento urbano desordenado, alicerçado na propagação irregular de bairros periféricos, em sua maioria decorrentes de invasões de propriedades particulares, cujo custo social elevado, por conta da falta de infraestrutura, é cobrado do poder público, ao gerar problemas de saúde e segurança públicas, além de reflexos na educação, transporte público e coleta de lixo.

Toshio Mukai, ao analisar o problema das ocupações desordenadas, afirma que “a falta de sistematização legal do nosso urbanismo prejudicou enormemente a ordenação da vida das cidades, especialmente nos grandes centros metropolitanos”. E complementa:

“Em consequência, a ocupação do espaço urbano ocorreu sem que fossem seguidas diretrizes de ordenação dessa ocupação, gerando, assim, inúmeras ocupações desordenadas. Assim, loteamentos clandestinos ou em área de proteção aos mananciais, favelas, condomínios em áreas rurais e invasões de terras são uma constante no cenário urbano”.

Destarte, a falta de uma política de habitação adequada é a raiz do problema, à medida que gera um custo social elevado, que vem sendo cobrado do próprio poder público, na forma de realização de obras de infraestrutura, principalmente nas áreas invadidas, em sua grande maioria de propriedade privada, a fim de minimizar as consequências sofridas pela rede pública de saúde, além dos reflexos nas áreas de segurança, educação, transporte coletivo e coleta de lixo.

3. FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL DA PROPRIEDADE PRIVADA

O convívio humano em sociedade gera conflitos e a propriedade se revela como um dos focos de maior tensão entre os indivíduos, mormente por conta da evolução histórica do instituto, como esclarece Márcia Walquiria Batista dos Santos:

“Nos séculos XVIII e XIX, o direito de propriedade era um direito natural e individual, como previa a Declaração dos Direitos do Homem e

do Cidadão, sendo que tal direito de propriedade era reconhecido e assegurado pelo ordenamento jurídico. Caracterizava-se, ainda, pelo caráter de exclusividade, perpetuidade e pouca limitação.

Nos dias atuais, as considerações acima feitas não são totalmente verdadeiras, dado que o direito de propriedade não é tido como direito natural, não sendo, dessa forma, reconhecido pelo ordenamento jurídico.

O Estado Social (ou Democrático de Direito) não reconhece simplesmente a propriedade privada. Ele a cria e a configura quanto ao seu alcance (não é necessariamente absoluta), quanto aos seus titulares (não é necessariamente exclusiva) e quanto à sua duração no tempo (não é necessariamente perpétua). E somente nos termos com que ele (ordenamento jurídico) a cria e configura (pela lei), é que lhe confere garantia constitucional (art. 5.º, XXII, da CF)”.

A Carta Magna, ao estabelecer que a propriedade deve atender a sua função social (artigo 5.º, XXIII), criou para o proprietário o dever de exercer o domínio no atendimento dos interesses sociais e não apenas em face de seus interesses.

De igual forma, o Código Civil de 2002, no § 1.º do artigo 1.228, estabelece o exercício do direito de propriedade em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais, devendo preservar a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico e evitar a poluição do ar e das águas.

A função social da propriedade, princípio geral da atividade econômica (artigo 170, III, da CF/88), revela-se pelo atendimento às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor (§ 2.º do artigo 182 da CF/88), que é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana (§ 1.º do artigo 182 da CF/88).

Maurício Fernandes da Silva, em artigo sobre a impossibilidade de desafetação de área verde, tratou da função ambiental e social da cidade, das quais a função social da propriedade é um aspecto:

3.1. Função Ambiental da Cidade

Dados do IBGE²¹ demonstram que o fenômeno da explosão demográfica urbana ainda não estagnou. O crescimento vem aumentando ano a ano, comprovando, estatisticamente, que a maior parte da população brasileira está nas cidades. Em 1970 a população urbana representava cerca de 56% do total, em 1991, 76% e em 2000, 81%.²² Tal situação, representada

aqui em números, gera consequências negativas inimagináveis sem o devido planejamento. *A qualidade de vida dos grandes centros urbanos, atualmente, está comprometida, seja pela criminalidade, pelo trânsito, pela falta de saneamento ou qualidade ambiental.*

Diante disso, deve-se buscar, já com atraso, a conscientização geral acerca da função ambiental da cidade. O direito ambiental e urbanístico tem compromisso direto com a situação, pois objetivam, também, a gestão ambiental sustentável da cidade. Inquestionável que o Estatuto da Cidade, em vigor desde 2001, muito colabora para retomar a qualidade de vida urbana, mas é preciso pô-lo em prática nos municípios, com leis locais que objetivem a sustentabilidade urbana, reduzindo, *v. g.*, a poluição hídrica, sonora, visual e atmosférica, bem como gerenciando os resíduos e aumentando os espaços ambientalmente saudáveis.

3.1.1. Função Social da Cidade

Pode-se afirmar, atualmente, que *o grande desafio para minimizar os problemas urbanísticos existentes situa-se na inclusão social daquelas pessoas que permanecem marginalizadas, que residem na chamada cidade informal, ou seja, na periferia, em vilas, cortiços ou favelas, sem condições mínimas de habitação.*

A função social da cidade, constitucionalmente prevista no artigo 182,²³ cinge-se, pois, em buscar a equidade urbana, *o acesso de toda a população às condições básicas de moradia.* O bem comum, generalizado e não direcionado, deve ser objetivo de toda a gestão municipal urbana.

Destaque-se, por oportuno, que a cidade, materialmente, é composta por propriedades e, diante disto, conclui-se que somente alcançará sua função social quando tais propriedades atenderem, isoladamente, a sua, formando, pois, um conjunto harmônico e sustentável. Assim, não há falar em cidade sustentável ou cumpridora de sua função social quando não possui meios legais para exigir o cumprimento desta de cada propriedade individual (grifos não constantes do original).

De igual modo, Jivago Petrucci explana:

“Tanto as imposições decorrentes da função social da propriedade, como as decorrentes do Poder de Polícia estatal (as limitações, v.g.), servem para configurar o âmbito do direito de propriedade, tal como admitido em nosso vigente ordenamento jurídico. Todas essas imposições têm sede constitucional, e, se assim não fosse, representariam uma violação do direito de propriedade, também garantido constitucionalmente.

Por outro lado, ambas as imposições conformam o conteúdo do direito de propriedade e repercutem, diretamente, no exercício dos poderes inerentes ao domínio.

(...)

A função social da propriedade, como princípio jurídico que é, deve irradiar efeitos sobre todas as normas infraconstitucionais que tratem do tema *propriedade*; deve incidir tanto sobre a atividade estatal de contenção do comportamento dos administrados (poder de polícia), como também sobre a atividade estatal de impulsão do exercício dos poderes do domínio (que extrapola, segundo alguns autores, o âmbito tradicional do poder de polícia), colocando-as, todas, a serviço do objetivo maior traçado pelo texto magno: alcançar a justiça social”.

No sistema constitucional brasileiro, a política de desenvolvimento urbano deve ser promovida pelo município, de acordo com o plano diretor, que deve estabelecer as diretrizes fundamentais de ordenação da cidade, às quais deve se amoldar a propriedade privada, com o objetivo de atender à sua função social, sem olvidar, contudo, do meio ambiente, cujo equilíbrio é essencial à sadia qualidade de vida, nos termos do artigo 225 da Carta Magna.

Nesse sentido, confira-se a lição de Paulo Affonso Leme Machado:

“A propriedade urbana e a cidade têm funções sociais, e estas funções serão cumpridas pela política urbana quando, no que diz respeito ao meio ambiente, se observarem as diretrizes gerais de: 1) garantir-se o direito ao saneamento ambiental; 2) realizar-se o planejamento do desenvolvimento das cidades, da distribuição espacial da população e das atividades econômicas do Município de modo a evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente; 3) ordenar-se e controlar-se o uso do solo, de forma a evitar a poluição e a degradação ambiental; 4) adotarem-se padrões de produção e consumo de bens e serviços compatíveis com os limites da sustentabilidade ambiental do Município; 5) proteger-se, preservar-se e recuperar-se o meio ambiente natural e construído e o patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico (art. 2.º, I, IV, VI, VIII e XII, da Lei n.º 10.257/2001)”.

A propriedade privada que não atende à sua função socioambiental, acorde com as exigências fundamentais do planejamento do uso e da ocupa-

ção do solo urbano estabelecidas pelo plano diretor do município, sujeita o seu proprietário a ser obrigado a promover o seu adequado aproveitamento, sob pena de parcelamento ou edificação compulsórios, imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo e desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública, nos termos do § 4.º do artigo 182 da Carta Magna.

Está claro, então, que a propriedade privada não edificada, subutilizada ou não utilizada não preenche a sua função social e, se não for promovido o seu adequado aproveitamento, estará sujeita à adoção de medidas aplicáveis pelo Poder Público Municipal. Nesse sentido, confira-se a lição de Fernando Dias Menezes de Almeida:

“De todo modo, uma leitura combinada do citado § 2.º com o § 4.º do mesmo art. 182 da Constituição permite que se infira ao menos um aspecto material da concepção do constituinte acerca da função social da propriedade urbana: o solo urbano não cumpre sua função social se não utilizado, subutilizado ou não edificado.

Com efeito, esse § 4.º arrola, em seus incisos, sanções aplicáveis pelo Poder Público Municipal ao proprietário do ‘solo’ urbano, caso não seja promovido seu adequado aproveitamento. Ora, a *adequação* do aproveitamento não pode ser aferida de modo subjetivo, seja pelo proprietário, seja pelo administrador público. Pelo contrário, deve ser apurada objetivamente, com base na lei. E a lei municipal competente para tanto, no âmbito mais geral, é o plano diretor.

Em suma, tais sanções incidem caso a propriedade urbana não seja aproveitada do modo exigido pelo plano diretor, em vista da ordenação da cidade, isto é, incidem caso a propriedade urbana não cumpra sua função social.

Contudo, não é em qualquer hipótese de descumprimento da função social da propriedade urbana que cabem as medidas previstas nos incisos do § 4.º do art. 182 da Constituição: o descumprimento há de consistir em *não edificação, subutilização ou não utilização do solo urbano*”.

José Carlos de Moraes Salles identifica as situações de descumprimento da função social da propriedade:

“Ora, o indivíduo que, sendo proprietário de grandes extensões de terras, teima em conservá-las improdutivas, aguardando a valorização que virá em decorrência do trabalho alheio e realizado em propriedade vizinhas, não estará atendendo à função social da propriedade. Ao contrário, o latifúndio improdutivo é verdadeiro

câncer a corroer a economia de uma região, afetando negativamente o bem-estar dos que ali labutam e vivem.

Por outro lado, o dono de vasta área urbana que a conserva virgem, sem edificações, estará concorrendo para que se agrave a crise de habitações existente em nossos tempos, fazendo uso indevido da sua propriedade.

O edifício erguido para fins industriais, mantido fechado por seu proprietário, não estará contribuindo para o aumento da produção, do que decorrerá um menor número de bens de consumo e de novos empregos.

Atenta, também, contra a função social da propriedade aquele que, sendo titular do domínio de extensa gleba citadina, a deixa ao abandono, permitindo sua invasão por intrusos e a instalação de favelas, para só então, decorridos vários anos, lançar mão dos interditos possessórios ou de ações reivindicatórias, causando comoção social e levando o Poder Público à assunção de pesados encargos para resolver a situação”.

Portanto, a propriedade privada, rural ou urbana, não é absoluta, tendo de ser adequadamente aproveitada para cumprir sua função socioambiental, de acordo com o Plano Diretor do Município, responsável pela gestão do planejamento e do controle do solo urbano, a teor do disposto nos artigos 30, VIII, e 182 da Constituição Federal, *in verbis*:

“Art. 30 – Compete aos Municípios:

(...)

VIII – promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano;

Art. 182 – A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público Municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes”.

Toshio Mukai confirma que “o uso e ocupação do solo urbano configura matéria privativa da competência do município, devendo ser objeto das diretrizes do plano diretor e das demais leis de caráter urbanístico que o complementam”.

A respeito, confira-se o entendimento de Elida Séguin:

“No Direito de Propriedade temos uma situação sui generis. Trata-se de um direito protegido constitucionalmente, cuja competência para legislar é exclusiva da União, mas que o conteúdo é fixado pelo Município. O solo urbano tem características próprias, que vão variar no tempo de acordo com o Plano Diretor e a Lei de Uso do Solo. O conteúdo da propriedade imóvel urbana é temporal, varia no tempo, tornando-se plástica, adquire a forma que a legislação edilícia e o plano diretor lhe impuserem. É teleológica, cumpre a sua finalidade quando atinge sua função social, determinada pela legislação municipal.”

A ordenação do solo caracteriza-se como um conjunto de medidas destinadas a realizar o conteúdo do plano urbanístico, sistematizando o uso do solo urbano, para os efeitos de sua edificação. A disciplina urbanística do solo é composta pelas normas, políticas públicas, institutos e usos costumeiros que disciplinam sua utilização no atendimento das funções básicas do homem e na *função social da cidade*. A formulação da política do uso do solo constitui requisito essencial e parte integrante do Plano Diretor, para alcançar os objetivos e metas do urbanismo. É imprescindível que essa política do uso do solo esteja fincada no equilíbrio entre o direito individual privado e os direitos públicos plurissubjetivos, ou seja, a dicotomia entre a propriedade imobiliária, constitucionalmente agasalhada, e a sua função social”.

Luís Paulo Sirvinskas, ao abordar a tutela do meio ambiente artificial, comenta a competência de cada ente federativo em relação à questão do desenvolvimento urbano:

“Na esfera federal, compete à União instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos, bem como elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social (art. 21, XX e IX, da CF). Esses dispositivos, por sua vez, devem ser interpretados em conjunto com o art. 43 da CF, que permite à União articular sua ação em um mesmo complexo geoeconômico e social, visando o seu desenvolvimento e a redução das desigualdades regionais. Tal exigência encontra supedâneo no art. 3.º, III, da Constituição, que estabelece os princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. É objetivo

da República Federativa do Brasil a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais. Na esfera estadual, compete aos Estados criar, incorporar, fundir e desmembrar municípios, através de lei complementar, mediante prévia consulta às populações dos municípios envolvidos e após a divulgação dos estudos de viabilidade municipal (art. 18, § 4.º, da CF). Compete, ainda, aos Estados, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum (art. 25, § 3.º, da CF).

Na esfera municipal, compete aos municípios promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano (art. 30, VIII, da CF). Compete ainda aos municípios elaborar o plano da política de desenvolvimento urbano com o objetivo de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes (art. 182, caput, da CF). Essa política urbana deverá ser estabelecida através do plano diretor (art. 182, § 1.º, da CF).

(...)

Para disciplinar o adequado parcelamento do solo urbano, a União criou a Lei n.º 10.257, de 10 de julho de 2001, que regulamenta os arts. 182 e 183 da CF, estabelecendo diretrizes da política urbana (Estatuto da Cidade), e a Lei n.º 6.766, de 19 de dezembro de 1979, estabelecendo critérios para a ocupação do solo urbano. Esta última lei foi recentemente modificada pela Lei n.º 9.785/99”.

Assim, o descumprimento da função socioambiental da propriedade é de alçada municipal, porém o direito à moradia deve ser assegurado por todas as esferas do poder público, razão porque cada uma delas deve assumir a sua parcela de responsabilidade na solução do problema.

4. A INTERVENÇÃO DO ESTADO NAS INVASÕES DE PROPRIEDADES PRIVADAS: CONSEQUÊNCIA E ALTERNATIVA

As invasões promovidas por terceiros em terrenos de propriedade privada, em princípio, não acarretam consequências ao Estado, pois ao particular cabe a defesa de sua posse/propriedade, por meio dos interditos possessórios ou da ação reivindicatória.

Todavia, o problema acaba por cobrar do poder público o preço da realização de obras de infraestrutura, com vistas à garantia de uma sadia qualidade de vida à população da área invadida.

Com efeito, a moradia em condições dignas de habitabilidade é uma exigência da coletividade e ao Estado, enquanto poder público também cabe garanti-la.

Portanto, a problemática se resume na seguinte questão: quando o Estado ingressa na área invadida e promove obras de infraestrutura, restaria caracterizada a responsabilidade estatal?

Em princípio, a invasão de propriedade privada por terceiro em nada atinge a esfera jurídica do Estado. Ao proprietário, cabe a defesa de sua propriedade, na forma da legislação. Ademais, a responsabilidade estatal prevista na Constituição Federal diz respeito tão somente aos atos praticados por seus agentes, seja um órgão da Administração direta, seja uma entidade pertencente à Administração indireta.

Destarte, não se tratando de conduta advinda de um agente público, não há que se falar em responsabilidade do Estado. A responsabilidade estatal surge quando o Estado se omite no cumprimento de ordem judicial para envio de força policial ao imóvel invadido, conforme decisão proferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal:

“CONSTITUCIONAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. ARTIGO 37, § 6.º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DANOS CAUSADOS POR TERCEIROS EM IMÓVEL RURAL. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. INDENIZAÇÃO. ILEGITIMIDADE DE PARTE. DENUNCIÇÃO DA LIDE. Esta Corte já firmou entendimento de que é incabível, na via extraordinária, alegação de ofensa indireta à Constituição Federal, por má interpretação de normas processuais, contidas na legislação infraconstitucional. Caracteriza-se a responsabilidade civil objetiva do Poder Públi-

co em decorrência de danos causados, por invasores, em propriedade particular, quando o Estado se omite no cumprimento de ordem judicial para envio de força policial ao imóvel invadido. Recursos extraordinários não conhecidos”. RE 283989/PR, Rel. Min. Ilmar Galvão, J. em 28/5/2002, Primeira Turma, publ. DJ 13/9/2002, p. 85.

Nesse particular, convém registrar uma situação ocorrida no Estado do Amazonas, em que uma grande área pertencente à Suframa – Superintendência da Zona Franca de Manaus, destinada à indústria, foi invadida e, quando do cumprimento do mandado de reintegração de posse, concedida, via liminar, pela Justiça Federal, foi solicitada força policial à Secretaria de Estado de Segurança Pública (Processo n.º 2003.32.00.006232-2). Ao invés de conceder a força policial para desocupação da área, denominada Invasão Nova Vitória, o Estado do Amazonas optou por celebrar convênio com a Suframa, para desapropriar uma área e transferir os invasores, concedendo-lhes lotes urbanizados.

Assim, por meio do Decreto Governamental n.º 25.570, de 19/12/2005, foi declarada de interesse social uma área de 2.947.885,74m², para fins de desapropriação, e ajuizada a respectiva ação em janeiro/2006 (Processo n.º 001.06.000770-3), ante a pluralidade de réus. Contudo, a desapropriação não foi efetivada, não tendo havido sequer o depósito judicial, e autorizada a desistência da ação, ante a edição da Medida Provisória n.º 334, de 19/12/2006.

Na via administrativa, quando a Procuradoria Geral do Estado do Amazonas é instada a se manifestar em consultas do órgão fundiário, os pareceres emitidos são pela irresponsabilidade do Estado. Todavia, na via judicial, além dos processos pendentes, o Estado do Amazonas já foi condenado, por sentença transitada em julgado, a indenizar o proprietário de área invadida pela realização de obras de infraestrutura.

Indubitavelmente, a realização de obras de infraestrutura é necessária, à medida que corresponde ao dever do poder público de garantir o direito à moradia em condições dignas de habitabilidade. Logo, pode caracterizar desapropriação indireta, à medida que colabora com a consolidação da invasão, impossibilitando a reversão do terreno à propriedade privada.

A desapropriação indireta encontra respaldo na doutrina e na jurisprudência mansa e pacífica de nossos Tribunais como sendo um apossamento administrativo, pelo qual o poder público toma a propriedade do par-

ticular para fins de utilidade pública ou interesse social e, por inércia, não promove a competente desapropriação.

Acerca das consequências da desapropriação indireta, merecem destaque os ensinamentos de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

“Desapropriação indireta é a que se processa sem observância do procedimento legal; costuma ser equiparada ao esbulho e, por isso mesmo, pode ser obstada por meio da ação possessória. No entanto, se o proprietário não o impedir no momento oportuno, deixando que a Administração lhe dê uma destinação pública, não mais poderá reivindicar o imóvel, pois os bens expropriados, uma vez incorporados ao patrimônio público, não podem ser objeto de reivindicação (art. 35 do Decreto-Lei n.º 3.365/41 e art. 21 da Lei Complementar n.º 76/93). Imagine-se hipótese em que o Poder Público construa uma praça, uma escola, um cemitério, um aeroporto, em área pertencente a particular; terminada a construção e afetado o bem ao uso comum do povo ou ao uso especial da Administração, a solução que cabe ao particular é pleitear indenização por perdas e danos”.

Assim, a realização de obras de infraestrutura pode caracterizar desapropriação indireta, se houver incorporação do bem ao patrimônio público, pela afetação ao uso comum do povo ou ao uso especial da Administração.

Em sendo assim, a construção de escolas e postos estaduais de saúde poderia ensejar indenização pela área afetada, já que restaria caracterizada a utilização de área para implantação de serviço público estadual.

Quanto aos serviços de infraestrutura, há de se indagar se cabe ao Estado substituir o município no cumprimento de suas atribuições, ante a possibilidade de ser acionado judicialmente pelo proprietário da área invadida, com o objetivo de haver indenização por desapropriação indireta.

De qualquer maneira, o acesso ao Poder Judiciário é livre, o que significa que o Estado está sujeito a ser indicado como réu em ação de indenização movida por particular, proprietário de área invadida em que foram realizadas obras de infraestrutura.

Ademais, a maioria dos municípios brasileiros tem reconhecida incapacidade financeira para realizar suas atribuições.

Assim, urge seja encontrada uma alternativa para a garantia do direito à moradia, sem comprometer o erário com indenizações e, principalmente,

sem colaborar com o incentivo à indústria das invasões, mormente porque o custo gerado também recairá sobre o Estado.

Com efeito, as invasões geram graves problemas de saúde pública, pois as comunidades se instalam em áreas sem o mínimo necessário, o que aumenta o contágio de doenças. Ademais, aumenta a demanda por ensino público, transporte coletivo e coleta de lixo na área. Também a segurança pública é afetada, à medida que as comunidades formadas ou são vítimas constantes da prática de crime e/ou abrigam criminosos. De outro lado, a instalação de invasões desvaloriza a área no seu entorno.

A solução que aqui se propõe à reflexão é a realização da desapropriação urbanística, com o objetivo de condicionar a utilização da propriedade ao bem-estar social. Nesse sentido, confira-se a lição de Hely Lopes Meirelles:

“A desapropriação por interesse social é aquela que se decreta para promover a justa distribuição da propriedade ou condicionar seu uso ao bem-estar social (Lei n.º 4.132/62, art. 1.º). A primeira hipótese é privativa da União e específica da Reforma Agrária; a segunda é permitida a todas as entidades constitucionais – União, Estados membros, Municípios, Distrito Federal e Territórios –, que têm a incumbência de adequar o uso da propriedade em geral às exigências da coletividade. Portanto, nos limites de sua competência, cada entidade estatal pode desapropriar por interesse social, desde que o objeto da expropriação e sua destinação se contenham na alçada da Administração expropriante”.

Pela desapropriação urbanística, o poder público pode criar ou alterar planos de urbanização para as cidades, só sendo possível a sua implementação mediante a retirada de algumas propriedades das mãos de seus donos.²¹ Nessa situação, o projeto urbanístico deve ser previamente definido pelo poder público, porque a desapropriação urbanística abrange “vários imóveis compreendo (sic) áreas e setores completos”.

A desapropriação urbanística encontra previsão legal no artigo 44 da Lei n.º 6.766/79, que dispõe sobre o parcelamento e desmembramento do solo urbano, *in verbis*:

“O Município, o Distrito Federal e o Estado poderão expropriar áreas urbanas ou de expansão urbana para loteamento, demoli-

ção, reconstrução e incorporação, ressalvada a preferência dos expropriados para a aquisição de novas unidades”.

Destarte, o Estado tem a faculdade de promover a desapropriação urbanística, visando condicionar o uso da propriedade ao bem-estar social, por meio da reurbanização de áreas degradadas ou necessárias aos planos urbanísticos, previamente aprovados.

Quanto à desapropriação para fins de reforma urbana, por descumprimento da função social da propriedade, a competência é exclusiva do município, mediante o preenchimento dos seguintes requisitos:

*“Como se verifica, trata-se de modalidade de desapropriação somente aplicável nos Municípios que tenham **plano diretor aprovado por lei**; além disso, exige-se **lei específica determinando o parcelamento, edificação ou utilização compulsórios**; cumpridos esses requisitos, tem de haver **notificação ao proprietário averbada no registro de imóveis**; desatendida a notificação nos prazos legais, o proprietário fica sujeito ao **IPU progressivo no tempo pelo prazo máximo de cinco anos**; só após esse prazo é que o Município poderá efetuar a **desapropriação com pagamento em títulos**”.*

Assim sendo, falece competência ao Estado para promover a desapropriação por descumprimento da função social da propriedade, podendo, contudo, promover a desapropriação urbanística, seja por utilidade pública, seja por interesse social, com o objetivo de adequar a propriedade à sua função socioambiental, dentro da política de planejamento adotada.

Ressalve-se, todavia, que a desapropriação urbanística “está compulsoriamente atrelada a um plano urbanístico aprovado”, conforme Marcelo Beserra.

Portanto, se o Estado pretende contribuir para o bem-estar social, garantindo o acesso à moradia em condições dignas de habitabilidade, pode promover a desapropriação por utilidade pública ou interesse social com finalidade urbanística, mediante prévio planejamento, escolhendo uma área desocupada, até mesmo para que a realização de obras de infraestrutura em áreas invadidas não seja tomada como incentivo ao particular, que não promoveu a defesa de sua propriedade, na busca de indenização por desapropriação indireta.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, ao analisar a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2213/DF, assentou entendimento no sentido de que o ato de violação possessória, por caracterizar ilícito civil e penal, não pode ser fundamento para a realização da função social da propriedade, nos seguintes termos:

“(…) RELEVÂNCIA DA QUESTÃO FUNDIÁRIA – O CARÁTER RELATIVO DO DIREITO DE PROPRIEDADE – A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE – IMPORTÂNCIA DO PROCESSO DE REFORMA AGRÁRIA – NECESSIDADE DE NEUTRALIZAR O ESBULHO POSSESSÓRIO PRATICADO CONTRA BENS PÚBLICOS E CONTRA A PROPRIEDADE PRIVADA – A PRIMAZIA DAS LEIS E DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. – O direito de propriedade não se reveste de caráter absoluto, eis que, sobre ele, pesa grave hipoteca social, a significar que, descumprida a função social que lhe é inerente (CF, art. 5.º, XXIII), legitimar-se-á a intervenção estatal na esfera dominial privada, observados, contudo, para esse efeito, os limites, as formas e os procedimentos fixados na própria Constituição da República. – O acesso à terra, a solução dos conflitos sociais, o aproveitamento racional e adequado do imóvel rural, a utilização apropriada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente constituem elementos de realização da função social da propriedade. A desapropriação, nesse contexto – enquanto sanção constitucional imponível ao descumprimento da função social da propriedade –, reflete importante instrumento destinado a dar consequência aos compromissos assumidos pelo Estado na ordem econômica e social. – Incumbe, ao proprietário da terra, o dever jurídico-social de cultivá-la e de explorá-la adequadamente, sob pena de incidir nas disposições constitucionais e legais que sancionam os senhores de imóveis ociosos, não cultivados e/ou improdutivos, pois só se tem por atendida a função social que condiciona o exercício do direito de propriedade, quando o titular do domínio cumprir a obrigação (1) de favorecer o bem-estar dos que na terra labutam; (2) de manter níveis satisfatórios de produtividade; (3) de assegurar a conservação dos recursos naturais; e (4) de observar as disposições legais que regulam as justas relações de trabalho entre

os que possuem o domínio e aqueles que cultivam a propriedade. O ESBULHO POSSESSÓRIO – MESMO TRATANDO-SE DE PROPRIEDADES ALEGADAMENTE IMPRODUTIVAS – CONSTITUI ATO REVESTIDO DE ILICITUDE JURÍDICA. – Revela-se contrária ao Direito, porque constitui atividade à margem da lei, sem qualquer vinculação ao sistema jurídico, a conduta daqueles que – particulares, movimentos ou organizações sociais – visam, pelo emprego arbitrário da força e pela ocupação ilícita de prédios públicos e de imóveis rurais, a constranger, de modo autoritário, o Poder Público a promover ações expropriatórias, para efeito de execução do programa de reforma agrária. – O processo de reforma agrária, em uma sociedade estruturada em bases democráticas, não pode ser implementado pelo uso arbitrário da força e pela prática de atos ilícitos de violação possessória, ainda que se cuide de imóveis alegadamente improdutivo, notadamente porque a Constituição da República – ao amparar o proprietário com a cláusula de garantia do direito de propriedade (CF, art. 5.º, XXII) – proclama que ‘ninguém será privado (...) de seus bens, sem o devido processo legal’ (art. 5.º, LIV). – O respeito à lei e à autoridade da Constituição da República representa condição indispensável e necessária ao exercício da liberdade e à prática responsável da cidadania, nada podendo legitimar a ruptura da ordem jurídica, quer por atuação de movimentos sociais (qualquer que seja o perfil ideológico que ostentem), quer por iniciativa do Estado, ainda que se trate da efetivação da reforma agrária, pois, mesmo esta, depende, para viabilizar-se constitucionalmente, da necessária observância dos princípios e diretrizes que estruturam o ordenamento positivo nacional. – O esbulho possessório, além de qualificar-se como ilícito civil, também pode configurar situação revestida de tipicidade penal, caracterizando-se, desse modo, como ato criminoso (CP, art. 161, § 1.º, II; Lei n.º 4.947/66, art. 20). Os atos configuradores de violação possessória, além de instaurarem situações impregnadas de inegável ilicitude civil e penal, traduzem hipóteses caracterizadoras de força maior, aptas, quando concretamente ocorrentes, a infirmar a própria eficácia da declaração expropriatória. Precedentes. O RESPEITO À LEI E A POSSIBILIDADE DE ACESSO À JURISDIÇÃO DO ESTADO (ATÉ MESMO PARA CONTESTAR A VALIDADE JURÍDICA DA PRÓPRIA LEI) CONSTITUEM

VALORES ESSENCIAIS E NECESSÁRIOS À PRESERVAÇÃO DA ORDEM DEMOCRÁTICA. – A necessidade de respeito ao império da lei e a possibilidade de invocação da tutela jurisdicional do Estado – que constituem valores essenciais em uma sociedade democrática, estruturada sob a égide do princípio da liberdade – devem representar o sopro inspirador da harmonia social, além de significar um veto permanente a qualquer tipo de comportamento cuja motivação derive do intuito deliberado de praticar gestos inaceitáveis de violência e de ilicitude, como os atos de invasão da propriedade alheia e de desrespeito à autoridade das leis da República. RECONHECIMENTO, EM JUÍZO DE DELIBAÇÃO, DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DA MP N.º 2.017-38/2000, REEDITADA, PELA ÚLTIMA VEZ, COMO MP N.º 2.183-56/2001. – Não é lícito ao Estado aceitar, passivamente, a imposição, por qualquer entidade ou movimento social organizado, de uma agenda político-social, quando caracterizada por práticas ilegítimas de invasão de propriedade rurais, em desafio inaceitável à integridade e à autoridade da ordem jurídica. – O Supremo Tribunal Federal não pode validar comportamentos ilícitos. Não deve chancelar, jurisdicionalmente, agressões inconstitucionais ao direito de propriedade e à posse de terceiros. Não pode considerar, nem deve reconhecer, por isso mesmo, invasões ilegais da propriedade alheia ou atos de esbulho possessório como instrumentos de legitimação da expropriação estatal de bens particulares, cuja submissão, a qualquer programa de reforma agrária, supõe, para regularmente efetivar-se, o estrito cumprimento das formas e dos requisitos previstos nas leis e na Constituição da República. – As prescrições constantes da MP 2.027-38/2000, reeditada, pela última vez, como MP n.º 2.183-56/2001, precisamente porque têm por finalidade neutralizar abusos e atos de violação possessória, praticados contra proprietários de imóveis rurais, não se mostram evadidas de inconstitucionalidade (ao menos em juízo de estrita delibação), pois visam, em última análise, a resguardar a integridade de valores protegidos pela própria Constituição da República. O sistema constitucional não tolera a prática de atos, que, concretizadores de invasões fundiárias, culminam por gerar – considerada a própria ilicitude dessa conduta – grave situação de insegurança jurídica, de intranquilidade social e de instabilidade da ordem pública (...)” ADI 2213 MC/DF, Rel.

Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, J. 4/4/2002, DJ 23/4/2002, p. 7 (grifos não constantes do original).

Destarte, a invasão de propriedade particular por ato de terceiro pode infirmar a própria eficácia da medida expropriatória, a uma, porque a invasão caracteriza ato ilícito de violação possessória com o objetivo de constringer o poder público a promover ações expropriatórias; e a duas, porque a ocupação ilícita não pode ser o motivo da implementação da função social da propriedade.

Em sendo assim, a realização de obras de infraestrutura em área invadida, além de ser passível de caracterização como desapropriação indireta, acaba por incentivar a prática ilícita de invasões e a inércia do proprietário em promover a desocupação, ante a possibilidade de responsabilização do poder público.

Indubitavelmente, cabe ao município a execução da política urbana, que inclui a realização de obras de infraestrutura básica.

Entretanto, em havendo interesse do Estado na realização de obras de infraestrutura em áreas privadas invadidas por terceiro, não há instrumento jurídico que impeça o proprietário de acionar judicialmente o Estado por desapropriação indireta, razão porque é recomendável que o Estado avalie a possibilidade de realizar desapropriação urbanística, mediante planejamento prévio e em área desocupada, visando o bem-estar social.

5. CONCLUSÃO

Os conflitos de terra no país refletem a desigualdade social, enraizada na história do Brasil desde o Império, em que a posse agrária foi instrumento de multiplicação de riqueza. Há décadas, o poder público vem procrastinando uma solução e, na falta da iniciativa governamental, fica acuado pelas ocupações promovidas pelos movimentos ligados aos sem-terra, algumas das quais produzidas artificialmente, porque nem sempre carregam a bandeira dos autênticos sem-terra.

A título de exemplo, a Procuradoria Geral do Estado do Amazonas indeferiu pleito expropriatório formulado pelo órgão fundiário, ao constatar, após visita *in loco*, que a área estava ocupada por pessoas não necessitadas, que já haviam construído suas residências em alvenaria e possuíam carro na garagem.

O problema da habitação urbana vai além de índices numéricos ou projetos de construção de unidades isoladas, pois há uma inter-relação entre habitação e infraestrutura (água, esgoto, energia elétrica, drenagem pluvial, pavimentação) e serviços urbanos coletivos (educação, saúde, abastecimento, transporte coletivo, coleta de lixo e segurança pública).

O crescimento vertiginoso das cidades sem planejamento urbano quebra a harmonia das suas funções básicas, que são habitação, trabalho, circulação e lazer, fazendo surgir a necessidade de intervenção estatal, de modo a redefinir a ocupação dos espaços urbanos e sua utilização.

Destarte, a ocupação dos espaços urbanos deve ser promovida pelo poder público, como forma de garantir o acesso à moradia, por meio da aplicação de uma política pública de desenvolvimento urbano, baseada na distribuição de terras como forma de aliviar a desigualdade social, com o fito de promover o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes, promovendo a paz social.

Ante a omissão estatal na implementação do direito à moradia, crescem as invasões de propriedades privadas, gerando ao poder público o custo da realização de obras de infraestrutura e a possibilidade de ser acionado judicialmente por desapropriação indireta pelo proprietário.

Contudo, a ocupação ilícita de propriedade alheia gera insegurança jurídica, intranquilidade social e instabilidade da ordem pública, não podendo ser tida como instrumento de legitimação da expropriação estatal de bens particulares.

A realização de obras de infraestrutura, pelo Estado, em área particular invadida por terceiro, além de ser passível de caracterização como desapropriação indireta, representa um estímulo à prática ilícita de ocupação de propriedade alheia e à inércia do proprietário em promover a desocupação.

Ante o exposto, concluo que:

- a) em havendo invasão promovida por terceiro em terreno de propriedade particular, não há, em princípio, responsabilidade do Estado;
- b) com a realização de obras de infraestrutura em área de propriedade particular invadida por terceiro, o princípio constitucional do livre acesso ao Poder Judiciário permite ao proprietário ajuizar ação de indenização por desapropriação indireta contra o Estado;
- c) a alternativa é recomendar ao Estado que dê prioridade à desapropriação por utilidade pública ou interesse social com finalidade urbanística, mediante prévio planejamento, escolhendo uma área desocu-

pada, já que, dessa forma, estará contribuindo para a promoção do bem-estar social, ao garantir o acesso à moradia em condições dignas de habitabilidade, sem substituir as atribuições do município e sem incentivar a indústria das invasões.

6. REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. *Estatuto da cidade: comentários*. Coordenadores: Odete Medauar e Fernando Dias Menezes de Almeida. 2.^a ed. São Paulo: RT, 2004.
- BESERRA, Marcelo. *Desapropriação no Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 12.^a ed. São Paulo: Lumen Júris, 2004.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 16.^a ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 12.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 30.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- MUKAI, Toshio. *Temas atuais de Direito Urbanístico e Ambiental*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.
- PETRUCCI, Jivago. A função social da propriedade como princípio jurídico. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 8, n.º 229, 22 fev., 2004.
- SALLES, José Carlos de Moraes. *A desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência*. 5.^a ed. São Paulo: RT, 2006.
- SANTOS, Márcia Batista dos. *Estatuto da cidade: comentários*. Coordenadores: Odete Medauar e Fernando Dias Menezes de Almeida. 2.^a ed. São Paulo: RT, 2004.
- SÉGUIN, Elida. *Estatuto da cidade: promessa de inclusão social, justiça social*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- SILVA, Maurício Fernandes da. A desafetação de áreas verdes advindas de aprovação de loteamentos perante a tutela ambiental. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n.º 113, 25 out., 2003.
- SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Manual de Direito Ambiental*. 2.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

DA RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO PODER PÚBLICO PELA OMISSÃO NA FISCALIZAÇÃO DAS ATIVIDADES POTENCIALMENTE NOCIVAS AO MEIO AMBIENTE

Fabiano Buriol

*Procurador do Estado do Amazonas,
Especialista em Direito Público,
com ênfase em Direito Constitucional,
pela Escola Superior Verbo Jurídico*

RESUMO: É estudada no presente artigo a responsabilidade do poder público pela sua omissão na fiscalização das atividades possivelmente nocivas ao meio ambiente. Após o estudo dos conceitos de meio ambiente e de dano ambiental, demonstra-se o poder-dever do Estado (poder público) de proteger o meio ambiente, especialmente por meio do exercício do seu poder de polícia. Adiante, analisando os requisitos da responsabilidade civil do Estado, especialmente nos casos de conduta omissiva, demonstra-se que a responsabilidade em tais casos é subjetiva. Assim, não é possível afirmar que sempre que ocorrer um dano ambiental houve falha do Estado quanto ao seu dever de proteger o meio ambiente – o que ocorreria se fosse adotada a responsabilidade objetiva. Como consequência, para que o Estado possa ser responsabilizado por danos ambientais não causados diretamente por ele é necessário demonstrar que, além do dever de agir, tinha a possibilidade, no caso concreto, de evitar o dano, ou seja, que a conduta do Estado não foi razoável, o que equivale a provar a sua culpa.

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Conceitos de meio ambiente e de dano ambiental. 3. Do poder-dever do Estado de proteger o meio ambiente; 3.1. Do exercício do poder de polícia; 3.2. Da preferência pela tutela preventiva. 4. Dos pressupostos da responsabilidade; 5. Da responsabilidade subjetiva do Estado de indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente; 6. Da responsabilidade subsidiária; 7. Conclusões.

1. INTRODUÇÃO

Tem sido cada vez mais exigida uma postura ativa do Estado no controle das atividades potencialmente nocivas ao meio ambiente, como forma de evitar danos ambientais. E quando os danos ocorrem, por vezes o poder público é acusado de permitir o desenvolvimento de atividades prejudiciais ao meio ambiente, em nome do “desenvolvimento” e dos tributos que tais atividades geram. Daí a importância de examinar a natureza da responsabilidade do Estado pela sua omissão na fiscalização das atividades possivelmente danosas ao meio ambiente.

Nesse contexto, é necessário inicialmente estudar os conceitos de meio ambiente (para que fique clara a sua grande abrangência) e de dano ambiental, porque a responsabilidade do Estado em razão de suposto dano ambiental, especialmente em caso de conduta omissiva, exige um estudo diferenciado.

Sem desconsiderar o poder-dever do Estado de proteger o meio ambiente, principalmente pelo exercício do poder de polícia, é possível afirmar que nem todo dano ambiental terá o Estado como responsável por não ter evitado o dano. A responsabilidade objetiva teria essa consequência: tornar o Estado um verdadeiro segurador universal relativamente aos danos ambientais.

Assim, para que o Estado seja responsabilizado por conduta omissiva, é necessário demonstrar: (a) a ocorrência de um dano ambiental; (b) nexos causal entre esse dano ambiental e uma omissão do poder público; (c) a omissão culposa do Estado.

Aqui é de extrema importância diferenciar omissão, culpa e nexos causal. Trata-se de ponto crucial na diferenciação das responsabilidades subjetiva e objetiva, sob pena de restar desnaturada a responsabilidade. Isso já tem ocorrido em alguns casos em que tem sido chamada de objetiva, em que pese a responsabilidade seja decorrente do reconhecimento da culpa.

2. CONCEITOS DE MEIO AMBIENTE E DE DANO AMBIENTAL

Existe uma concepção popular sobre o conceito de ambiente que está ligada às florestas, aos rios, aos animais, ou seja, noção de meio ambiente que se confunde com ecologia. O meio ambiente, porém, não está restrito a tais bens, conforme se depreende da análise dos seus conceitos legal e doutrinário.

A Lei n.º 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, no seu artigo 3.º, I, conceituou meio ambiente como “conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.

Para José Afonso da Silva, meio ambiente é “a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas”.

O autor refere ainda que o meio ambiente divide-se então em três aspectos, que são o “*meio ambiente artificial*, constituído pelo espaço urbano construído, consubstanciado no conjunto de edificações (espaço urbano fechado) e dos equipamentos públicos (ruas, praças, áreas verdes, espaços livres em geral: espaço urbano aberto)”, o “*meio ambiente cultural*, integrado pelo patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico, turístico, que, embora artificial, em regra, como obra do Homem, difere do anterior (que também é cultural) pelo sentido de valor especial que adquiriu ou de que se impregnou” e o “*meio ambiente natural*, ou *físico*, constituído pelo solo, o ar atmosférico, a flora; enfim, pela interação dos seres vivos e seu meio, onde se dá a correlação recíproca entre as espécies e as relações destas com o ambiente físico que ocupam”.

O mencionado doutrinador faz referência também ao “*meio ambiente do trabalho*, como o local em que se desenrola boa parte da vida do trabalhador, cuja qualidade de vida está, por isso, em íntima dependência da qualidade daquele ambiente”.

O conceito de meio ambiente diz respeito, portanto, ao conjunto de bens que compõem o lugar onde vivemos e que proporcionam uma melhor qualidade de vida da sociedade. Esse conceito está adequado aos objetivos da Política Nacional do Meio Ambiente.

Qualquer forma de agressão a esse conjunto de bens, afetando de alguma forma o bem-estar social, irá configurar um dano ao meio ambiente.

Álvaro Luiz Valery Mirra ensina que dano ambiental:

“Consiste na lesão ao meio ambiente, abrangente dos elementos naturais, artificiais e culturais, como bem de uso comum do povo, juridicamente protegido. Significa, ainda, a violação do direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, direito humano fundamental, de natureza difusa. Implica, assim, esse dano, na agressão ao meio ambiente naquele sentido já exposto, ou seja, entendido como o conjunto de condições, leis, influências e inte-

rações de ordem física, química e biológica que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas, bem incorpóreo e imaterial, unitária e globalmente considerado, e, também, na diminuição, subtração ou destruição dos bens ambientais e seus elementos corpóreos e incorpóreos (os recursos ambientais) – os solos, as águas, o ar, as espécies da fauna e da flora e seus exemplares, os recursos genéticos, os ecossistemas, os processos ecológicos, as paisagens e os bens e valores culturais – que integram o meio ambiente global, bem coletivo indivisível, cuja preservação é assegurada como direito de todos, indistintamente”.

Em breves linhas, esses são os conceitos de meio ambiente e de dano ambiental.

3. DO PODER-DEVER DO ESTADO DE PROTEGER O MEIO AMBIENTE

O artigo 225 da CF/88 estabelece que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Sendo essencial para que a população tenha uma sadia qualidade de vida, pode-se dizer que é indispensável ao exercício de direitos fundamentais como o direito à saúde, à dignidade da pessoa humana e à vida.

Nesse sentido, Fernanda Luiza Fontoura Medeiros afirma que “podemos qualificar o direito à proteção ambiental como um legítimo direito fundamental, uma vez que diz diretamente com a própria dignidade da vida”.

Ciente da vital importância do meio ambiente, o legislador constituinte impôs, ao poder público e à coletividade, o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. Verifica-se um dever geral, do Estado e da coletividade, de não causar danos ao meio ambiente, bem como um poder-dever do poder público de impedir que ocorram tais danos.

O Estado tem o poder de fiscalizar o uso dos bens e as atividades da sociedade, buscando a sua adequação aos interesses coletivos. É uma função pública do Estado, definida por Celso Antônio Bandeira de Mello como “atividade exercida no cumprimento do *dever* de alcançar o interesse público, mediante o uso dos poderes instrumentalmente necessários conferidos pela ordem jurídica”.

Para Álvaro Luiz Valery Mirra, “em termos atuais, não há dúvida de que existe, definido constitucionalmente, o dever do Poder Público de atuar na proteção do meio ambiente, por meio da adoção de ações, programas e medidas de preservação, como garantia da efetividade do direito fundamental de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”.

3.1. Do exercício do poder de polícia

Para efetivar esse poder-dever de zelar pelo bem comum, pela defesa dos direitos dos cidadãos, protegendo o meio ambiente contra qualquer agressão, dispõe o Estado do poder de polícia.

A doutrina é praticamente unânime no entendimento de que o exercício do poder de polícia constitui-se na forma de controlar as atividades potencialmente nocivas ao meio ambiente, buscando sempre efetivar o interesse social.

Celso Antônio Bandeira de Mello, abordando a essência do poder de polícia, ensina que

caracterizar o poder de polícia como positivo ou negativo depende apenas do ângulo através do qual se encara a questão. Com efeito, tanto faz dizer que através dele a Administração evita um dano, quanto que por seu intermédio ela constrói uma utilidade coletiva [...]. O poder de polícia tem, contudo, na quase totalidade dos casos, um sentido realmente negativo, mas em acepção diversa da examinada. É negativo no sentido de que através dele o Poder Público, de regra, não pretende uma atuação do particular, pretende uma abstenção. Por meio dele normalmente não se exige nunca um facere, mas um non facere.

Segundo Hely Lopes Meirelles, “*poder de polícia* é a faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado”.

Especificamente no que diz respeito ao poder de polícia em matéria ambiental, Paulo Affonso Leme Machado leciona que

“poder de polícia ambiental é atividade da Administração Pública que limita ou disciplina direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou a abstenção de fato em razão de interesse público concernente à saúde

da população, à conservação dos ecossistemas, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas ou de outras atividades dependentes de concessão, autorização/permissão ou licença do Poder Público de cujas atividades possam decorrer poluição ou agressão à natureza”.

Vladimir Passos de Freitas afirma que “o objetivo do poder de polícia em matéria ambiental é o de contenção dos excessos e das atividades nocivas ao meio ambiente mediante a preservação ou conservação das florestas, das matas – o que se chama de massa verde –, e também no meio urbano – a massa cinza –, fornecendo instrumentos de proteção, em última análise, do próprio homem”.

Portanto, para buscar conciliar o exercício do direito individual de cada cidadão de acordo com o interesse de toda a sociedade, defendendo assim o interesse público, tem singular importância o poder de polícia do Estado. Por meio do exercício desse poder-dever o Estado almeja alcançar o bem comum, fiscalizando as atividades dos cidadãos para que não causem danos ao meio ambiente, cabendo a estes o dever de não agir de forma contrária ao interesse da coletividade.

Os cidadãos têm o dever de não poluir, de preservar o meio ambiente por meio de uma abstenção; trata-se de um não agir contra o meio ambiente; é um dever legal, moral e ético de abster-se de causar danos ambientais e de avisar o Estado quando algum dano estiver sendo causado para que este tome as devidas providências, consistindo tal atuação da comunidade um legítimo exercício da cidadania. Trata-se da possibilidade dos cidadãos, pelo Estado, terem garantido seu direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Para conferir maior efetividade ao poder de polícia, tem o Estado a possibilidade de aplicar sanções. O artigo 225, § 3.º da CF/88 estabelece que as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

A jurisprudência reconhece essa possibilidade de aplicação de sanções como decorrência do poder de polícia, na busca de adequar as atividades das pessoas ao interesse social.

3.2. Da preferência pela tutela preventiva

Deve-se buscar sempre impedir o dano, isso porque, sendo causado, dificilmente poderá haver recuperação plena do meio ambiente. Nesse sentido, a lição de Marino Pazzaglini Filho, ao afirmar que “a tutela do meio

ambiente é essencialmente preventiva, uma vez que o dano ambiental, comprometendo o direito a uma vida sadia, na maioria das vezes, é irreversível ou irreparável”.

Édis Milaré destaca o papel preferencialmente preventivo do poder de polícia ao afirmar que “é intrínseca à ação policial de qualquer natureza a permanente vigilância sobre pessoas ou bens em causa. Nisto se incluem ações preventivas, advertências, cominações e outras medidas para se evitar, quanto possível, ações corretivas e – mais ainda, infrações e sanções”.

Não se pode deixar de referir, nesse ponto, os princípios ambientais da precaução e da prevenção.

O princípio da precaução “significa prudência na utilização dos bens ambientais, diligenciando os organismos ambientais para evitar riscos ou perigo ao meio ambiente decorrentes de atividades públicas e privadas potencialmente poluidoras”.

Para Nicolao Dino de Castro e Costa Neto, “o princípio da precaução tem como centro de gravidade a aversão ao risco, no sentido de que a ausência de certeza quanto à ocorrência de danos ambientais deve apontar para a adoção de providências capazes de impedir o resultado lesivo, obstando, se necessário, o desenvolvimento da atividade potencialmente causadora de prejuízo”.

Já com relação ao princípio da prevenção, Nicolao Dino de Castro e Costa Neto destaca que “à luz do princípio da prevenção, verifica-se o dever de impedir a cristalização de danos ao meio ambiente, conferindo-se contornos jurídicos ao popular aforismo ‘mais vale prevenir que remediar’. Nesse prisma, adiante-se que a avaliação de impacto ambiental norteia-se tanto pelo princípio da precaução como pelo princípio da prevenção, realçando a dimensão preventiva da atividade do poder público no que se refere às atividades potencialmente geradoras de reflexos nocivos ao ambiente”.

Exemplos claros desse objetivo de proteção preventiva do meio ambiente, por meio do efetivo exercício do poder de polícia pelo Estado, são a exigência de estudo prévio de impacto ambiental e a autorização para o exercício de determinadas atividades que podem vir a causar danos ao meio ambiente.

Édis Milaré refere que “dentre os instrumentos de gestão ambiental, a *Política Nacional de Meio Ambiente*, instituída pela Lei n.º 6.938, de 31/8/1981, elegeu como ações preventivas afetas ao Estado a avaliação de impactos ambientais e o licenciamento para a instalação de obras ou atividades potencialmente poluidoras”.

Assim entende a jurisprudência:

“A tutela constitucional, que impõe ao poder público e a toda coletividade o dever de defender e preservar, para as presentes e futuras gerações, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, como direito difuso e fundamental, feito bem de uso comum do povo (CF, art. 225, caput), já instrumentaliza, em seus comandos normativos, o princípio da prevenção (pois uma vez que se possa prever que uma certa atividade possa ser danosa, ela deve ser evitada) e a consequente precaução (quando houver dúvida sobre o potencial deletério de uma determinada ação sobre o ambiente, toma-se a decisão mais conservadora, evitando-se a ação), exigindo-se, assim, 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 (CF, art. 225, § 1.º, IV).

A concessão de autorização para desenvolvimento de atividade potencialmente danosa ao meio ambiente consubstancia ato do poder de polícia – ato da Administração Pública – entenda-se ato do Poder Executivo”.

Vê-se, então, que existe um dever imposto constitucionalmente ao Estado de proteger o meio ambiente, que se constitui em direito fundamental da sociedade. E a atuação estatal deve ser, na medida do possível, preventiva, evitando que o dano ocorra.

Mas quando o dano ambiental ocorrer pode surgir a dúvida sobre a existência, ou não, da responsabilidade do poder público pelo dano. E por isso a importância do exame da natureza da responsabilidade do Estado pela omissão na fiscalização das atividades possivelmente nocivas ao meio ambiente.

4. DOS REQUISITOS DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO

Adentrando na problemática da responsabilidade do Estado, é necessário analisar os pressupostos da responsabilidade e a sua aplicação na matéria ambiental, procurando estabelecer limites claros entre os pressupostos da responsabilidade, sob pena de desnaturarmos a responsabilidade do Estado e defendermos a aplicação de uma determinada forma de responsabilidade utilizando argumentos de teoria diversa. Essa possível confusão será demonstrada adiante.

Conforme lição de Marcos Destefenni, são pressupostos da responsabilidade civil: “conduta (culposa, no caso de responsabilidade subjetiva), resultado e nexa causal”.

Rui Stoco também considera serem esses os pressupostos, referindo que “na etiologia da responsabilidade civil, estão presentes três elementos, ditos essenciais na doutrina subjetivista: a ofensa a uma norma preexistente ou erro de conduta; um dano; e o nexa de causalidade entre uma e outro”.

O referido doutrinador ensina que “não há responsabilidade civil sem determinado comportamento humano contrário à ordem jurídica. Ação e omissão constituem, por isso mesmo, tal como no crime, o primeiro momento da responsabilidade civil”.

Portanto, como pressupostos da responsabilidade civil temos o dano (cujo conceito já foi estudado anteriormente), a conduta e o necessário nexa causal entre o dano e a conduta. No caso deste estudo, essa conduta é omissiva, sendo necessário verificar se essa omissão deve ser culposa ou não, ou seja, se é caso de responsabilidade subjetiva ou objetiva.

Sérgio Cavalieri Filho, estudando os danos por omissão do Estado, diferencia omissão genérica de omissão específica, afirmando que “os nossos Tribunais têm reconhecido a omissão específica do Estado quando a inércia administrativa é a causa direta e imediata do não impedimento do evento”.

O referido jurista entende que nos casos de omissão genérica estariam incluídos os “fatos estranhos à atividade administrativa, em relação aos quais não guarda nenhum nexa de causalidade, razão pela qual não lhes é aplicável o princípio constitucional que consagra a responsabilidade objetiva do Estado”.

A omissão significa não agir em situação na qual deveria ter agido, representando assim o descumprimento de um dever. Por sua vez, a culpa também representa o descumprimento de um dever. Então como diferenciar a omissão da culpa?

José de Aguiar Dias conceitua culpa como “falta de diligência na observância da norma de conduta, isto é, o desprezo, por parte do agente, do esforço necessário para observá-la, com resultado, não objetivado, mas previsível, desde que o agente se detivesse na consideração das consequências eventuais da sua atitude”.

Por sua vez, Sérgio Cavalieri Filho diz que a caracterização da culpa tem “por essência o descumprimento de um dever de cuidado, que o agente podia conhecer e observar, ou, como querem outros, a omissão de diligência exigível”.

Percebe-se então que a diferença está entre *dever* e *poder* agir. O dever de agir existe sempre por parte do poder público, por força do artigo 225 da CF/88. Já a possibilidade de agir, caso verificada, irá configurar a culpa do Estado quando este se omitir na defesa do meio ambiente, ou seja, se o Estado podia agir, mas não o fez, não adotou um padrão razoável de atuação.

Cabe frisar que, adotando-se a teoria da responsabilidade objetiva do poder público, não será necessário demonstrar a possibilidade de agir, a não adoção de um padrão mínimo de atuação, tendo em vista não ser necessário demonstrar a sua culpa.

São apontados como fundamentos para a responsabilização solidária e objetiva do poder público o § 3.º do art. 225 da CF/88 e os artigos 3.º, IV, e 14, § 1.º, da Lei n.º 6.938/81. Contudo, a interpretação ampliada desses dispositivos acarreta a responsabilização do poder público por todo e qualquer dano ambiental, o que, obviamente, não pode ser admitido.

Por fim, quanto ao nexo causal, este “é o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado. A relação causal, portanto, estabelece o vínculo entre um determinado comportamento e um evento, permitindo concluir, com base nas leis naturais, se a ação ou omissão do agente foi ou não a causa do dano”.

Marcos Destefenni, estudando o nexo causal, diz que “no direito ambiental, a questão é ainda mais problemática, sobretudo porque, não raras vezes, o dano ambiental emerge muito tempo após a(s) conduta(s), ou, também, porque o dano ambiental não deriva de uma única causa, isto é, não é consequência de uma única conduta”.

Tratando-se de omissão, estabelecer uma delimitação entre a culpa e o nexo de causalidade é extremamente difícil, eis que, em diversos casos, ao demonstrarmos a existência deste último, pode-se considerar demonstrada a existência da primeira.

Com efeito, quando ocorrer o dano e for demonstrado que este poderia ter sido evitado se o Estado tivesse atuado, trata-se de comprovação do nexo causal, já que estará sendo estabelecida uma ligação entre a conduta omissiva do Estado e o dano. Mas ao demonstrarmos que o Estado não atuou em circunstância na qual *poderia* ter atuado, ou seja, em circunstância na qual a atuação era exigível, tendo como consequência dessa falta de atuação um dano ao meio ambiente, também estaremos demonstrando a sua culpa, eis que este sempre tem o dever de agir na proteção do meio ambiente, por força do artigo 225 da CF/88, conforme estudado anteriormente.

Cabe agora analisar a natureza da responsabilidade do Estado pela omissão na fiscalização dos danos ao meio ambiente, se subjetiva ou objetiva.

5. DA RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO ESTADO

Conforme já visto, a responsabilidade subjetiva depende da existência de uma conduta culposa, do resultado (dano) e do nexos causal entre a conduta e o dano. Difere da responsabilidade objetiva, essencialmente, pela necessidade de existência de culpa, que se configura pela demonstração de que o Estado não atuou em circunstância na qual tal atuação era possível e exigível, dentro de um padrão de conduta razoavelmente aceito por parte do poder público.

Celso Antônio Bandeira de Mello, analisando os danos por omissão do Estado, afirma que “quando o dano foi possível em decorrência de uma *omissão* do Estado (o serviço não funcionou, funcionou tardia ou ineficientemente) é de aplicar-se a teoria da responsabilidade subjetiva”.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro também entende ser subjetiva a responsabilidade do Estado em caso de mau funcionamento do serviço, afirmando que

a omissão na prestação do serviço tem levado à aplicação da teoria da culpa do serviço público (faute du service); é culpa anônima, não individualizada; o dano não decorreu da atuação de agente público, mas de omissão do poder público [...] o Estado responderá se ficar caracterizada a sua omissão, a sua inércia, a falha na prestação do serviço público [...] a culpa do serviço, demonstrada pelo seu mau funcionamento, não funcionamento ou funcionamento tardio é suficiente para justificar a responsabilidade do Estado.

José Ricardo Alvarez Vianna ensina que

pela teoria da culpa administrativa, também conhecida como teoria da faute du service publique, era necessário demonstrar a omissão do Poder Público em executar serviço ou atividade que lhe competia para, só então, impor-lhe o dever indenizatório. Baseava-se no binômio ‘falta do serviço-culpa da administração’. [...] A culpa aqui residia na demonstração da omissão (faute) do Poder

Público em executar suas tarefas. A omissão poderia ser identificada ainda no mau funcionamento ou no funcionamento atrasado ou retardado do serviço ou atividade pública. A crítica à referida teoria decorre da dificuldade imposta ao lesado em demonstrar a aludida omissão do Poder Público, de tal sorte a inviabilizar a reparação dos danos. Por isso, essa teoria restou superada.

Sendo assim, segundo a teoria da responsabilidade subjetiva, para que o Estado seja responsabilizado por sua omissão na proteção do meio ambiente, deverá ser demonstrado que não agiu, ou que agiu sem a devida cautela, quando poderia ter agido de forma adequada a evitar o dano. Ou seja, deve-se comprovar que o Estado poderia ter impedido o resultado; que não obteve um padrão mínimo de conduta, o qual seria razoavelmente exigível.

Ao defenderem a aplicação da teoria da responsabilidade subjetiva em caso de omissão do Estado, não estão os referidos doutrinadores desconsiderando o art. 37, § 6.º, mas defendendo a sua aplicação somente aos casos em que o Estado adotou conduta comissiva, pela existência da palavra *causarem*, contida no referido dispositivo.

Assim se manifestou Jacques Lamac ao analisar a responsabilidade do Estado por dano ambiental: “o dano somente poderá ter sido *causado* pelo Poder Público se seus agentes tiverem, de alguma maneira, participado ativamente, atuado, contribuído, isto é, em uma palavra, agido de modo a produzir o resultado danoso, seja permitindo, licenciando ou, de alguma outra maneira, aquiescendo com a atividade de que resultou o dano”.

Richard P. Pae Kim refere que “no caso da inatividade, não há de se exigir a prova da culpa *lato sensu*. O que se deve exigir, na verdade, é a prova do nexo de causalidade, consistente na omissão abusiva do Estado, ou seja, a comprovação de que este tinha o dever de agir, mas deixou de fazê-lo, ou ainda, se o fez, foi mal ou tardiamente, tendo em vista a adoção da teoria da responsabilidade objetiva do Estado”.

Aqui está um exemplo claro da confusão à qual se pode chegar no estudo da responsabilidade do Estado por sua omissão. Embora refira a adoção da responsabilidade objetiva do Estado, sendo exigida apenas a comprovação do nexo causal, ao afirmar ser necessária a comprovação da omissão *abusiva* do Estado estaremos, em verdade, comprovando sua culpa, ou seja, a comprovação de que o Estado *poderia* ter atuado de forma eficiente e não o fez quando isso era exigível; comprovação de que atuou mal ou tardiamente, quando era razoável exigir a sua atuação a tempo de evitar o dano.

Isso significa uma atuação ineficiente, o que equivale a comprovar a culpa do Estado, e não o nexo de causalidade, que é “o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado”.

Adotando-se a responsabilidade subjetiva nos casos de omissão do Estado por danos ao meio ambiente não cabe verificar se este deveria ou não ter agido, pois tal dever é constitucionalmente estabelecido; deve se verificar se poderia ou não, ou seja, se a atuação era possível e o poder público não atuou, não atingindo o padrão de conduta razoavelmente exigível.

Assim, na caracterização da culpa estatal deve ser levada em conta inclusive a sua estrutura, já que a avaliação não recairá sobre o dever ou não de agir, que é imposto constitucionalmente, mas na possibilidade ou não de agir, ou seja, se era razoável exigir do Estado que tivesse atuado para evitar o dano.

5.1. Da responsabilidade solidária de execução subsidiária

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, analisando situação na qual empresa de plásticos poluiu o meio ambiente durante muito tempo, considerou ser também o poder público responsável pelos danos causados, pela omissão deste, na qualidade de responsável indireto.

Concluiu ainda que, por ser responsável indireto, deve ser responsabilizado juntamente com a empresa, tratando-se, portanto, de responsabilidade solidária.

“DIREITO PÚBLICO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA – RESPONSABILIDADE POR DANO AMBIENTAL – SOLIDARIEDADE DOS DEMANDADOS: EMPRESA PRIVADA, ESTADO E MUNICÍPIO. CITIZEN ACTION. A ação civil pública pode ser proposta contra o responsável direto, o responsável indireto ou contra ambos, pelos danos causados ao meio ambiente, por se tratar de responsabilidade solidária, a ensejar o litisconsórcio facultativo. Citizen Action proposta na forma da lei. A omissão do Poder Público no tocante ao dever constitucional de assegurar proteção ao meio ambiente não exclui a responsabilidade dos particulares por suas condutas lesivas, bastando, para tanto, a existência do dano e nexo com a fonte poluidora ou degradadora. Ausência de medidas concretas por parte do Estado do Rio Grande do Sul e do Município de Porto Alegre tendentes, por seus agentes, a evitar a danosidade ambiental. Responsabilidades reconhecidas”.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento recente no sentido de que a responsabilidade do Estado em casos assim é subsidiária, ou

seja, o Estado somente terá o dever de indenizar se o causador direto do dano não o fizer:

1. A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que, em matéria de proteção ambiental, há responsabilidade civil do Estado quando a omissão de cumprimento adequado do seu dever de fiscalizar for determinante para a concretização ou o agravamento do dano causado pelo seu causador direto. Trata-se, todavia, de responsabilidade subsidiária, cuja execução poderá ser promovida caso o degradador direto não cumprir a obrigação, 'seja por total ou parcial exaurimento patrimonial ou insolvência, seja por impossibilidade ou incapacidade, por qualquer razão, inclusive técnica, de cumprimento da prestação judicialmente imposta, assegurado, sempre, o direito de regresso (art. 934 do Código Civil), com a desconsideração da personalidade jurídica, conforme preceitua o art. 50 do Código Civil'" (REsp 1.071.741/SP, 2.ª T., Min. Herman Benjamin, DJe de 16/12/2010).

2. Examinar se, no caso, a omissão foi ou não "determinante" (vale dizer, causa suficiente ou concorrente) para a "concretização ou o agravamento do dano" é juízo que envolve exame das circunstâncias fáticas da causa, o que encontra óbice na Súmula 07/STJ.

Portanto, havendo omissão culposa do Estado, este será responsabilizado pelo dano causado ao meio ambiente, mas será obrigado a indenizar apenas de forma subsidiária, ou seja, somente deverá indenizar diante da impossibilidade do causador direto do dano ambiental.

6. CONCLUSÕES

O meio ambiente ecologicamente equilibrado é direito fundamental de todos nós, cabendo à sociedade e ao poder público defendê-lo e preservá-lo. Para o cumprimento do seu dever o poder público dispõe do poder de polícia, pelo qual limita a atuação privada para que não prejudique o meio ambiente.

Mesmo que ocorra dano ambiental, a responsabilidade do Estado não decorre pura e simplesmente da ocorrência do dano, sendo necessário demonstrar que era razoável exigir uma conduta do poder público apta a evitar o

dano, ou seja, é necessário demonstrar a culpa – responsabilidade subjetiva –, sob pena de tornar o Estado num segurador universal dos danos ambientais.

E nos casos em que o poder público for responsabilizado pela sua omissão, essa responsabilidade deverá ser subsidiária, responsabilizando-se, sempre que possível, e em primeiro lugar, o agente que causou diretamente o dano ambiental.

7. REFERÊNCIAS

- DESTEFENNI, Marcos. *A Responsabilidade Civil Ambiental e as Formas de Reparação do Dano Ambiental (Aspectos Teóricos e Práticos)*. Campinas: Bookseller, 2005.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 15.^a ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. Volume I. 5.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1973.
- FREITAS, Vladimir Passos de. *Águas, Aspectos Jurídicos e Ambientais*. 2.^a ed. Curitiba: Juruá, 2002.
- PAZZAGLINI FILHO, Marino. Princípios Constitucionais e Improbidade Administrativa Ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, n.º 17. *Revista dos Tribunais*, janeiro-março de 2000.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 4.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- KIM, Richard P. Pae. A Responsabilidade do Estado por Omissão é Objetiva. *Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos*, n.º 39. Bauru: Instituição Toledo de Ensino, janeiro a abril de 2004.
- LAMAC, Jaques. Responsabilidade ambiental do Estado: Aspectos administrativos. *Revista de Direitos Difusos*, ano IV, volume 17 (Interesses Difusos: Temas Polêmicos). São Paulo: Esplanada-ADCOAS, janeiro-fevereiro de 2003.
- LIMA, Alvino. *Culpa e Risco*. 2.^a ed. (atualizada pelo professor Ovídio Rocha Barros Sandoval). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 11.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura. *Meio Ambiente – Direito e Dever Fundamental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 25.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 18.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- MILARÉ, Édís. *Direito do Ambiente*. 2.^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação Civil Pública e Reparação do Dano ao Meio Ambiente*. 2.^a ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.
- _____. Proteção do Meio Ambiente: a omissão do Poder Público e o papel do Judiciário no controle da Administração Pública. *Revista de Direito Ambiental*, n.º 30. *Revista dos Tribunais*, abril-junho de 2003.
- COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro e. *Proteção Jurídica do Meio Ambiente*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 4.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- STOCO, Rui. *Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial*. 2.^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- VIANNA, José Ricardo Alvarez. *Responsabilidade Civil por Danos ao Meio Ambiente – À Luz do Novo Código Civil*. Curitiba: Juruá, 2004.

O ESTADO AUTORITÁRIO

Leila Maria Raposo Xavier Leite

Procuradora do Estado

Objetivo deste trabalho consiste em apresentar as características do Estado Autoritário, que no Estado Brasileiro exemplifica-se com o período de 1964 a 1985, isto é, nos cinco governos militares. É certo que hoje se tem um Estado Democrático. Contudo, para entender-se a democracia brasileira, mister se faz um cotejo do autoritarismo existente em tempo tão próximo. E mais, é preciso não olvidar os fatos passados para se prevenir o futuro. Apresenta-se o Estado, as características do autoritarismo e o exemplo brasileiro, em especial o golpe militar de 1964.

De início cumpre ressaltar, no dizer de Miranda, o problema da natureza, da essência, do ser do Estado. A compreensão do conceito de Estado, a variedade existente, fica clara quando lista as grandes correntes na doutrina a partir das contraposições:

- a) Entre as correntes *idealistas* (o Estado encarado como ideia ou finalidade) e *realistas* (o Estado como ser de existência temporal e sensível).
- b) entre as correntes *objetivistas* (o Estado considerado como realidade exterior aos homens) e *subjetivistas* (o Estado como realidade predominantemente subjetiva ou até como expressão fundamentalmente psicológica de relações humanas);
- c) Entre correntes *atomistas* ou *nominalistas* (Estado, mero conjunto de indivíduos, nome sem realidade substancial) e *organicistas* ou *realistas* (o Estado irreduzível aos indivíduos, suscetível de ser tomado como uma entidade específica ou com vontade própria);
- d) Entre correntes *contratualistas* (o Estado como produto da vontade, como associação, ponderação de interesse) e *institucionalistas* (o

Estado como sentido, relação, ordem objetiva ou objetivada, como instituição);

e) entre correntes *monistas* (o Estado como centro ou titular do poder político) e *dualistas* (o Estado como objeto do poder ou instrumento a serviço dos verdadeiros detentores do poder);

f) Entre correntes *normativistas* (o Estado, realidade normativa, ou, numa visão radical, identificado com o sistema ou unidade de normas) e *não normativistas* (o Estado, não redutível a normas jurídicas, ou, numa visão radical, somente realidade sociológica à margem das normas jurídicas).

Reale define: O Estado é a Nação juridicamente organizada para realização do bem comum. Por sua vez, Bonavides, citando Jellinek, define Estado como a corporação de um povo, assentada num determinado território e dotada de um poder originário de mando.

Dohering, tratando da teoria do Estado, observou, quanto à definição de Estado na posição de Jellinek, o qual entende o Estado como associação humana que formou um povo e que dispõe de uma autoridade estatal baseada na organização. E destaca ainda a posição de Kelsem, apontando que observava o Estado como ordenamento de normas a partir de uma exigência do direito, e que dispensa acrescentar à definição de Estado as questões referentes à psicologia e sociologia, somente podendo ser definido a partir de suas relações jurídicas, estabelecendo a hierarquia normativa com o ápice na norma fundamental.

Hobbes, pelo contrato social, defende a ideia de um Estado de segurança. Entende que o poder político é mantido pela força. A união em um indivíduo faz com que esse garanta a segurança. Vale citar o pensamento:

“Conferir toda força e o poder a um homem, ou a uma assembleia de homens, que possa reduzir as diversas vontades, por pluralidade de votos, a uma só vontade, é o único caminho para instituir um poder comum, capaz de defender a todos das invasões estrangeiras e das injúrias que uns possam fazer aos outros, garantindo-lhes, assim, segurança suficiente para que, mediante seu próprio trabalho e graças aos frutos da terra, possam alimentar-se e viver satisfeitos (...). Isso significa muito mais que consentimento ou concórdia, pois é uma unidade real de todos, numa só e mesma pessoa, por meio de um pacto de cada homem com todos os homens

de modo que seria como se cada homem dissesse ao outro: desisto do direito de governar a mim mesmo e cedo-o a este homem, ou a esta assembleia de homens, dando-lhe autoridade para isso, com a condição de que desistas também de teu direito, autorizando, da mesma forma, todas as suas ações. Dessa forma, a multidão assim unida numa só pessoa passa a chamar-se de Estado (em latim, Civitas). Essa é a geração do grande Leviatã, ou antes (para usarmos termos mais reverentes), daquele deus mortal a quem devemos, abaixo do Deus imortal, nossa paz e defesa. Em virtude da autorização que cada indivíduo dá ao Estado a usar todo o poder e força, esse Estado, pelo temor que inspira, é capaz de conformar todas as vontades, a fim de garantir a paz em seu país, e promover a ajuda mútua contra os inimigos estrangeiros”.

Os regimes políticos classificam-se em regimes democráticos e não democráticos. Jorge destaca que os analistas consideram um regime “autoritário” quando verificada a violação de um atributo tido como essencial à democracia. Por atributo, entende-se, por exemplo, a escolha dos representantes por meio de eleições, realização de eleições livres e honestas (...). Observa ainda que o termo autoritário é utilizado para todo regime não democrático, estando sob esse rótulo, além das democracias populares, uma diversidade de regimes: os militares, os de partido único, os teocráticos, os totalitários etc.

A doutrina, ao tratar de autoritarismo, destaca as classificações segundo Aristóteles: a) Formas puras, que se diferenciam de acordo com a base da autoridade suprema como: Realeza é o sistema onde a autoridade é real e suprema estando nas mãos de um só; Aristocracia é o sistema onde o poder e a autoridade estão nas mãos de várias pessoas sábias; e República é o sistema cuja autoridade emana das mãos da multidão, e esta é em benefício da coletividade; e, b) Formas corrompidas, aquelas cujos desvios não são desejáveis e são definidas como: Tirania, segundo Aristóteles, a pior de todas, equivalente ao que mais tarde se chamará também autoritarismo; Oligarquia, que é a degeneração da aristocracia, ou os desvios ocasionados por esta, no momento em que tende a se perpetuar no poder; Democracia, considerado de todos os governos degenerados o “mais tolerável”.

O autoritarismo possui as seguintes características para se manter no poder: exclusividade do exercício do poder; arbitrariedades; limitação das liberdades públicas e individuais e das liberdades individuais; Censura. Estado Autoritário é um estado no qual não existe liberdade política nem

respeito pelos direitos individuais ou nacionais. O chefe do Executivo dispõe de amplos poderes, governando com o apoio das forças conservadoras e privilegiadas, apoiando-se na repressão.

Silva define Autoritário: “Assim se diz do poder público, ou administrativo, que desempenha suas atribuições, exorbitando da autoridade, que lhes é assinalada em lei ou no ato legal que o constitui”.

Igualmente designa o próprio regime autoritário ou regime de força, em que o poder discricionário do governo prevalece sobre a própria lei. E nesse sentido se opõe ao regime liberal ou regime democrático.

O regime autoritário, formador do Estado autoritário, é forma disfarçada de ditadura, onde, em regra, o governo enfeixa em suas mãos as atribuições dos poderes constitucionais.

A tirania, o despotismo, a autocracia, o imperialismo, o totalitarismo, o fascismo e o nazismo são algumas das formas históricas de manifestação de autoritarismo.

Vieira observa que o autoritarismo concentra-se no controle político do Estado, mantendo o monopólio, tolerando a presença de outros órgãos dentro do Estado, sujeitando-os a ele.

Vê-se, quanto a regimes autoritários, no *Dicionário de Política* de Norberto Bobbio, Nicola Matteucci e Gianfranco Pasquino:

“Em sentido generalíssimo, fala-se de regimes autoritários quando se quer designar toda a classe de regimes antidemocráticos. A oposição entre Autoritarismo e Democracia está na direção em que é transmitida a autoridade, e no grau de autonomia dos subsistemas políticos (os partidos, os sindicatos e todos os grupos de pressão em geral). Debaxo do primeiro perfil, os regimes autoritários se caracterizam pela ausência de Parlamento e de eleições populares, ou, quando tais instituições existem, pelo seu caráter meramente cerimonial, e ainda pelo indiscutível predomínio do Poder Executivo. No segundo aspecto, os regimes autoritários se distinguem pela ausência da liberdade dos subsistemas, tanto no aspecto real como no aspecto formal, típica da democracia. A oposição política é suprimida ou obstruída. O pluralismo partidário é proibido ou reduzido a um simulacro sem incidência real. A autonomia dos outros grupos politicamente relevantes é destruída ou tolerada enquanto não perturba a posição do poder do chefe ou da elite governante. Nesse sentido, o Autoritarismo é uma categoria muito geral

que compreende grande parte dos regimes políticos conhecidos, desde o despotismo oriental até ao Império Romano, desde as tiranias gregas até às senhorias italianas, desde a moderna monarquia absoluta até à constitucional de tipo prussiano, desde os sistemas totalitários até às oligarquias modernizantes ou tradicionais dos países em desenvolvimento.

A principal característica do Estado autoritário consiste na maximização do poder discricionário para o governante, sem existência da normatização jurídica para tanto. Não há regramento jurídico normatizador da conduta.

Outra característica é que inexistem direitos subjetivos públicos por parte dos particulares para exigir um determinado comportamento da administração.

De início observa-se o significado do termo. Em apertada síntese, Autoritarismo consiste em forma de governo em que o controle do Estado advém de pessoa que não foi eleita.

É sabido que, no mundo, ocorreram duas ondas autoritárias. A primeira ocorreu entre 1921 e 1942 e a segunda de 1958 a 1975.

No caso brasileiro ressalta-se o período do conhecido “Golpe Militar de 1964”. Golpe de Estado significa a tomada de poder por meios ilegais. Bonavides aponta como características: surpresa, subtaneidade, violência, frieza do cálculo, premeditação, ilegitimidade.

As Forças Armadas agiram com o objetivo de pôr os militares no poder até que fossem organizadas novas eleições pelo voto direto. Na verdade, sob o argumento de desmobilizar a esquerda, ampliou-se a permanência de forma a se perpetuar no poder pelos vinte anos seguintes na política nacional.

Depois de os candidatos governistas não alcançarem o êxito esperado, o governo militar deu fim a todos os partidos políticos existentes e liberou a cassação deliberada de qualquer mandato político com a criação do AI n.º 2. Além disso, esse mesmo decreto prolongou o mandato do então Presidente Castello Branco.

Impende ressaltar atos institucionais editados no período. Arns destaca:

“No momento mesmo da deposição de Goulart, procurou-se apresentar a sucessão não como o que ela foi de fato – a derrubada de um mandatário eleito pelo povo e sua substituição por um general indicado pelas Forças Armadas e sim como uma ‘eleição indireta’, levada a cabo pelo Legislativo”.

O Ato Institucional de 9 de abril, que deveria ser único e acabou sendo o primeiro de uma série, editado seis dias antes da posse do general

Castello Branco, deixou bem claro: “A Revolução vitoriosa, como o Poder Constituinte, se legitima por si mesma”. Quando se encerrou, a 11 de junho de 1964, o prazo que o primeiro Ato havia estabelecido para as cassações, o balanço inicial foi de 378 atingidos: três ex-Presidentes da República (Juscelino Kubitschek, Jânio Quadros e João Goulart); seis governadores de Estado; dois senadores; 63 deputados federais e mais de três centenas de deputados estaduais e vereadores. Foram reformados compulsoriamente 77 oficiais do Exército, 14 da Marinha e 31 da Aeronáutica. Aproximadamente dez mil funcionários públicos foram demitidos e abriram-se cinco mil investigações, atingindo mais de 40 mil pessoas. Castello Branco criou a Comissão Geral de Investigações (CGI) para coordenar as atividades dos inquéritos policiais militares, que começavam a ser instaurados em todo o país. Foi implantado, em junho, o Serviço Nacional de Informações, cujo poder misterioso cresceria sem interrupção nos anos seguintes.

Por sua vez, o AI n.º 3 modificou o sistema eleitoral para o modelo indireto nas eleições para governador e deu a estes o poder de indicar o prefeito das capitais e dos maiores centros urbanos do país.

Outro ato de relevo foi o AI n.º 4. Esse realizou uma convocação extraordinária do Congresso para a criação de uma nova Constituição.

A nova Carta garantiu a presença dos militares com o fortalecimento do Poder Executivo. De acordo com a nova Constituição, o Presidente teria poder de deliberar livremente sobre as finanças públicas e as questões de segurança nacional. O destaque vinha com a defesa da ordem pública. Traduzia um Executivo forte, centralizado, nacionalista e intervencionista, em um ideal de segurança nacional.

Sobreleva gizar as considerações feitas por Coelho quanto a Carta Maior de 1967:

“Por isso é que Paulo Bonavides e Paes Andrade, entre outros, afirmam que em 1966/1967 não houve propriamente uma tarefa constituinte, mas uma farsa constituinte; que os parlamentares, além de não estarem investidos de faculdades constituintes, encontravam-se também cerceados pelos atos institucionais; e, finalmente, que a coação ao trabalho dos parlamentares, exercida pelos atos excepcionais, impediu que os representantes do povo, mesmo sem os poderes constituintes autorizados pelo eleitorado, pudessem fazer uma Carta constitucional independente. Daí, segundo informam, a existência de dispositivos “não emendáveis”, no texto

imposto à aprovação do Congresso Nacional, que, amedrontado, submeteu-se a mais essa chantagem, inspirada, certamente, pelo propósito ‘constitucionalizar o institucional’”.

Deplorando, igualmente, esse inusitado estado de coisas, que não tinha precedentes em nossa história republicana, até porque era a primeira vez que a soberania popular se via “monitorada” no exercício do poder constituinte, ainda que um poder constituinte meramente nominal – a ponto de se estabelecer que, mesmo se não houvesse deliberação final, até 21 de janeiro de 1967, as Mesas da Câmara e do Senado deveriam promulgar a Constituição, na parte votada formalmente –, deplorando essa insolência ditatorial, o comedido Afonso Arinos afirmou, resignado, que “o Governo ordenava, assim, ao Congresso, que agisse de acordo com suas instruções, e ele se submeteu, para evitar um mal maior, e que, apesar de tudo, foram dignos de registro os esforços do Congresso para aprimorar o projeto do Governo, ‘cheio de inépcias e incongruências’, assim como a receptividade do Presidente Castello Branco às modificações sugeridas pelos parlamentares, nisso frequentemente em divergência com o seu Ministro da Justiça, o advogado Carlos Medeiros da Silva, que fora o redator do texto final do projeto final de Constituição”.

O mesmo autor continua:

“Dentre aqueles resíduos incômodos de autoritarismo, referimos-nos, desde logo, e principalmente, à eleição indireta para a escolha do Presidente da República, uma fórmula que, politicamente, limita as possibilidades de acesso ao poder das forças oposicionistas; afasta líderes carismáticos; anula a controvérsia eleitoral; reduz a possibilidade de mudança; e, afinal, assegura uma continuidade maior à política federal, que outra não é senão a de um duplo movimento de centralização política em torno da União (...)”.

Bonavides, ao tratar do poder constituinte e Constituição, destaca com propriedade:

“Durante 21 anos – de 1964 a 1985 – não houve neste país legitimidade, nem na Constituição escrita nem na Constituição real. Na Constituição escrita não houve porque ela proveio, como já dissemos, de uma usurpação do poder constituinte, padecendo ora

as interferências revogadoras e suspensivas dos atos institucionais, criação pura do arbitrio, ora as reformas ditadas pelo casuísmo que fazia inseguro e movediço no suposto ordenamento constitucional. Nesta moldura autoritária a vontade do Executivo tecnocrático se sobrepunha sempre à vontade do constituinte. Alargava-se assim o hiato entre a Sociedade e o Estado.

Na Constituição real tampouco houve legitimidade, visto que esta só é legítima quando as forças políticas, econômicas, culturais, militares e religiosas, cujo conjunto compõe a grande constelação do poder social, circulam livres e desembaraçadas, sob a garantia do pluralismo da sociedade aberta”.

Mais adiante conclui o autor:

“Aqui, é óbvio, nem imperava a força normativa da Constituição jurídica, nem a eficácia da Constituição real em sua qualidade positiva de ambiência pluralista e aberta, senão que tínhamos o real e o fático na opressão organizada, na insegurança, no medo, no arbitrio”.

Não olvidar, ao mencionarmos o “medo”, as considerações de Neumann:

“E o conceito de ‘inimigo’ ou ‘medo’ constituem os ‘princípios energéticos da política, um sistema político democrático se torna impossível, quer o medo venha de dentro ou de fora’. Montesquieu observou corretamente que é o medo que faz e sustenta os ditadores. Se a liberdade é a ausência de restrições, as que teremos que remover hoje são muitas; em primeiro lugar, se encontra a restrição psicológica do medo.

A existência e a manipulação do medo é que transformam o povo em uma multidão descontrolada. As teorias antidemocráticas de DeMaistre, Bonald, Donoso Cortes, Spengler e uma porção de outros asseveram que a democracia deve, por sua própria lógica íntima, degenerar um governo pela plebe. Essa premissa é um mito, muitas vezes espalhados por aqueles que desejam demonstrar a superioridade das ditaduras. A transformação da democracia em ditadura parece ocorrer quando o sistema político se livra de seu elemento liberal e tenta impor um credo a seus membros, relegando ao ostracismo aque-

les que não se submetem. Isso será bem-sucedido se, nas palavras de John Dewey, chegarmos ao ‘estágio de desenvolvimento em que um vago e misterioso sentimento de terror incerto tomar conta do populacho’”.

Não se pode deixar de destacar o que significou o Ato Institucional n.º 5. Como no destacado documento Brasil Nunca Mais. “Ao contrário dos Atos Institucionais anteriores, este não vinha com vigência limitada no tempo”. O marco eram as cassações. Era a ditadura sem disfarces. Oportuno transcrever os artigos que justificaram a afirmação:

Art 1.º – São mantidas a Constituição de 24 de janeiro de 1967 e as Constituições estaduais, com as modificações constantes deste Ato Institucional.

Art 2.º – O Presidente da República poderá decretar o recesso do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas e das Câmaras de Vereadores, por Ato Complementar, em estado de sítio ou fora dele, só voltando os mesmos a funcionar quando convocados pelo Presidente da República.

§ 1.º – Decretado o recesso parlamentar, o Poder Executivo correspondente fica autorizado a legislar em todas as matérias e exercer as atribuições previstas nas Constituições ou na Lei Orgânica dos Municípios.

§ 2.º – Durante o período de recesso, os Senadores, os Deputados federais, estaduais e os Vereadores só perceberão a parte fixa de seus subsídios.

§ 3.º – Em caso de recesso da Câmara Municipal, a fiscalização financeira e orçamentária dos Municípios, que não possuam Tribunal de Contas, será exercida pelo do respectivo Estado, estendendo sua ação às funções de auditoria, julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por bens e valores públicos.

Art 3.º – O Presidente da República, no interesse nacional, poderá decretar a intervenção nos Estados e Municípios, sem as limitações previstas na Constituição.

Parágrafo único – Os interventores nos Estados e Municípios serão nomeados pelo Presidente da República e exercerão todas as funções e atribuições que caibam, respectivamente, aos Governadores ou Prefeitos, e gozarão das prerrogativas, vencimentos e vantagens fixados em lei.

Art 4.º – No interesse de preservar a Revolução, o Presidente da República, ouvido o Conselho de Segurança Nacional, e sem as limitações previstas na Constituição, poderá suspender os direitos políticos de quaisquer cidadãos pelo prazo de dez anos e cassar mandatos eletivos federais, estaduais e municipais.

Parágrafo único – Aos membros dos Legislativos federal, estaduais e municipais, que tiverem seus mandatos cassados, não serão dados substitutos, determinando-se o quórum parlamentar em função dos lugares efetivamente preenchidos.

Art 6.º – Ficam suspensas as garantias constitucionais ou legais de: vitaliciedade, inamovibilidade e estabilidade, bem como a de exercício em funções por prazo certo.

§ 1.º – O Presidente da República poderá mediante decreto, demitir, remover, aposentar ou pôr em disponibilidade quaisquer titulares das garantias referidas neste artigo, assim como empregado de autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista, e demitir, transferir para a reserva ou reformar militares ou membros das polícias militares, assegurados, quando for o caso, os vencimentos e vantagens proporcionais ao tempo de serviço.

§ 2.º – O disposto neste artigo e seu § 1.º aplica-se, também, nos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios.

Art 7.º – O Presidente da República, em qualquer dos casos previstos na Constituição, poderá decretar o estado de sítio e prorrogá-lo, fixando o respectivo prazo.

Art 10 – Fica suspensa a garantia de habeas corpus, nos casos de crimes políticos, contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular.

Art 11 – Excluem-se de qualquer apreciação judicial todos os atos praticados de acordo com este Ato institucional e seus Atos Complementares, bem como os respectivos efeitos.

Novamente, citando Miranda, este observa que: “Um poder autocrático é um poder fortemente centralizado; daí a subsistência apenas do Estado unitário ou a redução do federalismo à mera fachada”. E, em nota de rodapé: “Recordem-se os casos da União Soviética ou do Brasil entre 1964 e 1985”.

É sabido que o Autoritarismo busca apresentar uma forma de distração popular para o povo, ou seja, substituir a participação política, desvio da análise crítica da política nacional para diversões públicas. Não olvidar,

no caso brasileiro, a massificação do valor de conquista do tricampeonato mundial de futebol ocorrido no ano de 1970. Como se diz no popular “o país parou para ver a Copa”. E hoje se observa, não viu “quem foi preso”, “quem sumiu”, “quem fugiu”...

Silva observa

O autoritarismo desmobilizador destaca o suposto amorfismo da sociedade brasileira, além da irracionalidade do comportamento dos grupos dominados. Para evitar a desagregação da ordem, decorrência lógica da ausência de direção no âmbito da sociedade civil, o Estado surge como instituição redentora. Um Estado forte, capaz de reintegrar os átomos dispersos do organismo nacional. Referindo-se a Oliveira Vianna, Debrun afirma que, no fundo, se satisfaz com a atomização que acredita constatar na Sociedade Civil: essa desmobilização dos súditos permite aos tecnocratas estruturá-las à vontade’ (1983: 135).

Jorge, quanto ao Poder Legislativo, lembra ainda: “os militares o mantiveram sob constante ameaça, seja através das cassações ou do seu fechamento temporário, e o enfraqueceram, retirando dessa instituição alguma de suas prerrogativas e concedendo novas prerrogativas ao Poder Executivo (decreto-lei, por exemplo)”.

Oportuno destacar os decretos-leis, utilizados com fundamento em urgência e interesse público. Não restou clara restrição à existência de partidos políticos; contudo, estes foram limitados a dois: o representante da situação e a aglutinação dos partidos de oposição.

Muito embora não tenha o Estado brasileiro outra feição que não a do Estado federativo, na verdade, durante o regime autoritário, pode-se dizer que apresentou uma roupagem de um verdadeiro Estado unitário, uma vez que competências dos Estados e dos municípios foram deslocadas para o âmbito federal e os poderes do Presidente, reforçados.

Conclui-se que o Autoritarismo seria uma forma de governo em que não há consentimento entre governados e governantes, tendo como característica marcante o uso arbitrário do poder, pela parte mais forte, o governante. Em verdade, os governados são, seja por despreparo político – educacional, seja por massificação de ideais impositivos de roupagem simbólica para desviar o curso do para sua participação política, afastados da Democracia.

Enfim, é preciso se ter sempre em foco o significado do Estado Autoritário para o exercício da cidadania, para sempre lembrar-se o que deve ser evitado.

8. REFERÊNCIAS

- ARNS, P. E. (Org.). *Brasil: Nunca Mais*. Petrópolis: Vozes, 1985.
- BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. Brasília, 1998.
- BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. São Paulo: Malheiros, 2010.
- _____. *Teoria Geral do Estado*. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 349-350.
- DOEHRING, Karl. *Teoria do Estado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.
- HOBBS, Thomas. *Leviatã, ou Matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil*. São Paulo: Martins Claret, 2009, p. 126.
- JORGE, Vladimir Lombardo. *Regimes Políticos. Curso Teoria Geral do Estado*. Org. Lier Pires Ferreira, Ricardo Guanabara e Vladimir Lombardo Jorge. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.
- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 5.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- NEUMANN, Franz. *Estado democrático e Estado autoritário*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1969.
- VIEIRA, Evaldo. *Democracia e política social*. São Paulo: Cortez, 1992.
- REALE, Miguel. *Teoria do Direito e do Estado*. 5.^a ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2000.
- SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

PGE: 40 ANOS DE CONSOLIDAÇÃO DE MODELO DE ADVOCACIA PÚBLICA

Jeibson dos Santos Justiniano

Ex-Procurador do Estado

A Procuradoria Geral do Estado do Amazonas completa, no ano de 2012, 40 anos de bons serviços prestados ao Estado do Amazonas e à sociedade amazonense. Esse acontecimento deve ser celebrado por todos que integram essa respeitável Instituição, Procuradores e Servidores, além daqueles que por lá passaram e contribuíram para que a PGE/AM seja uma das melhores procuradorias de Estado do Brasil.

Ao fazer um levantamento histórico dessa respeitável Instituição, um fato me deixou muito feliz ao descobrir que um dos responsáveis pela Instalação da então Procuradoria Jurídica do Estado foi o avô de um grande amigo, Dr. Geraldo de Macêdo Pinheiro, na época Secretário de Justiça do Estado, o qual teve a iniciativa precursora de afirmar a necessidade da instalação da Procuradoria Jurídica do Estado como núcleo principal de um Sistema de Apoio Jurídico do Estado. Vejamos as palavras daquele saudoso e respeitável jurista na Exposição de Motivos do Decreto n.º 2.250, datado de 13 de novembro de 1972:

“Na atual conjuntura, com a implantação da Reforma Administrativa projetada pelo Governo do Estado, a Procuradoria Jurídica foi reavivada com a salutar inspiração de implantar um sistema de apoio jurídico, sustentado em bases sólidas, sob a coordenação desta Pasta. De consequência, em lei recente sancionada por Vossa Excelência, foi aclarada a difusa orientação relacionada com o apoio jurídico, restaurando-se e ampliando-se o órgão normatizador desse sistema, a ser chefiado pelo Procurador-Geral do Estado, que assim sucede à figura do Procurador Fiscal”.

Além disso, acrescentou o notável jurista amazonense:

“Neste passo, urge a estruturação precária da Procuradoria Jurídica, posto que os encargos até aqui desempenhados pela antiga Procuradoria Fiscal foram deslocados desta que agora funcionará com outra denominação em assuntos exclusivamente fiscais e fazendários. Bem pode avaliar Vossa Excelência as profundas implicações decorrentes dessa nova diretriz que não pode ensejar solução de continuidade, máxime naqueles assuntos ajuizados que envolvem a defesa do Estado. Feitas estas colocações, sintetizamos no esboço de Decreto em anexo as sugestões que abrigam a firme pretensão de proporcionar o pleno e efetivo funcionamento da Procuradoria Jurídica”.

Ademais, é importante destacar o fato incontestado do crescimento que vem passando a Douta Procuradoria Geral do Estado do Amazonas. A PGE/AM, ao longo de sua história, tem demonstrado, inequivocamente, seu desmedido esforço para atingir suas metas no tocante à consultoria jurídica e a representação do Estado do Amazonas em juízo, além de orientar com muita eficiência os gestores públicos acerca dos percalços e das nuances da legalidade na Administração Pública. Tudo isso é consequência de um trabalho conjunto de procuradores e servidores e este aniversário de 40 anos só vem a corroborar e realmente comprovar o fortalecimento da PGE/AM, o que indubitavelmente permite ao cidadão amazonense ter a certeza de que o Estado do Amazonas conta com uma Instituição de orientação jurídica célere e eficiente, a qual, em muitas situações, é a última via que os órgãos estaduais dispõem para encontrar uma solução administrativa legítima, ética e legal. Vê-se, assim, que direta e indiretamente quem ganha com tudo isso é a sociedade amazonense, pois passa a contar dia após dia com uma PGE/AM cada vez mais sólida e presente no nosso Estado Democrático de Direito.

O Amazonas, pela sua extensa dimensão territorial e pela dificuldade de acesso ao interior do Estado, demonstra quanto os agentes públicos devem se empenhar para buscar aproximação de comunidades e de pessoas isoladas do convívio social e à margem de quaisquer condições razoáveis para uma existência digna, privadas do que é indispensável até mesmo para sobreviver. Nesse ponto, é importante a celebração de parcerias entre as diversas instituições e órgãos, pois, diante de uma realidade de regiões e áreas tão inóspitas, o trabalho isolado de uma ou outra instituição na luta pela transformação social pode não alcançar os resultados esperados. Nessa estei-

ra, vem a PGE/AM atuando de forma contundente e muito profícua, orientando os gestores públicos na celebração de convênios (e outros contratos de repasse) e termos de cooperação, a fim de propiciar subsídios financeiros, humanos e materiais, a regiões e comunidades tão sofríveis do nosso belo Estado. Esse é o compromisso que toda Instituição Democrática deve alcançar no Estado do Amazonas e, desde já, fica a mensagem de que é preciso coragem para enfrentar as inúmeras dificuldades que isso acarreta.

No que tange à atuação do Procurador do Estado, como de qualquer outro advogado público, às vezes, é vista de uma forma distorcida pela sociedade. O Procurador do Estado não tem a função de defender e nem de proteger os atos e práticas administrativas do Governador. Na verdade, o Procurador do Estado tem função relevantíssima de fiscalizar os atos da Administração Pública, ou seja, as condutas e ações dos agentes e gestores públicos, os quais podem, mesmo de boa-fé, cometer irregularidades ou falhas administrativas. Acrescenta-se ainda que, com relação à malversação de verbas públicas, o Procurador do Estado tem importância ímpar no combate à corrupção, o que demonstra inequivocamente a relevância do Procurador do Estado na proteção e tutela do interesse público secundário, garantindo a escorreita aplicação dos recursos públicos.

Ora, a tutela e proteção do interesse público secundário pela Procuradoria Geral do Estado, seja recuperando recursos, seja inibindo gastos públicos desnecessários, permite que o Estado membro disponha de recursos financeiros para os projetos sociais, fomentando políticas públicas nas áreas de educação, saúde, moradia, saneamento básico etc. Outrossim, além desse múnus fiscalizatório, o Procurador do Estado também ajuda o governo em prol da coletividade, orientando o gestor público no planejamento, orçamentação e execução de políticas públicas que promovem o interesse público primário, constituindo-se, assim, numa verdadeira consultoria jurídica especializada.

Nesse sentido, é importante refutar a ideia e a imagem distorcidas de que o Procurador do Estado existe para defender os erros e falhas da Administração Pública e do seu governo. Vê-se que o Procurador do Estado também é um operador do direito com a missão constitucional de promover direitos fundamentais e dignidade humana, como agente de transformação social. Tanto isso é verdade que o Poder Constituinte Originário estatuiu a Advocacia Pública no tópico “**das funções essenciais à justiça**”, nos termos da Seção II, Capítulo IV, Título IV, do Texto Constitucional. Nesse ponto, a menção ao termo “justiça” não diz respeito somente à função de atuar ao lado do Poder Judiciário no dever de prestação jurisdicional, também refe-

re-se ao dever de promover o valor “justiça”, promoção do justo no Estado Democrático e Social de Direito. Ora, promover justiça num Estado Democrático de Direito só é possível por meio da realização dos direitos fundamentais. Assim, é indubitável que o Procurador do Estado é também um agente que objetiva a construção de uma sociedade mais justa e solidária.

Noutro ponto, como amazonense e natural da cidade de Manaus, fico muito feliz em ter integrado os quadros dessa respeitável Instituição por um ano e sete meses, registrando ainda o meu especial carinho e apreço aos meus antigos colegas Procuradores e amigos Servidores da Procuradoria Geral do Estado do Amazonas. Ademais, não posso deixar de mencionar o orgulho e a felicidade que tenho de ter sido empossado com meus amigos Procuradores Altiza, Tadeu, Sálvia, Kleyson, Vívian, Lisieux, Luciana e Andreia, com os quais compartilhei momentos de muita luta e emoção quanto ao objetivo de nos tornarmos Procuradores do Estado do Amazonas. Luta essa que não foi em vão e que deixou marcas registradas na vida de cada um de nós.

Também não poderia olvidar de mencionar a experiência que adquiri com o meu exercício de Procurador do Estado na Procuradoria Administrativa, ofício que me permitiu lidar com aspectos e conhecimentos acerca de licitações e contratações públicas que hoje me subsidiam sobremaneira na Chefia do Ministério Público do Trabalho dos Estados do Amazonas e Roraima. O aprendizado e as orientações proferidas pela amiga e então colega Heloysa Simonetti jamais serão esquecidas, além dos inúmeros desafios que enfrentamos para defender e orientar as diversas Secretarias do Estado do Amazonas. Além disso, estou com muitas saudades das Sr.^{as} Ineide e Ghislaine que tratam os Procuradores da Procuradoria Administrativa de uma forma honrosa e muito cuidadosa.

Por fim, parabenizo todos os que integram a atual Administração da Procuradoria Geral do Estado do Amazonas, na pessoa de seu Procurador-Geral do Estado, Excelentíssimo Sr. Dr. Clóvis Smith Frota Júnior. Parabenizo todos os atuais Procuradores do Estado do Amazonas, na pessoa do Ilustríssimo Sr. Dr. Kleyson Barroso, DD. Presidente da Apeam – Associação dos Procuradores do Estado do Amazonas. Parabenizo todos os ex-Procuradores do Estado, aposentados e que por lá passaram, na pessoa do Ilustríssimo Sr. Dr. Oldeney Sá Valente. E, por fim, parabenizo os Servidores da PGE/AM, nas pessoas das Sr.^{as} Ineide e Gigi (Ghislaine), DD. Servidoras da Procuradoria Administrativa da PGE/AM.

A APLICAÇÃO DA LEI DA FICHA LIMPA NAS ELEIÇÕES DE 2010: EXPLÍCITA VIOLAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Leila Santos

Acadêmica de Direito.

Ganhadora do 1.º Concurso de Artigos Jurídicos da PGE

RESUMO: A Lei da Ficha Limpa, de iniciativa popular, foi promulgada no ano de 2010, com o objetivo de vetar a elegibilidade de candidatos que tenham problemas com a justiça ou mesmo que, renunciando, procuraram não ter problemas com ela, para que assim se estabelecesse uma espécie de filtro na entrada de candidatos aos cargos do Executivo e Legislativo, instituindo a moralização dos setores políticos. É uma lei urgente e ótima, sem dúvida, e um grande passo para a tão falada, e almejada, Reforma Política. Mas tendo em vista o que a Constituição Federal prevê acerca de leis eleitorais, entre outras coisas, é explícita a inconstitucionalidade de sua aplicação nas eleições do mesmo ano de sua publicação. Mas como o STF, responsável por dizer o que é ou não constitucional no país, decidindo pela primeira hipótese no caso e já a aplicando, resta caminhar pelo campo da reflexão sobre o ato.

1. INTRODUÇÃO

A Lei Complementar n.º 135, de 4 de junho de 2010, alcunhada de Lei da Ficha Limpa, de iniciativa popular, apresentou-se como uma forma de combater a entrada no cenário político de pessoas de idoneidade duvidosa, aferida esta pelas condenações judiciais anteriormente sofridas, ou pendentes, pelos candidatos. É um tema polêmico, pois o TSE decidiu fazer sua aplicação no mesmo ano de sua publicação, o que afronta totalmente a Constituição Federal, sem contar com o caráter penal de que é dotada a lei, indo-se, assim, buscar até no princípio da retroatividade da lei penal e do *ne bis in idem*, fundamentos para a sua não aplicação nas eleições de 2010. O tema torna-se

ainda mais polêmico porque, recentemente, candidaturas foram barradas pela aplicação da citada lei, já em sede recursal na Suprema Corte brasileira, com destaque para os atuais casos Jader Barbalho e Paulo Rocha.

2. O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ANUALIDADE DA LEI ELEITORAL

Expresso por meio do artigo 16 da Constituição Federal, cuja localização no título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais, Capítulo IV – Dos Direitos Políticos, já mostra o seu caráter essencial na estrutura do Estado, tal princípio se revela no seguinte enunciado: “a lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência”.

A transcrita disposição não deixa espaço para dúvida quanto ao seu sentido semântico, é direta e clara na sua intenção: fazer com que se tenha um tempo razoável para que regularizar situações até então de acordo com a lei em vigor, ou seja, evitar que mudanças repentinas no processo de eleição privilegiem uns candidatos em detrimento de outros. Para tornar mais sólida a afirmação anterior, cita-se o doutrinador Uadi Lammêgo Bulos:

“Aí está a força e o sentido do princípio da anualidade eleitoral, que não se compatibiliza com o oportunismo, muito menos com o imediatismo. Sua palavra de ordem é a lisura dos pleitos eleitorais e a igualdade de todos os protagonistas do processo de escolha dos representantes populares”.

Com a Lei da Ficha Limpa, houve até mesmo por parte do STF, mediante um empate na apreciação do caso Roriz, dúvida sobre a constitucionalidade da aplicação ou não no ano de 2010 da referida lei. É claro que não deveria ser aplicada. A Constituição Federal é direta nesse sentido: não alcançará as eleições que ocorram até um ano da data de vigência. Aplicá-la seria simplesmente desconsiderar um direito fundamental dos cidadãos que queriam concorrer, ou mesmo que foram eleitos, nas eleições no ano de 2010. Não se objetiva aqui acobertar bandidagens, corrupções ou quaisquer condutas ilícitas, que, sem sombra de dúvida, devem ser considerados na escolha dos representantes do povo, mas em evitar que, a partir da relativização de um princípio constitucional, outros sejam objetos da mesma situação, pois um precedente, afinal, já existe. O objetivo de moralizar e pôr ordem no cenário político é urgente, mas não se pode passar por cima da lei, principalmente da Maior, ainda mais sobre suas cláusulas ditas pétreas, sob pena de se querer acabar a amoralidade ou imoralidade com uma inconstitucionalida-

de. É urgente a reforma do setor político, que tão desacreditado se encontra no cenário atual, mas isso não pode ser feito não ao arrepio da lei.

3. O CARÁTER PUNITIVO DA LEI DA FICHA LIMPA

Apesar de ser uma lei essencialmente eleitoral, a Lei da Ficha Limpa guarda também um caráter penal, por estabelecer que, a partir dos diversos casos arrolados na lei, candidatos que foram condenados anteriormente por processos na Justiça sejam sancionados com a inelegibilidade. Pois bem, demonstrado o caráter penal, se faz necessário a observação de dois outros princípios: o da irretroatividade da lei penal e o da proibição do *bis in idem*. Aquele enuncia que a lei penal só retroagirá se para beneficiar o réu, e este, que ninguém pode ser punido duas vezes pelo mesmo fato.

A Lei da Ficha Limpa, além de alcançar fatos passados, condenações anteriores sofridas pelos candidatos, ainda promove nova punição a eles, ao vedar a elegibilidade. Alguns não lhe reconhecem o caráter penal, mas a partir do momento em que priva o candidato do seu direito político de ser eleito, seja por quais causas forem, existe sim, inegavelmente, a pretensão punitiva pela sua conduta. Nesse sentido, a lei deveria se fixar nos atos cometidos depois de sua vigência, não antes, pois os atos anteriores estão como que intocáveis se forem para prejudicar os seus autores, tanto os em trânsito em julgado quanto os em andamento, desrespeitando, nesse último caso, até mesmo o princípio constitucional da não culpabilidade.

Fere a dignidade humana por trazer o elemento surpresa da “retroatividade para prejudicar” em seu bojo, deixando sem armas os que sofrerem a incidência de sua aplicação. Seria como, depois de tanto haver estudado e se preparado, nos inscrevêssemos para um concurso e apenas dias antes do certame, descobríssemos que, pela mudança de algum requisito, não poderíamos mais concorrer, e assim recorrêssemos e perdêssemos. É certo que, conforme art. 14, parágrafo 9.º, CF, a inelegibilidade objetiva proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato e a normalidade e a legitimidade das eleições contra as influências do poder econômico ou o abuso do exercício da função, cargo ou emprego na administração pública direta ou indireta. Mas deve-se ler “inelegibilidade previamente estabelecida”, porque já está previsto na Constituição Federal que a Administração Pública deva pautar-se pelo princípio da moralidade, muito antes da Lei da Ficha Limpa, quer

dizer, o Legislativo criou a lei complementar, mas não atendia à Lei Maior, prova disso são os muitos “barrados” hoje que já faziam parte dos setores públicos. Os princípios da Administração Pública deveriam orientar os atos desde a escolha dos candidatos aos cargos dela.

4. UMA NÁLISE DA DECISÃO DO STF PELA VALIDADE DA APLICAÇÃO DA LEI DA FICHA LIMPA NO ANO DE 2010

O STF, instância judiciária maior do Brasil, encontra na Constituição Federal o fundamento de sua existência: a guarda da Lei Maior e a sua proteção contra quaisquer violações. Figurando, também, como último refúgio em busca de socorro dos que se acham prejudicados pelas decisões de outros tribunais. Mas o que fazer quando o guardião da Lei Maior a desconsidera ao atuar de forma inovadora na resolução de um caso concreto posto a sua apreciação, abrindo um campo do “STF tudo pode”?

Diante de recursos interpostos por candidatos barrados pela aplicação da lei pelo TSE, o STF teve de se pronunciar acerca da questão da aplicabilidade da Lei da Ficha Limpa no ano de 2010. Em um primeiro momento, a própria instituição se viu num impasse, mostrado pelo empate dos Ministros quanto à decisão, para depois confirmar a procedência da aplicação. A questão é que a Lei da Ficha Limpa é flagrantemente inconstitucional e mesmo assim passou pelo crivo do guardião da Lei Maior. E dado o caráter de direito político fundamental do direito de ser eleito, o STF deveria ter defendido a aplicação da Lei da Ficha Limpa apenas a partir da próxima eleição, efetivando o princípio da anualidade da lei eleitoral.

Nos votos, alguns Ministros argumentavam que a lei não mexia diretamente com o processo eleitoral, enquanto que a partir do momento em que uma lei cria barreiras para a escolha de candidatos, interfere sim no processo eleitoral, que se inicia logicamente com a escolha deles. Pelo menos, já que foi decidida sua aplicação para esse ano, a lei deveria ser aplicada ainda nesse estágio, qual seja, do da escolha e não depois de ter ocorrido todo o exaustivo pleito eleitoral, iludindo não só os candidatos, mas a população que, por seus variados motivos, quis eleger um candidato “ficha suja”, porque com o trabalho da mídia torna-se impossível não conhecer a vida passada dos políticos. É a desesperança da população que se resume numa frase tão dita nos tempos de eleição: “se é pra votar em bandido, vamos votar em um que pelo menos faça alguma coisa”. É triste, mas é fato.

Voltando à questão da decisão do STF de decidir sobre questões relacionadas com os direitos fundamentais, tome-se como lição o que diz Paulo Gustavo Gonet Branco:

“O fato de os direitos fundamentais estarem previstos na Constituição torna-os parâmetros de organização e de limitação dos poderes constituídos. A constitucionalização dos direitos fundamentais impede que sejam consideradas meras autolimitações dos poderes constituídos – dos poderes Executivo, Legislativo, Judiciário – passíveis de serem alteradas e suprimidas ao talante destes. Nenhum desses poderes se confunde com o poder que consagra o direito fundamental, que lhes é superior. Os atos dos poderes constituídos devem conformidade aos direitos fundamentais e se expõem à invalidade se os desprezarem. Os direitos fundamentais qualificam-se, juridicamente, como obrigações indeclináveis do Estado”.

Está claro que os direitos fundamentais estão acima de qualquer dos poderes, estando fora até do raio de incidência das emendas constitucionais por serem cláusulas pétreas, que devem ser respeitadas acima de tudo. Ora, porque se não estão sendo observadas, é porque a Constituição Federal não mais se encaixa na atual realidade, e assim é o que precisamos de um novo Brasil, uma nova Lei Maior. Se o STF não reconhece o princípio da anualidade eleitoral, ele não reconhece mais sua protegida, podendo, assim, não reconhecer outros princípios dos quais, por quaisquer circunstâncias ou imprevisíveis fatalidades, qualquer pessoa tentará se agarrar para ter protegido seu direito. Tal atitude da Suprema Corte é o que se tem denominado de ativismo judicial, que já mostrou quanto perigoso pode ser.

5. CONCLUSÃO

É louvável o papel moralizador da Lei da Ficha Limpa, mas deixar de atender a premissas da Constituição Federal é mexer com os alicerces do nosso Estado Democrático de Direito. É uma ótima iniciativa para se “barrear” pessoas que não se compatibilizam com o importante papel de representante de um povo. A figura do político no Brasil é muito desrespeitada e desacreditada, dado os inúmeros escândalos, crimes e falcatruas cometidos

pela classe, mas deve-se lembrar de que ainda existem pessoas sérias e honestas nesse meio, que acreditam no seu trabalho como agente construtor de um país democrático e igualitário, e é injusto que, pela fatalidade da ocorrência de um fato isolado no seu passado, não pôde concorrer às eleições desse ano. Mas pelo fato de a mídia ter divulgado apenas o impedimento de se eleger de grandes nomes do cenário político, tem a ideia de que se busca proteger com a não aplicação da lei tais pessoas. Não é isso. Busca-se proteger a Constituição e a dignidade da pessoa humana, que não pode ficar à mercê das surpresas das pronunciações, diga-se até tardias, dos tribunais, principalmente do Supremo Tribunal Federal, cuja decisão quanto aos fatos é determinante.

REFERÊNCIAS

- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.
- BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 2.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 18.^a ed. São Paulo: Atlas, 2009.

PGE DE ONTEM



Primeira sede da PGE.



Primeira sede da PGE.

PGE DE HOJE



PGE antes da reforma.



PGE antes da reforma.



PGE depois da reforma.



PGE depois da reforma.



Jardim interno.



Jardim interno.



GALERIA DE PROCURADORES GERAIS



Carlos Fausto Ventura Gonçalves
De: 16.03.71 a 29.01.73
De: 05.01.96 a 22.01.97



Jayme Roberto C. Índio de Maués
De: 29.01.73 a 12.05.75



Daniel Isidoro de Melo
De: 13.05.75 a 14.03.83



Osmar Pedrosa
De: 15.03.83 a 31.05.84



Vicente de Mendonça Júnior
De: 08.06.84 a 01.04.90
De: 15.03.91 a 08.06.92



Élson Rodrigues de Andrade
De: 02.04.90 a 14.03.91



Oldeney Sá Valente
De: 09.06.92 a 04.01.96
De: 31.07.97 a 30.04.99



Jorge de Rezende Sobrinho
De: 22.01.97 a 21.07.97



Jorge Henrique de Freitas Pinho
De: 30.04.99 a 25.11.03



R. Frânio de A. Lima
De: 26.11.03 a 19.10.11



Clóvis Smith Frota Júnior
De: 26.10.11
Até a presente data

O PROCURADOR DO ESTADO O FORTALECIMENTO DA CLASSE

Flávio Cordeiro Antony

Procurador do Estado Aposentado

A par do roteiro que me coube dissertar, eu diria que o Procurador do Estado exerce uma função de transcendental importância na composição da máquina estatal. A sua enorme responsabilidade, estatuída no art. 22 e seus itens da nossa Lei Orgânica, demonstra claramente quanto é espinhosa a sua função. O Estado, ao delegar competência ao Procurador para representá-lo privativamente em Juízo, vincula-o diametralmente à promoção intransigente dos seus interesses que é fundamental ao interesse público. E esse interesse, tão bem conceituado pelo ilustre Prof. Alessandre Pizzorusso (citado por J. J. Calmon dos Passos, no seu brilhante trabalho “Intervenção do Ministério Público”, nas causas a que se refere o art. 82, III, do CPC, publicado na *R. Proc. Geral do Estado de São Paulo*, vol. 12, p. 100): “como sendo aqueles interesses cuja tutela, colocada no âmbito de determinado ordenamento jurídico, é julgada conveniente para o progresso e moral da sociedade pertencente a esse ordenamento. São interesses intimamente ligados aos aspectos políticos porque dependem de como foram as normas jurídicas criadas”.

Na esteira desse raciocínio, observa-se que, como função de primeira linha, compete aos Procuradores do Estado a defesa inexorável do poder público em Juízo quando estiver em disputa os interesses sociais concretizados, materializados, particularizados na pessoa política que é o Estado (Dalmo de Abreu Dallari, *O renascer do Direito*, p. 47). Sim, porque a proposição dos interesses públicos é afeto ao Ministério Público que age em razão do interesse social, quer como custos legis, quer como parte na relação processual.

O nosso insigne processualista J. J. Calmon dos Passos (*Ob. cit.* p. 107), ao dissertar sobre o “Procurador Judicial”, não foge desse pensamento quando diz que “os Procuradores do Estado têm atribuição de promover, em Juízo, a tutela dos interesses públicos do Estado (interesses públicos subjeti-

vamente considerados), resultantes de sua institucionalização orgânica e dos interesses instrumentalmente vinculados às funções desses órgãos”.

De não menos importância é a atuação desenvolvida pelo Procurador do Estado, quando exerce as funções de assessoria e consultoria jurídica no âmbito da Administração Estadual.

Com efeito, se na representatividade judicial o Procurador do Estado deve se esmerar para defender os interesses estatais, no assessoramento e consultoria, ele desempenha um papel de grande relevância na conjuntura administrativa, definindo posições, elaborando diretrizes e orientando os demais seguimentos da Administração a se perfilarem nos procedimentos uniformes emanados das normas editadas pelo Poder Executivo.

E, dentro desse aspecto, cresce em destaque e se notabiliza a posição do Procurador na função de assessoria e consultoria, porque inúmeras vezes ele evita que o Estado se enverede pelos caminhos que não sejam os mais adequados e que melhor se harmonize com os parâmetros da Justiça.

Mas não é só. Ao colaborar com o Chefe do Poder Executivo na fiscalização da legalidade, no âmbito do Governo, está prestando um inestimável papel moralizador dos atos administrativos, sejam eles editados pelo Executivo, Legislativo ou Judiciário.

Essa incumbência meritória reluz, sobremaneira, ao apontar a ilegalidade o Procurador, porque impede a sobrevivência de atos eivados de vícios insanáveis e, portanto, nulos de pleno direito no seio do poder público.

1. POSIÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO ESTADUAL

Sobre a posição do Procurador do Estado na Administração, eu pediria permissão para iniciar este enfoque transcrevendo o pensamento do preclaro colega José Olympio de Castro Filho, na época Procurador-Geral do Estado de Minas Gerais, ao assentar a sua tese no IX Congresso Nacional de Procuradores do Estado, realizado em Guarujá-SP, por entender que se afigura como a mais apropriada para definir a real posição do Procurador no âmbito da Administração, *in verbis*:

“cabe-lhe a atribuição ou competência expressamente concedida e regulada em todas as específicas normas estaduais, de responder a consultas ou opinar, através de parecer, de caráter jurídico, a que não pode jamais faltar sólida fundamentação, linguagem escor-

reita e conclusão objetiva e definida. Traça, assim, rumos legais à Administração e se torna, então, responsável, perante esta e sobretudo perante sua própria consciência, pelo acerto e pelo desacerto de sua manifestação” (Teses – 1983, p. 221).

Inegavelmente, o Procurador do Estado desempenha função legalmente específica no seio da Administração, podendo até se afirmar que ele é o fiscal das diretrizes elaboradas pelo Poder Executivo e um eterno vigilante da moralidade administrativa. Daí não poder ser confundido como um simples funcionário burocrático. Isso porque a sua gama de responsabilidade é tamanha ao efetuar o estudo de uma causa, ao analisar o pleito de um agente público, ao emitir um parecer ou ao orientar a Administração que inúmeras vezes é chamado a intervir em situação superior a sua hierarquia administrativa, tendo de manter a sua postura moral e inquebrantável ao lado do Direito e da Justiça.

2. AFASTAMENTOS

A Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado (Lei n.º 1.639, de 30/12/1983) dispõe no seu bojo e disciplina na sua forma os diversos tipos de afastamento do Procurador do Estado.

Antes de analisar este tópico, é salutar se socorrer dos ensinamentos de J. Cretella Júnior, no *Dicionário de Direito Administrativo*, 3.^a ed. Forense, p. 28, que define o afastamento como: “solicitação que o agente público faz ao Estado para, desligando-se temporariamente do cargo, possa exercer atividade em outro”.

O afastamento pode ser “com prejuízo” ou “sem prejuízo” de vencimentos. Embora, regra geral, o funcionário não possa ter exercício em repartição diferente daquela em que estiver lotado; o afastamento, por qualquer motivo, só concorrerá nos casos previstos no Estatuto a que se vincula o agente ou mediante prévia autorização do Executivo, para fim determinado e prazo certo.

É de se notar que na definição do mestre citado, ele destaca que os afastamentos do agente público só poderão ocorrer nos casos previstos nos seus Estatutos e mediante a prévia autorização do Executivo.

Bem situado está, portanto, o disposto na parte final do art. 33, da Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado, que veda o afastamento do Procurador do Estado que se encontre cumprindo estágio probatório.

Sendo este o meio de apurar-se a aptidão do ocupante do cargo. Seria totalmente inefcaz a concessão de afastamento do Procurador antes do cumprimento dessa disposição legal. Do mesmo modo, em respeito ao princípio da hierarquia funcional, é vedado ao Procurador afastar-se do Estado para estudo de qualquer natureza sem prévia autorização do Procurador-Geral do Estado.

Por outro lado, de grande alcance social e humanístico, são as regras insculpidas nos itens I e II, do art. 41, da Lei Orgânica da PGE, que prevê, no primeiro, o afastamento do cargo, sem prejuízo da respectiva remuneração, mesmo em caso de previsão da liberdade por flagrante delito, prisão preventiva, pronúncia ou condenação não definitiva; no segundo, o recebimento a dois terços (2/3) da remuneração ainda que ocorra a condenação definitiva e irrecorrível, até à extinção da pena.

Cumpra assinalar, também, que numa medida correta e criteriosa, o item II, do parágrafo 2.º do art. 42 e o parágrafo único do art. 60, da citada lei, proíbem terminantemente a promoção do Procurador do Estado que esteja afastado do exercício do seu cargo.

Essa disposição moralizadora evita excessos e injunções políticas que muitas vezes empanam os méritos dos concorrentes.

3. FREQUÊNCIA

No tocante à frequência do Procurador, é de suma valia o seu comparecimento todos os dias à Procuradoria. A sua integração ao convívio dos demais colegas, participando ativamente dos debates, oferecendo sugestões, trocando experiência com seus pares, ouvindo, discutindo ou firmando suas convicções, só engrandecerá a Instituição e propiciará a todos os demais colegas a oportunidade de desfrutarem de momentos agradáveis com a aquisição de novos conhecimentos no campo da ciência jurídica e no desempenho de suas funções administrativas.

Ademais, além desses benefícios de ordem intelectual, é dever do Procurador comparecer à repartição para fazer jus aos seus estípedios, que é o pagamento pela contraprestação dos seus serviços prestados à Adminis-

tração. Fugir dessa realidade é tentar macular os princípios comezinhos da moralidade funcional.

Embora disponha o parágrafo único do artigo 78, da lei citada, que os membros da carreira de Procurador do Estado estão isentos de registro de ponto e, na prática, não existia efetivamente uma rigidez no cumprimento do horário, nem por isso deva o Procurador abusar dessas faculdades para contribuir com sua presença diária para o fortalecimento cada vez mais crescente da nossa Instituição.

4. PROMOÇÃO

Passando ao tópico da promoção, diria que ela está disciplinada na Lei Orgânica da PGE obedecendo a regra legal que estabelece dois (2) modos de promoção: antiguidade e merecimento.

Sem diferenciar nos seus objetivos, visto que os dois modos convergem para uma ascensão vertical na classe, sem mudança do cargo. O que, apropriadamente, os administrativistas italianos e franceses costumam chamar de Promoção de Classe, que nada mais é do que melhoria de estipêndios, conservando o funcionário no mesmo cargo.

Eu me permito dizer que o requisito de antiguidade, para efeito de Promoção do Procurador do Estado, é adquirido no efetivo exercício na classe. Não basta que o Procurador tenha mais tempo na classe, é necessário que ele esteja na plenitude do exercício do cargo. Exemplificando:

Procurador A – 10 (dez) anos e 5 (cinco) meses na classe, sendo que há 1 (um) ano e 5 meses ele se encontra afastado, em exercício, em exercício de outro cargo na Administração Estadual de provimento em comissão.

Procurador B – 10 (dez) anos e 1 (um) mês de efetivo exercício na sua classe sem nunca haver se afastado.

Indubitavelmente, a promoção recairá no Procurador B, que detém um período mais longo de efetivo exercício na classe. Esse princípio justo e sensato tem norteado as decisões do douto Conselho de Procuradores do Estado.

No que pertine à Promoção por Merecimento, foi bastante feliz o Egrégio Conselho de Procuradores ao disciplinar na Resolução n.º 08/84-CPE, de 28 de dezembro de 1984, os critérios de avaliação de toda a per-

fomance do Procurador do Estado em sua função. A ela remeto os meus ilustres colegas para uma leitura mais demorada, em face da exiguidade do tempo não permitir que se faça uma análise bem profunda de seu conteúdo. Entretanto, cabe destacar que o esforço desenvolvido pelo Conselho legitimou um processo concreto de avaliação, afastando, de todo, o modo subjetivista comumente usado na Administração Pública.

5. APOSENTADORIA

No que diz respeito à Aposentadoria do Procurador do Estado, disciplinada nos arts. 46 a 50, da Lei Orgânica, assinala-se que obedece a forma determinada na nossa “Lex Maximum, estipulando 3 (três) ocasiões que o Procurador será aposentado, sendo que, na primeira delas, a compulsória, o Procurador será automaticamente aposentado quando completar 70 (setenta) anos, sendo imediatamente dispensado de comparecer à repartição tão logo atinja a idade-limite.

O que difere da aposentadoria voluntária, na qual o Procurador é obrigado a aguardar em atividade a decretação de sua inatividade.

Quanto à aposentadoria por invalidez, ela ocorrerá de duas maneiras: quando o Procurador completar 24 (vinte e quatro) meses ininterrupto de licença médica ou quando a Junta Médica concluir pela sua incapacidade definitiva para o serviço público, valendo salientar que, decorrido um certo período e deixando de inexistir os motivos que deram causa à aposentadoria do Procurador, ele poderá requerer o seu retorno à atividade, condicionada, entretanto, à existência de vaga na classe que ocorreu a sua inatividade.

Já no art. 47 e seus parágrafos, que cuidam dos proventos de aposentadoria do Procurador, estabelecendo o valor pecuniário que ele fará jus ao se aposentar em uma das modalidades previstas no art. 46, traz algumas inovações que valem ser ressaltadas, não só pelo aspecto social que elas se revestem, mas, principalmente, pelo pioneirismo do seu disciplinamento no âmbito estadual.

Ao explicitar a invalidez por acidente em serviço, estatuída nos parágrafos 1.º, 2.º e 3.º, do citado artigo, a Lei Orgânica da PGE tenta evitar as discussões inúteis que comumente acontecem no seio da Administração e agiliza o processo aposentatório do Procurador.

Nos parágrafos 5.º e 7.º, que se completam, encontra-se uma medida de alcance social e econômico de grande importância para o Procurador

aposentado e traduz o reconhecimento da Administração pelos seus anos de dedicação e eficiência no exercício das atividades que foi incumbido de desempenhar.

Finalmente, cabe evidenciar a baliza precursora no âmbito do Poder Executivo das disposições contidas no art. 49 e seus itens, que num gesto de recompensa pelas 3 ½ (três e meio) décadas de efetivo desempenho na Administração Pública, oferece ao Procurador que se aposenta uma melhoria salarial ao determinar o pagamento dos seus proventos correspondentes à remuneração da classe imediatamente superior a sua ou, com proventos acrescidos de 20% (vinte por cento) quando ocupar a última classe de sua carreira.

Talvez tenha causado estranheza o fato de o expositor que lhes fala ter, repentinamente, ultrapassado 2 (dois) tópicos importantíssimos de sua palestra, que são o estágio probatório e os direitos e deveres do Procurador do Estado.

6. ESTÁGIO PROBATÓRIO

A inversão da ordem foi uma conveniência do dissertador, por lhe parecer, *data venia*, os tópicos de maior profundidade no elenco do tema. Assim sendo, passa a discorrer sobre o Estágio Probatório do Procurador.

De princípio, cabe indagar: o Estágio Probatório dá-se no interstício de 2 (dois) anos no cargo, para o qual o funcionário foi nomeado em caráter efetivo por habilitação em concurso público ou o funcionário, já estável, por força da disposição constitucional, terá de cumpri-lo quando nomeado para novo cargo na mesma esfera do governo?

Na verdade, a questão merece uma reflexão pelas diversificações de opiniões defendidas no Direito Administrativo Pátrio.

Hely Lopes Meirelles, em sua magnífica obra *Direito Administrativo Brasileiro*, 4.^a edição, Ed. RT, 1976, p. 408, diz que: “Estágio probatório é o período de exercício do funcionário, durante o qual é observada e apurada pela Administração a conveniência ou não de sua permanência no serviço público, mediante a verificação dos requisitos estabelecidos em lei para aquisição da estabilidade (idoneidade moral, aptidão, disciplina, assiduidade, dedicação ao serviço, eficiência etc.). Para esse estágio só se conta o tempo de nomeação efetiva na mesma Administração, não sendo computável o tempo de serviço prestado a outra entidade estatal, nem o período de exercício de função pública a título provisório.

Em sua obra *Elementos de Direito Constitucional*, Ed. Saraiva/Educ, p. 155-6, o Prof. Celso Ribeiro Bastos assim se pronuncia: “Mas, e no caso de exercício de dois cargos diferentes, durante um período, por exemplo, de seis meses em um e de um ano e meio no outro? Poder-se-iam, realmente, somar tempos prestados a cargos diferentes ou até a pessoa de direito público diferentes? Não nos parece que possa.

E prossegue: “Já vimos que a solução para o caso de prestação de serviço público a pessoa de direito público diferentes só se dá para efeito de aposentadoria e disponibilidade, não atingindo, portanto, o direito à estabilidade, que exigirá, pois, sempre, um interstício de dois anos de exercício do cargo”.

J. Guimarães Menegale, comentando o tema na sua obra *O Estatuto dos Funcionários*, Ed. Forense, p. 121, assim preleciona: “Não se nos afigura tão satisfatório o parecer de que o ocupante do cargo de carreira, para o qual logrou nomeação em virtude de concurso, não contará, para efeito de estágio, o tempo de interinidade em cargos de classes e carreiras diferentes. Nem a lei específica, direta e obliquamente, que o estágio se relaciona com o cargo, nem a concepção do estágio é outra senão a de provar aptidões para o serviço público, aptidões e bem ver, comuns a generalidade dos cargos. Valha-se, se necessário, a definição do Dasp. Estágio probatório é o período de observação a que fica sujeito o funcionário que ingressa no serviço público. Estabeleceu-o a lei com a finalidade de apurar se possui o nomeado determinados requisitos, que somente no desempenho do cargo poderá demonstrar. Equivale, portanto, a uma aferição de capacidade funcional sob prisma que o concurso, só por si, não define conhecer. Capacidade funcional, nesse lance, há de traduzir-se como capacidade comum para o exercício de qualquer cargo, no que toca à idoneidade moral, assiduidade, disciplina e eficiência, a que alude o § 1.º, I a IV. São os determinados requisitos de que cogitou o parecer, a menos que haja abusado da expressão capacidade funcional, empregando-a sem cabimento”.

À luz de todas essas divergências doutrinárias, é de se trazer à liça a ementa do parecer do então Consultor-Geral da República, Dr. Adroaldo Mesquita da Costa, que diz: “O funcionário estável de qualquer esfera do governo nomeado para outro cargo não ficará sujeito a novo estágio probatório”.

Com as devidas vênias dos mestres citados que propugnam pelo cumprimento integral do estágio probatório, àqueles funcionários que já adquiriram a estabilidade no serviço público, por força do mandamento constitucional, não aparece, *data venia*, o caminho mais certo.

Apenas para argumentar, lembraria que é voz uníssona na esfera administrativa que o funcionário adquire a estabilidade, por força da norma constitucional, no serviço público e não no cargo.

Partindo dessa premissa, eu me aventuro, com a máxima vênia, a afirmar não haver como se cogitar que um funcionário após 15 anos exercendo um cargo público, resolva se submeter a um concurso público no mesmo universo onde desenvolve a sua atividade e tenha de cumprir um estágio para avaliação de suas aptidões. Ora, meus preclaros colegas, as aptidões do funcionário nessa situação já está mais do que comprovada. Será que em 15 (quinze) anos de atividade não é tempo mais do que necessário para o funcionário demonstrar a sua idoneidade moral, zelo funcional, eficiência, disciplina e assiduidade? Claro que sim, e para exemplificar com uma situação concreta, não precisa ir longe, basta lembrar o caso do nosso ilustre colega, Dr. Agnaldo Silveira, homem probo, de caráter intocável, honesto e possuidor de uma cultura jurídica sólida, que na condição de Juiz de Direito, com 4 (quatro) ou mais anos de atividade plena, submeteu-se ao concurso público para Procurador do Estado e logrou aprovação em 1.º (primeiro) lugar, tendo renunciado às suas nobres funções judicantes, vindo, conseqüentemente, abrilhantar esta Casa. Eu pergunto: seria correto, justo, legal, exigir-se a comprovação de requisito durante um certo período para casos dessa natureza?

Obviamente que não. Por outro lado, ao adquirir sua estabilidade, apoiado na disposição constitucional, o funcionário não mais pode se sujeitar a nenhuma lei ordinária que venha disciplinar ou exigir essa condição como bem salientou Renato Ribeiro, Assistente Jurídico do Dasp, em alentado parecer cujo trecho foi transcrito no parecer do Dr. Adroaldo Mesquita da Costa e que essa afinidade com as colocações expostas, trago à colação:

“Porque sendo o estágio probatório, como realmente é, um verdadeiro exame vestibular à aquisição da garantia da estabilidade, uma vez que o funcionário haja adquirido a titularidade desta garantia de natureza constitucional, não pode mais ele, a toda evidência, continuar sujeito a cumprir exigência da lei ordinária, de satisfazer determinados requisitos que ela prescreve como de utilidade, conveniência, interesse e eficiência do serviço público. Ao admitir-se a tese contrária se estaria conferindo ao legislador ordinário o poder de regular de modo diverso a matéria pelo legislador constituinte regulada no texto constitucional. Nesta, o legislador ordinário não pode tocar, seja para restringir o benefício,

seja para discriminar onde o texto constitucional não discrimina. Esta afirmação se funda na supremacia da Constituição sobre a lei simplesmente ordinária”.

Concluo, portanto, este tópico, convencido de que é totalmente ineficaz e de uma nulidade absoluta, em face da norma constitucional, a exigência do cumprimento de estágio probatório a funcionário que tenha adquirido a estabilidade no serviço público após 2 (dois) anos de efetivo exercício (art. 63 da Constituição do Amazonas). Ressalvando que, no caso da primeira investidura no serviço, bem-dispostas estão as regras inseridas nos arts. 28 a 33, da Lei Orgânica da PGE, onde se observa que não existe um poder decisório centralizado em uma só pessoa. Apesar do seu art. 29 prever um acompanhamento pelo Subprocurador das atividades do Procurador, ele fica atrelado à decisão do Conselho do Procurador por força da disposição contida no seu parágrafo 1.º e no art. 30 (trigésimo). É de se assinalar, também, a obrigatoriedade prevista no art. 31, do Conselho de Procuradores, proferir a sua decisão antes do Procurador completar o interstício de 2 (dois) anos. A determinação tem razão de ser em face das interativas jurisprudências dos nossos Tribunais que entendem como preclusa a aferição do funcionário tendo ele completado os dois anos exigidos ou após esse período. Por fim, temos o art. 33 e seu parágrafo, que proíbe terminantemente o afastamento do Procurador do Estado que se encontre em estágio probatório, ressalvando os casos legais. Essa medida, que eu chamaria de moralizadora, visa primordialmente o fortalecimento da Instituição evitando injunções políticas que muitas vezes desmoram as estruturas dos órgãos públicos.

7. DEVERES E DIREITOS

O dever de defender o Estado com zelo, com proficiência e moralidade, tem, também, o direito de declinar desse dever quando entender que o patrocínio estatal não encontra respaldo na lei e que a sua atuação será meramente procrastinatória. De mais a mais, seria um contrassenso o próprio Estado exigir do Procurador que fundamente a sua defesa contra os princípios basilares do Direito.

A propósito, peço licença para transcrever a opinião do ilustre colega, Celso Soares Carneiro, Procurador do Estado do Rio de Janeiro, *Publ. Anais*, p. 491, que diz: “O Procurador do Estado não pode atuar contra o

direito, uma vez que não se concebe que o Estado, mesmo com erário público, tenha pretensões contra direito.

A atuação correta da lei é o maior objetivo do Estado, ao qual todos os outros se subordinam.

Inegavelmente o Procurador do Estado não pode se divorciar das condições de Advogado, isto porque na sua essência ele exerce as mesmas funções do causídico particular e tem as mesmas responsabilidades, deveres e goza das idênticas prerrogativas previstas na Lei n.º 4.215, de 27/4/1963 (Estatuto da OAB).

É, ainda, dever do Procurador se pronunciar em pareceres, informações e despachos de modo escorreito, sem ferir e desapreciar o trabalho.

Porém, assiste-lhe o direito de, em trabalho assinado, tecer críticas construtivas do ponto de vista doutrinário e organizacional dos serviços estatais.

Tenho para mim que esse dispositivo deveria ser regulamentado com maior clareza, e que fica a sugestão, para evitar excessos, tanto da parte do Procurador nas suas opiniões quanto da parte do Poder Executivo, que sendo efetivamente o ente mais poderoso, mais forte, poderá se sentir melindrado por uma crítica construtiva e aplicar injustamente uma sanção ao Procurador, que apenas tinha o intuito de colaborar com o bom andamento da máquina administrativa”.



AOS PROCURADORES NA ATIVA

A valorização e o compromisso de uma categoria



Clóvis Smith Frota Júnior



Marcelo Henrique Soares Cipriano



Leonardo de Borborema Blasch



Ticiano Alves e Silva



Adriane Simões Assayag Ribeiro



Tatiane Vieira Assayag Toledo



Caroline Ferreira Ferrari



Jorge Henrique de Freitas Pinho



Luciana Barroso de Freitas



Natália Aguiar Parente



Élide de Lima Reis



Ronald de Sousa Carpinteiro Péres



Karla Brito Novo



Júlio Cezar Lima Brandão



Rafael Cândido da Silva



Alberto Bezerra de Souza



Isabela Péres Russo



Eugênio Nunes da Silva



Victor Fabian Soares Cipriano



Marcelo Augusto Albuquerque da Cunha



Luiz Carlos de Paula e Sousa



Neusa Dídia Brandão Soares Pinheiro



Vitor Hugo Mota de Menezes



Paulo José Gomes de Carvalho



José Sodré dos Santos



Tadeu de Souza Silva



Fabiano Buriol



Rômulo de Sousa Capinzeiro Pêres



Ruth Ximenes de Sabóia



Andréa Pereira de Freitas



Júlio César de Vasconcelos Assad



Ana Marcela Grana de Almeida



Evandro Ezidro de Lima Régis



Virginia Nunes Bessa



Vivien Medina Noronha



Giordano Bruno Costa da Cruz



Maria Hosana de Souza Monteiro



Patricia Petruccelli Marinbo



Glicia Pereira Braga



Rafael Lins Bertazo



Ana Eunice Carneiro Alves



Kalina Maddy Macedo Cohen



Ellen Florêncio Santos Rocha



Luciana Araújo Paes



Simonete Gomes Santos



Vivian Maria Oliveira da Frota



Ingrid Kxamylla M. Ximenes de Souza



Elga Oliveira da Costa



Angela Beatriz G. Falcão O. Bastos



Leila Maria R. Xavier Leite



Anna Karina Leão Brasil Salama



Lorena Silva de Albuquerque



Sandra Maria do Couto e Silva



Sílvia de Souza Haekel Gurgel do Amaral



Ivânia Lúcia Silva da Costa



Aline Teixeira Leal Nunes



Yolanda Corrêa Pereira



Maria Flôrência Silva Aiub



Clara Maria Lindoso e Lima



Suelly Xavier Lima



Roberta Ferreira de Andrade Mota



Carlos Alexandre M. C.M. de Matos



Lisieux Ribeiro Lima



Heloysa Simonetti Teixeira



Lourenço dos Santos Pereira Braga



Kleyson Nascimento Barroso



Fábio Pereira Garcia dos Santos



Aldenor de Souza Rabelo



Onilda Abreu da Silva



Thiago Araújo Rezende Mendes



Ricardo Antônio Rezende de Jesus



Ricardo de Matos do Nascimento



Luciana Guimarães Pinheiro Vieira



Suelly Maria Vieira da Rocha Barbinato



Sergio Vieira Cardoso



Leandro Venícios Fonseca Rozema



Daniel Pinheiro Viegas



Carlos Alberto de Moraes Ramos Filho



Benedito Evaldo de Lima Moreno

O ESTAGIÁRIO DE DIREITO SERÁ O JURISTA DE AMANHÃ.

O estagiário de hoje será o jurista de amanhã.



A Procuradoria Geral do Estado tem sido, ao longo desses quarenta anos, um celeiro profícuo de jovens acadêmicos que se tornaram aplicadores do Direito de sucesso, nas mais diversas carreiras da área.

Muitos iniciaram na PGE suas lições práticas no mundo jurídico e hoje são doutrinadores de escol, Advogados atuantes, Procuradores do Estado, Promotores de Justiça, Delegados de Polícia, Defensores Públicos e até mesmo um Juiz Federal.

Sentimo-nos gratificados em poder contribuir com a formação desses jovens, que certamente nos darão muitas alegrias e orgulho por termos participado de suas histórias de sucesso.

A eles também dedicamos o nosso carinho e respeito.

DEPOIMENTOS ESPECIAIS

DR. CARLOS FAUSTO VENTURA GONÇALVES **Primeiro Procurador-Geral do Estado**



Quando um grupo de advogados reuniu-se para elaborar o Estatuto de um Órgão capaz de defender os interesses do Estado e ao, mesmo tempo, criar um Centro de Estudos Jurídicos, estava lançada a semente da futura P.G.E.

O sucesso desse empreendimento deveu-se, sobretudo, a comunhão de espíritos, de sonhos e de ideias desses advogados que souberam consolidar

e aprimorar a legislação vigente de acordo com os Princípios Constitucionais então existentes.

Felizmente, aquela semente frutificou e hoje a Procuradoria Geral do Estado do Amazonas, é uma realidade no orbe jurídico, voltada não somente para a defesa dos interesses jurídicos do Estado, mas primordialmente, para efetiva aplicação do Direito e da Justiça.

JAIME ROBERTO CABRAL INDIO DE MAUÉS. Segundo Procurador-Geral do Estado



Externar-me sobre o significado da Procuradoria Geral do Estado do Amazonas, em minha vida profissional de aprendiz de direito, não pode ser compreendida na sua real extensão, sem que faça resumida retrospectiva histórica sobre essa importante Instituição que agora completa quarenta anos de regular atuação.

Em verdade, o Órgão que passou a coordenar o Sistema de Apoio Jurídico Estadual fora concebido pelo legislador em 1965, no Governo do Professor Arthur César Ferreira Reis, mas faltava iniciativa que desse concretude a essa ideia modernizante que visava, sobretudo, ultrapassar a inconveniente fragmentação que então se observava, sem nenhum tipo de controle eficaz.

Mas essa tarefa a todos os títulos desafiadora, na verdade, nunca se mostrou simples e pacífica na sua aceitação, pois tratava-se de dar vida a uma Instituição que haveria de ser respeitável e credível e isso importava em atingir conhecidos interesses localizados, geralmente escorados no corporativismo renitente, de certo modo atrasado. Impunha-se, assim, em vencer as resistências e intransigências de toda ordem, inclusive aquela que de alguma maneira poderia romper privilégios acumulados em décadas, que muitos consideravam intocáveis e irreversíveis.

Esse esforço preceptor que foi deflagrado a partir da edição do Decreto n.º 2.250, de 31 de janeiro de 1972, da lavra do governador da época, o saudoso Coronel João Walter de Andrade, contou com a participação deste modesto agente público que, em companhia de abnegados colegas, que não ultrapassavam uma dezena, marcou o início dos novos tempos, vitoriosamente consolidados pela perseverança e compatividade, ao longo desses últimos quarenta anos.

Volto-me, assim, a relembrar, neste instante de celebração pela passagem das quatro décadas da profícua existência da **PGE**, as dificuldades que marcaram os primeiros tempos que remontam, na verdade, à instalação do núcleo propulsor da ideia, representado na instalação da Procuradoria Jurídica do Estado, em fevereiro de 1972, que teve a dirigi-la nesse momento inaugural o Dr. Carlos Fausto Ventura Gonçalves, que até esse episódio ocupava o cargo de confiança de Procurador Fiscal do Estado, para o qual fora nomeado em março de 1971.

Recordo, a propósito, que a novel Procuradoria que, em 1972, passou a ostentar a denominação predominante de Procuradoria Geral do Estado, que ainda hoje prevalece, nesse primeiro momento de ajuste e de transformação, funcionava em duas salas da Secretaria da Justiça, então sediada no Palácio Rio Branco, sendo uma reservada ao Gabinete do Procurador-Geral e a outra aos Procuradores e ao Apoio Administrativo, seguindo-se as inúmeras mudanças de endereço, sendo a primeira, ainda como apêndice da Secretaria da Justiça, no antigo prédio localizado na rua Major Gabriel, 80, próximo à av. Sete de Setembro, nas imediações do Palácio Rio Negro,

à época sede do Governo Estadual; após e ainda compartilhando espaço com a Secretaria de Justiça, a Procuradoria passou a funcionar em limitadas dependências do prédio localizado na rua Simon Bolívar, 245, esquina com a rua Ferreira Pena, onde hoje funciona a Escola da Magistratura; a andança que se sucedeu teve como destino um imóvel residencial de acomodações restritas, localizado na av. Eduardo Ribeiro, ao lado do Ideal Clube; depois em outro prédio residencial na rua Ramos Ferreira esquina com a rua Ferreira Pena; após para mais um imóvel residencial localizado na rua Ferreira Pena esquina da rua Simon Bolívar; seguindo-se posteriormente para a mesma rua Ferreira Pena, em dois prédios geminados construídos para abrigar a Clínica São Braz, ao lado da antiga Padaria Minhoto.

Nessa época, convém rememorar, com uma lotação mínima de Procuradores efetivos, conseguiu-se não só demonstrar capacidade de atuação que se externava nos embates do cotidiano, notadamente na frente contenciosa, tudo realizado com muita determinação e idealismo, malgrado as condições precárias das dependências físicas emprestadas para abrigar a Instituição, de par com a remuneração de seus quadros, nem sempre compatível. O desempenho no viés da consultoria e assessoria jurídica também se constituiu um marco importante para a construção de um pensamento uniforme e autorizado no contexto da Administração.

Não se trata, devo insistir, de considerações com apelo nostálgico, mas a despreziosa notícia aos novos e cultos Procuradores que dão continuidade a esse projeto, quão difíceis foram os primeiros tempos e os sacrifícios que aqueles que iniciaram a caminhada tiveram de enfrentar, transpondo a má vontade de algumas autoridades e a incompreensão de outras tantas.

Nessa fase precursora, tive a grata satisfação de atuar como Procurador e Procurador-Geral, voltando posteriormente, agora como Subprocurador-Geral, a participar ativamente de todas as iniciativas regulatórias, especialmente as de cunho de modernização, contando com apoio irrestrito do Procurador-Geral Vicente de Mendonça Júnior, de saudosa memória, de par com a solidariedade da expressiva maioria dos colegas Procuradores.

Nessa oportunidade cheguei, com apoio dos colegas, a eleger como símbolo da categoria, o nome de um Procurador sabidamente culto, membro da Academia Amazonense de Letras, com a notável atuação no Tribunal do Juri, o Dr. João Huascar de Figueiredo, que dava nome ao prédio da Procuradoria Geral, ideia que, sem que se saiba os motivos, foi lamentavelmente abandonada, justamente quando foi possível inaugurar a confortável sede plantada na rua Emílio Moreira.

A moldura fática deste depoimento que me levou a recordações que me são caras e incontáveis, conduzindo-me à percepção de que a Instituição que todos nós conseguimos construir, cada um com seu contributo, espelha uma realidade agora irreservável.

DANIEL ISIDORO DE MELLO Terceiro Procurador-Geral do Estado



ÉLSON RODRIGUES DE ANDRADE. Sexto Procurador-Geral do Estado



O ego é como a lua – cresce e diminui – nunca desaparece. Com a vaidade temperada, assim, pela dosagem temporal de quem já está sob a proteção do Estatuto do Idoso, agradeço a generosidade da lembrança do meu nome para dar pequeno depoimento acerca da minha relação com a PGE, e de como a desejaria vê-la no quadragésimo ano de sua existência.

Como um dos protagonistas do primeiro concurso público de provas e títulos para provimento do cargo do procuratório público amazonense, em face das elevadas discussões jurídicas e embates acadêmicos travados usualmente no âmbito da PGE, de logo identifiquei a necessidade diária de aprofundar os conhecimentos de cultura geral e do direito em particular; de pensar o direito público como forma de equilíbrio das classes sociais, e o Procurador do Estado, como ator proponente da solução ético-jurídica possível e desapassionada das controvérsias entre a Administração e terceiros, orientado – e só – pela defesa dos interesses indisponíveis do Estado, balizado pelos princípios informadores da Administração Pública.

Nessa perspectiva, exercitando o equilíbrio da régua e do compasso, preguei e defendi firme a ideia de que a novel PGE somente seria uma Instituição forte e respeitada se não fosse contaminada pela fraqueza dos homens que se recusam a distinguir e apartar a defesa dos indisponíveis interesses públicos de interesses privados ou político-partidários de ocasião.

De modo que, nesse contexto, sempre entendi que sobre soar estranho ultrapassa o recomendável cometimento ético do exercício do procuratório público eventual atendimento à sedutora e não rara tentação de agradar, sempre ou às vezes, aceno governamental incompatível com a satisfação do interesse público.

Esse o núcleo semântico divisório entre o público e privado pelo qual lutei – especialmente como efêmero Procurador-Geral do Estado a dirigir o escol das letras jurídicas do Amazonas – em ordem a estimular a cultura do fortalecimento da PGE. Projeto possível desde que pressuposto na crença da sabedoria popular de que a cana só dá açúcar depois de passar por grandes apertos, mas sem a ingenuidade de pensar que é possível administrar a coisa pública, particularmente nessas bandas, sem ferir históricos “interesses” incrustados na estrutura do poder político. Logo, empreitada que não se experimenta sem atrair pesado ônus pessoal. Mas valeu a pena, até porque, se de um lado, a vida é um projeto de risco, como lembra o matuto filósofo de Guimarães Rosas, de outro norte, como advertira M. Luther King, o mais perigoso é o silêncio dos bons, não raro copartícipes da conveniência do poder, cuja omissão, além de ofensiva à dignidade humana, gera gravíssimos danos à democracia e à moralidade pública.

De sorte que, com a crença no viés filosófico de Bilac, o poeta, para quem a esperança é o único bem real da vida, ao findar esta mensagem o faço com forte apelo aos eminentes atuais Procuradores que jamais se curvem, como cordeiros resignados, que sofrem e morrem sem protesto, à defesa de interesses que desbordem daqueles timbrados com a marca – e só – da finalidade pública, universal e impessoal, de resto a não se preocupar em acrescentar mais dias à vida da PGE, mas a de perpetuar vida autônoma aos seus futuros dias, tudo construído num ambiente de exclusivo compromisso institucional, plural, democrático e republicano.

Com a gratidão e o privilégio de ter sido forjado nessa indústria do saber jurídico amazonense, almejo que a PGE – Instituição a que estou ligado pelo profundo sentimento daquele cordão, invisível, que prende o coração-mãe ao coração-filho – nessa idade amadurecida, mereça comemorar seus 40 anos com a esperança de que seus membros celebrem conspícuo

compromisso de avançar no processo de consolidação de sua vocação histórico-constitucional: o reconhecimento público de sua plena independência e autonomia funcional.

OLDENEY SÁ VALENTE Sétimo Procurador-Geral do Estado



Tributo à velha Procuradoria Geral do Estado do Amazonas

Ao longo dessas quatro décadas, contadas a partir de sua institucionalização, em 1972, a Procuradoria Geral do Estado do Amazonas foi sempre um ambiente de cultura jurídica, por agregar os melhores e mais competentes profissionais especializados na assessoria e consultoria jurídica da Administração e na defesa judicial e extrajudicial do Estado.

Aprovado no primeiro concurso público da Instituição, nela ingressei em 1978. Era Procurador-Geral do Estado o Doutor Daniel Isidoro de Mello, ilustre professor da Faculdade de Direito/Ufam e renomado causídico egresso do quadro de advogados do Banco do Brasil S.A., outra escola de juristas de alto nível que havia no Amazonas.

Do início dos primeiros anos da Entidade até minha passagem à aposentadoria, foram Procuradores-Gerais os mais notáveis juristas do Amazonas: Carlos Fausto Ventura Gonçalves, Jayme Roberto Cabral Índio de Maués, Osmar Pedrosa, Vicente de Mendonça Júnior e Elson Rodrigues de Andrade, a quem tive a honra de suceder. Em 1997, eu já estava aposentado e era Procurador-Geral o Doutor Jorge de Rezende Sobrinho, a quem sucedi, em função do prematuro falecimento de meu saudoso professor de Direito Civil na “Velha Jaqueira”.

Ao chegar à Casa de Huascar de Figueiredo, como antes era denominada a sua sede, a PGE/AM então contava em suas hostes com figuras preeminentes da Advocacia Pública: Jayme Roberto Cabral Índio de Maués, Moacir da Silva, Roosevelt Braga dos Santos, Frânio Lima, Lourenço dos Santos Pereira Braga, Wandina de Araújo Oliveira, Onesmo Gomes de Souza, Adson Souza Lima, Benedito de Jesus Azedo, Eduardo Magnani da Encarnação, Antônio Mendes do Carmo, Flávio Cordeiro Antony, Darcy Santana Costa, Adrião Severiano Nunes Neto e Fernando de Mello Collyer Cavalcante.

Do primeiro concurso público específico para provimento do cargo de Procurador do Estado, realizado em 1977, inicialmente tomaram posse apenas sete dentre os aprovados no certame. Foram eles, pela ordem de classificação: Agnaldo Esteves da Silveira Filho, Elson Rodrigues de Andrade, João Bosco Dantas Nunes, Elzamir da Silva Muniz, José das Graças Barros de Carvalho, Aureliano Ribeiro Carminé e o escriba destas nostálgicas linhas memoriais.

Mais tarde, chegaram Aldemar Augusto Araújo Jorge de Salles, Maria Beatriz de Jesus Pinto Martins, Sergio Vieira Cardoso, Alzira Farias Almeida da Fonseca de Góes, Sebastião David de Carvalho, Jari Vargas e Jacirema de Santana Paes. Outros, por opção, foram lotados na Procuradoria da Fazenda: José Martins de Araújo, Caupolican Padilha Gomes e Alberto Guido Valério.

Seguiram-se vários outros concursos e novos Procuradores vieram a integrar as fileiras da PGE/AM e transfundiram nela a seiva renovadora e a energia que a fizeram viver em constante atuação todos esses anos. Deixo de mencioná-los para não cometer, involuntariamente embora, a indelicadeza do esquecimento e porque serão lembrados, com o devido realce, no rol prestigioso da categoria.

Nos primeiros recrutamentos, a investidura no cargo era secundada por seminários preparatórios dos neófitos para o início da nobilitante tarefa. Nessas ocasiões, os novos Procuradores recebiam dos colegas veteranos as orientações, os valores e os códigos de conduta da Instituição. Recebíamos, assim, o broquel indispensável ao desempenho da missão da qual todos se orgulhavam. Era honra e dignidade defender o Estado e orientar os órgãos e agentes públicos a se conduzirem dentro dos princípios constitucionais da Administração.

Precisávamos estar preparados, máxime, porque o momento era particularmente difícil, ante o arbítrio do regime militar que ainda vigorava forte no Brasil.

A Advocacia, a pública inclusive, era muito visada e tinha como um de seus maiores corifeus Raymundo Faoro, Procurador do Estado do Rio de Janeiro, à época Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Ulysses Guimarães, Franco Montoro e tantos outros Procuradores de Estados, então já aposentados, dedicavam-se à atividade político-partidária e combatiam ferozmente a ditadura. Outros agiam mediante participação ativa nos Conselhos Seccionais da OAB, dentre eles o amazonense José Bernardo Cabral, mais tarde Presidente nacional da nossa gloriosa Ordem.

Não obstante o autoritarismo nutrido pelos Atos Institucionais que marcaram os “anos de chumbo”, as primeiras lições que nos foram transmitidas consistiam em conhecimentos sobre o real significado da Advocacia Pública e das atribuições do Procurador do Estado. A aprovação em concurso público ungiu nossa investidura e, nela escudados, buscamos manter sempre viva a linha separatória entre interesse público e interesse privado e entre interesse do Estado e interesse dos agentes do governo, não raro divergentes e inconciliáveis.

Era preciso conhecer a Instituição e seus misteres e fazê-la atuar sempre balizada pela Constituição e pelas leis, livre das injunções políticas, e não permitir que fosse instrumentalizada e desviada para a consecução dos fins “revolucionários” e de escopos divergentes dos legítimos interesses da coletividade.

Apesar dos perigos que rondavam a sociedade em geral, para nós, ser Procurador do Estado significava, antes de tudo, ser um defensor intransigente da legalidade e jamais um áulico subserviente dos governantes. Assim, teria de existir um espaço irrenunciável de independência que nos permitisse realizar a defesa técnica do Estado sem abrir mão de seus interesses indisponíveis e sem relegar ao obívio os legítimos direitos e a segurança jurídica dos administrados. E sempre foi assim.

A ambicionada carreira era, desse modo, uma aspiração de muitos bacharéis vocacionados para a Advocacia. Nessa preferência, houve os que abdicaram da Magistratura e do Ministério Público, como foi o meu caso e de outros colegas aprovados em concursos dessas altas profissões jurídicas. Para a maioria, não era a PGE – como hoje se observa – um estágio de passagem, um lugar de aprendizado para trilhar novos rumos. Era um porto seguro e definitivo.

Nesses quarenta anos de profícua atividade, a PGE/AM cresceu, consolidou-se como Instituição permanente e galgou, mercê de seus relevantes serviços à causa pública, o posto de destaque que merecidamente ocupa na estrutura organizacional do Estado. Hoje, fortalecida pelas sucessivas gerações de novos Procuradores, a PGE/AM chega à maturidade, sendo, ainda, o celeiro de juristas da Administração Estadual.

Nesse transcurso, a história da Procuradoria Geral do Estado do Amazonas foi escrita em constantes batalhas, com letras de fogo, notadamente por aqueles que a criaram e a fizeram crescer, e pelezaram incessantemente por sua consolidação, indispensabilidade e permanência.

Na implantação do moderno Sistema de Apoio Jurídico da Administração Estadual e na institucionalização da PGE/AM, é impossível olvidar o empenho inigualável do ilustrado colega Jayme Roberto Cabral Índio de Maués, o maior artífice da Instituição. Igualmente importante foi a contribuição intelectual de Roosevelt Braga dos Santos, Lourenço dos Santos Pereira Braga e Frânio Lima, este que, até recentemente, com invulgar proficiência, foi um dos mais longevos ocupantes do cargo de Procurador-Geral do Estado.

Cumprida a etapa inicial, a luta foi sempre árdua para conseguir as primeiras instalações e as condições básicas de trabalho dos Procuradores. Peças judiciais, promoções, pareceres, tudo era datilografado. As cópias eram de papel carbono. A máquina de escrever elétrica e a copiadora reprográfica surgiram havia pouco tempo. Depois, a invenção da fita de apagar e outras modernidades. Foi um avanço extraordinário! A doutrina e a jurisprudência ainda eram coletadas em demoradas e cansativas pesquisas nos livros e revistas especializados. O controle de prazos era feito mediante a leitura cotidiana do Diário Oficial.

Com o auxílio de poucos e valiosos servidores administrativos – que homenageio nas pessoas de Maria Fátima Costa Pinto (Gerente de Pessoal), Maria Tereza Serrão de Souza (Bibliotecária) e Maria Perpétua Socorro Santos Moraes (Secretária) –, trabalhávamos, assim, felizes e satisfeitos na PGE/AM, “velha de guerra”. Mudamos quatro vezes de endereço. Nem tínhamos

ainda um local definitivo e surgiram os conflitos causados pelos interesses contrariados e pela inveja da nossa atuação na defesa intransigente do interesse público. Não vacilamos em defender as prerrogativas funcionais e as atribuições privativas dos Procuradores.

A 10 de setembro de 1985, com o apoio dos colegas, fundamos a Associação dos Procuradores do Estado do Amazonas – Apeam, da qual fui o primeiro Presidente. A categoria ganhou representatividade e maior força nas suas reivindicações, e exerceu papel de relevo no movimento corporativo liderado pela Associação Nacional dos Procuradores de Estado – Anape junto à Assembleia Nacional Constituinte.

Obtido o assento constitucional pelo qual muito lutamos, a Lei Orgânica da PGE/AM foi várias vezes alterada, de modo a atualizar a estrutura, a organização e a competência do Órgão Superior do Sistema de Apoio Jurídico da Administração Estadual. Para atuar no Distrito Federal, perante o Supremo Tribunal Federal e nos Tribunais Superiores, criou-se uma Procuradoria Especializada em Brasília.

Em diversas ocasiões, fomos a campo vencer as incompreensões e os ataques insidiosos orquestrados a fim de desestabilizar, enfraquecer e provocar o esvaziamento da PGE/AM. Foram muitas as tratativas para manter a remuneração da categoria em patamar compatível com a relevância da função. Nunca, porém, transigimos com nossos valores nem negociamos os nossos ideais em troca de melhores salários.

Portanto, ao contrário do que alguns pensam, a PGE/AM não nasceu em berço esplêndido nem se desenvolveu no mar de tranquilidade em que hoje labutam os atuais Procuradores do Estado, cercados de garantias legais, em casa própria, com instalações confortáveis dotadas da melhor tecnologia disponível, com base nos recursos da informática, internet e outros.

Vários e difíceis obstáculos tiveram de ser superados pelo denodo, pelo esforço e pela inteligência dos antigos Procuradores, aos quais devemos o nosso perene respeito e profunda admiração, e cujos nomes ficarão sempre perpetuados como protagonistas dos fatos mais significativos ocorridos na vida da Procuradoria Geral do Estado do Amazonas, sobretudo nos seus momentos iniciais.

Dos feitos históricos e das adversidades em que, na sua origem, se ergueram os sólidos alicerces da PGE/AM, dá testemunho fiel o singular depoimento do colega Jayme Maués, imbatível condestável, em belíssima palestra por ele proferida na celebração dos vinte anos da Entidade.

Lugar de destaque ocupa o Egrégio Conselho de Procuradores do Estado, cujos anais registram memoráveis acontecimentos. No embate de ideias e nas cruciais deliberações do Colegiado Maior estão fincados os indestrutíveis pilares da Instituição, moldados no cimento da capacidade técnica dos que nele atuaram, na união da categoria e na lealdade ao Estado do Amazonas.

Muito se tem falado sobre a PGE/AM, até mesmo grandes inverdades, frutos de ingratidão. Mas a mentira não resiste à verdade, ao tempo e à razão. “A verdade não se impacienta porque é eterna”. Já ingratidão e a mentira se desmancham no fogo do crisol donde exsurgem, ainda mais brilhantes e incorruptíveis, a honra e a dignidade dos injustiçados por causa da ambição.

No aniversário de seus quarenta anos, saúdo a PGE/AM nas pessoas dos seus precursores, os antigos Procuradores do Estado do Amazonas, valerosos companheiros de outrora, amigos de ontem, de hoje, de sempre.

Ao ensejo, não poderia deixar de mencionar Elzamir Muniz Frade e Aureliano Ribeiro Carminé (*in memoriam*), Jari Vargas e Paulo Lobato Teixeira que comigo pelejaram na mesma trincheira da Procuradoria Judicial Comum. Nem posso esquecer a colaboração inestimável de Frânio Lima, Lourenço dos Santos Pereira Braga, Antônio Mendes do Carmo, Ana Eunice Carneiro Alves, Leonardo Prestes Martins e Jorge Henrique de Freitas Pinho. Ao nominá-los, neste meu preito de gratidão, reverencio a todos os estimados colegas com os quais trabalhei e muito me ajudaram nas três oportunidades em que tive o privilégio de exercer o elevado cargo de Procurador-Geral do Estado do Amazonas.

Tenho imenso orgulho de dizer que combati o bom combate ao lado de gigantes da Advocacia Pública. Com eles, foi uma grande honra pugnar na empreitada ingente de construir uma Instituição respeitada, insuspeita, prestigiada, da qual me recorro com saudade: uma verdadeira escola da legalidade e do civismo, onde se transpirava o suor das fadigas – na consultoria jurídica e nas lides judiciais – na busca da prevalência de um autêntico Estado Democrático de Direito!

JORGE HENRIQUE DE FREITAS PINHO

Nono Procurador-Geral do Estado



Minha experiência na Procuradoria Geral do Estado do Amazonas

Ingressei na Procuradoria Geral do Estado do Amazonas no início de minha vida adulta, quando contava com 24 (vinte e quatro) anos de idade, para nessa instituição completar minha formação jurídica e amadurecer como ser humano.

Descendente direto de imigrante português com mãe brasileira, atribuo a meus pais Jorge da Cruz Pinho e Wandethe de Freitas Pinho o mérito de me incentivarem nos estudos, apoiando emocional e materialmente em toda minha trajetória acadêmica. Meus pais me deram a mais ampla e irrestrita liberdade para estudar o que quisesse, municiando-me dos meios de que dispunham, o que me permitiu, dentre outras coisas, aprender inglês e francês, línguas que domino com fluência e das quais fui professor durante os anos que cursei Direito. De meu pai, herdei a capacidade de trabalho, a seriedade de caráter e o cumprimento palavra empenhada. De minha mãe,

recebi a generosidade e o humor, a velocidade de raciocínio e a capacidade de rir de mim mesmo, traços marcantes que formam minha personalidade.

Sem tradição familiar no Direito, por ser filho, neto, bisneto, tataraneto de padeiros desde Angeja em Portugal, considero-me, por assim dizer, um degenerado... Ou, no mínimo, a prova de que o ser humano (independentemente de sua etnia...), quando dotado de vontade e dos meios necessários, pode se dedicar e ter sucesso em qualquer ramo do conhecimento.

Pois bem, logo após haver concluído o curso de Direito, em dezembro de 1985, tomei conhecimento da existência do concurso para provimento do cargo de Procurador do Estado do Amazonas. De pronto, lembrei-me de meus queridos professores Oldeney Sá Valente, Direito Comercial, e Elson Rodrigues Andrade, Direito Administrativo, os quais, além de excelentes professores do curso de Direito de nossa saudosa “Jaqueira”, também ostentavam o galardão de serem Procuradores do Estado do Amazonas, o que muito contribuiu para minha opção pela carreira.

Ainda jovem, durante o curso de Direito, ao tomar conhecimento das diversas carreiras jurídicas que poderiam ser seguidas por um bacharel do curso de Direito, havia me decidido pela Advocacia Pública do Estado do Amazonas. As razões eram simples, desde cedo me identifiquei com as funções de advogado, daquele que tem de encontrar soluções para os problemas mais complicados. Não me agradava a ideia de julgar os outros a que se incumbem os magistrados, e tampouco a postura acusativa imposta ao Ministério Público. Sempre se me apresentou melhor a função de advogado, com a liberdade de ir e vir, de poder atuar nos mais variados tribunais, com uma multiplicidade inesgotável de causas. Os limites do advogado são sua consciência e seus conhecimentos.

Atraía-me, também, a possibilidade de continuar advogando na esfera privada, ao mesmo tempo que podia estar defendendo a Administração Pública. Poder viver esses dois lados da realidade jurídica, indubitavelmente, confere ao Procurador do Estado a prerrogativa de ter a chance de se tornar um profissional com uma visão muito mais ampla do Direito, sem desmerecer o brilhantismo daqueles que tenham optado por apenas uma das atividades. É que a possibilidade de conhecer ao mesmo tempo duas realidades distintas torna qualquer profissional melhor aparelhado para lidar com os desafios de sua profissão.

Imbuído dessas ideias bem como almejando as prerrogativas da carreira, lancei-me ao concurso, tendo sido aprovado ainda em 1986, como décimo primeiro e último lugar, para dali a alguns anos chegar ao posto de

número um da instituição (os últimos serão os primeiros...). Ingressei na carreira em 30 de setembro de 1988, atuei na Procuradoria Administrativa, na Procuradoria Fiscal, na Procuradoria Judicial comum, das quais fui Procurador-Chefe. Fui Subchefe da Casa Civil do Governo do Estado do Amazonas, em 1996. Em 1997, assumi as funções de Subprocurador-Geral do Estado a convite de meu querido mestre Oldeney Sá Valente, tendo passado a Procurador-Geral do Estado quando este se desligou do cargo, em 1999. Exerci as funções de Procurador-Geral do Estado até novembro de 2003. Depois voltei a atuar como Procurador nas Procuradorias Administrativa, de Pessoal Temporário e, por último, na Procuradoria do Meio Ambiente.

Resumir em tão poucas linhas tudo o que vivi, abordando os dilemas e as dificuldades que enfrentei em cada uma das posições que ocupei em todos os anos que venho atuando na Procuradoria Geral do Estado, é humanamente impossível.

Vale a pena referir o fato de que a Procuradoria Geral do Estado me permitiu mostrar meus defeitos e minhas qualidades. Ao me tornar Chefe da Instituição, percebi a influência direta do poder político em minha vida. No início, senti a pressão dos problemas e me coloquei numa posição defensiva. Por algum tempo me fechei. Sofri a terrível solidão de ter de decidir questões imbricadas sem nenhum conselho ou ajuda. Nesse primeiro momento, tudo o que eu recebia passava diretamente para todo mundo, sem filtrar. Persegui e fui perseguido. Se o Governador me pressionava, eu transferia a pressão para meus subordinados. Vivi um inferno. Não dispunha de tempo para ninguém e passei por dificuldades até em meu casamento.

Depois, ainda no exercício do cargo, tive de mudar. Passei a me preocupar mais com os outros do que comigo mesmo. Entendi que minha função, não apenas no cargo de Procurador-Geral do Estado, mas em todos os aspectos de minha vida deveria colocar o “outro” ou “o próximo” em primeiro lugar. Não adiantava ficar na defensiva, transferindo para os outros a causa e a origem dos problemas. Passei a me preocupar em resolver os problemas, não com aqueles que o haviam causado. A partir daí, minha vida ficou mais fácil. Luto contra mim mesmo. Não contra os outros. Procuro descobrir, sempre, onde estou errando para tentar, a partir de mim, solucionar os problemas. Muito embora as dificuldades não tenham desaparecido, desenvolvi ferramentas poderosas que me permitem resolver conflitos.

Não posso deixar de referir a importância de minha esposa Trícia Thereza Tadros Pinho, de meus filhos Beatriz e Luiz Eduardo, nesse processo

de amadurecimento e crescimento, posto que eles, ao mesmo tempo, são causadores e consequências de minha humanização.

Ao longo do tempo, cresci e amadureci dentro da instituição. Até o presente momento sou o único Procurador do Estado que não se aposentou, nem se afastou do órgão logo depois de exercer a chefia maior da Instituição. Fiz questão de permanecer na Instituição para contribuir com minha experiência e conhecimento com os mais novos. Foi graças a essa experiência que pude conhecer e conviver mais de perto com os atuais Procurador-Geral do Estado, Clóvis Smith Frota Júnior, e Subprocurador-Geral do Estado, Fábio Pereira Garcia dos Santos, colegas com os quais pude constituir uma sociedade de advogados para exercitar plenamente nossas capacidades profissionais.

De minha parte, salvo por imperioso dever de ofício ou por força de contingências políticas que não podemos controlar, não mais pretendo assumir as funções de Procurador-Geral do Estado ou qualquer outra função pública relevante. Penso que a Procuradoria Geral do Estado pode e merece contar com o concurso de outras pessoas, quer sejam de seus valorosos quadros como Clóvis, Fábio, Carlos Alexandre, dentre outros, quer sejam de fora, como foram Carlos Fausto Ventura Gonçalves e Jorge Rezende, este de saudosa memória. Não se deve temer as novas experiências. Elas nos renovam e permitem seguir em frente.

Aprendi valiosas lições no desempenho de minhas funções. Aprendi a não esperar nada em troca daquilo que faço pelos outros e apenas me entregar de corpo e alma aos projetos que me são colocados. Procuo sempre fazer o melhor em todos os sentidos da vida.

R. FRÂNIO DE A. LIMA Décimo Procurador-Geral do Estado



Alguma coisa do que vi e vivi em 30 dos 40 anos da PGE

Pedem-me os colegas do Centro de Estudos Jurídicos – Cejur um depoimento acerca do que vivi durante minha permanência na Procuradoria Geral do Estado do Amazonas, para publicá-lo na revista do Ano 40 da venerável Instituição. Agrada-me o encargo – admito –, conquanto lamente que o espaço estabelecido seja pouco diante do tanto que haveria a recordar.

Em verdade, são muitos os momentos memoráveis registrados no curso das três décadas que passei como membro da PGE. Cuido da seleção possível, então.

Obedecida a cronologia dos eventos de maior relevo no período, começo pelo que foi o primeiro assento constitucional conferido ao Órgão, isso ainda sob o império da precedente Carta Estadual. É que, com a promulgação da Emenda n.º 16, de 6 de dezembro de 1982, o § 3.º do art. 59 da CE veio atribuir ao Procurador-Geral *as mesmas prerrogativas, privilégios dos Secretários de Estado (sic)*, libertando a Procuradoria Geral, por via de

consequência, de sua subordinação à Secretaria de Estado do Interior e Justiça (como denominada à época).

Em face desse preceito, impôs-se que fosse editada nova e mais condizente regulação orgânica, condenando-se aos arquivos a lei que dela tratava desde 1978, de n.º 1.275. Assim, após longa gestação, editar-se-ia a Lei n.º 1.639/83, vigente até os dias atuais, sem embargo das mais de dez alterações que já sofreu.

É fato, o texto daquele celebrado assentamento constitucional teria parecido a alguns insuficiente para valer como expressão indiscutível da personalidade autonômica da PGE. No entanto, não chegou a completar seis anos esse questionamento. Com efeito, o fim da tola querela veio a ocorrer cabalmente em 1989, quando a nova Carta Estadual, no art. 95 (redação primitiva), consagrou-a como *essencial à defesa dos interesses do Estado e à orientação jurídica da administração*, formalizando sua vinculação, *direta e exclusivamente, ao Governador do Estado*.

Mas a CE/89 não prestigiou apenas a Instituição propriamente dita. Acatando sugestões apresentadas por uma comissão de Procuradores do Estado, os constituintes entenderam próprio assegurar aos membros da classe a garantia de não poderem ser demitidos *senão por decisão judicial irrecorrível*, bem como o *juízo perante o Tribunal de Justiça nos casos em que forem acusados de infrações penais comuns*.

Sem que houvessem feito mal ao Estado ou a alguém, porém, essas prerrogativas funcionais – até então asseguradas apenas aos membros da Magistratura e do Ministério Público, tendo sido sugeridas pela aludida comissão na óbvia busca do reconhecimento do *status* da categoria dos Procuradores – seriam revogadas em dezembro de 1999, por meio da Emenda 36.

Foi, todavia, uma perda que se lastimou por menos de cinco anos. É que, em junho de 2004, seis meses após iniciada a gestão que eu acabaria por comandar durante mais de sete anos e dez meses, o Executivo encaminhou à Assembleia Legislativa uma PEC que, aprovada, tomou o nome de Emenda 48, por via da qual se conferiu nova redação à Seção referente à Procuradoria (arts. 94 e 101).

Tal EC, na verdade, foi bem além de restabelecer os dois direitos extirpados em 99, isto é, a indemissibilidade *senão por decisão judicial definitiva* (agora no inciso IV do art. 100, *in fine*) e o foro privilegiado nos casos de infrações penais comuns (no inciso V do citado art. 100).

Com efeito, ela também serviu de veículo a outras inovadoras disposições, como a que assegurou à Instituição *autonomia funcional e adminis-*

trativa (isso no § 1.º do art. 94), bem como a que garantiu aos Procuradores do Estado *independência na formulação e expressão da opinião técnico-jurídica em parecer ou despacho de seu ofício* (no inciso II do art. 100) e a *faculdade de requisitar de qualquer órgão ou entidade da Administração Pública informações escritas, exames, esclarecimentos e diligências necessárias ao cumprimento de suas funções* (no inciso III do mesmo art. 100).

No espectro dessas expressivas conquistas dirigidas ao fortalecimento institucional, o provimento da totalidade dos cargos em comissão da estrutura do órgão (exceto o de Corregedor, compreensivelmente) passou a dar-se por ato do Procurador-Geral do Estado. Isso se tornou efetivo em face da Lei Complementar n.º 34, de agosto de 2004, com a qual, entre outras disposições igualmente importantes, ainda se criaram dois cargos de Subprocurador-Geral-Adjunto.

No campo material, impossível é deixar de registrar um acontecimento de saliente significação: o ganho da sede própria da Procuradoria no ano de 2000 (na segunda profícua gestão de Oldeney Valente, a quem, também por outros grandes feitos, a Instituição muito deve). Justifica-se a relevância do fato: afinal, o órgão vivia em angustiante perambulação, tendo sido nada menos de cinco os endereços pelos quais até então passara.

Nove anos mais tarde, o mesmo prédio sofreria fundamental ampliação, sendo sua área construída de 3.700 m² aumentada para 7.100 m². Era essa, sem dúvida, uma exigência ditada pelo contínuo crescimento das demandas de responsabilidade da PGE, bem refletido, aliás, nos sucessivos aumentos de seu quadro, que passou de 56 Procuradores em 2003 para 80 em 2011 (um salto, pois, de quase 50% no período).

São esses alguns dos momentos marcantes da Procuradoria que os subsídios ora ao meu alcance me permitem salientar. A despeito disso, não faço *tabula rasa* dos admiráveis êxitos obtidos na representação judicial do Estado perante os tribunais de Manaus e de Brasília. Por incontáveis e decisivos que estes foram para a coisa pública estadual, construiu-se sobre eles o respeito com que a Instituição e seus membros são vistos por quem possui isenção crítica e real autoridade técnica para formular juízos do gênero.

Por fim, dada a inexistência, aqui, de registros documentais para poder destacar outros significativos marcos da história da PGE, não perco, pelo menos, a oportunidade de prestar reverência aos Doutores Carlos Fausto Gonçalves e Jayme Maués. Foram eles que, como primeiro e segundo Procuradores-Gerais do Estado – ao lado de colegas do valor de Roosevelt Braga dos Santos, Onesmo Gomes de Souza, Moacyr da Silva, Lourenço

Braga, Mendes do Carmo e Beatriz Martins –, deram efetividade à Lei n.º 1.057, de 13 de novembro/72, que institucionalizou a Procuradoria.

A competência e o denodo com que aqueles companheiros se houberam ao fincar os alicerces da Instituição foram determinantes para o seu fortalecimento, deixando, assim, os melhores exemplos para os colegas que os sucederam ao longo dos anos seguintes.

Dentre esses companheiros, homenageio nesta oportunidade, em particular, os cerca de trinta que – com o apoio de competentes e leais servidores administrativos – exerceram sacrificantes comandos na fase decorrida de 1.º de dezembro de 2003 a 19 de outubro de 2011. Em tendo sido tantos, personalizo-os nas figuras dos que atuaram ininterruptamente ou por maior parte do período, a saber: Ana Eunice Carneiro Alves, Paulo Carvalho, Vitor Hugo Menezes, Júlio Brandão, Leonardo Blasch, Suely Barbirato, Heloysa Simonetti Teixeira, Clara Lindoso Lima, Simonete Gomes Santos, Kalina Cohen, Suely Xavier Lima, Indra Bessa, Alzira Góes, Roberta Ferreira e Sandra do Couto.

CLÓVIS SMITH FROTA JÚNIOR

Décimo Primeiro Procurador-Geral do Estado



Ingressar nos quadros da Procuradoria Geral do Estado do Amazonas representou a concretização de um sonho acalentado desde os primeiros anos do curso de Direito, pois desde então vi nela a possibilidade de combinar o exercício da advocacia, com toda a dialética que lhe é própria, com a defesa do interesse público.

Já em meus primeiros dias na Instituição pude perceber que ela tinha muito mais a oferecer do que inicialmente esperara, a principiar pela rica e fraternal convivência com os então colegas da Procuradoria Judicial Comum – Carlos Alexandre Matos, Marcelo Augusto Cunha (Marcelinho) e Ellen Florêncio Rocha –, de quem recebi importantíssimas lições não apenas quanto à Advocacia Pública, mas sobretudo quanto à vida.

As passagens pela Procuradoria do Pessoal Temporário, pela Procuradoria Administrativa, pela Casa Civil e pela Secretaria de Governo permitiram ampliar os horizontes e formular melhor compreensão a respeito das diversas atividades da Administração Estadual, o que tem sido de grande utilidade na passagem à frente da Instituição.

CONSELHO SUPERIOR, CONSELHO DE PROCURADORES

O Conselho de Procuradores do Estado foi instalado em sessão ocorrida na data de 29 de setembro de 1978, fazendo parte de sua primeira composição os seguintes Procuradores do Estado: Daniel Isidoro de Mello (Procurador-Geral do Estado), Onesmo Gomes de Souza (Coordenador das Procuradorias Especializadas), Oldeney Sá Valente (Procurador-Chefe da Procuradoria Judicial Comum), Roosevelt Braga dos Santos (Procurador-Chefe da Procuradoria Administrativa), Eduardo Magnani da Encarnação (Procurador-Chefe da Procuradoria Trabalhista) e Wandina de Araújo Oliveira (Procuradora-Chefe da Procuradoria Patrimonial), como membros natos, Moacir Silva (titular) e Hélio Sebastião de Castro Lima (suplente), como representante da 1.^a Classe, Antônio Mendes do Carmo (titular) e Lourenço dos Santos Braga (suplente), como representante da 2.^a Classe, Elson Rodrigues de Andrade (titular) e João Bosco Dantas Nunes (suplente), como representantes da 3.^a Classe.

O primeiro Regimento Interno do Conselho de Procuradores, aprovado pela Resolução n.º 07, de 28 de dezembro de 1984, foi fruto da resposta apresentada na sessão extraordinária ocorrida em 30 de novembro de 1984 pelo então Conselheiro Relator da matéria, Lourenço dos Santos Pereira Braga, com as emendas dos Conselheiros R. Frânio A. Lima e Elzimir da Silva Muniz. As alterações de ordem constitucional e infraconstitucional ocorridas desde então exigiram a edição de um novo Regimento Interno, aprovado pela Resolução n.º 08/2005-CPE, publicada no DOE de 31 de janeiro de 2006.

De acordo com o artigo 9.º da Lei n.º 1.639, de 30 de dezembro de 1983 – Lei Orgânica da PGE, o Colegiado tem as seguintes atribuições:

I – decidir, por solicitação do Procurador-Geral do Estado ou do Corregedor, sobre a instauração de sindicância ou de processo administrativo, para apuração de infração funcional imputada o Procurador de Estado;

- II – deliberar sobre qualquer matéria de interesse da Procuradoria Geral do Estado, quando solicitado o seu pronunciamento pelo Procurador-Geral do Estado, pela maioria absoluta de seus membros ou por 1/3 (um terço) dos membros da categoria em atividades;
- III – dirimir quaisquer dúvidas atinentes à competência dos órgãos da Procuradoria Geral do Estado;
- IV – aprovar os regulamentos dos concursos para provimento dos cargos de Procurador do Estado, bem como a composição das comissões organizadoras e examinadoras;
- V – sugerir ao Procurador-Geral medidas atinentes a melhoria dos serviços da Procuradoria, em qualquer de seus setores;
- VI – aprovar o Plano Anual de Aperfeiçoamento dos Procuradores do Estado apresentado pelo Centro de Estudos Jurídicos;
- VII – julgar, em primeira instância, recursos dos Procuradores do Estado sobre medida disciplinar aplicada a estes pelo Procurador-Geral do Estado;
- VIII – opinar sobre promoções na série de classes de Procuradores do Estado, organizando as listas de classificação por merecimento e antiguidade, julgando reclamações e recursos eventualmente interpostos;
- IV – deliberar sobre a forma e critérios para o recrutamento de estagiários para a Procuradoria Geral do Estado;
- X – votar o seu próprio regimento, dirigir dúvidas sobre sua interpretação e resolver casos omissos.

É ainda, da competência exclusiva do Conselho de Procuradores do Estado, a interpretação final, na esfera administrativa, das normas da Lei Orgânica da PGE.

CORREGEDORIA GERAL

Um funcionamento harmônico e eficaz, incumbida da orientação, organização, inspeção e disciplina das atividades da PGE

Lourenço dos Santos Pereira Braga

Corregedor-Geral

A Corregedoria Geral da Procuradoria Geral do Estado é o órgão de planejamento estratégico-jurídico, supervisão, coordenação, fiscalização e controle da atuação funcional e da conduta dos Procuradores do Estado e dos demais servidores subordinados ou coordenados pelo Procurador-Geral do Estado.

As atribuições da Corregedoria Geral da Procuradoria Geral do Estado encontram-se definidas na Portaria n.º 088/05-GPGE.

Ao Corregedor-Geral compete:

- expedir portarias, receber representações e denúncias; – realizar monitoramentos, inspeções e correições, ordinárias e extraordinárias, de ofício ou por solicitação do Procurador-Geral ou do Conselho Superior;
- apresentar anualmente ao Conselho Superior relatórios conclusivos das correições realizadas, bem como de outros procedimentos realizados.
- apresentar relatório circunstanciado em processo de avaliação de desempenho de integrante da carreira de Procurador do Estado;
- submeter à aprovação do Procurador-Geral proposta do Regimento Interno da Corregedoria;
- sindicair ou presidir as comissões de sindicâncias e de processos disciplinares, ou sugerir integrante da carreira de Procurador do Estado para presidi-las, nos casos de sua competência;

- sugerir ao Procurador-Geral o afastamento remunerado dos servidores que estejam sendo submetidos à correição, sindicância ou a processo administrativo disciplinar, quando cabível;
- determinar e supervisionar a organização dos assentamentos relativos às atividades funcionais e à conduta dos servidores subordinados ou coordenados pelo Procurador-Geral, coligindo todos os elementos à apreciação de seu merecimento, na forma regimental;
- propor ao Procurador-Geral do Estado e ao Conselho Superior a edição de atos normativos visando ao aperfeiçoamento dos serviços da Procuradoria Geral do Estado e da atividade dos servidores subordinados ou coordenados pelo Procurador-Geral;
- realizar o acompanhamento da produtividade e da distribuição de trabalho aos Procuradores de Estado, com o estabelecimento de metas de desempenho e aferição de seu cumprimento, bem como a elaboração de relatórios circunstanciados;
- coordenar as estratégias de atuação judicial definidas pelo Procurador-Geral; – sugerir, quando for o caso, o aprimoramento das peças processuais produzidas pelos Procuradores de Estado;
- sugerir ao Procurador-Geral alterações nas lotações dos Procuradores de Estado e demais servidores;
- fiscalizar o cumprimento das Resoluções do Procurador-Geral, e das Deliberações do Conselho Superior da Procuradoria Geral do Estado e do Conselho Diretor do Fundo Especial da Procuradoria Geral do Estado. – exercer outras atividades correlatas ou que lhe venham a ser atribuídas ou delegadas pelo Procurador-Geral.

A Comissão de Avaliação do Estágio Probatório, enquanto em funcionamento, integra a Corregedoria Geral.

NOSSO CENTRO DE ESTUDOS JURÍDICOS – CEJUR

Edição e lançamento da Revista da PGE, informativos, realização de cursos de extensão e atualização jurídica, seminários, dentre outras atividades voltadas para o conhecimento.

Dr.^a Suely Xavier Lima

Coordenadora do Cejur

Nossa homenagem aos ex-coordenadores do Cejur: Sérgio Vieira Cardoso, Indra Mara dos Santos Bessa, Julio Cezar Lima Brandão, Carlos Alexandre M. C. M. de Matos, Clara Maria Lindoso e Lima, Heloysa Simo-netti Teixeira, Neusac Dídya Brandão Soares Pinheiro, Elissandra Monteiro Freire de Menezes e Suely Xavier Lima.

Cumpra ao Cejur as seguintes tarefas:

I – promover o aperfeiçoamento intelectual e técnico dos Procuradores do Estado;

II – organizar e realizar concursos para o ingresso na carreira de Procurador do Estado, de acordo com as regras estabelecidas pelo Conselho de Procuradores do Estado;

III – promover a seleção de estagiários;

IV – divulgar, periodicamente, mediante boletim informativo, matéria doutrinária, legislativa e jurisprudencial, bem como súmulas e jurisprudências administrativas de interesse da Administração Estadual;

V – desenvolver pesquisa avançada na área jurídica e informática jurídica; editar revistas e periódicos que divulguem trabalhos doutrinários, artigos, estudos e pesquisas jurídicas, elaboradas no âmbito administrativo, legislativo e judiciário, assim como peças e arrazoados forenses, pareceres e quaisquer outras matérias de interesses das atividades jurídica e administrativa do Estado;

VI – estabelecer intercâmbio entre as entidades congêneres.



Cejur.



Cejur.



Cejur.

AS COORDENADORIAS

*Coordenadoria de Articulação do
Sistema de Apoio Jurídico – Casaj*

Jorge Henrique de Freitas Pinho

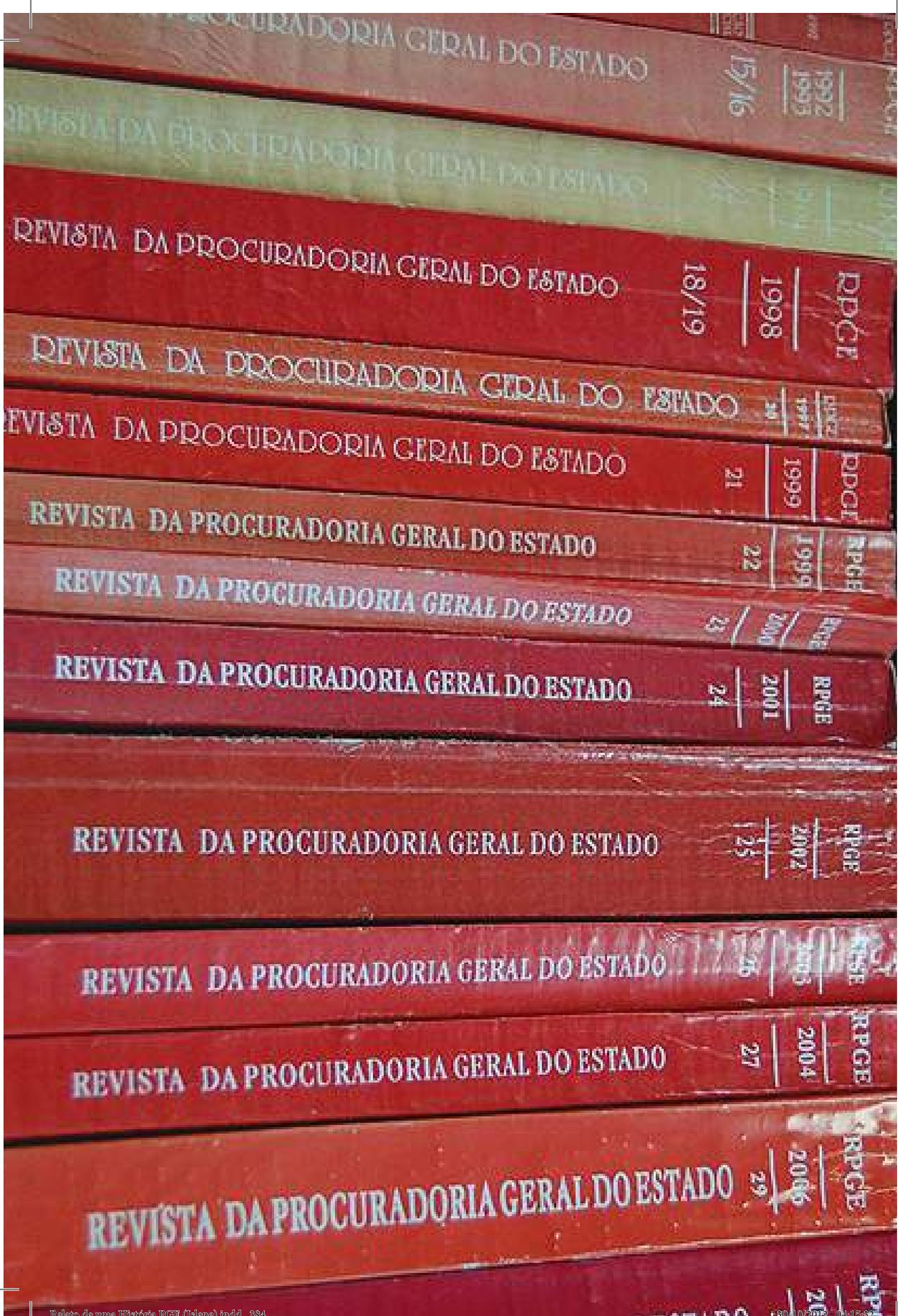
Coordenador do Casaj

À Coordenadoria de Articulação do Sistema de Apoio Jurídico é atribuído, dentre outras finalidades:

- I – acompanhar e controlar as atividades técnicas específicas de assessoria e consultoria jurídica e de representação judicial, desenvolvidas por serviços e agentes públicos dos demais órgãos do sistema de Apoio Jurídico Estadual, bem como verificar cumprimento, por parte dos agentes e serviços jurídicos da Administração da legislação, pareceres normativos e entendimentos predominantes na PGE-AM;
- II – colher informações sobre a tramitação de processos judiciais sob o acompanhamento dos agentes de serviços jurídicos dos demais órgãos do sistema de Apoio Jurídico Estadual;
- III – revisar os pareceres, pronunciamentos e atos emitidos e praticados pelos Agentes e Serviços integrantes do Sistema de Apoio Jurídico Estadual quando divergirem da orientação já estabelecida ou contrariarem procedimentos recomendados pela Procuradoria Geral do Estado;
- IV – propor à aprovação do Procurador-Geral, com base nos pareceres e pronunciamentos da Procuradoria Geral do Estado, as orientações normativas que devam ser adotadas pelos Agentes e Serviços Jurídicos dos demais órgãos do Sistema de Apoio Jurídico Estadual.

7.1. Coordenadoria de Pesquisa Jurídica – Copejur

Voltada para a informação e o conhecimento, serviço de biblioteca e documentação



REVISTA DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO 15/16 1992 1993 RPGE

REVISTA DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO 18/19 1998 RPGE

REVISTA DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO 20 1997 1999 RPGE

REVISTA DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO 21 1999 RPGE

REVISTA DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO 22 1999 RPGE

REVISTA DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO 23 2000 RPGE

REVISTA DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO 24 2001 RPGE

REVISTA DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO 25 2002 RPGE

REVISTA DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO 26 2003 RPGE

REVISTA DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO 27 2004 RPGE

REVISTA DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO 29 2006 RPGE

REVISTA DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO 29 2006 RPGE

REVISTA DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO 29 2006 RPGE

REVISTA DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO 29 2006 RPGE



Maria Ritta Soares Cavalcante
Coordenadora do Copejur

A Copejur é um centro referencial da Procuradoria que tem como objetivo principal oferecer produtos e serviços que auxiliarão os Procuradores do Estado para o desempenho de suas atividades:

- I – tomar, classificar e ter sob sua guarda revistas, livros, impressos, publicações e o mais que venha constituir seu acervo;
- II – manter serviço de acervo e empréstimo;
- III – realizar registro sistemático dos pareceres elaborados no âmbito da Instituição;
- IV – informar às Procuradorias especializadas sobre as publicações adquiridas;
- V – manter intercâmbio com bibliotecas e outras entidades oficiais e privadas.

O Serviço de Biblioteca também se destaca pela pesquisa e constituição de acervo, inclusive informatizado, de matéria especializada, onde se disponibiliza o acesso rápido às decisões tributárias de interesse do Estado, inclusive com decisões do STJ e STF.

Por isso, cada vez mais o Serviço de Biblioteca e Documentação propõe-se a exercer as suas atividades com rapidez, confiabilidade e qualidade.

7.2. Coordenadoria de Comunicação e Cerimonial – Cocecom

Islene Botelho Barroso

Coordenadora

Promover o relacionamento entre a Procuradoria Geral do Estado e a imprensa e intermediar as relações de ambos, inclusive, na divulgação de informações jornalísticas e no atendimento às solicitações dos profissionais dos veículos de comunicação:

- contribuir para a consolidação de uma identidade e imagem positivas do órgão perante a sociedade;
- assessorar o Procurador-Geral do Estado e demais integrantes da instituição em assuntos relacionados à comunicação institucional e, em especial, nos contatos e entrevistas à imprensa;
- planejar e coordenar projetos, produtos e atividades jornalísticas voltadas para os públicos interno e externo;
- planejar e coordenar a edição e distribuição de publicações institucionais destinadas aos públicos interno e externo;
- produzir e distribuir matérias jornalísticas à imprensa;
- avaliar e selecionar noticiário publicado na imprensa, de interesse da Procuradoria Geral do Estado, em forma de hemeroteca;
- planejar e coordenar a produção de vídeos institucionais;
- manter arquivos de fotos, vídeos e de demais materiais de interesse do Tribunal de Contas do Estado que contribuam para a preservação da memória da Instituição;
- manter arquivo do material jornalístico produzido e distribuído à imprensa e do seu aproveitamento pelos veículos de comunicação;
- gerenciar as atividades relacionadas com a transmissão de solenidades e sessões da PGE por meio de circuitos de televisão e rádio;
- exercer outras atividades inerentes à sua finalidade;
- Agendamento e acompanhamento de entrevistas coletivas, facilitando o trabalho do entrevistado e do entrevistador;

- Contato permanente com a mídia, sugerindo pautas e fazendo esclarecimentos necessários para a eficiência da matéria jornalística ser publicada;
- Elaborar textos (*releases*) que são enviados para os veículos de comunicação;
- Divulgar eventos;
- Organizar entrevistas coletivas.

7.3. Coordenadoria Administrativa e Financeira – CAF

Daiane Vieira de Souza

Coordenadora

Gerir, no âmbito da Procuradoria Geral do Estado, com o auxílio de gerentes, as atividades pertinentes a pessoal, material, patrimônio, orçamento e finanças, protocolo e arquivo, informática e serviços gerais, contratos e convênios, em consonância com as diretrizes emanadas dos respectivos órgãos centrais do Poder Executivo.

7.4. Coordenadoria de Cálculos e Perícias – CCP

Rômulo de Souza Carpinteiro Péres

Coordenador

Atuar, por meio de assistentes técnicos indicados pela Procuradoria Geral do Estado, em processos judiciais, nas perícias e avaliações, realizar avaliação de imóveis indicados para garantia de créditos tributários ou não tributários inscritos em dívida; realizar cálculos para revisão de precatórios e para fazer prova em ações judiciais, realizar cálculos de verbas rescisórias em ações trabalhistas.

7.5. Coordenadoria de Parcelamento da Dívida Ativa – CPDA

Ângela Beatriz G. F. de Oliveira

Coordenadora

A criação da Coordenadoria de Parcelamento veio em atenção ao anseio de melhor acompanhar o atendimento aos contribuintes, com a defini-

ção de parâmetros objetivos para a concessão de parcelamentos, bem como para realizar acompanhamento mais próximo desses parcelamentos, tanto dos débitos apenas inscritos (Parcelamento extrajudicial) quanto dos débitos já ajuizados (Parcelamento Judicial de Dívida Tributária e de Dívida não Tributária).

7.6. Procuradoria Administrativa – PA

Viabilizações de políticas públicas voltadas principalmente à saúde e educação.

Heloyza Simonetti Teixeira

Procuradora-Chefe

Art. 13 – À Procuradoria Administrativa, além de outras atribuições que lhe forem conferidas, compete:

- I – estudar e definir questões de Direito Administrativo e Constitucional submetidas à Procuradoria Geral do Estado, ressalvadas as matérias de competências das outras Procuradorias;
- II – exercer as funções de superior assessoria e consultoria dos órgãos da Administração Estadual em matéria de Direito Administrativo de alta indagação, observada a ressalva do inciso anterior;
- III – elaborar e aprovar, previamente, as minutas-padrão dos contratos, convênios, ajustes, acordos, consórcios, demais negócios e seus aditamentos celebrados com a Administração Direta, Autárquica e Fundacional, bem como elaborar minutas de decretos ressalvadas as competências de outras Especializadas.
- IV – representar e defender os interesses do Estado perante os Tribunais de Contas e demais órgãos de fiscalização financeira e orçamentária em matéria de sua competência;
- V – opinar em todos os processos administrativos nos quais seja obrigatória a intervenção da Procuradoria Geral do Estado, ressalvadas as matérias de competência das outras Procuradorias;
- VI – propor, no âmbito de sua especialidade, orientações normativas para uniformização da jurisprudência administrativa do Estado.
- VII – representar o Estado ativa e passivamente, em qualquer juízo ou instância, em todas as ações ou feitos que, em caráter principal, incidental ou acessório, versem sobre licitações e contratos administrativos.

§ 1.º – Na elaboração e celebração dos instrumentos de que trata o inciso III deste artigo, a Administração Direta, Autárquica e Fundacional deverá, obrigatoriamente, adotar as minutas-padrão previamente aprovadas pela Procuradoria Geral do Estado.

§ 2.º – Na hipótese de não haver minuta-padrão instituída ou aprovada, as minutas de contratos, convênios, acordos, ajustes, consórcios, outros instrumentos congêneres e aditamentos deverão ser submetidos à prévia aprovação da Procuradoria Geral do Estado.

7.7. Procuradoria do Pessoal Estatutário – PPE

Um braço de apoio aos servidores estaduais.

Ellen Florêncio Santos Rocha

Procuradora-Chefe

Art. 15 – À Procuradoria do Pessoal Estatutário, além de outras atribuições que lhe forem conferidas, compete:

I – opinar em quaisquer processos ou expedientes administrativos que digam respeito à regulação jurídica daqueles que prestam ou tenham prestado serviços ao Estado sob regime estatutário;

II – opinar em quaisquer processos ou expedientes administrativos que envolvam pretensões de ingresso no serviço público estadual, sob regime estatutário;

III – opinar, antes de submetidos ao Governador do Estado, nos processos administrativos disciplinares cujas conclusões proponham penalidades de demissão, cassação de aposentadoria, cassação de disponibilidade ou destituição de cargo comissionado, bem como nos correspondentes recursos e pedidos de reconsideração e revisão que forem dirigidos ao Chefe do Poder Executivo;

IV – participar, quando a Procuradoria Geral do Estado for solicitada, da elaboração de projetos de lei, decretos, regulamentos e outros atos normativos que tenham por objeto matéria relativa a pessoal estatutário;

V – prestar orientação, no âmbito de suas atribuições, aos serviços jurídicos dos demais órgãos da Administração Direta, Autarquias e Fundações estaduais, quando solicitada;

VI – propor, no âmbito de sua especialidade e na forma regulamentar, orientações normativas para uniformização da jurisprudência administrativa do Estado.

Parágrafo único – Nas hipóteses previstas nos itens I e II, a manifestação da Procuradoria do Pessoal Estatutário condiciona-se à observância do disposto no § 4.º do art. 3.º.

7.8. Procuradoria Judicial Comum – PJC

Viabiliza a economia aos cofres públicos.

Karla Novo Brito

Procuradora-Chefe

Art. 14 – À Procuradoria Judicial Comum, além de outras atribuições que lhe forem conferidas, compete:

I – representar o Estado, ativa e passivamente, em qualquer juízo ou instância, em todas as ações ou feitos de qualquer natureza que não se enquadrem na competência de outras Procuradorias;

II – minutar, quando a Procuradoria Geral do Estado for solicitada, informações em mandados de segurança;

III – representar a Fazenda Pública do Estado na execução de sua dívida ativa não tributária que não se enquadre na competência de outras Procuradorias;

IV – opinar em quaisquer processos ou expedientes judiciais ou administrativos pertinentes à matéria de sua competência, observado, no que couber, o disposto no § 4.º do art. 3.º.

7.9. Procuradoria do Pessoal Temporário – PPT

Neusa Dídia Brandão Soares Pinheiro

Procuradora-Chefe

À Procuradoria do Pessoal Temporário, além de outras atribuições que lhe forem conferidas, compete:

- I – representar judicialmente o Estado nos litígios que digam respeito a direitos e vantagens do pessoal temporário, de qualquer regime jurídico;
- II – opinar em quaisquer processos e expedientes administrativos pertinentes ao pessoal temporário, observado o disposto no § 4.º do art. 3.º;
- III – prestar orientação, no âmbito de suas atribuições, aos Serviços jurídicos dos demais órgãos da Administração Direta, Autarquias e Fundações estaduais, quando solicitada;
- IV – propor, no âmbito de sua especialidade e na forma regulamentar, orientações normativas para uniformização da jurisprudência administrativa do Estado.

7.10. Procuradoria do Meio Ambiente – PMA

O diferencial da PGE de ajudar na preservação das florestas.

Victor Fabian Soares Cipriano

Procurador-Chefe

Art. 18 – À Procuradoria do Meio Ambiente, além de outras atribuições que lhe forem conferidas, compete:

- I – representar o Estado ativa e passivamente, em qualquer juízo ou instância, em todas as ações ou feitos que, em caráter principal, incidental ou acessório, versem sobre questões ambientais, especialmente sobre prevenção e reparação de danos ao meio ambiente e ao patrimônio de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico do Estado;
- II – manifestar-se previamente nos processos administrativos de criação, demarcação e redemarcação de espaços territoriais especialmente protegidos, notadamente os que disserem respeito a unidades de conservação e terras indígenas;
- III – manifestar-se obrigatoriamente em todas as fases dos processos de licenciamento ambiental estadual que exijam a realização de Estudo Prévio de Impacto Ambiental – Epia e Relatório de Impacto Ambiental – Rima, bem como nos processos que envolvam outorga de utilização de recursos hídricos e florestais do Estado;
- IV – representar a Fazenda Pública do Estado na execução de sua dívida ativa não tributária decorrente de autos de infração lavrados pelo

órgão ou entidade responsável pela política estadual de meio ambiente em virtude de descumprimento da legislação ambiental;

V – estudar e definir questões de Direito Ambiental submetidas à Procuradoria Geral do Estado e opinar em quaisquer processos e expedientes administrativos pertinentes a matéria de sua competência.

7.11. Procuradoria do Patrimônio Imobiliário e Fundiário – PPIF

Em defesa do patrimônio público sem esquecer dos direitos do povo.

Júlio César de Vasconcelos Assad

Procurador-Chefe

Art. 17 – À Procuradoria do Patrimônio Imobiliário e Fundiário, além de outras atribuições que lhe forem conferidas, compete:

I – representar o Estado ativa e passivamente, em qualquer juízo ou instância, em todas as ações ou feitos que, em caráter principal, incidental ou acessório, versem sobre direitos reais ou possessórios ou que, de qualquer modo, digam respeito aos bens que integram ou que possam vir a integrar o patrimônio imobiliário e fundiário do Estado, ressalvada a competência da Procuradoria do Meio Ambiente;

II – promover as ações discriminatórias, demarcatórias, divisórias ou quaisquer outras medidas que visem à regularização, proteção e garantia do domínio e posse do patrimônio imobiliário e fundiário do Estado e demais bens de sua propriedade;

III – promover, por via amigável ou judicial, as desapropriações de interesse do Estado;

IV – manifestar-se previamente em todos os procedimentos administrativos atinentes à alienação, gravames, oneração, cessão, doação, arrendamento e quaisquer outras formas de transferência ou utilização de bens imobiliários e fundiários pertencentes ao Estado;

V – representar o Estado em todos os atos extrajudiciais, especialmente nos notariais, pertinentes à alienação, aquisição, oneração e transferência de bens do patrimônio imobiliário e fundiário do Estado;

VI – arrecadar os bens imóveis vacantes;

VII – estudar e definir as questões de Direito Imobiliário e Fundiário submetidas à Procuradoria Geral do Estado;

VIII – opinar em quaisquer processos e expedientes administrativos pertinentes à matéria de sua competência, observado o disposto no § 4.º do artigo 3.º;

IX – realizar e desenvolver outras atividades de apoio ao Procurador-Geral do Estado nos assuntos de natureza normativa relacionados com o patrimônio imobiliário e fundiário.

7.12. Procuradoria do Contencioso Tributário – Procont

Comemorando saldo positivo com a cobrança da dívida ativa e créditos em favor do Estado.

Suely Maria Vieira da Rocha Barbirato

Procuradora-Chefe

Art. 19 – À Procuradoria do Contencioso Tributário, além de outras atribuições que lhe forem conferidas, compete:

I – representar o Estado em Juízo ou instância, ativa ou passivamente, em todos os feitos que digam respeito à matéria fiscal ou tributária;

II – representar a Fazenda Pública do Estado na execução de sua dívida ativa tributária;

III – minutar, quando solicitada, informação em mandado de segurança que verse sobre matéria de sua competência;

IV – opinar em quaisquer processos e expedientes administrativos pertinentes à matéria de sua competência, observado o disposto no § 4.º do art. 3.º.

Parágrafo único – São consideradas causas de natureza fiscal e tributária as que versem sobre:

I – tributos de competência da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive infrações à legislação tributária;

II – apreensão de mercadorias nacionais ou estrangeiras;

III – decisões de órgãos do contencioso administrativo tributário;

IV – benefícios, incentivos fiscais e formas de exclusão do crédito tributário;

V – inventário, arrolamento e partilha, arrecadação de bens de ausentes, herança jacente, habilitação de herdeiros, falência, concordata e usucapião, este para efeito do Imposto de Transmissão.

7.13. Procuradoria da Dívida Ativa – Prodace

A informatização da dívida ativa que por certo possibilitará maior efetividade das ações.

Marcello Henrique Soares Cipriano

Procurador-Chefe

Art. 20 – À Procuradoria da Dívida Ativa e Cobrança Extrajudicial, além de outras atribuições que lhe forem conferidas, compete:

I – examinar previamente os processos tributários administrativos encaminhados à inscrição, visando apurar a liquidez e certeza da dívida ativa do Estado;

II – determinar a inscrição de créditos tributários ou não tributários na dívida ativa do Estado;

III – coordenar e executar a cobrança extrajudicial do crédito tributário inscrito em dívida ativa na forma prevista na Lei n.º 2.350, de 21 de outubro de 1995;

IV – autorizar o cancelamento de crédito tributário ou não tributário da dívida ativa estadual, ressalvadas as decisões proferidas pela última instância recursal administrativa;

V – opinar em processos administrativos de sua competência.

7.14. Procuradoria Geral do Estado no Distrito Federal – PGE-DF

Sandra Maria do Couto e Silva

Procuradora-Chefe

À Procuradoria do Estado no Distrito Federal, além de outras atribuições que lhe forem conferidas, compete:

I – atuar e intervir em todos os processos judiciais de interesse do Estado perante os Tribunais Superiores sediados no Distrito Federal, acompanhando-lhes o andamento e interpondo os recursos cabíveis, em articulação com os correspondentes órgãos da Procuradoria Geral do Estado.

II – acompanhar, junto aos Poderes Legislativo e Executivo da União, a tramitação de matéria ou assunto de interesse do Estado, mantendo informada a Procuradoria Geral do Estado e sugerindo as medidas que a respeito entender necessárias.

O disposto neste artigo não impede a atuação direta do Procurador-Geral do Estado ou de outro Procurador do Estado especialmente designado, em causas que o requeiram, perante os Tribunais Superiores sediados no Distrito Federal.



ALGUMAS SOLENIDADES DE POSSES E PROCURADORES



Posse de Procuradora de 1997 na gestão do Procurador do Estado Dr. Jorge de Rezende Sobrinho.



Posse de Procuradora de 1990, na gestão do Procurador-Geral Dr. Vicente de Mendonça Júnior.



Posse de Procuradores de 1994, na gestão do Procurador-Geral do Estado Dr. Oldeney Sá Valente.



Posse de Procuradores de 1996, na gestão do Procurador-Geral do Estado Dr. Carlos Fausto Ventura Gonçalves.



Posse de Procuradora de 1996, na gestão do Procurador do Estado Dr. Carlos Fausto Ventura.



Posse de Procuradores de 1997 na gestão do Procurador-Geral do Estado Dr. Oldeney Sá Valente.



Posse de Procuradores de 2001 na gestão do Procurador-Geral do Estado Dr. Jorge Henrique de Freitas Pinho.



Posse de Procuradores de 2005 na gestão do Procurador-Geral do Estado Dr. R. Frânio de A. Lima.



Posse de Procuradores de 2005 na gestão do Procurador-Geral do Estado Dr. R. Frânio de A. Lima



Posse de Procuradores de 2009 na Gestão do Procurador-Geral do Estado Dr. R. Frânio de A. Lima



Posse de Procuradores de 2011 na Gestão do Procurador-Geral do Estado Dr. R. Frânio de A. Lima



Posse de Procuradores de 2012 na gestão do Procurador-Geral do Estado Dr. Clóvis Smith Frota Júnior



Posse de Procuradora de 2012 na gestão do Procurador-Geral do Estado Dr. Clóvis Smith Frota Júnior



IMAGENS DO PODER JUDICIÁRIO NA HISTÓRIA DO AMAZONAS



O Direito no Amazonas. A história da Universidade Federal do Amazonas inicia em 17 de janeiro de 1909, é considerada a primeira universidade brasileira, pois originou-se da Escola Universitária Livre de Manaus, criada em 1909. Mesmo com a extinção da Escola, permaneceu a Faculdade de Direito, que se tornou um fato registrado em 1995 no Guinness Book, o livro dos records.



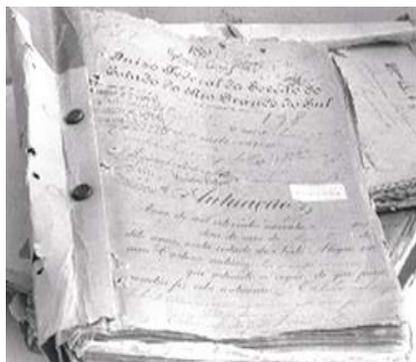
A primeira universidade brasileira, a Escola Universitária Livre de Manaus, mais tarde denominada Universidade de Manaus, hoje Faculdade de Direito do Amazonas



Sede antiga do Palácio da Justiça do Amazonas



Atual sede do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas



Antigos processos judiciais



Interior do antigo Palácio da Justiça



Escadaria do Palácio da Justiça



Salão de Júri do Palácio da Justiça.



CONFERENCISTAS QUE ESTIVERAM PRESENTES EM NOSSOS EVENTOS







EDIÇÕES DA REVISTA PGE







PLACAS COMEMORATIVAS



PGE 15 anos.



PGE 20 anos.



PGE 25 anos.



PGE 30 anos.



PGE 35 anos.



Placa comemorativa de reforma e ampliação da PGE

PERFIL, DEPOIMENTOS E HOMENAGENS PÓSTUMAS



ANA EUNICE CARNEIRO ALVES. **Primeira mulher a exercer a função de Subprocuradora**

Uma das mais experientes advogadas do Amazonas assumiu o cargo de Subprocuradora-Geral do Estado em 2 de janeiro de 1995, formada em Direito pela Universidade Federal do Amazonas – Ufam, aprovada em concurso público para carreira de Procurador de 3.^a Classe, sob o Decreto de 23/12/1987, promovida para a 2.^a Classe por Merecimento em 29/12/1994 e chegando a Procuradora de 1.^a Classe por Antiquidade em 12/1/2001.

Como advogada, teve destacada e intensa militância, atuando nas áreas cível e comercial, base de toda a sua carreira jurídica. Permaneceu

no cargo de Subprocuradora-Geral do Estado no período de 2/1/1995 a 4/8/1997. Foi a primeira mulher a ocupar o cargo de Subprocuradora-Geral do Estado, Chefe da PPI, Conselheira Classista, Diretora do Departamento de Articulação do Sistema de Apoio Jurídico, Coordenadora do Casaj e Chefe da Procuradoria do Pessoal Estatutário.



FERNANDO DE MELO COLLYER CAVALCANTE Procurador do Estado, aposentado

Sempre promoveu a construção de políticas públicas ambientais em conjunto com a sociedade e órgãos governamentais. Tratando sempre das questões ambientais do Estado, relacionados à preservação do meio ambiente.

O Procurador do Estado do Amazonas Fernando Collyer é amante e defensor ferrenho da Amazônia. Como jornalista, escreveu nos mais prestigiados jornais do Norte do país a favor da defesa dessa rica e vasta área verde. Em suas obras literárias demonstrou sua capacidade ímpar de relatar a História de nossa região, afirmando-se assim um renomado historiador. Em sua última obra, *As Fraudes Ecológicas na Amazônia*, traz a lume num momento difícil e delicado da História da Amazônia, quando os interesses internacionais pela sua posse não mais se ocultam nas campanhas de preservação do meio ambiente, mas pregam abertamente sua internacionalização.

O autor denunciou a submissão brasileira às exigências da Agenda do Desenvolvimento Sustentado, editada pela ONU na década de 80, que suprime nosso modelo de desenvolvimento caboclo.

Não podemos negar o destemor editorial do jornalista Fernando Collyer, que moldou sua postura de defesa e formação intelectual nas re-

dações de jornais do Amazonas, onde procurou aprender com os mestres Aristophano Antony e Genesino Braga, tendo vivido as mais valiosas experiências de sua vida.

Sua infância foi vivida nas barrancas do rio Madeira, ali vivendo até a sua segunda infância, por essa razão tem a alma farta de ensinamento da vida do homem do nosso interior. Tudo isso o abastece de amor altruístico, na mais pura forma poética.

Fernando Collyer foi muito forte em suas posições e honroso com seus amigos. Foi assessor e amigo pessoal do Senador Jeferson Péres, contemporâneo e colega de sala na Faculdade de Direito do então Prefeito Amazonino Mendes e do Vereador Mário Frota. Frequentava o escritório/sala de aula do Professor Emérito Samuel Bechimol e de tantos ensinamentos o escritor dedicou seu último livro ao tão querido mestre.

Pai amado por seus nove filhos, procurou ser presente e participativo na criação de todos. Os últimos filhos, Fernanda e Ricardo, seguiram sua formação acadêmica. Foi casado três vezes e segue com sua esposa, também advogada, Edna Freire.

Hoje, Fernando Collyer se encontra limitado por conta de um severo derrame esquêmico que lhe quitou a capacidade plena de locomoção e de fala.

ALZIRA FARIAS ALMEIDA DA FONSECA DE GÓES Procuradora do Estado, aposentada



De amor e de amizade – Um idílio à Alzira

Luís Carlos de Paula e Sousa
Procurador do Estado

É sina de quem é singular, de quem sempre fez a diferença, de quem, ao ser lembrado, resplandeça em cores vivas aos momentos que ficaram marcados em nossas vidas, ser constantemente admoestado por palavras de comparação.

Cá em nossas lembranças, de uma forma prazerosamente indelével, surge a figura de nossa sempre decana **Alzira Farias Almeida da Fonseca de Góes**, ou como chamada pelos servidores desta Casa **Dr.^a Alzira**, ou ainda, pelos colegas, de **Alzirinha**.

Com velas e lanternas na mão, garimpar os predicados de nossa queridíssima amiga e colega pode servir de atenuante à incensação que é de se notar nessas poucas palavras. Mas haveria outra forma de filigranar uma pessoa humana que carrega consigo os porme-

nores da humildade, do carinho, da lealdade e da compreensão? Uma pessoa que, com o olhar, demonstrava destreza no tratar com seus pares, partilhando conhecimentos, inaugurando teses, brigando por suas convicções? Uma pessoa que, voltada à família, fazia de seu trabalho uma extensão dela? Uma pessoa séria e alegre, nas comedidas observações que sempre fazia, que fez escola de vários seguidores, que ultrapassava a personalidade, franqueando conversas, muitas das vezes indultando nossas almas, afastando as agruras criadas pelo cotidiano?

Alzira foi e é assim. Mesmo diante da aposentadoria, jamais demonstrou apócope em sua trajetória de vida, que iria dedicar, assim bradava, aos filhos e netos, suas paixões. E foi justamente uma de suas paixões, uma filha, chamada por Deus em tenra idade, que fez brotar em **Alzirinha** a saudade inenarrável de se despedir para todo o sempre de uma parte de si própria. Entende-se, então, como a companheira vem lidando com tamanha perda, talvez a maior das maiores. *A vida não para, entretanto.*

Quem teve o privilégio de conviver com **Alzira** certamente lembra das agonias dos não tão velhos tempos, pela exiguidade de instrumental para o labor diário. Não existiam, pelo menos aqui, os computadores, que hoje armazenam toda e qualquer informação de que se procura disponibilidade. As ferramentas se cingiam aos livros, a indefectível máquina de escrever e ao pensamento, com direito ao uso do *errorex*, o máximo em correção. No meio daquele turbilhão a figura monacal da **Alzira**, sempre disposta a contribuir, sem alarde e sem sofisticação, mas com apurado bom-senso às causas que aqui aportavam à época, cujas teses, em bom e esperado aguardo, se fizeram aceitas pelos pretórios nacionais. Bons e saudosos tempos de convivência, de plenitude de amizade, de companheirismo, de colega ajudando colega, o que ressaltava a vocação e dedicação para o bom desempenho do advogado do Estado.

Nossa sempre amiga **Alzira** segue sua vida de vitórias, alegrias, saúde, felicidade de se estar vivo, de poder sorrir, de se ter amigos, filhos, parentes e, sobretudo, o de voltar-se a Deus. *Nisso se resume a vida, apesar dos pesares.*

E é nesse mote, *o da vida em toda a sua plenitude*, que se quer aqui, olhando para um passado ainda não muito distante, aplaudir a estimada amiga **Alzirinha**, pelo legado humanístico que ainda vige em sua trajetória e dizer muito obrigado, por tudo.

ROOSEVELT BRAGA DOS SANTOS Procurador do Estado, aposentado



A Tocha de Prometeu

Nada perpetua mais perenemente o valor do ser humano do que o homem imprimir com traços firmes e caligráficos os sinais que aprisionam no mas sapé ou no papiro a sonoridade do pensamento transformado em palavras escritas...

Foi imbuído por essa vontade insopitável de escrever algo sobre a inesquecível PGE que me atrevi, como um Prometeu audacioso, a escalar o limbo dos deuses gregos para roubar-lhes as chamas luminosas do fogo criador do saber helênico para iluminar a mente ainda plúmbea dos homens primitivos, que buscavam vislumbrar o conhecimento das coisas que embelezavam o mundo...

Assim nasceu a *Revista da Procuradoria Geral do Estado!* Pela audácia de alguns caboclos da terra, os quais é justo ressaltar-se o empenho do então Procurador-Geral do Estado, o Dr. Waldemar Pedrosa, além do companheiro Dr. Fernando Collyer, grande jornalista e inigualável historiador do Amazonas.

Com a criação da *Revista da PGE*, abriram-se as portas da intelectualidade do Amazonas, prenhe de jovens de incomparável inteligência e saber, robustecendo-se o conhecimento da ciência jurídica e das letras caboclas, ao

lado de ilustres Mestres como o Professor Adriano Queiroz; Min. Xavier de Albuquerque; Professor Samuel Benchimol; Ramayana de Chevalier, Professor e Diretor do hoje Colégio Estadual do Amazonas o Professor José Rocha de Machado e Silva; Professor Lúcio Fontes de Resenha; Professor Adereson Andrade de Menezes; Professor Paulo Pinto Nery; Professor Benjamin Brandão; Professor José Lindoso; Dr. Felix Valois Coelho e tantos outros estudantes da saudosa Faculdade de Direito, como Aureliano Carminé, Aldevio Praia; Dr. Álvaro César de Carvalho; Procurador de Justiça Mithriades Corrêa Filho; Desembargador Djalma Costa; Ministro Bernardo Cabral.

Ao vencer mais uma década da inesquecível Procuradoria Geral do Estado, honra-me muito constar desta Revista que muito honra a gente humilde desta terra cabocla.

SANDRA MARIA DO COUTO E SILVA
Procuradora-Chefeda Procuradoria
PEDF/PGE/AM, em Brasília/DF



Em face da comemoração do 40.º aniversário da Procuradoria Geral do Estado do Amazonas, e no intuito de colaborar para a história da Instituição, bem como para homenagear a todos os seus integrantes, Procuradores e Servidores, apresento panorama retrospectivo institucional que culminou com a criação da Procuradoria do Estado no Distrito Federal, que trouxe significativas mudanças na minha vida profissional e pessoal.

Originalmente, a consulta para criar a Procuradoria do Estado no DF foi a mim dirigida pelo então Procurador-Geral do Estado, Dr. Jorge Rezende, que, infelizmente, não pôde me receber em seu gabinete em Manaus para fixar as condições do trabalho que deveria ser feito, em face de súbito óbito, que muito me abalou. Minhas homenagens, sempre, pela deferência recebida.

Entretanto, a criação de uma Procuradoria no DF manteve-se e passou a ser da vontade coletiva dos procuradores, e veio a se concretizar com a assunção do Dr. Oldeney de Sá Valente no cargo de Procurador-Geral do Estado.

Assim, posso afirmar que a Procuradoria do Estado no DF nasceu do reconhecimento de sua relevância para cumprimento das atribuições do Estado perante os Tribunais sediados em Brasília. E, desse modo, por determi-

nação do então Excelentíssimo Senhor Governador do Estado, Amazonino Mendes, e na sede da Representação do Governo do Estado do Amazonas, em Brasília, iniciei as atribuições que me foram designadas na Portaria n.º 025/97 pelo Procurador-Geral do Estado, Dr. Oldeney Valente, para representação judicial e extrajudicial do Estado do Amazonas no Distrito Federal, entre outras atribuições.

Posteriormente, com a edição da Lei n.º 2.461, de 17/9/97, foi criada a Procuradoria do Estado no Distrito Federal como mais uma Especializada da PGE/AM. Na consolidação da Lei Orgânica da PGE n.º 1.639/1993, em seu artigo 21, foram fixadas as atribuições da PEDF/PGE/AM, em apenas dois parágrafos; mas, em realidade, a atuação dos Procuradores aqui lotados inclui também as atribuições da Portaria n.º 025/97-GPGE e ainda outras que foram se apresentando ao longo dos anos, tais como a Representação do Estado nos grupos técnicos sobre temas tributários, financeiros, saúde pública, petróleo, gás natural e minerais, com o objetivo de debater as mudanças legislativas e acompanhar a sua aplicação.

Assim, no dia a dia, iniciei os trabalhos a partir da leitura das publicações das decisões proferidas nos processos do Estado, e constatei que o acervo se encontrava no STF, STJ, TST, TRF1 e na Justiça Federal. De igual tamanho, deduzi que era o meu desafio.

A advocacia nos Tribunais Superiores atuava e lograva êxito conforme o precedente existente; cumprir prazos **regimentais** exíguos e acompanhar os precedentes eram essenciais e tudo isso foi uma radical mudança de paradigma de atuação advocatícia. Dessa sorte, busquei estabelecer comunicação com os demais Procuradores de outras Unidades da Federação lotados em Brasília. Vivenciando idênticas condições de trabalho, decidiram os Procuradores lotados em Brasília estabelecer reuniões do grupo para debate de teses, comparecimento conjunto a audiências com Ministros e plantões nas sessões do Pleno do STF.

Posso afirmar que dessas atribuições conjuntas advieram muitas vitórias para os Estados, com visibilidade para a advocacia pública. Em consequência dos regimes processuais com repercussão geral e em recursos repetitivos, no ano de 2008, o Colégio Nacional de Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, na forma da Instrução Normativa n.º 01/2008-CNPGE-DF, criou a Câmara Técnica e o Estado do Amazonas, por mim representado, teve a honra de exercer a Presidência no biênio de 2009 a 2010.

Pessoalmente, sou muito grata pela honrosa oportunidade para criar o espaço institucional do Estado do Amazonas, no tocante à sua represen-

tação judicial e extrajudicial perante os Tribunais sediados em Brasília. Do trabalho conjunto com os meus pares, busquei e consegui visibilidade para a advocacia pública do Estado do Amazonas.

Disso advieram convites para o magistério superior, para participar de inúmeros eventos jurídicos em outros Estados, ora como palestrante, debatedora e mesmo participante. Não posso deixar de narrar a consulta dos Conselheiros da OAB/AM e devidamente aceita por mim para concorrer à vaga de Desembargadora Federal pelo quinto da OAB. Valeu a experiência! O Amazonas merece representação naquele Tribunal Federal.

Desse modo, COMPARTILHO e AGRADEÇO a todos os Procuradores-Gerais, aos Procuradores e servidores que foram lotados na PEDF ao longo desses anos, a todos os Procuradores lotados nas demais Especializadas pelo apoio, respeito, solidariedade e amizade que nos fortalecem a cada dia de nossas vidas.

ALDEMAR AUGUSTO ARAÚJO JORGE DE SALLES Primeiro Corregedor-Geral



Procuradoria Geral do Estado, foi para mim um privilégio o exercício do cargo de Procurador do Estado, por mais de 30 (trinta) anos quando em julho de 1980, após ser aprovado em concurso público tomei posse juntamente com a diletta amiga e colega Dr.^a Maria Beatriz de Jesus Pinto Martins.

O exercício do cargo de Procurador sempre foi para mim uma Escola de Direito e Justiça, pois tendo percorrido praticamente todas as Procuradorias Especializadas e efetivamente passando a maior parte do exercício do cargo na Procuradoria do Pessoal Temporário – PPT, e ainda, tendo exercido a Chefia daquela especializada nos impedimentos de seus titulares, membro do Conselho de Procuradores por várias oportunidades, a Presidência da Associação dos Procuradores do Estado – Apeam, por 2 (dois) mandatos e ao final a função de Corregedor-Geral da PGE, em cada uma delas colhemos ensinamentos preciosos para as atividades não só da Advocacia Pública, mais também para a advocacia particular, o convívio fraterno com colegas que só nos deixaram saudades, tais como: Moacir Silva, Onesmo Souza, Aureliano Carminé e tantos outros que exerceram a chefia maior da casa como Procuradores-Gerais, como Dr. Vicente de Mendonça Júnior, Dr. Jorge Rezende, Dr. Jayme Roberto Índio de Maués e todos aqueles que ainda participam de nosso convívio e, a cada dia que passa, aumenta a alegria e a satisfação de constatar que os novos colegas dos últimos concursos têm se destacado por sua inteligência e capacidade no exercício da Advocacia Pública.

Agora que se aproxima a data de criação da Procuradoria Geral do Estado do Amazonas, com 40 anos, nossos sentimentos são um misto de saudade e muita alegria com o desejo de muitos anos ainda de relevantes serviços ao Estado do Amazonas.

MÁRCIO ANDRÉ LOPES CAVALCANTE
Ex-Estagiário da PGE, Ex-Defensor Público,
Ex-Promotor de Justiça, Ex-Procurador do Estado
e atualmente Juiz Federal



Tenho uma relação indescritivelmente especial com a Procuradoria Geral do Estado do Amazonas.

Ingressei na Instituição como estagiário, no final do ano de 1999. Com o final do contrato de estágio, fui admitido no cargo de Assessor onde permaneci até 2003.

Em 2004, prestei concurso para o cargo de Procurador do Estado, na seleção para a qual mais estudei, e na qual mais me entristeci por não ter sido aprovado.

Minha história de afeto com a PGE teve então um hiato até que, em 2010, tive a oportunidade de prestar concurso novamente para o tão almejado cargo. Com as bênçãos de Deus, tive a felicidade de ser aprovado e pude realizar um dos meus sonhos profissionais: ser Procurador do Estado, ainda que por tão breve momento.

Ao longo desses anos, aprendi a respeitar e valorizar a Procuradoria Geral do Estado do Amazonas.

A PGE/AM é uma Instituição de referência intelectual e de produção jurídico-científica no Estado. Tal supremacia é, inclusive, reconhecida nacio-

nalmente, tendo sido esta Procuradoria responsável pela construção de inúmeras teses jurídicas que foram consagradas no Supremo Tribunal Federal.

A Procuradoria Geral do Estado contempla em suas fileiras o mais destacado e qualificado corpo de advogados do Amazonas. A defesa do Estado é produzida com excelência inigualável, sendo certo que, nos últimos anos, não tenho lembrança de causas de grande repercussão nas quais a Fazenda Pública amazonense tenha sucumbido em juízo.

Em uma quadra na qual tantas são as críticas à eficiência dos serviços públicos, o que mais avulta no trabalho dos Procuradores é o engajamento. Não percebi, em todos esses anos de contato com a Instituição, nenhuma petição, parecer, promoção ou despacho sem que as mais modernas teses jurídicas em favor do Estado fossem suscitadas. A nota distintiva, portanto, dessa grandiosa Instituição é o compromisso com o interesse público.

O Amazonas certamente sente-se orgulhoso e seguro por ser defendido pela nobre Procuradoria Geral do Estado.

Afrânio de Sá Filho
Advogado
Primeiro Estagiário da PGE



Quando me contataram para escrever este texto, fiquei muito honrado, e também muito surpreso, por saber que fui o primeiro estagiário da Procuradoria Geral do Estado. Hoje, mesmo após tantos anos, casado e esperando minha primeira filha, a impressão é de que ontem meu pai, o qual dispensa apresentações, me levou para conhecer o então Procurador-Geral Dr. Oldeney Sá Valente, e o Dr. Raimundo Frânio Lima.

Foi uma experiência gratificante. Muito me foi ensinado nas Procuradorias pelas quais passei, tomei gosto pelo mundo jurídico observando a forma apaixonada e zelosa das pessoas com quem trabalhei, abrir os primeiros processos e desvendar, pouco a pouco, o que mais pareciam códigos secretos, para finalmente entender aquilo que estava na minha frente.

Mas não aprendi somente sobre o mundo jurídico, esta Casa me mostrou muito mais do que podia imaginar. Me ensinou sobre o trabalho em equipe, companheirismo, gerenciamento de crises, enfim, me ensinou muito sobre a vida.

Por fim, me ensinou o mais importante. Sobre a imensa responsabilidade de ser um operador do direito. Perceber que as manifestações jurídicas

emitidas por um afetam a vida de muitos. Que uma simples canetada não é uma simples canetada, mas um meio pelo qual podemos ajudar nossa sociedade a melhorar, perceber que os pareceres e decisões de hoje refletirão no futuro e, por fim, ter humildade de perceber que isso não me faz melhor que ninguém, e sim responsável por aqueles tantos que confiam e esperam desses operadores do direito a guarda de nossa sociedade, para que possamos prosperar e buscar, sempre, uma vida digna e feliz.

MARIA PERPÉTUA SOCORRO SANTOS MORAES

Primeira Secretária de Gabinete da PGE



Ingressei no Estado no ano de 1978, no final do Governo Enoch Reis, contratada pela Secretaria de Estado da Administração. Era lotada no Gabinete como datilógrafa, pois na época não havia computador, e todas as peças levadas ao Governador eram elaborados pelo Secretário e datilografadas por nós, do Gabinete.

Ao final do governo passei para o regime estatutário. Em maio de 1983, a pedido do Dr. Roosevelt Braga, fui posta à disposição da Procuradoria Geral do Estado e fiquei lotada no Gabinete como auxiliar. O Procurador-Geral, naquela época, era o Dr. Osmar Pedrosa, falecido.

Meu aprendizado na PGE foi muito significativo, pois, para datilografar os despachos, pareceres e ofícios elaborados pelos Procuradores, lia tudo para entender o que escrevia.

Ao longo do tempo acompanhei o crescimento e as modificações da estrutura da Procuradoria que nessa época funcionava na rua Ferreira Pena e era composta apenas por três Especializadas, PJC, PA e PPT e eu e mais duas colegas funcionávamos como datilógrafas para os Procuradores dessas Especializadas usando máquinas manuais.

No ano de 1986 houve uma alteração na Lei Orgânica e foram criadas outras Especializadas e então foram organizadas em salas separadas com uma secretária e eu fui designada para secretariar a Procuradoria Judicial Comum sob a chefia do Dr. Oldeney Valente, tendo como Procurador-Geral o Dr. Vicente de Mendonça Jr.

Para melhorar a transcrição das peças elaboradas pelos Procuradores, a PGE ofereceu um curso interno com as máquinas IBM que o Estado recebeu como pagamento de dívida tributária, e todas as secretárias foram convocadas para aprender a trabalhar com as máquinas modernas. Foi maravilhoso porque não mais precisaríamos usar o *erro-ex*, as máquinas eram moderníssimas e tinham duas fitas, uma para escrita e outra para apagar possibilitando corrigir palavras erradas, deixando o texto limpo, sem rasuras. Todas ganharam uma máquina, mas a primeira que chegou foi para mim porque fui classificada com nota excelente no curso. Eu era a única que sabia usar os dez dedos nos teclados.

Em 1981 o Dr. Oldeney Valente, que era Chefe da PJC, assumiu como Subprocurador-Geral e, meses depois, me convocou para ser sua secretária. No ano seguinte, ele assumiu como Procurador-Geral e fui nomeada Chefe do Gabinete, na época com uma gratificação de apenas 129,00. A partir do ano de 1997, houve uma reforma e a gratificação passou para 3.000,00. A partir daí minha vida tomou outro rumo. Pude comprar o primeiro carro e, em 2000, ingressei na Universidade, na primeira turma do curso de Psicologia da Unip e me especializei em Psicologia Clínica da linha psicanalítica, usando as técnicas da psicoterapia breve. Realizei meu sonho e montei meu consultório. Fiz pós-graduação em Psicologia Organizacional pelo Uninorte e pós-graduação em Gestão de Talentos pela UEA. Hoje, atuo também na área organizacional com recrutamento, seleção e desenvolvimento.

Atualmente estou lotada na Assessoria Especial do Procurador-Geral do Estado, ocupando a função de secretária. Depois de tantos anos de serviços prestados ao Estado, espero me aposentar com um salário digno.

Sou muito grata aos gestores da PGE que acreditaram no meu trabalho e me permitiam o aprendizado dentro e fora da Instituição.

Agradeço a DEUS que me concedeu sanidade espiritual, moral e física, aos meus colegas que sempre me acolheram e respeitaram o meu trabalho.

MARIA DE BEATRIZ DE JESUS PINTO MARTINS Procuradora do Estado, aposentada



A Dr.^a Maria Beatriz salienta que, somente após longa e proveitosa experiência administrativa no Estado do Amazonas, no âmbito da Secretaria da Educação, bem como nas funções de Consultoria Jurídica da Secretaria da Administração, é que ingressou meritoriamente na Procuradoria Geral do Estado, no cargo de Procuradora do Estado de 3.^a Classe, nomeada pelo então Governador José Lindoso, mediante decreto de 26 de junho de 1980.

Na PGE, sob a direção do Procurador-Geral Daniel Isidoro de Mello, foi digna e gentilmente recepcionada pelos colegas Procuradores e logo se inseriu no serviço, afeiçoando-se às atividades de assessoria e consultoria jurídica, na área de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, atuando nas Procuradorias de Pessoal (Estatutário) e Administrativo. Em face da condição específica de Procuradora, foi convocada para servir no novel Conselho de Contas dos Municípios do Estado do Amazonas, já extinto, onde exerceu o então cargo de confiança de Procuradora de Contas, inclusive a Chefe da mesma Procuradoria.

Por derradeiro, a Procuradora do Estado Maria Beatriz assinala que decididamente completou a carreira jurídica, aposentando-se no final da Classe, e aproveita o ensejo para dizer em alto e bom som que a PGE foi para ela uma verdadeira escola de práticas jurídicas e de efetiva troca de conhecimentos. Por tudo isso, pôde ver, para exortar aos novos Procura-

dores que continuem com dedicação a obra encetada em tempos difíceis, tornando a Procuradoria Geral do Estado uma instituição cada vez mais importante, na defesa dos legítimos interesses do Estado do Amazonas, no aprimoramento do regime democrático e na eficiente prestação do serviço público, em proveito de toda a coletividade.

MARIA FÁTIMA COSTA PINTO

Gerente do Setor de Pessoal da PGE, aposentada



Durante o período de maio de 1974 a janeiro de 2008, exerci na PGE as funções de Chefe de Núcleo de Pessoal; depois, Chefe da Divisão de Pessoal e, finalmente, Gerente de Pessoal. A Procuradoria Geral do Estado foi minha segunda casa. Nela passava a maior parte do meu dia, labutando diariamente, por mais de trinta anos.

Digo com muito orgulho de haver dado todo o meu esforço no desempenho de minhas funções, sempre com muita responsabilidade, honestidade e respeito por todos os Procuradores do Estado e colegas de trabalho.

Os Procuradores do Estado foram, para mim, verdadeiros mestres, pois a Procuradoria Geral do Estado foi uma escola que me ensinava todos os dias a lidar com tantos problemas. Foi um aprendizado muito proveitoso.

As responsabilidades eram muitas e exigiam de mim muita atenção, muita dedicação. Com a ajuda de Deus, sempre consegui, ano após anos, vencer todos os obstáculos que apareciam. Não foi fácil chefiar por tantos anos a Gerência de Pessoal da PGE.

A responsabilidade de elaborar mensalmente a folha de pagamento, de preparar os processos de aposentadoria, de contar tempo de serviço, me

davam uma satisfação muito grande, pois tinha uma meta comigo: fazer minhas tarefas diárias cada vez melhor.

Em todas as Secretarias por onde andava, para resolver os assuntos da PGE, eu era conhecida como a DONA FÁTIMA DA PGE.

Com todo respeito, a PGE era o meu sobrenome, depois de tantos anos de serviço, passei para a inatividade levando comigo a saudade de todos os Procuradores do Estado e de todos os colegas de trabalho.

DAIANE VIEIRA DE SOUZA

Coordenadora Administrativa e Financeira



Há 16 anos começou meu vínculo com a Procuradoria Geral do Estado (PGE). Em 1996, fui aprovada em concurso público promovido pela Sead e lotada nesta Casa, que se tornou uma extensão da minha família.

A PGE foi minha primeira experiência profissional. Eu era uma jovem de 18 anos de idade quando aqui ingressei, cheia de sonhos e com muita vontade de vencer na vida. Tive, então, a oportunidade de conviver com pessoas e processos que me permitiram amadurecer como pessoa e como profissional. A PGE me possibilitou cursar uma graduação e me tornar uma especialista em Administração Pública.

E como forma de retribuir tudo que a PGE me proporcionou, há seis anos, no exercício do cargo de Coordenadora Administrativa e Financeira, cumpro o compromisso diário de desempenhar com dedicação e **afinco** minhas atividades na busca da excelência na gestão pública.

Esta casa de advogados vai sempre fazer parte da minha história de vida. Estamos ligadas pelo vínculo profissional e pelo meu eterno carinho e agradecimento. Parabéns, PGE, pelos seus 40 anos de contribuição para o desenvolvimento do Estado do Amazonas.

SUELY MARIA VIEIRA DA ROCHA BARBIRATO
Procuradora-Chefe da Procuradoria do
Contencioso e Tributário – Procont



Coordenar as atividades da Proncont/PGE, ao longo desses quinze anos, foi e é um desafio grande e constante, não só pela dificuldade que envolve a cobrança da dívida ativa, mas principalmente pela complexidade das relações humanas no ambiente de trabalho, que nos obriga a conviver com diferentes formas de pensar e agir; porém, procurando a cada dia dar e receber o que se tem de melhor, valeu e **sempre valerá a pena, pois sem dúvida é a grande fonte de energia para** meu crescimento profissional e pessoal.

ANA MARCELA GRANA DE ALMEIDA **Ex-Estagiária, atual Procuradora do Estado**



Meu primeiro contato com a PGE ocorreu há dez anos, quando ingressei como estagiária da Casa mais precisamente da Procont.

A PGE naquele ano comemorava três décadas de existência e já era uma instituição reconhecida no meio jurídico amazonense pelo seletivo corpo de jurista que a compõem, de modo que valorizei aquela oportunidade desde o primeiro instante. Um dos momentos mais marcantes do estágio na casa foi uma reunião na sala onde, àquela época, funcionava o Cejur. A Dr.^a Elissandra Freire, hoje Procuradora de Contas junto ao TCE, então lotada na Procont, doou umas horas do seu tempo para explicar, de maneira breve e ao mesmo tempo abrangente, aos novos estagiários, os mecanismos da arrecadação tributária do Estado e da execução fiscal.

A PGE começava naquele momento para mim a ser uma grande escola, como efetivamente hoje, já como Procuradora do Estado, assim a vejo, quando conto com a opinião de colegas no esclarecimento de dúvidas; quando me dirijo à Biblioteca ou recorro a meus livros em busca de doutrina; e, principalmente, quando me deparo com questões desafiantes, seja pela novidade, seja pela complexidade.

Não poderia deixar de reconhecer a importância do constante aprendizado colhido nas dependências desta casa, Tesouro pelo qual sou eternamente grata. Tal gratidão só se acentuou após meu ingresso na casa, pois pude dimensionar com precisão quanto é difícil, diante da carreira cotidiana, destacar um pouco de tempo para compartilhar conhecimentos ao mesmo tempo em que se está a adquirir novos e a empregar os que já se possui.

Espero poder retribuir tudo quanto recebi, tanto contribuindo para a formação dos estudantes que pela PGE passam como ofertando o melhor de mim para que o Estado do Amazonas desfrute da melhor defesa possível de seus interesses.

RUY MARCELO ALENCAR DE MENDONÇA
Ex-Procurador do Estado,
atual Procurador de Contas – TCE/AM



Integrar a carreira de advogados do meu Estado, no período de 1996 a 2006, foi uma experiência enriquecedora e inesquecível, uma década de serviços e relações que marcaram, indelevelmente, não apenas minha qualificação profissional, mas essencialmente minha visão de mundo.

Empossado no cargo de Procurador de classe inicial, em maio de 1996, ainda aos 22 anos, tive o privilégio de ser recepcionado e de passar a conviver com experientes advogados públicos, do mais elevado gabarito, profissionais consagrados que exerceram salutar influência na consolidação de minha postura ético-profissional.

A convivência profissional forjou a amizade com jovens e talentosos Procuradores que, em breve tempo, tornaram-se novos valores das letras jurídicas amazonenses e até hoje, no ambiente universitário, são referências pessoais para a troca de ideias em matéria de alta indagação jurídica. O trabalho em nosso grupo era feito com esmero e muito prazer, estendendo-se, por meio de profícuos debates, aos almoços e até a “hora do coujão” se urgente a demanda; tudo em clima de coleguismo, responsabilidade e dedicação à causa pública.

A Procuradoria Geral do Estado é inegavelmente uma escola e um plantel de Juristas; laboratório singular a todos aqueles que desejam boa referência e profundos conhecimentos em Direito Público aplicado. Nessa moldura, o Estado e a sociedade amazonenses têm, nos quadros da Procuradoria Geral do Estado, verdadeiramente, defensores do interesse público primário, acima das circunstâncias eventualmente impostas pela vontade pessoal dos governantes, com a consciência de que os mandatários passam mas a carreira persiste, para uma vida toda, voltada ao cumprimento da Constituição e das leis, ainda que isso signifique não raro pedir autorização para não recorrer ou formular orientação ao reconhecimento do direito postulado contra o Estado. Por isso, o povo do Amazonas está de parabéns ao comemorarmos os 40 anos da PGE/AM. Oxalá os próximos 40 sejam de manutenção das conquistas e ainda de aquisição de outros tantos bons predicados aos serviços de advocacia pública e de controle de legalidade da Administração Estadual.

ANA BORGES COELHO SANTOS
Ex-Procuradora do Estado, atual Procuradora
Regional da República no
Ministério Público Federal em Brasília



Procuradoria Geral do Estado do Amazonas

A lição dos mestres

Quando pensamos em escrever sobre o passado, sobre o passado que individualizamos, revivemos em nossa tela mental aquilo que nos marcou e que, assim, não se perdeu nas estradas do tempo, ainda que saibamos que somos tudo aquilo que já vivemos nas oportunidades que a Misericórdia Divina nos oferta em cada momento de nossa existência, de acordo com as necessidades do nosso aprendizado.

Nesses momentos, nossa alma revive as emoções de tempos passados e quantas vezes se inunda de saudades. Saudades daquilo que já vivemos, daqueles que estão distantes, dos que já partiram... Quando as saudades iluminam o ser é porque sabemos que a experiência foi construtora e que nos aproximamos um pouco mais da nossa missão confiada pelo Pai.

Ao buscar memórias, neste ano de 2012, comemorativo dos 40 anos da Procuradoria Geral do Estado do Amazonas, alegam minha alma, ilumi-

nando-me, as lembranças de quando fui Procuradora do Estado do Amazonas, entre os anos de 1986 e 1989.

Rico aprendizado de vida, pessoal e profissional. Ao deixar de ser Procuradora do Estado do Amazonas, optando pelo Ministério Público Federal, para ser Procuradora da República, levei comigo a grande lição, que se expressa na consciência de que nossa missão – de todos nós que estamos no serviço público – é a de buscar a realização e concretude das metas para a construção do bem comum, velando sempre pelo interesse público, que não é transitório, não se sujeita a individualidades, personificações e vaidades. Assim como uma criança que recebe o verdadeiro ensinamento pelo exemplo que lhe oferecem os pais, ao ingressar na Procuradoria Geral do Estado do Amazonas, poucos meses depois de ter concluído o curso de Direito, ainda na antiga faculdade da praça dos Remédios, encontrei nos Procuradores do Estado do Amazonas os mestres, das lições diárias, do bom exemplo, da boa prática jurídica, da dedicação ao serviço público e de tantas outras virtudes, que espero, a despeito de minha imperfeição humana, estejam introjetadas no meu ser.

Memórias e saudades que compartilho com os que convivi nessa minha passagem enriquecedora pela Procuradoria Geral do Estado do Amazonas, trazendo a lembrança da colega Elzamir Muniz Frade, que há muito já partiu, e que foi a minha primeira mestra, no exemplo do trabalho diário como Procuradora do Estado, quando cheguei na antiga Procuradoria Administrativa da Procuradoria Geral do Estado do Amazonas.

Aqueles que integram, ou que já fizeram parte dessa equipe profissional de excelência, que é a Procuradoria Geral do Estado do Amazonas, podem nela se sentir homenageados. Parabéns a todos que com maestria desempenham a laboriosa atividade da advocacia pública, na defesa dos interesses públicos. Parabéns aos que podem dizer: sou Procurador do Estado, sou Procuradora do Estado e, em especial, aos que concluem na alegria de dizer... do Estado do Amazonas.

CYNTHIA DE ARAÚJO LIMA LOPES
Ex-Procuradora do Estado,
atual Juíza do Tribunal Regional Federal (TRF)
da 1.^a Região em Salvador-BA



O que significou a PGE para mim?

Fazer parte da Procuradoria Geral do Estado do Amazonas para mim significou a realização de um grande sonho, a concretização de uma enorme conquista de há muito acalentada.

A PGE, em primeiro lugar, está ligada às ternas lembranças do início da minha adolescência, quando ouvia meu pai, então Procurador do Estado, falar a respeito e com respeito à PGE, com amigos como BERNARDO CABRAL, OSMAR PEDROSA, VICENTE MENDONÇA JÚNIOR.

Depois, vieram os professores da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Amazonas, OLDENEY VALENTE, LOURENÇO BRAGA, ELSON RODRIGUES DE ANDRADE, ROOSEVELT BRAGA DOS SANTOS, também ilustres e dignos Procuradores do Estado do Amazonas.

Integrar uma Instituição e que gozava de um excelente conceito na comunidade local e da qual fizeram ou faziam parte nomes como esses, que ainda hoje servem de exemplo a toda geração de Procuradores que vieram

depois, era uma aspiração dominante dos advogados de minha geração. Sabíamos do compromisso da PGE com suas atribuições constitucionais e com a defesa intransigente do interesse público.

Exercer a advocacia pública, defender os interesses da coletividade tutelado pelo Estado, como Procuradora do Estado foi para mim uma honrosa missão, de fundamental importância para minha vida, tanto do ponto de vista pessoal como profissional.

Muito aprendi com todos os colegas com quem convivi nesses anos vivazes como Procuradora do Estado do Amazonas, especialmente com ANA EUNICE CARNEIRO ALVES e INDRA MARA DOS SANTOS BESSA. Ao ingressarmos, juntas, na PGE, fomos lotadas na Procuradoria Administrativa, então chefiada por nosso ex-professor LOURENÇO DOS SANTOS PEREIRA BRAGA. Dividíamos, as três, a sala e todas as dúvidas naturais na carreira que então se iniciava.

Devo afirmar, sem sombra de dúvida, que integrar a Procuradoria Geral do Estado do Amazonas foi um dos períodos mais intensos e ricos de minha vida.

Tudo o que vivi, ao longo de quase dez anos como Procuradora do Estado do Amazonas, transformaram-se, diriam os alemães, em-fleisch und blue, em carne e sangue do meu ser.

ELZAMIR MUNIZ FRADE
Procuradora do Estado
In Memoriam



Antônio Mendes do Carmo
Procurador do Estado

Os teus Colegas Procuradores do Estado, Elzamir Muniz Frade, numa palavra, todos os teus amigos, ficamos irremediavelmente órfãos de tua companhia meiga e marcante, de tua inteligência brilhante, de teus judiciosos conselhos. A tua vida terrena, todos os degraus que alçaste, constitui um vívido exemplo para nós que ficamos. Foste inexcedível como filha no amor e dedicação aos teus diletos pais e irmãos, enfim, a todos os familiares.

(Para a lembrança dos que não conheceram bem, eis alguns traços da existência da inolvidável colega: paraense, de Óbidos, passou a adolescência na cidade de Itacoatiara-AM, desde cedo enfrentando com coragem e nobreza os duros desafios da vida e, ali, com razoável economia dos parcos vencimentos de professora primária, conseguiu trazer para junto de si os queridos pais e irmãos.

Logo que concluiu o curso médio, decidiu vir a Manaus para submeter-se ao exame vestibular para a Faculdade de Direito da Universidade do Amazonas, no qual obteve pleno êxito.

Afeita a dureza da vida, apesar de ter saúde frágil, vivendo, novamente, distante da família, na companhia de uma ou duas colegas, concluiu o curso de Direito, onde sempre se distinguiu como excelente aluna, inteligente e estudiosa, qualidades que ornavam sua amável humildade, de par com uma personalidade impressionante, formada nos firmes princípios da moralidade e da responsabilidade.

Abrindo-se-lhe novas perspectivas para a vida, em rota mais segura, passou a exceder a advocacia, sempre com muita competência, seriedade e serenidade. Ato contínuo, submeteu-se ao concurso público de Juiz Substituto da Capital, logrado a primeira classificação. No entanto, como também havia sido aprovada no concurso para Procurador do Estado, preferiu continuar no exercício deste, nomeada pelo Decreto Governamental de 11/1/1978, é necessário sublinhar, com sua grande dedicação ao trabalho e apurada cultura jurídica, contribuiu para a consolidação do prestígio da Procuradoria Geral do Estado – PGE, no contexto da Administração Estadual e nos meios forenses.

Afinal, Elzimir, tu nos deixaste profundamente tristes, mas de certo modo conformamos. Tristes, pelo duro impacto de tua súbita partida, pela tua sentida ausência, como amiga leal, como intelectual brilhante e proba, sem escamoteações, pois a verdade e a justiça eram teu alvo. Conformados, Elzimir, ficamos, de algum modo, conformados com o teu prematuro trespasse porque, no breve período que viveste na Terra, realizaste todos os principais desejos pessoais: conseguiste atingir pleno desempenho profissional, como advogada e Procuradora do Estado de 1.^a Classe, o cume da carreira; como mulher, foste fiel e extremosa esposa, tendo te consorciado com o competente médico cardiologista, Dr. João Macias Frade, teu dedicado e amável companheiro até a última hora; exerceste a maternidade, com insuperável amor e ternura, por quatro anos, com a adoção do pequeno Daniel; soubeste praticar a solidariedade humana, com rara sensibilidade, trazendo sempre uma palavra de confiança e orientação segura a todos quantos se aproximavam de ti.

Em remate, Elzimir, a tua trajetória neste mundo, posto que tão rápida, deixa um vincado rastro de perene luz, a clarear o nosso caminho de peregrinos viventes, oferecendo-nos demonstração modelar de perseverança, de amor ao trabalho, aos elevados ideais de justiça, de liberdade e solidariedade humana.

Deus, acreditamos, no triunfal e solene momento da ressurreição, te acolherá no redil dos salvos, na gloriosa Canaã Celestial.

Até outro dia, Elzimir, nos iremos seguir o teu edificante exemplo para alcançar a dita de um feliz reencontro.

PLÍNIO RAMOS COELHO
Procurador do Estado
In Memoriam



Plínio Ramos Coelho, político amazonense, nascido em Humaitá em 21/2/1920 e falecido em Manaus em 5/8/2001, filho de Francisco Plínio Coelho e Ana Ramos Coelho, foi advogado, Procurador Jurídico do Estado do Amazonas, professor e jornalista. Ficou conhecido como “o Ganso do Capitólio”, ao levantar as massas com a sua oratória brilhante e a sua posição firme e vigilante em defesa dos interesses dos trabalhadores e da moralidade da Administração Pública.

Elegeu-se sucessivamente deputado estadual constituinte em 1947, deputado federal em 1950 e, em 1954, Governador do Estado do Amazonas.

O perfil econômico-social do Amazonas era desanimador. Os municípios do interior estavam reduzidos a portos de lenha. Em Manaus, os grandes referenciais da riqueza da borracha estavam desaparecendo, os prédios públicos deterioravam-se, o sistema de energia elétrica estava em colapso e a situação dos transportes coletivos se agravava, com escassez de bondes.

Os funcionários públicos faziam enormes filas à porta da Fazenda Pública para receber minguados salários com sete meses de atraso.

Ao privilegiar o interesse público e impor austeridade a uma estrutura de Administração muito desgastada, contrariou interesses e plantou inimizades, mas conseguiu executar boa parte de um programa de Governo muito ousado para o Amazonas daquela época, que incluía a profissionalização da administração estadual, o desenvolvimento de recursos humanos, o saneamento das finanças públicas, a reestruturação do sistema tributário estadual, a ampliação da infraestrutura viária e a criação de um leque de empresas de economia mista, com a finalidade de dinamizar serviços essenciais, como alimentação e transportes, fomentar a capacidade empreendedora e implantar projetos industriais dedicados ao aproveitamento de matéria-prima.

Criou o Banco do Estado do Amazonas, a Transportamazon, a Alimentamazon, a Papelamazon, a Cimentamazon, a Faculdade de Ciências Econômicas; instituiu o sistema estadual de arrecadação tributária; assentou colonos japoneses na estrada Manaus-Itacoatiara; comprou e instalou uma usina flutuante, na tentativa de reverter o quadro de falência do sistema de energia elétrica.

Governou até o último dia daquele seu mandato (31 de janeiro de 1959). Quatro anos depois voltou ao Governo do Estado, eleito mais uma vez pelo voto popular. Foi deposto pelo Golpe Militar, na noite de 14 de junho de 1964, quando presidia o Festival Folclórico na extinta praça General Osório. Foi cassado, preso e injustiçado.

Dedicou-se, então, à advocacia, ao magistério superior, na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Amazonas, e aos seus livros e poesias. Ocupou a cadeira 21 da Academia Amazonense de Letras. Em 2001 publicou seu livro de poemas *Vozes da Amazônia*.

EROS PEREIRA DA SILVA
Procurador do Estado
In Memoriam



Eros Pereira da Silva. 28 de setembro de 1923 – nasce na cidade de Boa Vista-RR, estudou no Colégio Dom Bosco, onde concluiu o Curso Secundário em 14/12/1941 e a 7/12/1943 concluiu o Curso Pré-Jurídico, na mesma instituição.

Foi essa a última turma desse curso no referido colégio. No ano de 1944 ingressa no Curso de Ciências Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito do Amazonas, colando grau a 11/12/1948. Em 8/2/1949 inscreve-se na Ordem dos Advogados do Brasil, Secção do Amazonas, sob o n.º 089. No mesmo ano é nomeado Juiz Municipal de São Paulo de Olivença, onde permaneceu por nove meses, retornando a Manaus e abandonando a magistratura. Exercendo a advocacia, ainda sem escritório próprio, o jornalista e proprietário da Rádio Difusora do Amazonas, Josué Cláudio de Souza, lhe faz uma oferta: lhe cederia uma sala nas dependências da rádio a qual po-

deria usar livremente para receber seus constituintes, em troca de dois dias da semana para receber pessoas indicadas pelo próprio Josué, que naquela época também atuava na política. Essa parceria lhe rendeu renome e logo tornou-se suplente de deputado estadual pelo PTB.

Na legislatura de 1955 a 1958, exerceu a suplência por mais de três anos. Na eleição de 1958, não alcançou a quantidade de votos que lhe garantisse vaga ou a suplência novamente. Sua paixão no Direito era a Criminalística e jamais perdeu um Juri Popular. Exerceu inúmeros cargos de relevância, sendo possível aqui citar somente alguns: Identificador do Gabinete de Identificação e Estatística da Chefatura de Polícia (1946); Juiz Municipal, Juiz Preparador Eleitoral e Juiz de Menores do Município de São Paulo de Olivença (1949); Delegado Especial de Investigação e Capturas (1950); Deputado Estadual, Membro da Comissão de Constituição e Justiça da Assembleia Legislativa do Estado do Amazonas (1955-1959); Consultor Jurídico da Secretaria de Agricultura, Indústria e Comércio (1959); Procurador Regional da República no Amazonas e Procurador Regional Eleitoral no Amazonas (1961); Subprocurador Jurídico da Procuradoria Jurídica e Fazendária do Estado do Amazonas (1963); Procurador Jurídico e Fazendário do Estado (1964); Chefe de Polícia do Estado do Amazonas (1967); Subsecretário e Secretário de Estado, Chefe da Casa Civil (1967); Secretário de Estado do Interior e Justiça (1968); Procurador Fiscal da Fazenda (1969-1971); Procurador do Estado de 1.^a Classe (aposentado) (1982); Diretor, Secretário e Provedor da Santa Casa de Misericórdia de Manaus (1988); Membro do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/AM (1997); Corregedor-Geral da OAB/AM (1998-1999).

O Dr. Eros Pereira da Silva faleceu com 85 anos de idade a 28/12/2008, completamente lúcido.

UM FATO HISTÓRICO

Homenagem ao Senador José Bernardo Cabral



Formou-se em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade do Amazonas, com vários cursos de especialização, dentre os quais em Processo Civil pela Universidade Católica Portuguesa, em Legislação sobre Tóxicos, na City University of New York, em Direito da Família, pela Universidade Urbariana do Vaticano e em Legislação sobre Tóxicos pela Universidade de Londres – College.

O ilustre jurista e homem público escreveu sua história e construiu uma biografia dedicada à Política e ao Direito pátrio. O principal destaque na vida do Senador amazonense é ter sido o quinto brasileiro a escrever o texto da principal Lei do país. Ele foi o Relator-Geral da Constituição Brasileira de 1988, que garantiu direitos individuais e fundamentais para a população, tanto que foi chamada de “Constituição Cidadã”.

Vinte e quatro anos após a promulgação da Constituição Federal, relevam-se ainda a paixão e o judicioso critério adotado no cuidadoso e diligente trabalho de elaboração e votação da vigente Carta Magna, uma das mais brilhantes do mundo. O seu texto já começa com o Título: “Dos Direitos e garantias Fundamentais”, em que se prioriza, antes do Estado, o indivíduo, o ser humano.

Já em 1997, por conta da sanção da Lei n.º 9.433, deu início a publicação de uma série de Cadernos Legislativos, a saber: Caderno Legislativo n.º 1/97, “Direito administrativo, tema: Água, edição de cinco mil exemplares (esgotada). Caderno Legislativo n.º 2/97, Legislação Estadual de Recursos Hídricos”, em dois volumes, edição de cinco mil exemplares (esgotada) e Caderno Legislativo n.º 3/98, “Tratados Internacionais de Recursos Hídricos”, de 1988, edição de cinco mil exemplares, também esgotada.

“A água tem uma riqueza inscomensurável e a nossa região tem a maior reserva de água do planeta. Passaram-se 12 anos deste século e as pessoas ainda não discutem a questão seriamente. “Fiz a minha parte”, afirmou o ex-Senador.

Exerceu os seguintes mandatos: Deputado Estadual à ALE/AM (1962/66); Deputado Federal (1967/1968); Deputado Federal Constituinte (1987/1991); Senador da República (1995/2003).

Desempenhou, no Governo do Estado do Amazonas, os seguintes cargos: Secretário de Estado de Segurança Pública, Secretário de Estado do Interior e Justiça, Chefe da Casa Civil e Procurador Jurídico e Fazendário, hoje denominado Procurador do Estado. No Governo do Presidente Fernando Collor de Mello (1990), exerceu o importante cargo de Ministro da Justiça.

Foi também Conselheiro Federal (1974/1979), Secretário-Geral (1979/1981) e Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil (1981/1983).

Bernardo Cabral foi e continua sendo o nome amazonense de maior prestígio no processo de redemocratização do país, representando uma nova página na história do Brasil, especialmente quando se coloca como parâmetros as legislações vigentes durante o período da Ditadura Militar.

Afinal, com a sua inteligência brilhante e profícua participação no processo legislativo da época, contribuiu deveras para a promulgação da nova Carta Magna do país, onde inscritos e consolidados os direitos e garantias fundamentais do povo brasileiro.

EM HOMENAGEM A JEFFERSON PÉRES PUBLICADO NA REVISTA DA PGE

Rômulo de Souza Carpinteiro Péres

Procurador do Estado

Discurso que o Procurador do Estado Rômulo de Sousa Carpinteiro Péres pronunciou no Senado Federal a 17 de junho de 2008, por ocasião da sessão especial que a mais alta Casa do Poder Legislativo do país realizou em homenagem à memória do Senador Jefferson Péres, reconhecido nacionalmente por postura ética e falecido a 23 de maio de 2008, em Manaus:

Exmo. Presidente do Senado Federal, Senador Garibaldi Alves Filho, em nome de quem cumprimento os integrantes da mesa; demais Senadores e autoridades; senhoras e senhores, antes que tudo, a família do Senador Jefferson Péres deseja externar seu profundo agradecimento à instituição do Senado Federal, pois foi aqui que aquele espírito tão fecundo teve a oportunidade de mostrar-se em todo seu esplendor, com todo seu talento. Aqui protagonizou momentos memoráveis da história contemporânea do Parlamento, aqui fez bons amigos e, acredito, nenhum inimigo, até porque, Sr. Presidente, seus únicos inimigos eram – declarou-o desta tribuna – apenas os canalhas. Todos. De todos os matizes.

Mas falemos de meu pai. Falemos do morto ilustre.

A tentação de reutilizar algo que disse recentemente é inelutável.

Passada apenas uma semana da tragédia que nos atingiu, foi-me impossível recusar o convite para falar, substituindo o meu pai, na reinauguração do prédio histórico da Faculdade de Direito do Amazonas, onde ele estudou nos anos 50 e para cuja restauração ele lutou recentemente. Naquele momento, utilizei-me de uma passagem de minha convivência com meu pai, uma convivência riquíssima de ensinamentos que simplesmente exsudavam de sua cultura invejável, amalhada pelo estudo sem descanso e pela observação atenta e arguta da passagem da História mundial ao longo de sua vida.



Certa vez, estávamos eu e meu pai lendo, um ao lado do outro, em seu quarto. Sem mais, ele se virou para mim e perguntou: “Filho, você sabe como traduziram, na época, o anúncio da morte de Jawaharlal Nehru no Parlamento indiano? “Sem esperar a resposta, foi logo dizendo, em tom levemente emocionado: “A luz já não brilha mais, o Primeiro-Ministro não mais vive”. Então, ele sorriu para mim e perguntou: “Que bonito, não é?”.

Pois bem. Repito. Não posso resistir à tentação de aqui, no Parlamento brasileiro, repetir a homenagem a meu pai. Aqui, mais que em qualquer outro lugar, convém anunciar-lhe a partida da mesma forma poética que um dia confessou-me admirar: A luz já não brilha mais. Meu amado pai não mais vive.

E como brilhou aquela luz.

Nunca me esqueci da notável imagem de meu pai na tribuna em sessão solene do Congresso Nacional, onde se homenageou a memória do Deputado Luís Eduardo Magalhães. Um dos momentos mais brilhantes da carreira dele, certamente digno de figurar em uma antologia deste Parlamento, a lembrança daquele momento assaltou-me incessantemente nos primeiros momentos do transe porque passamos. Rememorava eu a figura de meu pai declamando a súplica desesperada de Camões diante da morte de um ente amado:

“E se vires que pode merecer-te
Alguma coisa a dor que me ficou
Da mágoa sem remédio de perder-te;

Roga a Deus que teus anos encurtou,
Que tão cedo de cá me leve a ver-te,
Quão cedo de meus olhos te levou”.

E como eu queria vê-lo!

Nos momentos finais de meu pai, perguntado por minha mãe sobre a dor que sentia no peito, respondeu com o que viriam a ser as suas últimas palavras: “é forte”. E no entanto, meu Deus, talvez, apenas talvez, aquela dor não tenha sido tão forte quanto a dor que ficou nos nossos peitos.

Logo após a tragédia, mais do que nunca, aqueles versos e seu desalentado pedido teimavam em ecoar na minha mente. Mas não, Sr. Presidente, não nos entregamos ao desespero, mesmo que tão belamente cantado. Por mais dolorosa e irreparável que seja a perda que tivemos, não seria justo para

com a memória de meu pai desesperar. Porque meu pai deixa, exatamente, a todos nós brasileiros, esperança. Esperança de que é possível divergir, sem desprezar; criticar, sem agredir; e fazer política, sem transigir com a ética.

A propósito, foi exatamente isso que ele disse em um de seus artigos dominicais no jornal *A Crítica* de Manaus, publicado logo após sua recondução para este Senado Federal, em 2002. No texto, expressava todo o seu contentamento por ter merecido, uma vez mais, ser eleito sem auxílio da conhecida tríade do catecismo eleitoral: poder, dinheiro e apoios meramente políticos. Contando apenas com os apoios sinceros, escreveu ele ao final:

“Por isso, deixo aqui o meu comovido agradecimento aos amigos e ao povo do Amazonas (...), pela renovação de esperança, ao permitir a milhares de pais dizer a seus filhos: vale a pena ser decente”.

E foi decente. E foi íntegro!

Sr. Presidente, dizem que é preciso uma vida inteira para construir uma reputação, e apenas alguns segundos para aniquilá-la. Pois meu pai logrou a façanha de passar por esta vida com sua reputação incólume. Não era, evidentemente, um homem sem nenhum defeito, mas na vida pública foi um verdadeiro Bayard: atravessou os pântanos que a política interpõe sem se conspirar, sem medo e sem máculas, **sans peur et sans reproche**, como se usava citar antigamente.

A única vez que tentaram questionar-lhe a integridade, em episódio não muito remoto, sua resposta desta Tribuna foi tão avassaladoramente digna, altiva e verdadeira, que o episódio só serviu para engrandecer-lhe a tremenda autoridade moral que já possuía.

Sr. Presidente, na qualidade de filho daquele homem bom, tive assento privilegiado na grande plateia que assistiu à sua vida pública espetacular. É por isso que me permito comentar: como foi peculiar sua trajetória política, uma trajetória que findou sintetizada pelo signo da ética. Acho curioso que esse aspecto da vida de meu pai, de sua personalidade, mais que qualquer outro, tenha sido posto em relevo pela percepção pública, quase que ofuscando tantas outras facetas daquele polímata.

Não quis o Destino que ele fosse destacado como o competente professor de economia, responsável pela formação de todas as gerações de economistas do Amazonas por quase trinta anos, desde a fundação do curso no nosso Estado; não quis o Destino que ele fosse destacado como o talentoso escritor, membro da Academia Amazonense de Letras; não quis o Destino que ele fosse destacado como intelectual e profundo conhecedor de Humanismo e da Amazônia, membro do Instituto Geográfico e Histórico do

Amazonas; não quis o Destino que ele fosse destacado como o profissional de Direito, solidamente formado.

Como que presdestinado a encarnar um papel específico no cenário político de sua geração, e embora tivesse méritos sobejantes para destacar-se em qualquer um dos atributos que mencionamos, a opinião pública como que optou elegê-lo um dos mais proeminentes defensores da bandeira da ética, título que nunca buscou e que, embora certamente merecedor, nem lhe era totalmente adequado, porque ser ético para ele não era uma bandeira a ser brandida, mas simples exteriorização de sua essência mais autêntica: era ético não porque aprendeu, mas porque nasceu assim.

E eu não hesito em vos afirmar: aquele homem não tinha máscaras. Não posava. Era precisamente aquilo que todos víamos. E talvez exatamente pela espontaneidade de seu bom caráter, pela marca genuína de sua probidade, talvez por isso tenham escolhido aquela virtude para resumi-lo. Assim ousou dizer que, no caso de meu pai, soa-me mais próximo da realidade a seguinte prosopopeia: ele não escolheu representar a Ética: antes, parece ter sido a Ética quem o escolheu.

Mas apesar de não fazer o mal a ninguém, seu jeito de ser chegava a incomodar. Ocorreu mesmo de ouvir queixas explícitas, porque estaria professando e cobrando um rigor ético excessivo, em detrimento de supostas moralidades alheias. Acusando meu pai de querer ser correto demais, não percebia o admoestador insensato, em sua míope geometria ética, que não se admitem sinuosidades quando o assunto é retidão.

Meu pai estava certo, Sr. Presidente. A que ponto chegamos? Talvez por fatos como este, ele, sempre guardando sua fé, mas, provavelmente muito cansado já de lutar o bom combate, parecia convencer-se de que completava seu caminho, após cumprir aqui, integralmente, um mandato de oito anos e comprometer-se com outro, de igual duração, em prol da Nação e do Amazonas. Talvez isso ajude a explicar sua determinação de não candidatar-se novamente a uma cadeira no Senado.

Mas essa, certamente, não é toda a explicação. Não posso deixar de cogitar que movia meu pai, acredito, também uma imensa saudade de sua tão amada cidade natal. Diriam os mesquinhos que vir à capital da República exercer um mandato no Congresso Nacional não passa de uma vilegiatura. Nada mais longe da verdade. Ao menos para os sérios, para os que se entregam com denodo à causa pública, porque aqui estão exclusivamente a trabalho, a serviço do bem comum. Mas, sobretudo, para aqueles que, como meu pai, além dessas características, era profundamente apaixonado

pelo porto seguro do lar que construiu, pelo carinho da convivência familiar e pelas raízes fincadas fortemente no torrão de sua infância, eleger-se para o Senado Federal era uma realização pessoal, disso não há dúvida, mas que não deixava de ter um travo amargo de exílio, ainda que discretíssimo.

Felizmente, porém, a Providência permitiu que meu pai retornasse uma última *vez* ao aconchego de sua casa, com sua família, com sua esposa, para terminar seu caminho.

Sr. Presidente, estamos num Parlamento, uma Casa de palavras por definição. Mas penso que a passagem de meu pai por esta Casa, talvez mais do que palavras, tenha legado a todos nós exemplos. É assim que aquela Luz continuará a brilhar: pelos exemplos que permanecerão, a guiar o caminho para os bem-intencionados e a assombrar os outros – aqueles, de todos os matizes –, ferreteando-os com a comparação ao paradigma doravante inevitável: Jefferson não agiria dessa maneira.

Decerto, Sr. Presidente, minhas palavras não têm toda sobriedade nem a elegância que as de meu pai sóiam ter. Para ser franco, eu sequer tentei. É que, por mais que eu siga devotamente os belos ensinamentos daquele homem formidável, desejei hoje patentear minha desventura de não ser exatamente igual a ele. Que pena...

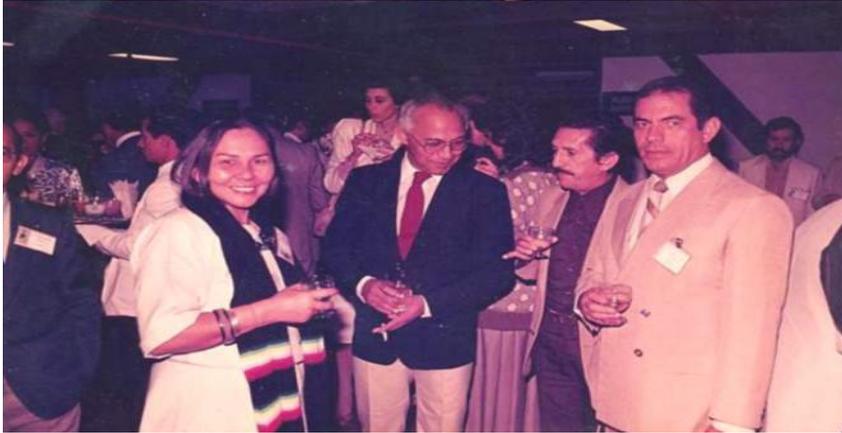
Infelizmente, como todo ser humano é único, não existe ninguém mais igual a ele. Que pena...

Como muito bem dito no programa especial feito pela TV Senado logo após aquele dia fadístico, naquela cadeira – e eu acrescento: em qualquer outra – nunca mais haverá alguém como Jefferson Péres. E eu digo: Ah, Sr. Presidente... ah, Brasil... que pena!

*Fica a saudade.
E como é forte, pai!
Muito obrigado.*



MURAL DE EVENTOS



XIII Congresso Nacional de Procuradores do Estado em 1987/Brasília

Os Procuradores do Estado Drs. José das Graças Barros de Carvalho, Miosótis Castelo Branco, R. Frânio de A. Lima, Roosevelt Braga dos Santos e Flávio Cordeiro Antony



XIII Congresso Nacional de Procuradores do Estado em 1987/Brasília

Drs. Onesmo Gomes, Sebastião David de Carvalho, Paulo Lobato Teixeira, Jari Vargas, R. Frânio de A. Lima, José Sodré dos Santos, Jacirema S. Paes, José das Graças B. de Carvalho, Flávio C. Antony, Antônio Mendes do Carmo, Miosótis Castelo Branco, Aldemar Augusto A. Jorge de Salles, Maria Beatriz de Jesus P. Martins, Adrião Severiano Nunes Neto, Sandra Maria do Couto e Silva, Alberto Guido Valério, Alzira Farias Almeida da Fonseca de Góes e Oldeney Sá Valente.



XVI Congresso Nacional de Procuradores do Estado em 1990/Porto Alegre

Procuradores do Estado Antônio Mendes do Carmo, Flávio Cordeiro Antony, Sebastião David de Carvalho, Adrião Severiano Nunes Neto, Alzira Farias, Jorge Henrique de Freitas Pinho, Cynthia de Araújo Lima Lopes, Indra Mara Bessa, Ana Eunice Carneiro Alves, Oldeney Sá Valente, Maria Beatriz de Jesus Pinto Martins, José das Graças Barros, Djalma Monteiro e Paulo Lobato Teixeira



XIX Congresso Nacional de Procuradores do Estado em 1993/Manaus

Ex-Procurador-Geral do Estado Dr. Oldeney Sá Valente



Os Ex-Procuradores-Gerais do Estado Jaime Roberto Cabral Índio de Maués e Vicente de Mendonça Júnior



O Procurador aposentado Dr. José Bernardo Cabral



Sr.^a Lourdes de Morais Buzaglo, Dr. Oldeney Sá Valente e o Ex-Governador do Estado Gilberto Mestrinho de Medeiros Raposo



Os Procuradores-Gerais do Estado Jaime Roberto Cabral Índio de Maués e Vicente de Mendonça Júnior



Ex-Secretário de Justiça do Estado, Mauro Luiz Marques Campbell, Ex-Deputado Federal José Cardoso Dutra, Ex-Governador do Estado Gilberto Mestrinho de Medeiros Raposo, Ex-Deputado Estadual Manoel do Carmo Chaves, Ex-Procurador-Geral do Estado Oldeney Sá Valente



Procuradores do Estado Leonardo Martins Prestes, Jari Vargas, Sergio Vieira Cardoso e Ana Eunice Carneiro Alves e o Ex-Procurador-Geral do Estado Oldeney Sá Valente



Procurador do Estado Jari Vargas, Ex-Secretário de Segurança Pública Klinger Costa, Ex-Procurador-Geral Oldeney de Sá Valente, Ex-Deputado Estadual Manoel do Carmo Chaves, Ex-Governador do Estado Gilberto Mestrinho de Medeiros Raposo, Ex-Deputado Federal José Cardoso Dutra, Ex-Secretário de Justiça Mauro Luiz Marques Campbell



Drs. Sandra Maria do Couto e Silva, Elzimir Muniz Frade, os Ex-Procuradores-Gerais do Estado Oldeney Sá Valente, e Jaime Roberto Cabral Índio de Maués e a Procuradora Maria Beatriz Martins



Os Procuradores do Estado Aldemar Augusto Araújo Jorge de Salles, Roberta Ferreira de Andrade Mota, Leonardo Prestes Martins, Maria Hosana de Souza Monteiro, Sandra Maria do Couto e Silva, Sergio Vieira Cardoso, Ana Eunice Carneiro Alves, R. Frânio de A. Lima e Oldeney Sá Valente



Os Procuradores do Estado Paulo José G. Carvalho, Ronald C. Péres, Aldemar Augusto A. J. de Salles, Ricardo Augusto de Sales, Evandro Ezidro de L. Régis, Luiz Carlos de Paula e Sousa, Eros Pereira da Silva, Carlos Alexandre M. C. M. de Matos, Vivien N. Medina, Anna Karina B. Salama, Heloysa Simonetti Teixeira, Adriane Simões A. Ribeiro, Onilda Abreu da Silva, Suely Maria V. da Rocha Barbirato, Alzira Farias A. da Fonseca de Góes, Elissandra F. de Menezes, Ruth X. Saboia, Suely X. Lima, Angela Beatriz G. F. de Oliveira Bastos, Maria Beatriz de Jesus Pinto Martins



Aniversário de 15 anos da Associação dos Procuradores do Estado – Apeam

Ex-Presidente da Anape Amílcar Aquino Navarro e os Procuradores do Estado José Bernardo Cabral, Aldemar Augusto A. Jorge de Salles e Djalma Almeida



Os Procuradores do Estado Aldemar Augusto A. J. de Salles, Jorge Henrique de F. Pinho, José Bernardo Cabral, o Ex-Governador do Estado Vivaldo Frota, Juiz de Direito José Pessoa e o Ex-Secretário de Governo Luiz Costa



À esquerda: o escritor Arlindo Porto, o Ex-Presidente da Anape, Amilcar A. Navarro, e o Ex-Procurador-Geral do Estado Jorge Henrique de F. Pinho. À direita: o Ex-Procurador-Geral do Estado Jorge Henrique de Freitas Pinho e o Procurador do Estado Carlos Alexandre M. C. M. de Matos



O advogado Ritta Bernardino, o Procurador do Estado Luís Carlos de Paula e Sousa, o Ex-Presidente da Anape Amilcar Aquino Navarro e o Ex-Presidente da Apeam Aldemar Augusto Araújo Jorge de Salles



Lançamento do Livro Pregão – Uma Nova Modalidade de Licitação

O Ex-Procurador-Geral do Estado Oldeney Sá Valente e os Procuradores do Estado Aldemar Augusto Araújo J. de Salles, Vitor Hugo Mota de Menezes, Ana Eunice Carneiro Alves, Heloysa Simonetti Teixeira, Neusa Dídya B. Soares Pinheiro e Glícia Pereira Braga



Dr. Alberto Simonetti, Ex-Presidente da OAB-AM, e os Procuradores Eros Pereira da Silva e Ruth Ximenes Saboia e outros



Dr. Eros Pereira da Silva e Dr. Sergio Vieira Cardoso e Aldemar Augusto A. J. de Salles Roosevelt Braga dos Santos



Dr. Kleyson Nascimento Barroso e o Ex-Governador do Estado Eduardo Braga



Visita do Governador do Estado à sede da PGE



Vice-Governador do Estado entregando a carteira de Procurador do Estado ao Dr. Eugênio Nunes Silva



Ex-Governador do Estado Eduardo Braga



Ex-Governador do Estado em visita à Sala Maria Tereza Serrão de Sousa



Drs. Leonardo Blasch, Vitor Hugo Menezes, Carlos Alberto Ramos Filho, Paulo Carvalho, Patrícia Petruccelli Marinho e Isabella Russo



Drs. Suely Xavier, Frânio Lima, Paulo Carvalho e as servidoras Ana Eimar Coêlho, Naida Tavares, Maisa Fernandes, Wânia Tagner e Islene Botelho



III Seminário Amazonense de Direito Público

A Palestrante Maria Sylvia Zanella De Pietro e as Procuradoras do Estado Elissandra Menezes e Heloysa Simonetti



IV Seminário PGE de Direito Público

Os Palestrantes Dr. Oldeney Sá Valente, Dr. José Henrique Mouta, Ex-Presidente da Apeam Dr. Alberto Bezerra, Ex-Procurador-Geral do Estado Dr. Frânio Lima



V Seminário PGE de Direito Público
Ex-Ministro da República José Bernardo Cabral



V Seminário PGE de Direito Público
O Palestrante Marcos Jurueña Villela Souto



VI Seminário PGE de Direito Público

O Palestrante Dr. Luís Eduardo Schoueri e os Procuradores do Estado Dr.^a Suely Xavier, Vitor Hugo Mota de Menezes, Leonardo de Borborema Blasch, Sandra Maria do Couto e Silva e Palestrante Dr.^a Omara Gusmão



VII Seminário PGE de Direito Público

O Palestrante Dr. Alcides Jorge Costa



VII Seminário PGE de Direito Público
O Palestrante Dr. Humberto Theodoro Júnior



I Seminário Sobre a Reforma da Lei de Falência
Palestrantes Juiz do Trabalho Dr. André Cheick Bessa e o Procurador do Estado Dr. Oldeney Sá Valente



II Seminário de Direito Processual Civil

O Procurador do Estado, Presidente da Apeam Alberto Bezerra, o Ex-Procurador-Geral do Estado R. Frânio Lima, o Procurador do Estado Clóvis Smith Frota Júnior



As Procuradoras Karla Brito, Kalyna Maddy Cohen, Dr. Clêmer Marlin Clever e Leila Maria Raposo Xavier Leite



O Ministro do STJ Luiz Fux e as Procuradoras do Estado do Amazonas Heloysa Simonetti e Neusa Dídya Brandão Pinheiro



Ministro Luiz Fux e a Dr.^a Maria Sylvia Di Pietro e as Procuradoras do Estado Leila Maria Raposo X. Leite e Elissandra Menezes



As Procuradoras Ellen Florêncio Rocha, Glícia Pereira Braga, Neusa Dídia Brandão Soares, Heloysa Simonetti Teixeira e o Palestrante Dr. Marçal Justen Filho



O Juiz do Trabalho Dr. Gerfran Carneiro e a Procuradora do Estado Dr.^a Heloysa Simonetti Teixeira



As Procuradoras do Estado Suely Xavier, Leila Maria Raposo Leite, Dr. Alexandre de Moraes e Kalina Maddy Cohen



As Procuradoras do Estado Luciana Barroso e o Dr. Alexandre Freitas Câmara, Leila Maria Raposo Leite e Kalyna Maddy Cohen



IV Seminário PGE de Direito Público



V Seminário PGE de Direito Público

8. BOLOS DECORADOS EM COMEMORAÇÃO AOS 35, 37 E 38 ANOS DA PGE





Homenagem da PGE ao Ministro do STJ Dr. Luiz Fux

REVISTA DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Duas palavras...

Este é o nosso primeiro número. O primeiro número da *Revista de Procuradoria Geral do Estado*, um sonho longamente acalentado pelos Eminentes Procuradores, que ora se esbate em realidade. O nosso objetivo é levar ao conhecimento dos órgãos setoriais do Sistema de Apoio Jurídico da Administração Estadual, bem como colegas advogados que postulam interesse de seus constituintes no âmbito desta Procuradoria, os pareceres aqui exarados e que, por devidamente aprovados, têm, na decorrência, caráter normativo.

A finalidade exsurge clara: o que se quer, em verdade, é facilitar não só os opinamentos dos Ilustres Consultores Jurídicos e as postulações dos Eminentes Advogados, senão também de permitir-lhes menor trabalho, no exercício de suas funções, impedindo que se percam em digressões, às vezes inúteis, derredor assuntos que já constituem norma. Isso implica dizer que o só fato de haver parecer final desta Procuradoria, aprovado na forma da lei, tornará desnecessárias maiores pesquisas sobre assuntos que poderão ser considerados matéria vencida. Esse entendimento, sobre simplificar a atuação daqueles profissionais, também minimiza o trabalho dos Doutores do Estado.

Neste número, para gáudio nosso, a par da inestimável colaboração do Doutor João Nogueira da Mata, ex-Procurador e uma das mais sólidas culturas do Amazonas, trazemos à colação pareceres dos Senhores Procuradores do Estado que merecem ser lidos pela excelência e erudição neles contidos.



Tenho a honra eventual e efêmera de dirigir a Procuradoria Geral do Estado e confesso, jamais tive oportunidade – e nessa altura não faço nenhuma distinção –, de tratar, como chefe, uma equipe que considero, sem dessa para quem quer que seja, o escol das letras jurídicas do Amazonas.

Esta Revista, cuja publicação será semestral, receberá, com o maior prazer, a contribuição dos Senhores Consultores Jurídicos dos órgãos da Administração e dos Advogados dos Auditórios Amazonenses.

Sinto profundo orgulho de ser o autor das “Duas Palavras...” a que me referi no início desta apresentação.

A Revista é vossa, Eminentíssimos Senhores Procuradores e ilustres Senhores Advogados.

Muito obrigado

Osmar Pedrosa

Procurador-Geral do Estado

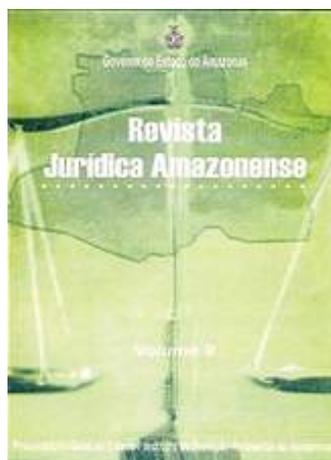
REVISTA JURÍDICA AMAZONENSE

Apresentação

A Procuradoria Geral do Estado do Amazonas, como Órgão Superior da Advocacia Pública estadual, de par com as importantes finalidades que lhe são confiadas pela Constituição, tem o dever de zelar pela boa aplicação das leis e contribuir para o aperfeiçoamento das instituições e de nosso ordenamento jurídico.

O alcance desse escopo há de passar necessariamente pela discussão dos magnos problemas da sociedade, todos eles permeados de conteúdo jurídico, certo como é que, onde existe sociedade, existe, inafastavelmente, o Direito. Há de passar, igualmente, pela análise de como o Direito – inserido no corpo social em contínua e intensa transformação – cumpre a função que lhe é própria de modificar a conduta dos indivíduos e sua concepção do mundo, reforçando-lhes a compreensão e o sentimento dos valores políticos, econômicos e sociais de nosso tempo.

É, pois, imperativo meditar em como pode o Direito, como conjunto de princípios e normas coercitivos, atender aos superiores fins que lhe são subjacentes, especialmente às exigências do bem comum, determinantes de sua produção. Nesse desiderato, o pensamento jurídico assume importância capital em virtude do papel preponderante que tem no debate e disseminação das ideias, a realizar-se de modo pluralista, sem sectarismos ideológico-partidários e em harmonia com a prática democrática, sempre com vistas ao interesse da coletividade.



Irmanados nesse ideal, a Procuradoria Geral do Estado do Amazonas – PGE/AM e o Instituto de Proteção Ambiental do Amazonas – Ipaam, em esforço conjunto, instituíram a *Revista Jurídica Amazonense – RJA*, abrindo um campo novo e mais uma alternativa para a divulgação de trabalhos e monografias de cunho técnico-jurídico, objetivando induzir o estudo da ciência jurídica à luz das novas realidades da vida contemporânea.

Como já tivemos ocasião de dizer alhures, num Estado como o nosso, onde a falta de produção intelectual é profundamente sentida, a ideia da criação da Revista, além de oportuna, é, sobretudo, animadora e alvissareira, porquanto nela vemos mais um estímulo à lucubração dos nossos juristas, constituindo-se, ademais, num repositório de interessantes questões levantadas em torno de princípios, institutos e normas de Direito, e de como estão sendo objeto da reflexão dos estudiosos, e até mesmo do julgamento pelos nossos Tribunais.

Por outro lado, neste momento de crise e subversão dos costumes, quando pouco ou nada se dá para as atividades culturais, é de ser louvado o interesse do Governo do Estado do Amazonas, na pessoa do Governador Amazonino Armando Mendes, bem como o empenho do Ipaam, tendo à frente o Professor Vicente Paulo de Queiroz Nogueira, cuja liberalidade e decisão possibilitaram à PGE, mediante convênio, os recursos financeiros para que esta Revista se tornasse realidade.

Queremos parabenizar o Cejur/PGE, na pessoa de sua Coordenadora, a Procuradora Indra Mara dos Santos Bessa, pelo bom trabalho realizado, e agradecemos aos ilustres juristas que trouxeram ao primeiro número desta promissora *Revista Jurídica Amazonense* o contributo de sua inteligência e valiosa colaboração. Que outros venham juntar-se nesse ajuri, que pretende ser, primordialmente, uma reunião de operadores do Direito, confraternizados no trabalho gratificante de contribuir para a fomento e a difusão das letras jurídicas amazonenses.

Esta é a nossa expectativa e será a nossa melhor recompensa.

Oldeney Sá Valente

Procurador-Geral do Estado do Amazonas

REVISTA EMENTÁRIO DE PARECERES

Apresentação

Com esta edição, a Procuradoria Geral do Estado inaugura a publicação anual do Ementário dos Pareceres emitidos pelos Procuradores do Estado acerca das questões mais sensíveis que são submetidas ao seu exame.

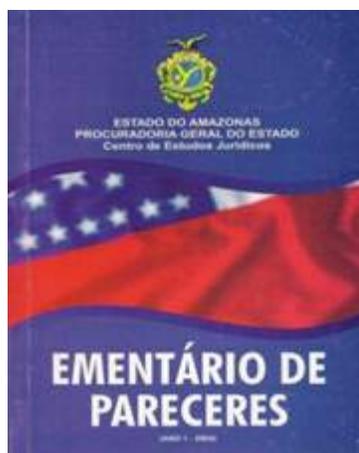
Cumpra-se essa atividade no marco de um programa de trabalho que, atribuído ao Centro de Estudos Jurídicos, busca afirmar a Instituição como órgão superior do Sistema de Apoio Jurídico da Administração Estadual, nos termos da definição contida no *caput* do art. 2.º da Lei n.º 1.639/83 (a Lei Orgânica da PGE).

Assim, destina-se prioritariamente às consultorias e assessorias jurídicas das Secretárias de Estado e às Procuradorias das autarquias e fundações estaduais. A tais serviços, prestar-se-á, pois, como informativo dos temas sobre os quais a Procuradoria já firmou entendimento, contribuindo, a outro tanto, para a uniformização da jurisprudência administrativa do Estado.

Que sirva bem a esses propósitos!

R. Frânio A. Lima

Procurador-Geral do Estado





Kleyson Nascimento Barroso

Presidente

Associação dos Procuradores do Estado do Amazonas – Apeam

A Associação dos Procuradores do Estado do Amazonas – Apeam, defensora dos direitos e prerrogativas da classe dos Procuradores do Estado do Amazonas, que me honra presidir neste ano em que a Procuradoria Geral do Estado do Amazonas comemora 40 anos de existência, homenageia, inicialmente, os ilustres Procuradores do Estado do Amazonas que foram seus Presidentes, pelo empenho, dedicação, responsabilidade e seriedade com que conduziram os pleitos da classe:



Dr. Oldeney Sá Valente – 1985/1988

Dr. Jari Vargas – 1989/1992

Dr. Onesmo Gomes de Souza – 1993/1995

Dr. Leonardo Prestes Martins – 1996/1998

Dr. Aldemar Augusto Araújo Jorge de Salles – 1999/2003

Dr.^a Simonete Gomes Santos – 2004/2005

Dr. Alberto Bezerra de Melo – 2006/2009

Dr.^a Maria Hosana de Souza Monteiro – 2010/2011

Também merece destaque o reconhecimento e o agradecimento da Associação dos Procuradores do Estado do Amazonas – Apeam, a todos os Procuradores do Estado do Amazonas que integraram e integram a carreira ao longo dessas quatro décadas de existência, os quais, com seu trabalho, esforço e comprometimento, fizeram e fazem da Procuradoria Geral do Estado do Amazonas uma Instituição respeitada e sólida, verdadeiro símbolo de ética e transparência no Estado do Amazonas.

Aos primeiros Procuradores do Estado do Amazonas, com sua visão de futuro e dedicação, coube a árdua tarefa de abrir o difícil caminho, há 40 anos, que hoje trilhamos com satisfação e tranquilidade.

Aos que atualmente integram a nobre carreira de Procurador do Estado do Amazonas, nos cabe a missão de dar continuidade ao bom trabalho alcançado ao longo desses 40 anos de existência, demonstrando a todos os cidadãos amazonenses a certeza de que o interesse público e o erário estadual encontram-se resguardados.

A Administração Pública e a Sociedade em geral sabem que os Procuradores do Estado do Amazonas, além de eficientes advogados públicos, responsáveis pelo importante dever de exercer a representação judicial e a consultoria jurídica do Estado do Amazonas, transcenderam e transcendem suas obrigações, emprestando inteligência, competência e cultura, na construção de um novo e grande Amazonas, mediante o exercício de várias e importantes funções públicas, como Senador da República, Reitor da Universidade Estadual do Amazonas, Secretário e Subsecretário de Estado, dirigentes de órgãos públicos e tantas outras funções relevantes a serviço do nosso Estado do Amazonas.

Parabéns à Procuradoria Geral do Estado do Amazonas, Instituição que comemora 40 anos de existência e que é essencial ao aprimoramento do controle interno dos atos administrativos do Estado do Amazonas e da defesa dos seus interesses perante qualquer juízo ou Tribunal.

Parabéns a todos os Procuradores do Estado do Amazonas pelo trabalho responsável, lapidar e de extrema competência, desempenhado ao longo dessas quatro décadas, na defesa e na representação do Estado do Amazonas em juízo, assim como no zelo pela moralidade e pelo erário estadual.

9. O QUE A PGE COMEMORA AO COMPLETAR QUATRO DÉCADAS DE EXISTÊNCIA

Celebrar quarenta anos de existência constitui-se momento de grande significância. A Procuradoria Geral do Estado do Amazonas, como Instituição responsável pela defesa do interesse público, na sua mais ampla concepção, tem muito a comemorar. Há motivo de orgulho, não só pelas conquistas de ordem material, mas principalmente pela aquisição de um patrimônio humano inegavelmente valioso, haja vista que conta com o vigor dos mais jovens e com o tirocínio dos mais experientes Procuradores, todos movidos por um admirável entusiasmo, que os fez diuturnamente contribuir, de forma ativa, para a superação dos obstáculos; superação esta que fez a PGE ser o que é hoje.

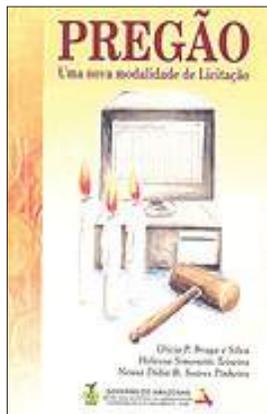
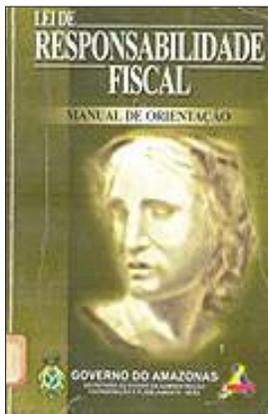
Muitos dos que por aqui passaram, deixaram-nos, além de saudades, um inegável legado de exemplos dos quais pudemos extrair preciosas lições e aprendizados, que nos ajudaram a construir a PGE do século 21.

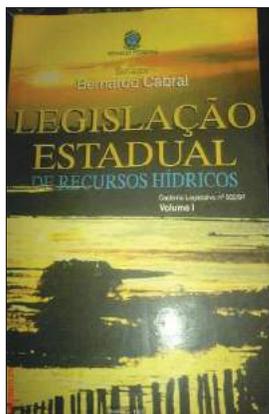
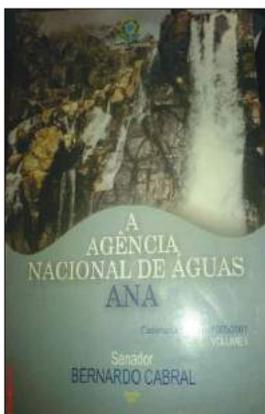
Desses quarenta anos, tive o privilégio de participar ativamente de quinze deles, dedicando-me, mais especificamente, ao Centro de Estudos Jurídicos, pelo qual não foi difícil logo me apaixonar. Orgulho-me de ter tido a honra de trabalhar ao lado de Procuradores valorosos, que na qualidade de Coordenadores do Cejur, foram, cada um a sua maneira, contribuindo para torná-lo o centro de excelência em ministração de cursos, seminários, simpósios e encontros de natureza jurídica, que hoje se tornou no Amazonas. Refiro-me aqui aos caros Drs. Indra Mara Bessa, Julio Cezar Lima Brandão, Carlos Alexandre M. C. M. de Matos, Clara Maria Lindoso e Lima, Heloysa Simonetti Teixeira, Neusa Dídia Brandão Soares Pinheiro, Elissandra Monteiro Freire e Suely Xavier Lima.

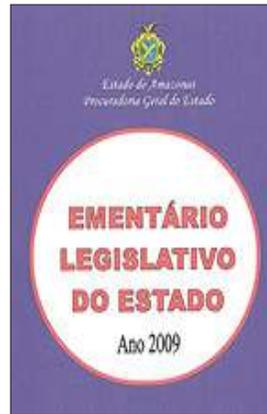
Por fim, ao celebrarmos quarenta anos, não posso deixar de parabenizar a equipe de apoio do Cejur, verdadeiro time, que sempre se uniu na superação de obstáculos, para o alcance do sucesso de todos os eventos.

OBRAS JURÍDICAS DE AUTORIA DE PROCURADORES









ISLENE BOTELHO



Amazonense, nascida em Manaus, Islene Botelho é servidora pública do Estado do Amazonas, lotada na Procuradoria Geral do Estado e já conta com trinta anos de serviço.

Sem dúvida, uma grande jornada de dedicação ao serviço público. Hoje, aos cinquenta e cinco anos de idade, dois filhos e dois netos, demonstra ser uma mulher realizada, portanto, feliz.

Quando adolescente, foi ganhadora do Prêmio Nacional de Redação pelo (MEC). Foi consagrada como a maior autora de enredos do folclore e do carnaval de Manaus, motivo pelo qual foi condecorada com o prêmio “Meus enredos, meus amores”, em 2009, pela Secretaria de Cultura do Estado do Amazonas; prêmio este criado exclusivamente para ela.

Ao lançar seu primeiro livro, apresenta uma obra em que relata a história dos quarenta anos da Procuradoria Geral do Estado do Amazonas, onde destaca os feitos de uma classe profissional, cujas funções grande parte da população desconhece; o que, sem sombra de dúvida, contribui sensivelmente para a valorização desse servidor público tão importante, que é o Procurador do Estado.

Mas não fica por aí. A obra também traz em seu bojo diversos artigos de autoria de Procuradores do Estado do Amazonas; depoimentos de autoridades, parabenizando a Instituição pela passagem de seus quarenta anos; fotografias de eventos diversos; relato de fatos curiosos acerca de Procuradores e da própria PGE, e muito mais.



Este livro foi impresso em Manaus pela **Gráfica Moderna** – o miolo e capa – foi feito pela Cultura Edições Governo do Estado