

AMAGIS JURÍDICA

Des. Lailson Braga Baeta Neves
Des. Ramom Tácio de Oliveira
Diretores

AMAGIS JURÍDICA

Associação dos Magistrados Mineiros

Ano XII – Número 16 – Volume I – jul./dez. de 2020



Belo Horizonte
2021

AMAGIS JURÍDICA

Missão da Revista Amagis Jurídica:

Contribuir para o aperfeiçoamento do Direito, por meio da divulgação de trabalhos jurídicos de reconhecida qualidade.

Diretoria da Amagis Triênio 2019-2021

Presidente:

Desembargador Alberto Diniz Junior

Vice-presidente Administrativo:

Juiz Luiz Carlos Rezende e Santos

Vice-presidente Financeira:

Juíza Luzia Divina de Paula Peixôto

Vice-presidente de Saúde:

Juíza Rosimere das Graças do Couto

Vice-presidente dos Aposentados e Pensionistas:

Juíza Marli Maria Braga Andrade

Vice-presidente do Interior:

Juiz Paulo Fernando Naves de Resende

Vice-presidente Sociocultural-Esportivo:

Juiz Jorge Paulo dos Santos

Diretora-Secretária:

Juíza Ivone Campos Guillarducci Cerqueira

Diretor-Subsecretário:

Juiz Evandro Cangussu Melo

Diretora de Comunicação:

Juíza Cristiana Martins Gualberto Ribeiro

Conselho Editorial da Revista Amagis Jurídica

Prof. Dr. Lailson Braga Baeta Neves (MG)

Presidente do Conselho Editorial
e Diretor da Revista

Prof. Dr. Ramom Tácio de Oliveira (MG)

Diretor da Revista

Prof. Dr. Álvaro Villaça (SP)

Prof. Dr. Fernando José Armando Ribeiro (MG)

Prof. Dr. Rodolpho Barreto Sampaio Junior (MG)

Prof. Thiago Colnago Cabral (MG)

Coordenador de Comunicação:

Bruno Gontijo (MTB – MG 11008)

Tiragem: 200 exemplares

Periodicidade: O volume anual compõe-se de dois números, com periodicidade semestral. Política de responsabilidade: O corpo editorial da Amagis Jurídica não se responsabiliza pelas opiniões expressas nos artigos. Os textos são de responsabilidade de seus autores.

Envio de artigos para o e-mail:

imprensa@amagis.com.br

*A Revista Amagis Jurídica é uma publicação da
Associação dos Magistrados Mineiros (Amagis)*

Rua Albita, 194, Cruzeiro

Belo Horizonte – MG

CEP: 30310-160 – Tel.: (31) 3079-3499

www.amagis.com.br

Foto da capa: Rodrigo Albert/TJMG

ISSN 2175-3849

PARTICIPARAM DESTA EDIÇÃO

AUGUSTO VINÍCIUS FONSECA E SILVA

Juiz de Direito do TJMG. Pós-Graduado em Direito Civil e Direito Processual Civil pela UNESA. Membro efetivo do Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP. Membro do Centro de Estudos Avançados de Processo – CEAPRO. Membro da Associação Brasileira de Direito Processual – ABDPRO. Autor de “A prova psicográfica no Direito Processual brasileiro” (2. edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017); de “Princípios Pamprocessuais ou Metaprocessuais – Normas Fundamentais do CPC – Princípios de todo processo” (Salvador: JusPodivm, 2019). Coautor/Co-coordenador das seguintes obras: “Juizados Especiais – Homenagem ao Desembargador José Fernandes Filho” (Belo Horizonte: Del Rey, 2011); “Juizados Especiais – Repercussões do novo Código de Processo Civil” (Salvador: JusPodivm, 2015); e “Juizados Especiais da Fazenda Pública e Juizados Especiais Federais – Repercussões do novo Código de Processo Civil” (Salvador: JusPodivm, 2019).

CAROLINA BATISTA GONÇALVES

Advogada e Consultora em Direito Público. Graduada em Direito pela Faculdade Presidente Antônio Carlos de Itabirito/MG. Especialista em Direito Público pelo CAD – Universidade FUMEC. Especializanda *lato sensu* em Direito Administrativo pelo Instituto Elpídio Donizetti. Atualmente é associada do escritório Oliveira Braga Advogados.

FILIFE LUIZ MENDANHA SILVA

Advogado e consultor em Direito Público. Especialista em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Especialista em Administração Pública, Planejamento e Gestão Governamental pela Fundação João Pinheiro. MBA em Infraestrutura, Concessões e Parcerias público-privadas. Atualmente é associado do escritório Oliveira Braga Advogados e presidente da comissão OAB jovem – 62ª Subseção.

GIOVANNA LEITE NUNES COELHO

Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade Candido Mendes. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Advogada.

JEREMIAS ARONE DONANE

Pesquisador do “Vida, Grupo de Pesquisa em Bioética”. Doutorando em Direito pela UFBA – Universidade Federal da Bahia (Brasil), na Área de Concentração em Jurisdição Constitucional e Novos Direitos. Mestre em Direitos Humanos pela Universidade Federal da Bahia – UFBA (Brasil), na Área de Concentração em Direitos Fundamentais e Justiça. Pós-Graduado/Curso de Aperfeiçoamento em Direito Público pela ONU – Organização das Nações Unidas/Holanda, Tribunal de Haia. Pós-Graduado/Curso de Aperfeiçoamento em Direito Internacional Público pela ONU – Organização das Nações Unidas – Tailândia/Bangkok. Graduado em Direito pela Universidade Zambeze – Moçambique. Graduado em ensino de Francês com habilitações literárias ao ensino de Inglês pela Universidade Pedagógica (– Moçambique). Advogado – Estagiário da OAM – Ordem dos Advogados de Moçambique.

JOSÉ DO CARMO VEIGA DE OLIVEIRA

Desembargador Aposentado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Mestre em Direito Processual pela PUC Minas. Doutor em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie – SP. Post-Doctor en Derecho – Universidad de Salamanca (España). Professor de Direito Constitucional e Processual da Pós-Graduação e de Direito e Religião da Universidade Presbiteriana Mackenzie – SP. Membro da Academia Mackenzista de Letras – SP. Membro da Academia Paulista de Direito. Membro do Instituto Histórico e Geográfico de São Paulo.

LARA VITÓRIA DE OLIVEIRA GALERANI

Discente do curso de Direito da Universidade Brasil, *campus* Fernandópolis, São Paulo (9º período). Técnica em Serviços Jurídicos, pela Etec Prof. Armando José Farinazzo, em Fernandópolis, São Paulo. Estagiária do Tribunal de Justiça de São Paulo, Setor de Execuções Fiscais, Fórum de Fernandópolis.

LEONARDO HENRIQUE BOY DE OLIVEIRA

Acadêmico de Direito na Universidade Presbiteriana Mackenzie – São Paulo.

MANOEL JORGE DE MATOS JUNIOR

Juiz de Direito (TJMG). Mestrando em Direito (FUMEC).

MARCELO GERALDO LEMOS

Juiz de Direito em Minas Gerais. Pós-Graduado em Segurança Pública (CAO/CESP) pela Polícia Militar de Minas Gerais e Fundação João Pinheiro. Pós-Graduado em Direito Público pela Associação Nacional dos Magistrados Estaduais.

MARCELO GERALDO LEMOS FILHO

Graduando em Direito.

MARIANE DE OLIVEIRA BRAGA SANTOS

Advogada e Consultora em Direito Público. Especialista em Direito Público pelo CAD – Universidade FUMEC. Pós-Graduada em Administração Pública, Planejamento e Gestão Governamental pela Fundação João Pinheiro – Escola de Governo Professor Paulo Neves de Carvalho. MBA em curso em Infraestrutura, Concessões e Parcerias Público-Privadas pela PUC Minas. Atualmente é sócia do Escritório Oliveira Braga Advogados.

RENZZO GIACCOMO RONCHI

Juiz de Direito do TJMG. Mestrando em Direito Constitucional pelo Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP – e em Processo Constitucional pela Universidad Lomas de Zamora, na Argentina –UNLZ. Pós-Graduado em Filosofia e Teoria do Direito. Membro da Associação Brasileira de Direito Processual Constitucional. Professor do Curso de Direito do Centro Universitário Doctum.

SÉRGIO HENRIQUE CORDEIRO CALDAS FERNANDES

Juiz de Direito da 23ª Vara Cível de Belo Horizonte/MG. Também um dos representantes do TJMG no Termo de Cooperação Técnica firmado com o MPMG e o SERVAS para efetivação da política das pessoas em situação de rua em Minas Gerais.

TACIANI ACERBI CAMPAGNARO COLNAGO CABRAL

Mestranda em Direito. Especialista em Direito Empresarial pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela LFG. Administradora Judicial certificada e aprovada pelo TMA Brasil, turma 2018. Advogada.

SUMÁRIO

| | |
|--------------------|----|
| APRESENTAÇÃO | XI |
|--------------------|----|

1

| | |
|---|---|
| PRETENSO RÉQUIEM PARA “J, O JURIDIQÛÊS” (OU UMA ODE PARA SEU FIM) PRETENSE REQUIEM FOR “J, O JURIDIQÛÊS” (OR A KIND OF AN ODE FOR ITS END) | 1 |
| <i>Augusto Vinícius Fonseca e Silva</i> | |

2

| | |
|--|----|
| O INSTITUTO DO <i>IMPEACHMENT</i> NO BRASIL DENTRO DA CONJUNTURA DA CIÊNCIA POLÍTICA THE <i>IMPEACHMENT</i> INSTITUTE IN BRAZIL WITHIN THE CONJUNCTURE OF POLITICAL SCIENCE | 31 |
| <i>Carolina Batista Gonçalves</i> <i>Filipe Luiz Mendanha Silva</i> <i>Mariane de Oliveira Braga Santos</i> | |

3

| | |
|---|----|
| DIREITO EM TEMPOS DE PANDEMIA – A PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O DIREITO À RELIGIÃO EM MOÇAMBIQUE/BRASIL LAW IN TIMES OF PANDEMIE – THE PROTECTION OF FUNDAMENTAL RIGHTS AND THE RELIGION LAW IN MOZAMBIQUE/BRAZIL | 73 |
| <i>Jeremias Arone Donane</i> | |

4

| | |
|--|----|
| LIBERDADE RELIGIOSA E ABUSO DO PODER RELIGIOSO RELIGIOUS FREEDOM AND ABUSE OF RELIGIOUS POWER | 99 |
| <i>José do Carmo Veiga de Oliveira</i> <i>Leonardo Henrique Boy de Oliveira</i> | |

5

| | |
|---|-----|
| TRÁFICO DE PESSOAS SOB O ASPECTO DAS PERSPECTIVAS LEGAIS BRASILEIRAS TRAFFICKING IN PERSONS UNDER THE ASPECT OF BRAZILIAN LEGAL PERSPECTIVES <i>Lara Vitória de Oliveira Galerani</i> | 141 |
|---|-----|

6

| | |
|---|-----|
| INCONSTITUCIONALIDADE DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 96/2017 DIANTE DOS LIMITES MATERIAIS IMPOSTOS AO EFEITO <i>BACKLASH</i> À LUZ DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS ANIMAIS UNCONSTITUTIONALITY OF CONSTITUTIONAL AMENDMENT 96/2017 TOWARDS THE MATERIAL LIMITS OF BACKLASH EFFECT THROUGH THE EYES OF ANIMALS FUNDAMENTAL RIGHTS..... | 163 |
| <i>Manoel Jorge de Matos Junior</i> | |

7

| | |
|--|-----|
| ALTERAÇÃO DA AÇÃO PENAL DO CRIME DE ESTELIONATO PELA LEI Nº 13.964/2019 E SEUS REFLEXOS NA PRÁTICA FORENSE AMENDMENT OF THE CRIMINAL ACTION FOR THE CRIME OF FRAUD BY LAW Nº 13,964 / 2019 AND ITS REFLEXES IN FORENSIC PRACTICE..... | 185 |
| <i>Marcelo Geraldo Lemos</i> <i>Marcelo Geraldo Lemos Filho</i> | |

8

| | |
|---|-----|
| UM ESTUDO DE CASO: O JULGAMENTO DA MEDIDA CAUTELAR NA ADI Nº 6.363/DF E OS DESAFIOS DA JURISPRUDÊNCIA DE CRISE NO CONTEXTO DA LACUNA CONSTITUCIONAL DA PANDEMIA DA COVID/19 A CASE STUDY: THE JUDGMENT OF THE PRECAUTIONARY MEASURE IN ADI Nº 6363 / DF AND THE CHALLENGES OF THE CRISIS JURISPRUDENCE IN THE CONTEXT OF THE COVID PANDEMIC CONSTITUTIONAL GAP/19..... | 195 |
| <i>Renzzo Giacomo Ronchi</i> | |

9

| | |
|---|-----|
| RUA DO RESPEITO: EXPERIÊNCIA DE TRABALHO EM REDE ORGANIZACIONAL A RESPEITO DO FENÔMENO DAS PESSOAS EM SITUAÇÃO DE RUA RUA DO RESPEITO: EXPERIENCE OF WORKING IN ORGANIZATIONAL NETWORK REGARDING THE PHENOMENON OF HOMELESS..... | 211 |
| <i>Sérgio Henrique Cordeiro Caldas Fernandes</i> | |

10

| | |
|--|-----|
| A PANDEMIA DA COVID-19 E SUAS REPERCUSSÕES SOBRE AS EMPRESAS EM FASE DE RESTRUTURAÇÃO THE COVID-19 PANDEMIC AND ITS REPERCUSSIONS ON COMPANIES IN RESTRUCTURING PHASES..... | 221 |
| <i>Taciani Acerbi Campagnaro Colnago Cabral</i> <i>Giovanna Leite Nunes Coelho</i> | |

APRESENTAÇÃO

Debate qualificado

É com grande satisfação que apresentamos mais uma edição da nossa Revista Amagis Jurídica, que completa 12 anos em 2021. Esta publicação é um dos exemplos do apoio da Amagis aos(as) magistrados(as) mineiros(as), cuja qualidade das decisões é reconhecida em todo o País. Ao longo dos anos, o objetivo da publicação vem sendo alcançado como mais uma forma de inserção da Magistratura mineira no debate das teorias jurídicas.

Sob a orientação de um qualificado Conselho Editorial, composto por doutores, mestres e outros profissionais de reconhecida competência, esta edição abriga trabalhos de variados temas como Direito Penal, Eleitoral, Direito Econômico, além de análises de questões sob a ótica dos efeitos da pandemia, assunto atual e relevante.

A Amagis participa da construção do debate e intensifica a presença de toda a classe nas discussões nacionais. Esperamos que esta edição seja mais uma ferramenta para qualificar ainda mais o trabalho de nossos magistrados, além de outros profissionais do universo jurídico.

Tenham uma boa leitura.

Desembargador Alberto Diniz
Presidente da Amagis

1

PRETENSO RÉQUIEM PARA “J, O JURIDQUÊS” (OU UMA ODE PARA SEU FIM)

PRETENSE REQUIEM FOR “J, O JURIDQUÊS” (OR A KIND OF AN ODE FOR ITS END)

Augusto Vinícius Fonseca e Silva¹

RESUMO

Trata o presente artigo de analisar a função da linguagem no Direito atual, principalmente no processo, com foco em sua função social de ato de comunicação estatal. Visa expor a necessidade de os operadores do Direito fazerem-se entender em prol da solução da lide, principalmente porque o processo, sendo instrumento posto pelo Estado para a solução de controvérsias, deve ser ambiente realmente propício a tanto. Logicamente, o palavreado processual é técnico, porque o Direito é uma ciência, mas isso não significa prolixidade. Todos os sujeitos processuais,

¹ Juiz de Direito do TJMG. Pós-Graduado em Direito Civil e Direito Processual Civil pela UNESA. Membro efetivo do Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP. Membro do Centro de Estudos Avançados de Processo – CEAPRO. Membro da Associação Brasileira de Direito Processual – ABDPRO. Autor de “A prova psicográfica no Direito Processual brasileiro” (2. edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017); de “Princípios Pamprocessuais ou Metaprocessuais – Normas Fundamentais do CPC – Princípios de todo processo” (Salvador: Juspodivm, 2019). Coautor/Co-coordenador das seguintes obras: “Juizados Especiais – Homenagem ao Desembargador José Fernandes Filho” (Belo Horizonte: Del Rey, 2011); “Juizados Especiais – Repercussões do novo Código de Processo Civil” (Salvador: Juspodivm, 2015); e “Juizados Especiais da Fazenda Pública e Juizados Especiais Federais – Repercussões do novo Código de Processo Civil” (Salvador: Juspodivm, 2019).

inclusive o Juiz, devem fazer da linguagem de que se utilizam para se fazerem entender e, dessa forma, conduzem o processo ao fim a que se destina. Com este trabalho, fazemos uma alegoria sobre o “juridiquês” que, não obstante fora de moda, ainda cisma em continuar existindo.

Palavras-chave: Direito. Linguagem. Comunicação. Sujeitos. Função social.

ABSTRACT

This assignment deals with analyzing the function of language in current Law, mainly in the process, focusing on its social function as an act of state communication. It aims to expose the need for Law operators to make themselves understood in favor of the solution of the dispute, mainly because the process, being an instrument put by the State for the solution of controversies, must be a really propitious environment for this. Of course, procedural language is technical, because Law is a science, but that does not mean prolixity. All procedural subjects, including the Judge, must use the language used to make themselves understood and, in this way, lead the process to the end for which it is intended. With this work, we make an allegory about “juridiquês” that, despite being out of fashion, still hesitate to continue to exist.

Keywords: Law. Language. Communication. Subjectis. Social function.

Sumário: 1. Introdução. 2. Palavras & Linguagem. 2.1. A *palavra*. 2.2. A *linguagem*. 3. “J, o Juridiquês”. 3.1. Cenário. 3.2. Encontrando “J”. 3.3. Nós, os obsidiados por “J”. 4. Último ato/desfecho. Referências.

1. INTRODUÇÃO

Réquiem, na liturgia católica, significa “oração pelos mortos”. Sua etimologia vem da expressão latina *Requiem aeternam dona eis, Domine*, que quer dizer “Dai-lhes, Senhor, o descanso eterno”.²

Alguém já disse que o latim é uma língua morta, embora alguns haja que estejam, de quando em quando, latindo (latim+do), com o escopo de explicar uma situação. Ou como eu, que, quando lato, busco esclarecer o que é *lato sensu*. Enfim... trocadilhos...

² CEGALLA, Domingos Paschoal. *Dicionário de dificuldades da Língua Portuguesa*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lexicon, 2018, p. 345.

Ubi lex non distinguit nec interpres distinguere debet, ex nunc, ex tunc, prima facie, ab ovo etc. São tantas as expressões latinas que ainda insistem em não morrer que ousamos tachá-las de verdadeiros cadáveres insepultos os quais, para os antigos, significavam desgraça, opróbrio, abjeção, ignomínia.³

Siamês ao latim é o “Juridquês”, a quem aqui chamaremos apenas por “J”, afinal, dele ainda somos afins, numa relação do tipo obsessor-obsidiado (cremos que outros há, igualmente, nessa situação), conquanto nossa relação não venha muito bem de uns anos para cá. Na verdade, a ele chamamos “J”, devido a nossa escrava amizade. Seu jugo não é suave e tampouco é leve seu fardo. E dele ainda não conseguimos nos divorciar (ou seria dele nos alforriar?). Está ele acorrentado a nosso calcanhar há tanto tempo e fomos adestrados, desde os tempos da universidade, a deles sermos servos e subservientes, que nem mesmo o senso autocrítico ou a empáfia permitiu-nos ver que ele nos cegava com seu charme mesmerizante. Em verdade, temos que admitir que, muitas das vezes, era “J” quem nos guiava, amiúde, para lugares que sequer sabíamos por onde tateávamos...

Porém, sempre nos intrigou a onipresença de “J” no Direito. De início, ficávamos quietos, só pensando porque tanta reverência a “J”. Mas adveio uma hora em que bulimos⁴, irrequietos, e perguntas exalavam de nossa mente sempre questionadora: por que tanta obscuridade linguística para uma ciência cujo escopo é exatamente resolver os conflitos da sociedade? Há alguma vantagem em venerarmos “J”? Estar à ilharga de “J” (=tê-lo ao nosso lado) far-nos-á mais fortes? São perguntas às quais “J” nunca me respondeu...⁵ A curiosidade que me é inata, aliás, me tornou um filho não muito predileto de “J”...⁶

³ Jer. 16:4.

⁴ “A quietude é uma cerimónia do pensamento, mas logo é fundamental bulir. Fazer qualquer coisa” (MÃE, Valter Hugo. *As mais belas coisas do mundo*. Rio de Janeiro: Biblioteca Azul, 2019, p. 21).

⁵ “O curioso pergunta sempre e ‘inventar perguntas é aprender’. Quem não aprende tende a não saber perguntar. Muita gente não tem sequer vontade de ouvir. Fica do tamanho de uma ervilha, no que às ideias diz respeito” (MÃE, Valter Hugo. *As mais...*, p. 14).

⁶ Assim como Stephen Hawking, um dos físicos mais importantes da história, “fui criado para ter uma curiosidade inabalável” e procuro seguir, sempre, sua dica:

E não há nada como o passar do tempo. É inevitável: a terra gira e a maturidade nos ensina que, entre um dia e outro, há uma noite para pensar.

Equívocos pretéritos podem ser consertados e decisões neles baseadas podem ser revistas, ao custo de muito estudo e de alguma humildade. Aliás, não devemos fazer da vaidade nosso pecado favorito, haja vista que ela nos conduz, inevitavelmente, ao encontro com o advogado do diabo.⁷

Mudar de posição, após obter temperar sobre algo, não significa se-jamos proteus. Como bem asseverou Sêneca, “não devemos ser escravos das decisões que tomamos; podemos ceder às circunstâncias, sem medo de mudar, se necessário”.⁸

É sobre isso, sobre esse ingente esforço a pôr fim à nossa relação com “J”, que trata o presente texto. Nossa história pode ser como a de muitos e auguramos possa servir para que também os que nos leem agora logrem escoimar-se de sua vergasta.

“J”, provavelmente, não vai gostar do que vai ouvir e do que vou revelar agora, mas isso não é problema meu.

2. PALAVRAS & LINGUAGEM

2.1. A PALAVRA

A palavra pode ser escrita, falada, lida e até mesmo cantada.⁹

“seja corajoso, seja curioso, seja determinado, supere as probabilidades. É possível” (*Breves respostas para grandes questões*. Tradução: Cássio de Arantes Leite. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2018, p. 27 e p. 45). “J” nunca terá vida fácil comigo...

⁷ Valemo-nos, aqui, alegoricamente e com algum ajuste, da última fala do filme *O Advogado do Diabo* (1997), de Taylor Hackford e cujos protagonistas foram Al Pacino e Keanu Reeves. A frase do filme é: “Vanity, definitely my favourite sin...”.

⁸ SÊNECA. Da tranquilidade da alma. In: *180 Ensinos dos Filósofos – Para refletir, se inspirar e viver melhor*. São Paulo: PubliFolha, 2003, p. 153.

⁹ Lá nos idos anos 80/90, a banda brasileira *Titãs* cantou sobre a *palavra*. Compuseram uma canção cuja letra dizia: “Palavras não são más/Palavras não são quentes/Palavras são iguais/Sendo diferentes/Palavras não são frias/Palavras não são boas/Os números pra os dias/E os nomes pra as pessoas/Palavras eu preciso/Preciso com urgência/Palavras que se usem/em caso de emergência/Dizer o que se sente/Cumprir uma sentença/Palavras que se diz/Se diz e não se pensa/Palavras não têm cor/Palavras não têm culpa/Palavras de amor/Pra pedir

Uma palavra pode dizer tudo. Ou não ser nada. Se falada, é mais fácil de ser compreendida. Se escrita, depende do contexto. Finitas, há coisas que, tal como na Macondo dos Buendía, de Gabriel García Márquez, carecem de nomes e, para mencioná-las, não há palavra existente e se deve apontar com o dedo.¹⁰ A vida e suas vicissitudes, os sonhos e os sentimentos, não cabem nas palavras e não podem, por isso, ser por elas medida.

Na verdade, afirma, com efeito, Eros Roberto Grau, não existe uma relação necessária entre *palavras* e *objetos*. Estes, para com aquelas, cumprem múltiplas funções. As palavras são como “rótulos que colocamos nas coisas para que possamos falar sobre elas” e qualquer rótulo, continua o Ministro, “é conveniente, na medida em que nos colocamos de acordo com ele e o usemos de maneira consequente”.¹¹ No ponto, aliás, vem à mente a passagem de *Romeu e Julieta*, de Shakespeare, em que Julieta, na famosa cena do balcão, diz a Romeu: “Que é que há num nome? O que chamamos rosa teria o mesmo cheiro com outro nome”.¹² Ou seja, a coisa está ali, a exalar/expressar algo, ainda que não haja para ela um rótulo. Basta para ela apontarmos o dedo que saberemos que é ela (ou que ela é). A coisa é simplesmente em razão de ser, sendo desimportante o nome por que é chamada. Existe pelo simples fato de existir, não dando a mínima se tem ou não nome, ou se o nome que as pessoas lhe dão é bonito ou não.¹³

desculpas/Palavras doentias/Páginas rasgadas/Palavras não se curam/Certas ou erradas/Palavras são sombras/As sombras viram jogos/Palavras pra brincar/Brinquedos quebram logo/Palavras pra esquecer/Versos que repito/Palavras pra dizer/De novo o que foi dito/Todas as folhas em branco/Todos os livros fechados/Tudo com todas as letras/Nada de novo debaixo do sol”.

¹⁰ *Cem anos de solidão*. Tradução: Eliane Zagury. 60. ed. Rio de Janeiro: Record, 2006, p. 7.

¹¹ GRAU, Eros Roberto. *Por que tenho medo dos Juízes* (a interpretação/aplicação do direito e dos princípios). 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 143.

¹² HELIODORA, Bárbara. *Shakespeare – O que as peças contam – Tudo o que você precisa saber para descobrir e amar a obra do maior dramaturgo de todos os tempos*. Rio de Janeiro: Edições de Janeiro, 2014, pp. 145-146.

¹³ “(...) a língua natural não é *omniefável*, isto é, ‘capaz de exprimir toda a nossa experiência física e mental e, portanto, de poder expressar sensações, percepções, abstrações e responder até mesmo à indagação por que haja o Ser em lugar do Nada” (GRAU, Eros Roberto. *Por que...*, p. 146).

Daí a ductibilidade semântica, ou seja, uma palavra é tão maleável e plástica que, mesmo sendo a mesma, pode ser diferente, dependendo da entonação, do contexto e mesmo da expressão de quem a fala. Cumpre-nos, então, se não a tomarmos com a significação usual, informarmos aos nossos interlocutores, *d’alguma* maneira (gestual, facial etc.), o sentido que estamos a pretender nela embutir, vale dizer, “qualquer um pode usar o ruído que quiser para se referir a qualquer coisa, contanto que esclareça o que designa com o ruído em questão”.¹⁴ Mesmo onomatopeias, desde que contextualizadas, podem servir para externar algo.

Além disso, se ninguém ama uma palavra (ainda que feia)¹⁵, ela vira coisa fora de uso, sem nenhuma significação que lhe garanta sobrevivência e, assim, vai para o limbo.¹⁶ Uma palavra precisa facilitar a sua própria vida, permitindo-se ser lembrada, através da fala, da escrita. E, uma vez que se permita ser facilitada, poderá, mais facilmente, ser falada com gosto, ser saboreada e, ainda, ser escrita e, por conseguinte, ser compreendida. A palavra precisa ser famosa, por ser falada, e, portanto, ser corrente, no sentido de estar na boca do povo, que a fala. Toda palavra precisa ser exteriorizada *d’alguma* forma, posto que, se apenas pensada, não terá o condão de ser, quer dizer, não se trata de falar apenas por falá-la, assim como “não se trata de escrever para os outros e, sim, para si mesmo, mas o si mesmo também tem que ser os outros”.¹⁷

Há, nessa linha, quem advogue, não sem certa razão, que “as palavras não são nada. Deviam ser eliminadas”:

¹⁴ GRAU, Eros Roberto. *Por que...*, p. 144.

¹⁵ Inclusive, até, as palavras de baixo calão, os famosos e libertadores *palavrões*, a propósito dos quais o saudoso Millor Fernandes escreveu: “Os palavrões não nasceram por acaso. São recursos extremamente válidos e criativos para prover nosso vocabulário de expressões que traduzem com a maior fidelidade nossos mais fortes e genuínos sentimentos. É o povo fazendo sua língua” (FERNANDES, Millor. *Palavrões, usar ou não usar?* Disponível em: <https://www.ime.usp.br/~salles/home/textos/palavroes.htm>).

¹⁶ A ideia disso veio de Lygia Fagundes Telles, que belamente escreveu: “(...) se ninguém nos ama, viramos coisa fora de uso, sem nenhuma significação, certo? Pois saiba o senhor que muito mais importante do que sermos amados, é amar, ouviu bem? É o que nos distingue desse peso de papel que você vai fazer o favor de deixar em cima da mesa antes que quebre, sim?” (*Os objetos. In: Os Contos*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018, p. 19).

¹⁷ CORTÁZAR, Julio. *Um tal Lucas*. Tradução: Paulina Wacht e Ari Roitman. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014, p. 26.

Nada do que possamos dizer alude ao que no mundo é. Com trinta e duas letras num alfabeto, não criamos mais do que objetos equivalentes entre si, todos irmanados na ilusão. As letras da palavra cavalo não galopam, nem as do fogo bruxuleiam E que importa como se diz cavalo ou fogo se não se autonomizam ao abecedário. Nenhuma pedra se entende por caracteres. As pedras são entidades absolutamente autónomas às expressões. As pedras recusam a linguagem. Para a linguagem, as pedras reclamam o direito de não existir. Se as nomeamos, não estamos senão a enganarmo-nos voluntariamente. Às pedras nunca enganaremos. Elas sabem que existem por outros motivos e talvez suspeitem que o nosso desejo de falar seja só um modo menos desenvolvido de encarar a evidência de existir.¹⁸

De fato, Padre Antônio Vieira, já de há muito, asseverava que “palavras sem obras são tiros sem bala; atroam, mas não ferem” e, “para falar ao vento, bastam palavras; para falar ao coração, são necessárias obras”.¹⁹

Há quem use as palavras como embuste. Outros há, tidos por eruditos, que as usam de tal forma que ninguém os/as entende, talvez propositalmente. O poeta, por exemplo, gosta de usar “palavra que ninguém usará, e orgulha-se disto”.²⁰ Da mesma forma – e com grande desenvoltura –, o filósofo. Aliás, relata Rubem Fonseca que, certa vez, ouvira “que um filósofo tinha dito que viver era perigoso. Todo mundo sabe que filósofo só diz besteira (...). Perigoso mesmo era comer manga e beber cachaça”.²¹ Bertrand Russel, em sintonia, asseverou, por

¹⁸ MÃE, Valter Hugo. *A desumanização*. São Paulo: Cosac Naify, 2014, p. 29.

¹⁹ *Migalhas de Padre Antônio Vieira*. Miguel Matos (Coord.). São Paulo: Migalhas, 2016, itens 6 e 7.

²⁰ ANDRADE, Carlos Drummond de. *O avesso das coisas [aforismos]*. 5. ed. Rio de Janeiro: Record, 2007, p. 165.

²¹ Viver. In: *Histórias Curtas*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2015, p. 47. A propósito, está lá, em Don Quixote, uma assertiva que acaba por confirmar o que escreveu o juiz-forano Rubem: “não há razão para que andeis a mendigar sentenças de filósofos, conselhos da Divina Escritura, fábulas de poetas, orações de retóricos, milagres de santos, e sim procurar que lhanamente, com palavras significativas, honestas e bem colocadas, saiam vossa oração e períodos sonoros festivos, representando vossa intenção em tudo o que alcançardes e for possível, dando a entender vossos conceitos sem os intrincar nem obscurecer” (CERVANTES, Miguel de. *O engenhoso fidalgo D. Quixote de La Mancha*, Primeiro Livro. Tradução: Sérgio Molina. São Paulo: Editora 34, 2010, p. 49).

sua vez, que “o truque da filosofia é começar por algo tão simples, que ninguém ache digno de nota, e terminar com algo tão complexo que ninguém entenda”.²² E, como não poderia deixar de ser, uma das classes que mais manipula a palavra é a do Direito, sobretudo quando seus operadores veem-se possuídos por “J, o Juridiquês”, conforme veremos adiante. Isso tudo sem falar nos aforistas, cuja missão, segundo Karl Kraus, é a “de fixar o leitor à verdade, reduzindo-a a uma meia verdade ou inflando-a até transformá-la em uma verdade e meia”.²³

Cuidemos, pois, das palavras. São elas que nos mostram ao mundo, junto com nossas ações.²⁴ Não por outro móvel se afirmou que “a consciência é inseparável da palavra; porque a palavra não é senão a consciência em ação sobre as consciências”.²⁵ Quem emite palavra é responsável por ela, que pode ser flor a encantar ou adaga a matar alguém, embora deixando vivo este mesmo alguém.

2.2. A LINGUAGEM

A linguagem, por sua vez, não precisa ficar com ciúme da palavra, pois também já foi cantada com autoridade.²⁶

²² *Apud* MARMELSTEIN, George. Pensar Direito. In: *O Direito fora da caixa*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 31.

²³ MASI, Domenico de. *Alfabeto da sociedade desorientada – O nosso tempo*. Tradução: Silvana Cobucci e Federico Conti. São Paulo: Objetiva, 2017, p. 33. Utilizado pela primeira vez na língua italiana por Dante Alighieri, o *aforismo* foi definido por Giuseppe Pontiggia como “a possibilidade de encerrar, dentro dos limites de uma definição, o fluxo, que sem isso, seria inapreensível, da experiência” (*Idem*, p. 16). Ou seja, aforistas têm que ser lidos com todo cuidado, pois se valem das palavras, resumidamente, para explicar algo, às vezes, complexo, com escopo de envernizar de verdade aquilo que falam e que, frequentemente, não tem ponto pacífico.

²⁴ “Nós vivemos das palavras: são elas as nossas armas para persuadir, conquistar, vencer. Para nós, falar ou escrever nunca é um ato banal. É a marca da nossa identidade, é o nosso modo de ser e de estar no mundo” (BARROSO, Luís Roberto. *Migalhas de Luís Roberto Barroso*. Miguel Matos (Coord.). São Paulo: Migalhas, 2016, v I, item n. 95).

²⁵ BARBOSA, Rui. *Migalhas de Rui Barbosa*. Miguel Matos (Coord.) São Paulo: Migalhas, 2010, item n. 56.

²⁶ “Gosto de sentir a minha língua roçar a língua de Luís de Camões/Gosto de ser e de estar/E quero me dedicar a criar confusões de prosódias/E uma profusão de paródias/Que encurtem dores/E furtem cores como camaleões/Gosto do Pessoa

Enquanto capacidade de transmitir conhecimento, opiniões e emoções por via das palavras, a linguagem é um dos principais traços distintivos entre o homem e outros animais²⁷ e é o mais nobre instrumento que temos para expor e para ocultar um pensamento.²⁸

Logicamente, não podemos desafiar as palavras e pô-las inadvertidamente em nossa linguagem. Isso é muito perigoso. Elas são ardidas e perfidiam quem ousa delas abusar. Não à toa, Luís Fernando Veríssimo dedicou ao tema uma famosa crônica chamada *O gigolô das palavras*, de onde se pode destacar o seguinte:

(...) a linguagem, qualquer linguagem, é um meio de comunicação e que deve ser julgada exclusivamente como tal. Respeitadas algumas regras básicas da Gramática, para evitar os vexames mais gritantes, as outras são dispensáveis. A sintaxe é uma questão de uso, não de princípios. Escrever bem é escrever claro, não necessariamente certo. Por exemplo: 15 dizer “escrever claro” não é certo, mas é claro, certo? O importante é comunicar. (E quando possível surpreender, iluminar, divertir, mover... Mas aí entramos na área do talento, que também não tem nada a ver com Gramática.) A Gramática é o esqueleto da língua. Só predomina nas línguas mortas, e aí é de interesse restrito a necrólogos e professores de Latim, gente em geral pouco comunicativa. Aquela sombria gravidade que a gente nota nas fotografias em grupo dos membros da Academia Brasileira de Letras é de reprovação pelo Português ainda estar vivo. Eles só estão esperando, fardados, que o Português morra para poderem carregar o caixão e escrever sua autópsia definitiva. É o esqueleto que nos traz de pé, certo, mas ele não informa nada, como a Gramática é a estrutura da língua, mas sozinha não diz nada, não tem futuro. As múmias conversam entre si em Gramática pura.

na pessoa/Da rosa no Rosa/E sei que a poesia está para a prosa/Assim como o amor está para a amizade/E quem há de negar que esta lhe é superior?/E deixe os Portugais morrerem à míngua/Minha pátria é minha língua/(...) Vamos atentar para a sintaxe dos paulistas/E o falso inglês relax dos surfistas/Sejamos imperialistas! Cadê? Sejamos imperialistas!/ (...) Sejamos o lobo do lobo do homem/ Lobo do lobo do lobo do homem/ (...) A língua é minha pátria/E eu não tenho pátria, tenho mátria/ E quero frátria/Poesia concreta, prosa caótica/Ótica futura (...)" (Caetano Veloso).

²⁷ BARROSO, Luís Roberto. *A vida, o Direito e algumas ideias para o Brasil*. Ribeirão Preto: Migalhas, 2016, p. 70.

²⁸ WILDE, Oscar. *As melhores frases de Oscar Wilde*. Tradução: Dau Bastos. Rio de Janeiro: Garamond, 2003, p. 69.

Claro que eu não disse tudo isso para meus entrevistadores. E adverti que minha implicância com a Gramática na certa se devia à minha pouca intimidade com ela. Sempre fui péssimo em Português. Mas – isso eu disse – vejam vocês, a intimidade com a Gramática é tão indispensável que eu ganho a vida escrevendo, apesar da minha total inocência na matéria. Sou um gigolô das palavras. Vivo às suas custas. E tenho com elas exemplar conduta de um cáften profissional. Abuso delas. Só uso as que eu conheço, as desconhecidas são perigosas e potencialmente traiçoeiras. Exijo submissão. Não raro, peço delas flexões inomináveis para satisfazer um gosto passageiro. Maltrato-as, sem dúvida. E jamais me deixo dominar por elas. Não me meto na sua vida particular. Não me interessa seu passado, suas origens, sua família nem o que outros já fizeram com elas. Se bem que não tenha também o mínimo escrúpulo em roubá-las de outro, quando acho que vou ganhar com isto. As palavras, afinal, vivem na boca do povo. São faladíssimas. Algumas são de baixíssimo calão. Não merecem o mínimo respeito.

Um escritor que passasse a respeitar a intimidade gramatical das suas palavras seria tão ineficiente quanto um gigolô que se apaixonasse pelo seu plantel. Acabaria tratando-as com a deferência de um namorado ou com a tediosa formalidade de um marido. A palavra seria a sua patroa! Com que cuidados, com que temores e obséquios ele consentiria em sair com elas em público, alvo da impiedosa atenção de lexicógrafos, etimologistas e colegas. Acabaria impotente, incapaz de uma conjunção. A Gramática precisa apanhar todos os dias para saber quem é que manda.²⁹

De fato, apontou Machado de Assis, “em matéria de língua, quem quer tudo muito explicado, arrisca-se a não explicar nada”³⁰ e, assim, não é demasiado afirmar que a linguagem, sempre que possível, deve ser clara e simples, um registro daquilo que pretendemos no sentido de nos fazermos entender para o próximo.³¹

Quem usa da linguagem de modo “afetado”, sem ter necessidade para fazê-lo, quer mostrar empáfia. Sim, há casos em que não se

²⁹ In: *O nariz & outras crônicas*. Coleção Para gostar de ler. São Paulo: Ática, 1996, v. 14, pp. 77-78.

³⁰ *Migalhas de Machado de Assis*. 4. ed. Miguel Matos (Coord.) São Paulo: Migalhas, 2009, item n. 1053.

³¹ BARROSO, Luís Roberto. *A vida...*, pp. 70-71.

pode ser chulo ou até mesmo simplório nas palavras. Há ocasiões que pedem uma certa formalidade, uma linguagem própria, como nas ciências, mas, nem nessas situações, é dado ao falante não se fazer entender, mesmo porque a obscuridade na linguagem nada mais é que reflexo da obscuridade do pensamento que a antecede ou, na pior das hipóteses, uma forma de maquiagem aquilo que, no fundo, não têm segurança para dizer. Qualquer cientista, quando fala para um não cientista, tem a obrigação de traduzir para este aquela linguagem particular, fazendo-se, assim, compreendido.³² Em poucas palavras: em tempos em que todos corremos, tudo é pressa, é preciso poupar o tempo do interlocutor. Evitemos toda forma de prolixidade e toda pompa.³³ Fa-

³² A propósito, aliás, da utilização mistificada e “deliberadamente obscura”, dos “pensamentos confusos e do emprego incorreto dos conceitos científicos”, muitas vezes postos “fora de contexto, sem a menor justificativa”, ver o que foi escrito por Alan Sokal e Jean Bricmont, em *Imposturas Intelectuais – O abuso da ciência pelos filósofos pós-modernos* (Tradução: Max Altman. Rio de Janeiro: Best Bolso, 2014). Nesta obra, os autores submeteram à prestigiada revista *Social Text* um artigo repleto de absurdos teóricos e citações que, conquanto genuínas, não tinham qualquer pertinência de sentido senão a mera retórica. O texto foi aprovado pelo conselho editorial e acabou sendo publicado, mas acabou sendo desmascarado, desencadeando uma imensa polêmica sobre qualidade do discurso no meio acadêmico. Os autores, professores renomados nas Universidades de Nova York e de Louvain, quiseram mostrar ao mundo os abusos da linguagem no meio científico e a “aparente erudição” de intelectuais corriqueiramente citados nas academias. Nas palavras dos próprios: “não somos contra a extrapolações de conceitos de um campo a outro, e sim contra extrapolações feitas sem fundamentação –, quanto atirando a esmo jargões científicos na cara de seus leitores não cientistas, sem nenhum respeito pela sua relevância ou mesmo pelo seu sentido” (p. 10).

³³ “Quem escreve de modo afetado é como alguém que se enfeita para não ser confundido e misturado com o povo; um perigo que o *gentleman* não corre, mesmo usando o pior traje. Assim como se reconhece o plebeu por uma certa pompa no modo de se vestir e pelo jeito embonecado, a mente trivial é reconhecida pelo seu estilo afetado. Em todo caso, é um esforço vão querer escrever exatamente como se fala. Em vez disso, todos os estilos de escrita devem conservar um certo vestígio do parentesco com o estilo lapidar que é seu precursor. Querer escrever como se fala é tão condenável quanto o contrário, ou seja, querer falar como se escreve, o que resulta num modo de falar pedante e ao mesmo tempo difícil de entender. A obscuridade e a falta de clareza da expressão são sempre um péssimo sinal. Pois em noventa e nove por cento dos casos elas se baseiam na falta de clareza do pensamento, que por sua vez resulta quase sempre de um equívoco, uma inconsistência e incorreção mais originais. Quando um pensamento correto desponta numa cabeça, ele se esforça em direção à clareza e logo a alcança, para em seguida o

çamos ao nosso interlocutor o que gostaríamos nos fosse feito: sejamos claro para com ele, assim como queremos sejam eles claro para

que foi claramente pensado encontrar com facilidade uma expressão adequada. O que uma pessoa é capaz de pensar sempre se deixa expressar em palavras claras e compreensíveis, sem ambiguidade. Aqueles que elaboram discursos difíceis, obscuros, dubitativos e ambíguos com certeza não sabem direito o que querem dizer, mas têm uma consciência nebulosa do assunto e lutam para chegar a formular um pensamento. No entanto, com frequência, essas pessoas querem esconder de si mesmas e dos outros o fato de que na verdade não têm nada a dizer. Querem dar a impressão, como Fichte, Schelling e Hegel, de saber o que não sabem, de pensar o que não pensam, de dizer o que não dizem. Pois alguém que tem algo certo a dizer iria fazer esforço para falar de modo obscuro ou claro? (...) Assim como todo excesso numa atividade costuma levar ao contrário do que se pretendia, as palavras servem de fato para tornar os pensamentos compreensíveis, mas só até certo ponto. Quando esse ponto é ultrapassado, elas tornam os pensamentos a serem comunicados mais e mais obscuros. Encontrar tal ponto é uma tarefa do estilo e uma questão da capacidade de julgar, pois toda palavra supérflua age diretamente contra seu objetivo. É nesse sentido que Voltaire diz: 'l'adjectif est l'ennemi du substantif' [o adjetivo é o inimigo do substantivo]. Mas, sem dúvida, muitos escritores procuram esconder sua pobreza de pensamento justamente sob uma profusão de palavras. Por conseguinte, deve-se evitar toda prolixidade e todo entrelaçamento de observações que não valem o esforço da leitura. É preciso ser econômico com o tempo, a dedicação e a paciência do leitor, de modo a receber dele o crédito de considerar o que foi escrito digno de uma leitura atenta e capaz de recompensar o esforço empregado nela. É sempre melhor deixar de lado algo bom do que incluir algo insignificante (...). Portanto, quando possível, apenas a quintessência, apenas os assuntos principais, nada do que o leitor pensaria sozinho. – Usar muitas palavras para comunicar poucos pensamentos é sempre o sinal inconfundível da mediocridade; em contrapartida, o sinal de uma cabeça eminente é resumir muitos pensamentos em poucas palavras. A verdade fica mais bonita nua, e a impressão que ela causa é mais profunda quanto mais simples for sua expressão. Em parte, porque ocupa assim toda a alma do ouvinte, desimpedida e sem a distração de pensamentos secundários; em parte, porque ele sente que, nesse caso, não é corrompido ou enganado por artifícios retóricos, mas todo o efeito provém do próprio assunto (...). A autêntica concisão da expressão consiste em dizer apenas, em todos os casos, o que é digno de ser dito, com a justa distinção entre o que é necessário e o que é supérfluo, evitando todas as explicações prolixas sobre coisas que qualquer um pode pensar por si mesmo. Em contrapartida, nunca se deve sacrificar à concisão a clareza, muito menos a gramática. Enfraquecer a expressão de um pensamento, obscurecer o sentido de uma frase para usar algumas palavras a menos é uma lamentável insensatez. Mas é justamente isso o que move a falsa concisão em voga hoje em dia, que consiste na atividade de deixar de lado o que serve ao objetivo, ou mesmo o que é necessário do ponto de vista gramatical e lógico (...)" (SCHOPENHAUER, Arthur. *A arte de escrever*. Tradução: Pedro Sússekind Porto Alegre: L&PM, 2007, pp. 91-96).

conosco. Usemos, pois, a *simplicidade* na nossa linguagem³⁴ – que não significa ser simplório, tosco, tacanho, vale sublinhar –, mesmo porque está na inteligência a capacidade de tornar simples o complexo, e não o contrário.³⁵

³⁴ “Consequentemente, a simplicidade sempre foi uma marca não só da verdade, mas também do gênio. É do pensamento que o estilo recebe a beleza, e não o contrário, como ocorre naqueles pseudopensadores que buscam tornar seus pensamentos belos com auxílio do estilo. Em todo caso, o estilo não passa da silhueta do pensamento: escrever [*e falar*] mal, ou de modo obscuro, significa pensar de modo confuso e indistinto” (SCHOPENHAUER, Arthur. *A arte...*, p. 84).

³⁵ A *simplicidade* é “o contrário da duplicidade, da complexidade, da pretensão. Por isso, é tão difícil. (...) Simplicidade não é simploriedade (...). Inteligência não é congestionamento, complicação, esnobismo. Que o real é complexo, não há dúvida, e de uma complexidade infinita, por certo. Poderá ser infundável descrever ou explicar uma árvore, uma flor, uma estrela, uma pedra... Isso não as impede de serem simplesmente o que são (sim: muito simplesmente e muito exatamente o que são, sem nenhuma falta, sem nenhuma falta, sem nenhuma duplicidade, sem nenhuma pretensão!), nem obriga ninguém a se perder nesse infinito da transcrição ou do conhecimento. Complexidade de tudo: simplicidade de tudo. ‘A rosa não tem porquê, floresce porque floresce, não se preocupa consigo, não deseja ser vista...’. O que há de mais complicado do que uma rosa, para quem não quer nada? Complexidade do pensamento: simplicidade do olhar. ‘Tudo é mais simples do que podemos imaginar e, ao mesmo tempo, mais intrincado do que poderíamos conceber, dizia Goethe. Complexidade das causas: simplicidade da presença. Complexidade do real: simplicidade do ser. (...) Simplicidade não é inconsciência, simplicidade não é tolice; o espírito simples não é um simples de espírito! A simplicidade constitui, ao contrário, o ‘antídoto da reflexividade’ e da inteligência, que evita que estas se envaideçam, se percam em si e com isso percam o real, se deem demasiada importância, dissimulem, façam, enfim, obstáculo àquilo mesmo que pretendem revelar ou desvelar. A simplicidade aprende a se desprender, ou antes, ela é esse desprendimento de tudo ou de si mesmo. (...). Simplicidade é nudez, despojamento, pobreza. Sem outra riqueza senão tudo. Sem outro tesouro senão nada. Simplicidade é liberdade, leveza, transparência. Simples como o ar, livre como o ar: a simplicidade é o ar do pensamento, como uma janela aberta para o grande sopro do mundo, para a infinita e silenciosa presença de tudo... Há algo mais simples que o vento? Há algo mais aéreo que a simplicidade? (...) Aconteceu-me muitas vezes lamentar que os filósofos, sobretudo os filósofos contemporâneos, façam ordinariamente a escolha inversa, preferindo o mais complicado, o mais obscuro, o mais contorto... Isso os protege contra qualquer refutação e torna suas teorias tão inverossímeis quanto enfadonhas. Complicação não do real, mas do pensamento: má complicação. (...) A inteligência é a arte de reduzir o mais complexo ao mais simples, não o inverso. (...)

Se a linguagem, portanto, disse Rui Barbosa, é “o registro de todas as ideias e de todos os progressos humanos”, se “a própria evolução do pensamento depende, por uma relação direta, da cultura das faculdades peculiares à sua emissão exterior”, se é “enunciando, consignando e transmitindo as aquisições solitárias da mentalidade individual e as conquistas comuns da intelectualidade coletiva, que se efetua progressivamente a educação da nossa espécie”, então “claro está que a influência educativa da linguagem, na ordem dos conhecimentos possíveis ao homem, é fundamental”.³⁶

Interessantíssima reportagem publicada na revista norte-americana *The Philadelphia Trumpet*, denominada *Does the language you speak change how you think?*, noticia que a língua que uma pessoa fala determina bem mais do que os sons que ela produz para se referir a certas coisas. Também dá conta de quanto a linguagem pode limitar

Simplicidade do real, mesmo que complexo; clareza de pensamento, mesmo que difícil (...). Por que complicar quando se pode simplificar, demorar, quando se pode abreviar, obscurecer quando se pode esclarecer? E que vale um pensamento que não o pode? Prestamos a nossos sofistas uma obscuridade afetada. Não acredito nisso. É a profundidade que eles afetam, e a obscuridade é necessária a ela. Uma água pouco profunda só pode iludir se for turva... Seus argumentos seriam mais convincentes se fossem mais claros. Mas, se fossem convincentes, precisariam ser obscuros? (...) Toda geração tem seus sofistas, seus intrujões, seus preciosos ridículos, seus pretensiosos. Descartes, contra os de seu tempo, soube dizer o essencial, que também vale contra os do nosso: ‘sua maneira de filosofar é muito cômoda, para aqueles que só têm espíritos muito medíocres; pois a obscuridade das distinções e dos princípios de que se servem permitem-lhes que falem de todas as coisas tão ousadamente como se delas soubessem e que sustentam tudo o que dizem contra os mais sutis e mais hábeis, sem que se tenha medo de convencê-los’. A obscuridade protege. A complexidade protege. A isso Descartes opõe os princípios ‘muito simples e muito evidentes’ que utiliza, os quais tornam sua filosofia compreensível para todos e discutível para todos. Não pensamos para nos proteger. A simplicidade também é uma virtude intelectual” (COMTE-SPONVILLE, André. *Pequeno Tratado das Grandes Virtudes*. Tradução: Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2007, pp.163-166).

³⁶ Ob. cit., item n. 88. “A linguagem deve ser instrumento da socialização do conhecimento e não um instrumento de poder, pelo qual são afastados do debate aqueles que não têm a chave para decodificá-la” (BARROSO, Luís Roberto. *Migalhas...*, item n. 99).

nosso pensamento, uma vez que este, ilimitado, em muito extrapola as fronteiras daquela.³⁷

Convém, pois, nessa esteira, para não cairmos nas ciladas da linguagem, principalmente no campo das ciências (no que se inclui o Direito), estarmos atentos e sempre estudando. A argúcia adquirida permitir-nos-á auscultar, nas técnicas e nas classificações, a real intenção da mensagem emitida, o que nada mais é do que *interpretar* que, por sua vez, nada mais é do que *compreender*. Interpretado e compreendido o comando do texto, aí, sim, poderá ser aplicado e replicado.³⁸ Noutros termos: a aplicação pressupõe a compreensão que, por sua vez, pressupõe a interpretação que, a seu turno, antes de ser sistemática e teleológica, jamais pode prescindir da literalidade do texto interpretado³⁹, sem descuidar, por outro lado, para a atualização dos senti-

³⁷ Em tradução livre: *A língua que você fala muda o que você pensa?* Está na matéria: “The language that a person speaks determines more than just the sounds he makes to refer so certain things (...). This example show how language can limit our thinking. Words can be missing from our vocabularies and our comprehension, whose absence we are not even aware of. Our thoughts affect our languages and our languages affect our thoughts” (May-June 2019, vol. 30, no. 5, pages 20-21).

³⁸ “(...) interpretar é, essencialmente, compreender. Dizemos, em sentido amplo, que interpretar é compreender. Diante de determinado signo linguístico, a ele atribuímos um específico significado, de pronto colhido, definindo a conotação que expressa, em coerência com as regras de sentido da linguagem no bojo da qual o signo aparece. Praticamos, então, o exercício de *compreensão* daquele signo (buscamos entende-lo). *Interpretar* é, pois, em sentido amplo, *compreender*. Aqui, portanto, a *interpretação* (em sentido estrito) – exercício complexo, distinto da pronta coleta de um específico significado – antecede, na medida em que a viabiliza, a plenitude da *compreensão*. Interpretamos, em sentido estrito, para compreender: *compreender é interpretar em sentido amplo*” (GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do Direito*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 69. Itálicos no original).

³⁹ Como preconiza Umberto Eco, “todo discurso sobre a liberdade de interpretação deve começar por uma defesa do sentido literal” (*Os limites da interpretação*. Tradução: Pérola de Carvalho. São Paulo: Perspectiva, 2015, p. 9). Sim, não se questiona que a interpretação, principalmente no âmbito do Direito, tem natureza constitutiva e não simplesmente declaratória, isto é, “não se limita – a interpretação do direito – a uma mera compreensão dos textos e dos fatos; vai bem além disso” (GRAU, Eros Roberto. *Ensaio...*, p. 71). E assim realmente deve ser, posto que, “muitas vezes, a linguagem literal pode trair o sentido verdadeiro das coisas (BARROSO, Luís Roberto. *Migalhas...*, item n. 101). No entanto, não podemos deixar de frisar que “as palavras são um limite à interpretação.

dos dados às palavras ao longo do tempo, à forma como a linguagem, dinâmica que só, vai evoluindo ininterruptamente.⁴⁰ Ignorar isso tem levado a conclusões distorcidas que, ao cabo, acabam por deturpar aquilo que está expressamente escrito no texto interpretado.

Daí que devemos ter todo cuidado com a linguagem, sob pena de não haver compreensão. Palavra falada que não é compreendida, mais do que eventual surdez do interlocutor, consubstancia genuína revelação de que não conseguiu o emissor, antes, interpretar acerca do que pretendia expressar e, ainda, de sua incapacidade de se fazer entender. Enfim, palavra expelida, mas não compreendida, é ruído e isso não nos diferencia dos outros animais.

3. “J, O JURIDIQÛÊS”

3.1. CENÁRIO

Identifiquemos, de início, de quem nos poremos a falar a partir de agora, não com muita simpatia, frisemos de logo. Mas é preciso dele falar.

A interpretação não pode substituí-las” (LIMA, Hermes. *Introdução à Ciência do Direito*. 19. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1970, p. 152). Claro, o processo de interpretação não é, somente, de construção, mas também de *reconstrução* de sentidos, “tendo em vista a existência de significados incorporados o uso linguístico e construídos na comunidade do discurso (...). Daí se dizer que *interpretar é construir a partir de algo*, por isso significa *reconstruir*: a uma, porque utiliza como ponto de partida os textos normativos, que oferecem limites à construção de sentidos; a duas, porque manipula a linguagem, à qual são incorporados *núcleos de sentidos*, que são, por assim dizer, constituídos pelo uso e preexistem ao processo interpretativo individual. A conclusão trivial é a que de o Poder Judiciário e a Ciência do Direito constroem significados, mas enfrentam limites cuja desconsideração cria um descompasso”, o qual, então, acaba gerando distorções não só do texto interpretado, como também leva às mais diversas formas de subjetivismos que, para os juízes, ganha o predicado de *ativismo judicial negativo* (ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios – Da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 25).

⁴⁰ Especificamente na área do Direito e sob o enfoque judicial, asseverou-se, com efeito, não ser “possível julgar com justiça, aplicando a lei em seu sentido literal, ignorando a mudança do sentido das palavras, das circunstâncias sociais, dos costumes e da própria escala de valores dos povos, influenciados por novas condições de vida e de convivência”. Ou seja, é essencial “a necessidade de levar em conta a atualização do sentido das palavras” (DALLARI, Dalmo de Abreu. *O poder dos juízes*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 98).

O Direito, enquanto ciência, tem uma linguagem própria e tem palavras técnicas inerentes ao fato de ser ciência, de modo que, em certos casos, ganham um colorido especial e particular.⁴¹

Partindo do sentido comum das palavras e da linguagem natural, a linguagem jurídica as amolda às especificidades do Direito para, assim, cunhar novos significados e, até mesmo, servir de anteparo a neologismos cujo escopo é dar significado àqueles institutos que lhe são próprios.⁴²

A linguagem natural e a linguagem jurídica têm em comum a *textura aberta*, isto é, lidam com palavras e expressões multissemânticas (as “palavras-camaleão”, como afirma Hohfeld⁴³) que acabam por gerar “zonas de penumbra”, com significados vagos e imprecisos.⁴⁴

Assim, *ambiguidade* e *imprecisão* são características próprias da linguagem jurídica. A *ambiguidade* está no fato de mesmas palavras poderem, em contextos distintos, designarem diferentes coisas, vale dizer, “a mesma palavra em contextos diversos conota sentidos distintos”⁴⁵, por exemplo: *culpa*, em Direito Civil, é diferente de *culpa* para o Direito Penal. A dúvida há que se desfazer pelo contexto

⁴¹ “Nem sempre, a linguagem obscura é utilizada com o deliberado propósito de confundir e enganar. Há pensadores que escrevem difícil porque estão inseridos em uma rede conceitual desenvolvida dentro de um determinado contexto linguístico, e as suas palavras são direcionadas para aqueles que estão familiarizados com esse contexto. Além disso, já alguns sistemas de conhecimento que possuem, de fato, uma linguagem própria que somente os membros de uma determinada comunidade cultural e científica são capazes de dominar plenamente, pois dedicaram boa parte de suas vidas para compreender aquela linguagem. Basta ver a própria linguagem da física ou da matemática, que apenas uns poucos iniciados são capazes de dominar. De qualquer modo, ninguém pode negar que há mesmo muito embromacionismo e esnobismo teórico. Muitos ‘sábios’ utilizam a obscuridade linguística como estratégia de deslumbramento, pois sabem que a grandiloquência tem a força de impressionar e causar impacto. Outros usam a linguagem mais hermética e a falta de clareza para se protegerem de críticas e esconderem suas fraquezas. Por isso, se você se deparar com algum texto incompreensível, não se sinta mal. Talvez a culpa não seja sua” (MARMELESTEIN, George. *Contra o esnobismo acadêmico e o obscurantismo linguístico*. In: *O Direito fora da caixa*. Salvador: Juspodivm, 2018, pp. 60-61).

⁴² GRAU, Eros Roberto. *Por que...*, p. 145.

⁴³ *Apud* GRAU, Eros Roberto. *Por que...*, p. 145.

⁴⁴ *Idem, ibidem*.

⁴⁵ *Idem, ibidem*.

em que a palavra é empregada. Já a *imprecisão* está ligada à fluidez *d’algumas* palavras, cujo limite de aplicação é impreciso⁴⁶ e, igualmente, necessitam do contexto e do exame da intenção de quem fala para ter seu sentido devidamente apreendido.

Disso decorre que, malgrado ambígua e imprecisa, a linguagem jurídica, colocada num palco que possibilite ver onde e como ela é empregada, expressa significações sempre determináveis⁴⁷, embora, às vezes, determiná-las não seja tarefa fácil. Exatamente por trabalhar com uma linguagem técnico-científica própria, o Direito demanda a sensibilidade e a especial capacidade do operador de traduzir seu significado para quem com ela não está acostumado. Mais do que um dever, isso é um dom, ou seja, uma especial aptidão de esclarecer aos leigos os jargões e clichês inerentes à linguagem jurídica.

3.2. ENCONTRANDO “J”

Pleased to meet you
 Hope you guess my name
 But what’s puzzling you
 Is the nature of my game.⁴⁸

Ele nos encontra e acredita ser um prazer fazê-lo, embora não tenhamos sido perguntados, antes, se realmente queríamos com ele nos encontrar.

Acredita podemos adivinhar seu nome, mas, o que nos intriga, acaba sendo a própria natureza do seu jogo de palavras, envernizadas pelo insepulto cadáver chamado *latim*.

A ele somos apresentados ainda neófitos, logo nos primeiros dias nas escolas de Direito, quando percebemos que, de fato, existem particularidades da linguagem jurídico-científica, as quais, dizem-nos, são totalmente normais. O que na linguagem coloquial pode ter um significado, na linguagem jurídica pode ter outro, por exemplo: “competência”, “responsabilidade” e “capacidade”, em Direito, diferem do sentido usual, popular, no que não há qualquer problema, afinal, a ciência possui uma linguagem peculiar e correspondente àquilo com

⁴⁶ *Idem, ibidem.*

⁴⁷ *Idem, ibidem.*

⁴⁸ *Sympathy for the devil.* The Rolling Stones, 1968.

que lida.⁴⁹ No entanto, percebem os novatos – às vezes assustados, às vezes entediados –, que também há muitas “trevas verborrágicas”⁵⁰ que, no fundo, nada mais são que abusos da língua e no que “J” é mestre. Mais do que *usá-la*, “J” faz questão de *abusar dela*, valendo-se, geralmente, do *latim* e de palavras pouco usuais, isso sem falar nos neologismos jurídicos e nos preciosísticos sinônimos inventados (“J” faz questão de ter palavras para chamar de suas. Mais um sintoma de sua indefectível bazófia).

Essa arrogância de “J”⁵¹, no fundo, é uma forma de manter longe do mundo do Direito aqueles que dele não fazem parte, uma forma de segregação ou isolamento, “como se as palavras fossem uma placa de propriedade privada colocada num determinado assunto para que estranhos não se aproximem e não enxerguem escombros argumentativos por detrás dessa fachada de mentirinha”.⁵² Fazendo do Direito um “campo inacessível para leigos, como se a erudição fosse, por si só, um elemento de legitimação”⁵³, “J” vem, aos poucos, doutrinando seus asseclas mais desavisados e, como ele, jactantes que, cegos e inebriados, passam incorporar em seu vocabulário palavras incompreensíveis (nem mesmos eles, os seguidores, sabem o que significam), de estilo

⁴⁹ “Já a primeira leitura de um estudante de direito recém-ingresso retrata que a profissão que ele escolheu é formalista, dando a impressão de que é preciso saber latim, ou fingir que sabe latim, para ser um bom profissional. Depois do latim, começam a aparecer várias palavras estranhas que acompanharão o estudante por toda a sua vida acadêmica e profissional. Jurisprudência, legítima defesa putativa, exclusão de antijuridicidade, interdito proibitório, repetição de indébito... enfim, é uma salada de esquisitices que assustam num primeiro momento. E, para piorar, ainda ficam inventando sinônimos para palavras bem simples. Por exemplo, interpretação tem um monte de variantes: hermenêutica, ilação, exegese (esta aqui, cada um pronuncia de uma forma diferente). Constituição vira Carta Magna, Lex Fundamentalis. E assim fica aquela impressão de que é preciso falar e escrever difícil para ser um bom jurista” (MARMELSTEIN, George. Por que é tão difícil gostar do Direito? Conselhos para estudantes com crise vocacional. In: *O Direito fora da caixa*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 39).

⁵⁰ MARMELSTEIN, George. *Contra...*, p. 55.

⁵¹ Arrogante é o sujeito que *não roga*, não pede para fazer algo. “J” não nos pede licença para nos apresentar ao latim ou ao que mais inventar. Por isso, é arrogante.

⁵² MARMELSTEIN, George. *Por que...*, p. 39.

⁵³ *Idem*, p. 40.

genuinamente “rococó”⁵⁴. Desfilam *datas venias, ab ovo, ad causam, destarte, excelso pretório, sodalício, ergástulo público* e outros palavrões de uma forma tão espontânea, que acreditam ser natural assim falar, malgrado assim não sejam compreendidos e entendidos por grande parte daqueles que não pertencem ao ciclo hermético de “J”.

Em síntese, carente e vaidoso⁵⁵, “J” esnoba para parecer erudito, culto, e logra atrair para si os incautos e igualmente vaidosos que, adestrados, sequer põem um filtro crítico para syndicar a razão por que fala ele tão empoladamente. Eis aí, então, os *tolos* que, segundo Lucrecio, “só apreciam e admiram as ideias ocultas em linguagem misteriosa”⁵⁶, ainda não compreendem absolutamente nada do que é falado... O pacto da mediocridade em sua mais genuína expressão: “J” finge que fala bem e seus asseclas fingem que compreendem o que ele diz...

E, no campo do Direito, muitos – alguns, aliás, muito bem preparados –, são discípulos de “J”. Em verdade, a Ciência Jurídica é o mais fértil campo onde “J” planta suas sementes (de joio, claro) e, por mais estranho que possa parecer, ainda angaria um secto enorme de ovelhas.

Mas, até agora, não fomos formalmente apresentados a “J, o juridiquês”. Ora, como isso pôde acontecer?! “*Por favor, Og, faça-nos as honras!*”, digo. E Og, culto e solícito, prontamente nos responde: “*Claro! Como não!?*” *Lá vai!*”⁵⁷

Há uma linguagem ininteligível para o comum dos mortais, a assustar como alma penada os usuários dos serviços da justiça. Parece um código secreto, somente acessível aos bacharéis de Direito, comumente chamado de ‘juridiquês’.

Trata-se do uso de expressões originárias do latim, uma língua que teima em não morrer, e que, desde o início dos anos 1970, foi retirado – bem ou mal – da grade curricular dos então cursos clássicos e dos vestibulares. Por essa razão, parcela significativa

⁵⁴ *Idem, ibidem.*

⁵⁵ Sim, a vaidade é o pecado favorito de “J”.

⁵⁶ MARMELSTEIN, George. *Por que...*, p. 40.

⁵⁷ Imagino, aqui, um diálogo com o Ministro Og Fernandes, do STJ. Desculpe-me, Ministro, pela intimidade aqui tomada e pela informalidade do tratamento no corpo do texto. Foi só por figura de retórica ou retórica de linguagem (seja lá o que isso quer dizer). Saiba que o respeito e o reverencio por demais.

dos profissionais do direito de hoje não a estudaram. Talvez isso explique as razões do seu mau uso.⁵⁸

Vemos, então, que o uso de uma linguagem rebuscada e ininteligível acaba por evidenciar, no mínimo, uma necessidade interna de “J” de se sentir culto, erudito, quando, por outro lado, exala pedância, exibicionismo barato e uma capa para disfarçar uma grande sua insegurança. Fala demais, mas não tem nada a dizer, enfim.⁵⁹

Conforme apontou Schopenhauer há tempos, não há nada mais fácil do que escrever e falar de tal maneira que ninguém entenda e, em compensação, não há nada mais difícil do que expressar pensamentos significativos de modo que todos compreendam:

O ininteligível é parente do insensato e, sem dúvida, é infinitamente mais provável que ele esconda uma mistificação do que um intuição profunda.

(...)

Em todo caso, o estilo não passa de uma silhueta do pensamento: escrever [*e falar*] mal, ou de modo obscuro, significa pensar de modo confuso e indistinto.

(...)

Quem tem algo digno de menção de ser dito, não precisa ocultá-lo em expressões cheias de preciosismos, em frases difíceis e alusões obscuras, mas pode se expressar de modo simples, claro e ingênuo, estando certo com isso de que suas palavras não

⁵⁸ FERNANDES, Og. *Vidas no Fórum – Histórias de personagens da justiça. Análise psicológica do comportamento humano*. Em coautoria com Marilda E. Novaes Lipp. Salvador: Juspodivm, 2017, pp. 115-116.

⁵⁹ “A escolha por uma linguagem rebuscada e, muitas vezes, ininteligível para os interessados, demonstra, no mínimo, uma necessidade substancial de ser considerado uma pessoa culta, com vasto vocabulário. (...) Como diz Luiz Otavio de O. Amaral, ‘o rebuscamento é o uso abusivo do requinte de linguagem, do estilo gongórico que esconde sempre um exibicionismo literário inconveniente e até mesmo descortês, invariavelmente danoso à causa, porque gera uma antipatia nefasta. É vício que obscurece a redação e a comunicação que ela deveria promover’. O esnobismo de linguagem, ou seja, a insustentável arte da falsa erudição, pode também ser indicativo de uma grande insegurança. Ézio Luiz Pereira aponta que ‘a complicação ou falsa erudição denota um complexo de inferioridade embutido e depõe contra quem utiliza. É como uma máscara para esconder algum defeito de personalidade confusa’ (FERNANDES, Og. Ob. cit., p. 119).

perderão o efeito. Assim, quem precisa usar os artifícios mencionados antes, revela sua pobreza de pensamentos, de espírito e de conhecimento.⁶⁰

É incontestável que o Direito é, essencialmente, comunicação. *Ubi homo ibi societas; ubi societas, ibi jus*, diria “J”. Dizemos nós, por nossa vez: onde há homem, há sociedade e, onde há sociedade, há Direito. Logo, o Direito existe para que os homens autorregulem sua vida em sociedade, seja para resolver conflitos ou instituir políticas, o que, obviamente, deve ser feito através de atos de comunicação⁶¹ que, no fim das contas, alcançarão sua meta, quando, realmente, tiverem servido àqueles fins a que se destinam (regular a vida em sociedade).

Viver em sociedade, prosaico dizê-lo, é um desafio, um problema. Não porque a sociedade, em si, seja um problema, mas porque tem ela, no ser humano, a sua centelha, a sua constituição primeira e mais básica e, quando o ser humano encontra um que lhe é equivalente, é que começam a nascer os problemas... Dizem que Adão vivia muito bem, até conhecer Eva, e não haveria lugar para o Direito na ilha do solitário Robinson Crusóé antes da chegada do índio Sexta-Feira...⁶²

3.3. NÓS, OS OBSIDIADOS POR “J, O JURIDQUÊS”

Do jeito que estamos escrevendo até agora, parece que “J, o Juridquês”, não consegue nos afugentar. Ledo engano! “J” nos obsidia e, de alguma forma, escrevemos este texto para exorcizá-lo de nós, para expurgar de nossa retina tudo aquilo de que ele nos impregnou desde quando optamos por estudar ciências jurídicas.

⁶⁰ SCHOPENHAUER, Arthur. *A arte...*, pp. 83-85. “De parte disso, a linguagem deve ser clara e simples, tanto quanto possível. Sujeito, verbo e predicado, de preferência nessa ordem. Ninguém é mais inteligente por se referir à autorização do cônjuge como ‘outorga uxória’ ou por chamar o Supremo Tribunal Federal de ‘Excelso Pretório’. A linguagem deve ser instrumento da socialização do conhecimento e não um instrumento de poder, pelo qual são afastados do debate aqueles que não têm a chave para decodificá-la” (BARROSO, Luís Roberto. *A vida...*, p. 71).

⁶¹ GRAU, Eros Roberto. *Por que...*, pp. 142-143.

⁶² CINTRA, Antonio Carlos Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 19.

Todos os operadores do Direito, de advogados a juizes, são cientistas jurídicos de alguma forma e, como já asseveramos acima, é da ciência jurídica lidar com termos que lhe são próprios. Dessa forma, todos temos uma responsabilidade especial no campo em que trabalhamos e apenas nós, nesse palco, podemos antever as implicações das nossas ações, que pressupõem a palavra e a linguagem. Os leigos não possuem conhecimento disso⁶³, sendo nossa a incumbência da difícil arte de traduzir a língua jurídica para aqueles que são os destinatários da norma.⁶⁴

A decisão, embora juízo de valor sobre uma conduta, a partir do que enuncia a lei, não deixa de ser uma “declaração de vontade do juiz”, que “não apenas julga, mas manda, expressa, sua opinião, e quer que ela seja seguida”.⁶⁵ Para tanto e para fazer com que sua decisão seja mesmo seguida, deve partir de um “culto permanente do vernáculo, pois a linguagem é a alma do juiz. O universo do idioma é o espaço em que o juiz deve concretizar sua missão de pacificar. A palavra é o principal instrumento de que se pode valer o profissional do Direito para solucionar ou para afligir quem já está em conflito”.⁶⁶ Daí que, para ser eficaz, a linguagem da decisão deve ter clareza:

O ‘juridiquês’, tão criticado por alguns profissionais de outras áreas, pode ser clarificado por explicação singela. A justiça é ferramenta humana para resolver os problemas humanos. Não pode ser convertida em território inexplorável para o jejuno, pois – para sofrer injustiças – não há leigos. Todos sofrem e, cada vez mais, são obrigados a recorrer a esse equipamento estatal. Equipamento que só funciona porque o erário – dinheiro do povo – o sustenta. O contribuinte

⁶³ Nesse sentido: POPPER, Karl. *O mito do contexto* – Em defesa da ciência e da racionalidade. Lisboa: Edições 70, 1996, p. 209.

⁶⁴ “(...) os advogados, professores e juristas em geral atuam como ‘tradutores’ da linguagem utilizada. Além disso, os termos técnicos, dada a sua maior precisão, desempenham a função de facilitar a comunicação e a argumentação, exercem a função de síntese doutrinária e dogmática” (JORGE NETO, Nagibe de Melo. *Uma teoria da decisão judicial: fundamentação, legitimidade e justiça*. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 267).

⁶⁵ CARNELUTTI, Francesco. *Como se faz um processo*. Tradução: Jeremy Lugros. São Paulo: Nilobooks, 2013, pp. 120-121.

⁶⁶ NALINI, José Renato. *Ética da Magistratura* – Comentários ao Código de Ética da Magistratura Nacional – CNJ. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 90.

titulariza o direito de exigir informação e informação que satisfaça quanto à sua suficiência, clareza e objetividade de seu conteúdo.⁶⁷

Há, por assim dizer, um direito potestativo⁶⁸ do jurisdicionado em ter uma decisão inteligível, cabendo ao juiz, então, somente se sujeitar, com sua decisão, a se fazer entender àquele.⁶⁹

Mesmo em dias de Mr. Fang⁷⁰, os arcaísmos devem ser evitados pelo julgador, logicamente sem desbordar para gírias ou para o chulo. A linguagem pode ser culta e formal, sem ser rebuscada, mesmo porque, se assim for, só servirá a dificultar o entendimento do juiz para com as partes do processo, revelando interferências no processo de comunicação. Devem, então, os julgadores ter em mente o seguinte:

⁶⁷ *Idem*, p. 91.

⁶⁸ “A todo direito corresponde, em tese, uma obrigação. Há direitos nos quais, entretanto, a faculdade de agir do titular não se correlaciona a uma prestação de outrem. São denominados *direitos potestativos*. Segundo Chiovenda, consistem no poder do titular de influir na situação jurídica de outrem, sem que este possa ou deva fazer algo, senão sujeitar-se (...). Carecem de um elemento característico dos direitos subjetivos: a obrigação de outrem (...). O direito potestativo não contém pretensão. Seu titular não possui realmente o poder de exigir de outrem um ato ou omissão. O titular realiza seu interesse sem necessidade de cooperação do sujeito passivo (...), exerce independentemente da vontade de quem deve sofrer as consequências do exercício” (GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, v. 1, pp. 138-139).

⁶⁹ “A decisão judicial é um ato linguístico composto de um conjunto de signos (no caso, palavras)” e é “fruto de um diálogo e não de um monólogo, já que a partir da troca comunicativa entre autor, réu e juiz é que se produz a decisão judicial (...). Considerando que as palavras são signos, podemos dizer que a decisão judicial é formada por um conjunto de signos. A decisão, portanto, pode ser vista como um conjunto de signos que interpreta outro conjunto de signos (as normas jurídicas) para alterar o mundo real e determinar condutas. A interpretação da norma está relacionada aos fatos e ao contexto fático. A função do julgador consistiria em estabelecer uma relação semântica entre os signos normativos e os fatos, atos e coisas, tais quais comprovados e trazidos aos autos, além dos conceitos e institutos jurídicos a que se referem os signos (...)”. Daí que “a fundamentação da decisão judicial dever ser clara, no sentido de ser inteligível por todo aquele que faça parte da mesma comunidade de comunicação” (JORGE NETO, Nagibe de Melo. *Ob. cit.*, pp. 31, 32, 333 e 267).

⁷⁰ Mr. Fang é o mal humorado juiz de *Oliver Twist*, de Charles Dickens. Oxford: Oxford University Press, 1992, p. 27.

As decisões dos juízes são mensagens endereçadas às partes, cultas ou não, pois são elas os usuários dessas mesmas decisões, impondo-se que seus autores se expressem em linguagem corrente, empregando os termos que todos usam e adotando expressões de outras línguas somente quando seu sentido seja conhecido ou usual no meio jurídico (...).⁷¹

E também do advogado – que é aquele “ao qual se pede, em primeiro plano, a forma essencial de ajuda – *advocatus, vocatus ad*, chamado a socorrer”⁷² –, rogamos o uso objetivo e claro da palavra e da linguagem, tanto ao peticionar, quanto ao sustentar oralmente suas razões. Lembrem-se, senhores causídicos, da lição do sempre cultuado Piero Calamandrei:

(...) a brevidade e a clareza são dois dons que o juiz mais aprecia no discurso do advogado (...). Grande advogado é aquele que consegue falar na audiência com a mesma simplicidade e a mesma limpidez com que falaria ao juiz encontrado na rua.⁷³

E atentemos todos: “os estudos jurídicos devem servir para libertar o pensamento; quando este for ágil e pronto, o discurso se libertará por si”.⁷⁴ Não façamos, pois, de aprisionar o Direito pela linguagem, pois, em assim fazendo, estaremos a dar sobrevida a “J” e isso, definitivamente, ele não merece.

4. ÚLTIMO ATO/DESFECHO

Trabalho feito.

Já são ozhoom da manhã.

Creio “J” esteja morto, afinal, vali-me dos melhores instrumentos para levá-lo à ocisão, ceifá-lo a última gota de vida.

Tiro as luvas – que usei para não deixar digitais.

Tiro o jaleco.

⁷¹ ROCHA, César Asfor: *Cartas a um jovem Juiz* – Cada processo hospeda uma vida. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 128. Vale à pena, também, ver todo o capítulo 12, quando disserta o eminente Ministro acerca da linguagem do juiz.

⁷² CARNELUTTI, Francesco. *As misérias do processo penal*. Tradução: Ricardo Rodrigues Gama. 2. ed. Campinas: Russell Editores, 2009, p. 30.

⁷³ *Eles, os juízes, vistos por um advogado*. Tradução: Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 82 e p. 87.

⁷⁴ *Idem*, p. 78.

Tiro os óculos. As lentes estão fracas. Preciso ir ao oculista. Sim, ao oculista e não ao oftalmologista, pois quem está com problema são os óculos e quem cuida de óculos é oculista. Do contrário, eu usaria oftalmos na cara. Oculista é quem cuida dos óculos e, por isso, falo assim e me faço entender. Isso é o que importa. Isso é o que interessa: fazer-me entender, entendeu? Às favas, porém, quem não entendeu. Eu tentei e tento. Eu me esforço para me fazer entender. Eis meu exercício de altruidade!⁷⁵ Custei a me livrar de “J”. Enfim, o divórcio...

Pego minha pasta e rumo em direção à saída.

Olho de *esgueio* pelo palco do crime e de soslaio para “J”. Ele não olha de volta, quero dizer, não me olha com os olhos, mas cisma em me olhar com a alma...

O presunto jaz ali, no féretro, não em decúbito dorsal, por sobre o cadafalso... Essas palavras são de “J”, ainda em mim...

Eis meu pretenso e sincero réquiem para ti, “J”, ou, se não queres ou se não achas que minha poesia tem o sinete de um réquiem, que a engula você como a aquisição de um *ticket to ride* ou uma autêntica ode para seu fim. Hades te espera e, a depender de mim, irás encontrá-lo em breve. É o que desejo, verdadeiramente.

O divórcio, enfim...

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Carlos Drummond de. *O avesso das coisas [aforismos]*. 5. ed. Rio de Janeiro: Record, 2007.

ASSIS, Machado de. *Migalhas de Machado de Assis*. 4. ed. Miguel Matos (Coord.). São Paulo: Migalhas, 2009.

⁷⁵ *Altruidade* “nada tem a ver com o altruísmo biológico, que trabalha fora do campo da consciência. Portanto, é totalmente alheio à altruidade, que só opera nela mesma. (...) A altruidade é um dever racional. Portanto, não tem relação com sentimentos e paixões. Embora não os negue nem ignore, a altruidade é alheia a esses aspectos (...). A altruidade tem uma noção particular da ideia de dever lógico e racional, distinto de qualquer afetividade. Pensar mais no outro é, portanto, adicionar altruidade aos motivos racionais pelos quais já pensamos eventualmente no próximo” (KOURILSKY, Philippe. *O manifesto do altruísmo – Questionamentos políticos, sociais e filosóficos sobre o individualismo e a necessidade do coletivo*. Tradução: Luana Pagin. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 21 e p. 65).

- ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios – Da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- BARBOSA, Rui. *Migalhas de Rui Barbosa*. Miguel Matos (Coord.) São Paulo: Migalhas, 2010.
- BARROSO, Luís Roberto. *A vida, o Direito e algumas ideias para o Brasil*. Ribeirão Preto: Migalhas, 2016.
- BARROSO, Luís Roberto. *Migalhas de Luís Roberto Barroso*. Miguel Matos (Coord.). São Paulo: Migalhas, 2016, v. I.
- CALAMANDREI, Piero. *Eles, os juízes, vistos por um advogado*. Tradução: Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1997.
- CARNELUTTI, Francesco. *As misérias do processo penal*. Tradução: Ricardo Rodrigues Gama. 2. ed. Campinas: Russell Editores, 2009.
- CARNELUTTI, Francesco. *Como se faz um processo*. Tradução: Jeremy Lugros. São Paulo: Nilobooks, 2013.
- CEGALLA, Domingos Paschoal. *Dicionário de dificuldades da Língua Portuguesa*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lexicon, 2018.
- CERVANTES, Miguel de. *O engenhoso fidalgo D. Quixote de La Mancha – Primeiro Livro*. Tradução: Sérgio Molina. São Paulo: Editora 34, 2010.
- CINTRA, Antonio Carlos Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 16, ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- COMTE-SPONVILLE, André. *Pequeno Tratado das Grandes Virtudes*. Tradução: Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- CORTÁZAR, Julio. *Um tal Lucas*. Tradução: Paulina Wacht e Ari Roitman. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *O poder dos juízes*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- DICKENS, Charles. *Oliver Twist*. Oxford: Oxford University Press, 1992.
- ECO, Umberto. *Os limites da interpretação*. Tradução: Pérola de Carvalho. São Paulo: Perspectiva, 2015.
- FERNANDES, Millor. *Palavrões, usar ou não usar?* Disponível em: <https://www.ime.usp.br/~salles/home/textos/palavroes.htm>. Acesso em: 02 jun. 2019.
- FERNANDES, Og. *Vidas no Fórum – Histórias de personagens da justiça. Análise psicológica do comportamento humano*. Em coautoria com Marilda E. Novaes Lipp. Salvador: Juspodivm, 2017.

- FONSECA, Rubem. Viver. In: *Histórias Curtas*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2015.
- GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, v. 1.
- GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do Direito*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003
- GRAU, Eros Roberto. *Por que tenho medo dos Juizes* (a interpretação/aplicação do direito e dos princípios). 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.
- HAWKING, Stephen. *Breves respostas para grandes questões*. Tradução: Cássio de Arantes Leite. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2018.
- HELIODORA, Bárbara. *Shakespeare – O que as peças contam – Tudo o que você precisa saber para descobrir e amar a obra do maior dramaturgo de todos os tempos*. Rio de Janeiro: Edições de Janeiro, 2014.
- JORGE NETO, Nagibe de Melo. *Uma teoria da decisão judicial: fundamentação, legitimidade e justiça*. Salvador: Juspodivm, 2017.
- KOURILSKY, Philippe. *O manifesto do altruísmo – Questionamentos políticos, sociais e filosóficos sobre o individualismo e a necessidade do coletivo*. Tradução: Luana Pagin. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.
- LIMA, Hermes. *Introdução à Ciência do Direito*. 19. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1970.
- MÃE, Valter Hugo. *A desumanização*. São Paulo: Cosac Naify, 2014.
- MÃE, Valter Hugo. *As mais belas coisas do mundo*. Rio de Janeiro: Biblioteca Azul, 2019.
- MARMELSTEIN, George. Contra o esnobismo acadêmico e o obscurantismo linguístico. In: *O Direito fora da caixa*. Salvador: Juspodivm, 2018.
- MARMELSTEIN, George. Pensar Direito. In: *O Direito fora da caixa*. Salvador: Juspodivm, 2018.
- MARMELSTEIN, George. Por que é tão difícil gostar do Direito? Conselhos para estudantes com crise vocacional. In: *O Direito fora da caixa*. Salvador: Juspodivm, 2018.
- MÁRQUEZ, Gabriel García. *Cem anos de solidão*. Tradução: Eliane Zagury. 60. ed. Rio de Janeiro: Record, 2006.
- MASI, Domenico de. *Alfabeto da sociedade desorientada – O nosso tempo*. Tradução: Silvana Cobucci e Federico Conti. São Paulo: Objetiva, 2017.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

NALINI, José Renato. *Ética da Magistratura – Comentários ao Código de Ética da Magistratura Nacional – CNJ*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

OSÓRIO, Fabio Medina. *A ciência do Direito e a proliferação de normas*. Disponível em: <http://migalhas.com.br/dePeso/16,MI305897,71043-A+ciencia+do+Direito+e+a+proliferaçao+de+normas>. Publicado e acessado em: 09 jul. 2017.

POPPER, Karl. *O mito do contexto – Em defesa da ciência e da racionalidade*. Lisboa: Edições 70, 1996.

ROCHA, Cesar Asfor. *Cartas a um jovem Juiz – Cada processo hospeda uma vida*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

SCHOPENHAUER, Arthur. *A arte de escrever*. Tradução: Pedro Sússekind. Porto Alegre: L&PM, 2007.

SÊNECA. Da tranquilidade da alma. *In: 180 Ensinaamentos dos Filósofos – Para refletir, se inspirar e viver melhor*. São Paulo: PubliFolha, 2003.

SOKAL, Alan; BRICMONT, Jean Bricmont. *Imposturas Intelectuais – O abuso da ciência pelos filósofos pós-modernos*. Tradução: Max Altman. Rio de Janeiro: BestBolso, 2014.

TELLES, Lygia Fagundes. Os objetos. *In: Os Contos*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

THE PHILADELPHIA TRUMPET MAGAZINE. May-June 2019, vol. 30, no. 5.

VERÍSSIMO, Luís Fernando. O gigolô das palavras. *In: O nariz & outras crônicas*. Coleção Para gostar de ler. São Paulo: Ática, 1996, v. 14.

VIEIRA, Padre Antônio. *Migalhas de Padre Antônio Vieira*. Miguel Matos (Coord.). São Paulo: Migalhas, 2016.

WILDE, Oscar. *As melhores frases de Oscar Wilde*. Tradução: Dau Bastos. Rio de Janeiro: Garamond, 2003.

Recebido em 16/07/2020
Aprovado em 05/08/2020

2

O INSTITUTO DO *IMPEACHMENT* NO BRASIL DENTRO DA CONJUNTURA DA CIÊNCIA POLÍTICA

THE IMPEACHMENT INSTITUTE IN BRAZIL WITHIN THE CONJUNCTURE OF POLITICAL SCIENCE

*Carolina Batista Gonçalves*¹
*Filipe Luiz Mendanha Silva*²
*Mariane de Oliveira Braga Santos*³

RESUMO

O presente estudo visa analisar o instituto do impeachment como configurado no ordenamento jurídico brasileiro, em meio a suas faces

-
- ¹ Advogada e Consultora em Direito Público. Graduada em Direito pela Faculdade Presidente Antônio Carlos de Itabirito/MG. Especialista em Direito Público pelo CAD – Universidade FUMEC. Especializanda *lato sensu* em Direito Administrativo pelo Instituto Elpídio Donizetti. Atualmente é associada do escritório Oliveira Braga Advogados.
- ² Advogado e consultor em Direito Público. Especialista em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Especialista em Administração Pública, Planejamento e Gestão Governamental pela Fundação João Pinheiro. MBA em Infraestrutura, Concessões e Parcerias público-privadas. Atualmente é associado do escritório Oliveira Braga Advogados e presidente da comissão OAB jovem – 62ª Subseção.
- ³ Advogada e Consultora em Direito Público. Especialista em Direito Público pelo CAD – Universidade FUMEC. Pós-Graduada em Administração Pública, Planejamento e Gestão Governamental pela Fundação João Pinheiro – Escola de Governo Professor Paulo Neves de Carvalho. MBA em curso em Infraestrutura, Concessões e Parcerias Público-Privadas pela PUC Minas. Atualmente é sócia do Escritório Oliveira Braga Advogados.

jurídicas e políticas que englobam o procedimento. O trabalho, municiado dos métodos hipotético-dedutivo, tem como objetivo principal ponderar o quanto a influência política pode induzir o processo de impeachment e de que maneira tais aspectos podem se sobrepor ao ordenamento jurídico vigente. Neste diapasão, o estudo examinou o instituto sob uma ótica jurídica, através das disposições formais do procedimento, tendo como escopo a Constituição da República Federal do Brasil e a Lei Federal nº 1.079 de 10 de abril de 1950. Ademais, foram consideradas questões da ciência política abarcadas por diversos autores da área, que contribuíram para discussão da temática desenvolvida. Conclui-se que o procedimento do impeachment, regulamentado por legislação federal, está permeado pelo viés político no Brasil.

Palavras-chave: Impeachment. Crime de Responsabilidade. Natureza jurídica política. Direito constitucional. Ciência Política.

ABSTRACT

The present study aims to analyze the impeachment institute as configured in the Brazilian legal system, amid its legal and political aspects that encompass the procedure. The work, using hypothetical-deductive methods, has the main objective of considering how much political influence can induce the impeachment process and how these aspects may overlap with the current legal system. In this tuning fork, the study examined the institute from a legal point of view, through the formal provisions of the procedure, having as scope the Constitution of the Federal Republic of Brazil and Federal Law No. 1.079 of April 10, 1950. Furthermore, issues of science were considered politics covered by several authors in the area, who contributed to the discussion of the theme developed. It is concluded that the impeachment procedure, regulated by federal legislation, is permeated by the political bias in Brazil.

Keywords: Impeachment. Crime of Liability. Political legal nature. Constitutional Law. Political Science.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. As regras do jogo do *impeachment* à luz da Constituição do Brasil. 2.1. Do crime de responsabilidade. 2.2. Da denúncia. 2.3. Do julgamento e da competência para julgar. 2.4. As consequências do julgamento. 3. O *impeachment* como configurado no Ordenamento Jurídico brasileiro: entre seus aspectos jurídicos e políticos. 3.1. A controvérsia sobre a natureza jurídica do *impeachment*. 3.2. O *impeachment* no Brasil e a natureza política. 3.3. O *impeachment* no Brasil e a natureza jurídico-criminal. 3.4. O *impeachment* entre seus contornos

jurídicos e políticos. 3.5. O Senado enquanto corte política. 3.6. A intervenção judicial nos procedimentos de *impeachment*. 3.7. A possibilidade da revisão judicial no procedimento de *impeachment*. 4. As perspectivas da ciência política: uma releitura do processo de *impeachment*. 4.1. A fundamentação do voto no processo de *impeachment* sob os seus aspectos ideológicos. 4.2. Os fatores políticos e institucionais que contribuem para o desencadear do processo de *impeachment*. 4.3. O papel da mídia no processo de *impeachment*. 5. Conclusão. 6. Referências.

1. INTRODUÇÃO

O tema objeto deste estudo é eminentemente atual na sociedade brasileira, haja vista os recentes episódios de *impeachment* em face de Fernando Collor de Mello e Dilma Rousseff que resultaram, em ambos os casos, na destituição do cargo presidencial em virtude da efetivação do instituto ora analisado. Neste contexto fático, frisa-se que o instituto do *impeachment* ganhou evidência na política e na doutrina jurídica.

Logo, imperativo mencionar que o referido instituto não deve ser compreendido apenas no tocante à responsabilização do Presidente da República pelos crimes de responsabilidade cometidos por este, mas também, em face dos chefes do Executivo das esferas estadual e municipal que o cometer. Ainda, o processo em tela poderá alcançar figuras públicas de grande relevância jurídica, quais sejam: o Procurador-Geral da República e os Ministros do Supremo Tribunal Federal, visando penalizar aqueles agentes públicos que se comportam de forma indistinta ao cargo.

Diante de tais considerações iniciais, o presente trabalho tem como marco principal levantar a discussão por uma análise crítica sobre a natureza do *impeachment*, permeando as diversas faces do instituto através do viés político e jurídico. Portanto, a finalidade é abordar o procedimento sob a ótica da sua natureza política, a fim de compreender o exercício de jurisdição excepcional do Senado Federal no que tange ao julgamento do processo de *impeachment*, e a eventual interferência do Poder Judiciário neste cenário.

Assim sendo, serão analisados quais são os motivos motores para a eventual instauração do processo de *impeachment* em face de um agente público, bem como os ritos e os pretextos que viabilizam a sua

abertura. Ademais, após a instauração, o processamento e o julgamento pelo Senado Federal, contata-se que a máxima punição ao acusado não ultrapassa da esfera política do indivíduo, fato que nos possibilita questionar a natureza jurídica criminal do processo de *impeachment*, passando este então a desempenhar uma função política no ordenamento jurídico brasileiro.

Em suma, o trabalho buscou realizar uma análise política em face de um instituto. Para tanto, municiado de métodos hipotético-dedutivos, pesquisas bibliográficas e estudos jurisprudenciais dos recentes casos que nortearam a sociedade brasileira, foi possível elencar o quanto os critérios políticos nas hipóteses determinantes do processo de *impeachment* podem se sobrepor aos jurídicos.

Assim sendo, devem-se apontar os fatores que o *impeachment* poderá sofrer e ser configurado por aspectos de natureza política, analisando sua controversa natureza jurídica, isto é, admitindo-se a possibilidade da destituição do Presidente da República do exercício da sua função por julgadores que compõem o cenário político brasileiro – Senadores Federais –, os quais formarão sua *opinio delict* sobre o caso através de outros fatores (pressão social, alianças partidárias, emendas parlamentares, relacionamento pessoal com o acusado), não necessariamente utilizando de fundamentos técnico-jurídicos para decidir sobre o mérito objeto da denúncia que deu origem ao processo de *impeachment*.

Neste cômodo, no segundo tópico do presente trabalho, far-se-á um aprofundado estudo jurídico do instituto do *impeachment* com escopo na Lei nº 1.079 de 10 de abril de 1950 e nos moldes da Constituição da República Federal do Brasil. Nesta ocasião, o estudo debruça-se sob uma apreciação jurídica do procedimento de *impeachment*, observando desde os crimes de responsabilidade, a legitimidade do sujeito ativo para realizar a denúncia em face do agente público que eventualmente cometeu crime de responsabilidade, bem como as fases do procedimento, o julgamento e suas consequências.

Em seguida, no terceiro tópico, a fim de compreender a natureza do instituto, serão analisadas correntes que ensejam a controvérsia da natureza do procedimento do *impeachment*, sendo elas: a natureza jurídico-criminal e a natureza política. Nesse toar, o objeto de estudo afasta-se da superficial aplicação da norma para então expor o fato

em sua realidade jurídica, alcançando fatores que viabilizam fomentar tais discussões acerca da real natureza do instituto, tais como: as sanções aplicadas aos agentes, o poder legislativo enquanto corte jurídica, a intervenção do poder judiciário na decisão e proferida pelo Senado e sua eventual revisão.

No quarto tópico são levantadas questões como o papel da mídia na consolidação do processo de *impeachment*, bem como na formação da opinião pública e a opinião dos deputados/senadores, entre outros fatores identificados como relevantes, com base na leitura de uma perspectiva da ciência política aplicada principalmente no que tange aos seus aspectos políticos, ideológicos e institucionais que contribuem para desencadear o processo de *impeachment* no Brasil.

Não obstante, frisa-se que o presente trabalho não tem o objetivo de propor discussões políticas acerca do tema, nem fazer qualquer menção ideológica ou partidária sobre os procedimentos de *impeachment* já consumados no Brasil. Assim, destaca-se que o cerne deste estudo é estritamente a análise crítica da técnica do procedimento, não adentrando no mérito da destituição do cargo de Presidente da República de Fernando Collor de Mello e Dilma Rousseff.

Por tais motivos, atesta-se o quão palpitante e intrigante se mostra o estudo acerca das correntes controversas que sustentam a natureza jurídica ou política do processo de *impeachment*.

2. AS REGRAS DO JOGO DO *IMPEACHMENT* À LUZ DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL

Em meio a um cenário político e econômico conturbado, um país dividido entre dois polos que se conflitam constantemente e diante da ausência de um sentimento de tolerância entre os que pensam de maneira diversa, emerge uma pressão social para se destituir o Presidente da República do seu cargo, através do procedimento do *impeachment* previsto em nossa legislação.

Diante de tal contexto, este tópico terá como finalidade discutir o processo de destituição do detentor do mais elevado cargo político do Poder Executivo, legitimamente eleito pela vontade popular. Em breve análise, por se tratar de tal tarefa, existem inúmeras disposições a serem observadas quanto aos aspectos jurídicos do procedimento, que serão discutidas abaixo.

A *priori*, cumpre ressaltar que o *impeachment* do cargo de Presidente da República em seu procedimento, muito se estreita com a regulamentação processual penal brasileira, embora não se deva atribuir natureza penal a este instituto. Contudo, assim como o processo penal em sua essência, o processo de *impeachment* tem como finalidade a aplicação de uma sanção ao julgado, o que de forma paralela e comparativa à matéria criminal, resulta na pretensão punitiva do Estado.

Outro fator inicial e de suma importância para a compreensão do processo de *impeachment* é a ausência explícita de disposição legal sobre a fase preliminar à denúncia do crime de responsabilidade cometido pelo Presidente da República, não tendo a Constituição Federal e a Lei do Impeachment disposto claramente acerca desta fase preliminar. Todavia, não se pode falar em processo sem investigação, fazendo-se por si só, lógica a premissa de uma fase pré-processual, ainda que primitiva no procedimento.

Logo, corroborando tal análise, deve-se observar que a Lei nº 1.079 de 10 de abril de 1950, ao permitir em seu artigo 14, que qualquer cidadão denuncie o Presidente da República por crime de responsabilidade, que seja afastada da competência do Ministério Público a titularidade da ação, estabelece uma fase preliminar a instauração do procedimento, preconizando que qualquer cidadão no gozo de seus direitos, poderá denunciar o Chefe do Executivo por crime de responsabilidade e, por conseguinte, não incumbe à polícia judiciária proceder a fase investigatória.

Insta salientar que o procedimento do *impeachment*, previsto tanto pela Constituição Federal quanto pela Lei nº 1.079/50, não deve ser compreendido como início de todo o processo, mas como a finalidade jurídica deste, ou seja, para sua instauração existiram diversos instrumentos que o antecederam, até que o mesmo fosse instaurado, tendo em vista que o instituto não se trata da instauração do procedimento e muito menos do seu julgamento, como assim nos ensina Cretella Júnior:

A casa não começa pelo telhado, mas pelo alicerce. Denúncia. Apuração pela CPI. Relatório da CPI. Câmara dos Deputados. Senado Federal. Assim, não se pede imediata e diretamente o *impeachment* do Presidente da República. *Impeachment* não é início. É fase final do 'processus'. (CRETELLA JR., 1992, p. 57)

Assim, obedecendo aos aspectos formais e a Lei Especial nº 1.079/50 a propositura de um *impeachment* contra o Presidente da República possui etapas que deverão ser realizadas a fim de que seja garantida a legalidade do processo. Para tanto, deverá ocorrer a denúncia do ato delituoso ao órgão competente, o juízo de admissibilidade pela Câmara dos Deputados e posterior julgamento da ação pelo Senado Federal (BRANDALISE, 2015).

2.1. DO CRIME DE RESPONSABILIDADE

A fim de ampliar o entendimento sobre o *impeachment*, mister trazer à baila o conceito das infrações que resultam na investidura do procedimento: os crimes de responsabilidade. Logo, os crimes de responsabilidade correspondem aos atos delituosos cometidos por determinados agentes públicos, e para Alexandre de Moraes:

Crimes de responsabilidade são infrações político-administrativas definidas na legislação federal, cometidas no desempenho da função, que atentam contra a existência da União, o livre exercício dos Poderes do Estado, a segurança interna do País, a probidade da Administração, a lei orçamentária, o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais e o cumprimento das leis e das decisões judiciais. (MORAES, 2007, p. 458)

Muito embora o crime de responsabilidade receba a terminologia de “crime”, seu tratamento jurídico afasta-se da natureza jurídica processual penal, uma vez que se configura de cunho nitidamente político. Neste aspecto, Celso Ribeiro Bastos manifesta-se no sentido de que:

Pode-se dizer que os objetivos do impeachment são diversos dos da lei penal. Esta visa, sobretudo à aplicação de uma medida punitiva, como instrumento de serviço de repressão ao crime. O processo de impeachment almeja antes de tudo a cessação de uma situação afrontosa à Constituição e às leis. A permanência dos altos funcionários em cargos cujas competências, se mal exercidas, podem colocar em risco os princípios constitucionais e a própria estabilidade das instituições e a segurança da nação, dá nascimento à necessidade de uma medida também destinada a apeá-los do poder. (BASTOS, 1995, p. 158)

Neste diapasão, a Carta Magna denomina crimes de responsabilidade àqueles que atentam contra a própria Constituição. De tal modo, a configuração dos crimes de responsabilidade se fez quando

da necessidade de proteção do que a Carta Magna chama de crimes que atentam contra a própria Constituição Federal, segundo o disposto em seu artigo 85:

Art. 85. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra: I – a existência da União; II – o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Poderes Constitucionais das unidades da Federação; III – o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais; IV – a segurança interna do país; V – a probidade da administração; VI – a lei orçamentária; VII – o cumprimento das leis e das decisões judiciais. Parágrafo único – Esses crimes serão definidos em lei especial, que estabelecerá as normas de processo e julgamento. (BRASIL, 1988)

Ademais, além dos crimes elencados pela Constituição Federal, ainda deve-se observar o que dispõe a Lei nº 1.079/1950, a qual elenca a possibilidade de configurar como fato típico ensejador de responsabilidade, os atos do Presidente da República que atentem contra a guarda e o legal emprego dos dinheiros públicos, como assim dispostos no artigo 4º, VII da Lei Especial:

São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra: [...] VII – a guarda e o legal emprego dos dinheiros públicos [...]. (BRASIL, 1950)

Não obstante, sobre a matéria acerca da natureza dos crimes de responsabilidade tenda ao cunho de uma infração política, insta salientar que a tipificação legal estabelecida na Carta Magna e na Legislação Especial remete a uma punição ao governante que ofender algum bem jurídico que o Estado visa proteger.

A partir daí a premissa que Constituição e a Lei nº 1.079/50 dotam o instituto do *impeachment* de jurisdição, ainda que a natureza seja um tanto quanto política, como meio efetivo para atingir a responsabilização da autoridade infratora e assegurar a efetiva aplicação do Estado Democrático de direito.

2.2. DA DENÚNCIA

Em primeira análise, cumpre esclarecer que a Lei nº 1.079/50 é clara e notória quando dispõe sobre a possibilidade de qualquer cidadão

proceder à denúncia do Presidente da República por crime de responsabilidade. Neste contexto fático, a todo aquele que tem a prerrogativa de gozar de seus direitos civis e políticos do Estado em que nasceu e tem a consciência de exercer tais direitos e deveres, é permitido denunciar o Presidente da República pelo cometimento de crime de responsabilidade.

Desta forma, a leitura do artigo 14 da Lei nº 1.079/50, que trata do procedimento de denúncia, ratifica a prerrogativa de ser autor da denúncia em face do Presidente da República, todo e qualquer cidadão: “É permitido a qualquer cidadão denunciar o Presidente da República (...), por crime de responsabilidade, perante a Câmara dos Deputados” (BRASIL, 1950).

Destaca-se aqui, que o legislador procurou ser bastante claro e objetivo ao definir a legitimidade ativa da denúncia:

Todo cidadão é capaz de denunciar por impeachment e não qualquer do povo. A diferença se dá quando somente as pessoas no pleno gozo de seus direitos políticos podem propor a denúncia em desfavor do Chefe do Poder Executivo Federal. Isto porque, o ato criminoso de responsabilidade fere a cidadania da pessoa, assim, só o cidadão poderá ter sua cidadania violada. Nada impede, desta forma, que o parlamentar denuncie, porém, o fará como cidadão brasileiro, e não como autoridade pública. (SCHMIDT, 2007)

Outrossim, a respeito da denunciabilidade popular, Pontes de Miranda destaca a concordância de que continuam legítimos os dispositivos da Lei nº 1.079/50. Vejamos:

Essa questão – que consiste no reconhecimento da legitimidade ativa de qualquer cidadão (vale dizer, de qualquer eleitor) para fazer instaurar, perante o Supremo Tribunal Federal, o concernente processo de impeachment contra Ministro de Estado – assume indiscutível relevo político-jurídico. É irrecusável, no entanto, que, em tema de ativação da jurisdição constitucional pertinente ao processo de impeachment, prevalece, em nosso sistema jurídico, enquanto diretriz básica, o ‘princípio da denunciabilidade popular’. (PONTES DE MIRANDA, 1969, p. 355)

Noutro norte, dada a legitimação ativa a qualquer cidadão para oferecer a denúncia em face do Chefe do Executivo, a quem compete exercer o juízo de admissibilidade e instauração da eventual ação, se

resta atribuída privativamente à Câmara dos Deputados, como assim disposto pela Carta Magna em seu artigo 51, I:

Art. 51. Compete privativamente à Câmara dos Deputados:

I – autorizar, por dois terços de seus membros, a instauração de processo contra o Presidente e o Vice-Presidente da República e os Ministros de Estado; (...). (BRASIL, 1988)

Contudo, faz-se necessário destacar que compete a Câmara dos Deputados o mero juízo de admissibilidade, não cabendo aos seus membros a análise do mérito da denúncia, ou seja, aos fatores jurídicos que motivaram o cidadão a questionar os atos praticados pelo Chefe do Executivo.

Diante da admissibilidade da denúncia e de acordo com o quórum mínimo exigido em lei para o recebimento desta, qual seja 2/3 dos membros da Câmara dos Deputados, fica evidente que fora preenchido o requisito formal exigido pela Lei, dando assim, procedência à peça acusatória.

Lado outro, após a admissibilidade da denúncia em face do Presidente da República, será eleita uma comissão especial na forma do art. 19 da Lei nº 1.079/50, “observada a respectiva proporção, representantes de todos os partidos para opinar sobre mesma”. E, dentro do prazo de 48 horas a respectiva comissão, deverá se reunir para eleger seu Presidente e Relator, ainda na forma do artigo 20 da referida lei para então, em 10 dias, emitir o parecer que dirá se a denúncia deverá ou não ser julgada.

Diante de tal cenário, em conformidade com os parágrafos que se seguem da Lei Especial em comento, deverá o parecer elaborado pelo Relator da Comissão Especial ser lido no expediente da sessão da Câmara dos Deputados e publicado integralmente no Diário do Congresso Nacional, tendo o prazo de 48 horas para “o mesmo incluído, em primeiro lugar, na ordem do dia da Câmara dos Deputados, para uma discussão única” (BRASIL, 1950).

Após a discussão sobre o parecer, haverá a votação nominal, e caso a denúncia venha a ser aceita, será remetida uma cópia ao denunciado para que abra o prazo de 20 dias da contestação na forma da lei:

Art. 22. Encerrada a discussão do parecer, e submetido o mesmo a votação nominal, será a denúncia, com os documentos que a instruem, arquivada, se não for considerada objeto de deliberação.

No caso contrário, será remetida por cópia autêntica ao denunciado, que terá o prazo de vinte dias para contestá-la e indicar os meios de prova com que pretenda demonstrar a verdade do alegado. (BRASIL, 1950)

Imperativo se faz mencionar que durante todo o processo de votação nominal na Câmara dos Deputados visando à continuidade ou não do procedimento de acusação, em consonância com o art. 23 da Lei nº 1.079/50 e seus respectivos parágrafos, espera-se que ocorra a estrita observância a transparência durante todo o trâmite, uma vez que o referido órgão fora eleito para representar a vontade do povo.

Nessa vertente, o quórum de votação de dois terços dos membros da Câmara dos Deputados aprova a acusação do Presidente da República, que será imediatamente suspenso do exercício de suas funções e receberá apenas a metade de seus subsídios ou vencimentos até a decretação da sentença.

2.3. DO JULGAMENTO E DA COMPETÊNCIA PARA JULGAR

No que diz respeito à competência de julgamento do processo de *impeachment*, a Constituição Federal complementada pela Lei do *impeachment*, ora nº 1.079/50, traz a possibilidade de, em caráter excepcional, a competência de atribuição de o julgamento ser do Senado Federal. Ainda, competência essa pela qual:

A Lei Básica delega ao Senado Federal funções jurisdicionais para os casos de *impeachment*. Trata-se de uma atribuição toda especial e, por essa razão, vem expressa na Constituição Federal que reveste o Senado do caráter de Tribunal competente e Juiz natural do *impeachment*. (RICCITELLI, 2006, p 69)

Portanto, o Senado Federal dota-se de poder jurisdicional estritamente quanto aos casos de julgamento da prática de crime de responsabilidade cuja autoria seja do Presidente da República, uma vez que em consonância com o artigo 86 da Constituição Federal:

Art. 86 Admitida à acusação contra o Presidente da República, por dois terços da Câmara dos Deputados, será ele submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, nas infrações penais comuns, ou perante o Senado Federal, nos crimes de responsabilidade. (BRASIL, 1988)

Destarte, quando ocorre a permuta de competência jurisdicional ao Poder Legislativo, este atua na forma do judiciário e exercerá:

Função jurisdicional deixando de elaborar leis, para exercer a função material para 12 proferir julgamentos, prolatando sentenças de força jurisdicional, processando e julgando casos em que se encontram na posição de réus, o Presidente da República e Vice-Presidente da República, os Ministros do Estado, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, o Procurador Geral da República e o Advogado Geral da União, sempre que trate de crime de responsabilidade, não de crime comum. (RICCITELLI, 2006, p. 72)

Isto posto, o processo de julgamento do *impeachment* será julgado fora das linhas de um gabinete no qual assenta um juiz de direito, afinal, referido será julgado por um tribunal político que deverá atender a todas as formalidades exigidas para o estrito cumprimento da legalidade de todo o processo.

Diante disso, à luz dos artigos 14 a 38 da Lei do Impeachment, a instauração da ação se dará com a denúncia do crime de responsabilidade, realizada por qualquer cidadão e protocolada em uma das casas do Congresso Nacional. Em ato contínuo, se prosseguirá pela aceitabilidade da acusação, ampla defesa e contraditório do acusado, e posterior julgamento da lide (BRASIL, 1988).

Outro ponto de suma importância é a vinculação do Senado Federal à decisão emanada pelos membros da Câmara dos Deputados. Isso porque, após haver a aprovação da acusação ao Presidente da República, e o delito se configurar como crime de responsabilidade, não há a faculdade de o Senado se negar a analisar o mérito.

Ainda, observa-se que inobstante a complexidade do procedimento, o Presidente da República poderá retornar às suas funções após 180 dias da instauração do processo, caso o julgamento não estiver concluído, como assim dita a Constituição Federal em seu art. 86, senão vejamos, *ipsis litteris*:

Art. 86. Admitida a acusação contra o Presidente da República, por dois terços da Câmara dos Deputados, será ele submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, nas infrações penais comuns, ou perante o Senado Federal, nos crimes de responsabilidade. §2º. Se decorrido o prazo de cento e oitenta dias, o julgamento não estiver concluído, cessará o afastamento do

Presidente, sem prejuízo do regular prosseguimento do processo.
(BRASIL, 1988)

Conclui-se que o referido período estipulado pelo artigo acima mencionado, configura-se como um prazo razoável e sugestivo, no qual deverá ser instaurado, instruído e julgado o processo de *impeachment* sem que o ocupante do cargo denunciado se mantenha no poder. De maneira que, decorrido tal lapso temporal, fica o Presidente da República autorizado a retornar ao seu cargo, não ensejando tal feito, no entanto, no fim da ação.

2.4. AS CONSEQUÊNCIAS DO JULGAMENTO

No que tange às consequências do julgamento realizado pelos Senadores da República, temos uma sentença condenatória, proferida pelo voto de dois terços dos respectivos membros do Senado Federal. Neste toar, após a referida condenação, a pena a ser aplicada ao Presidente da República, em conformidade com o artigo 52 da Carta Magna, não excederá “à perda do cargo, com inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública, sem prejuízo das demais sanções judiciais cabíveis” (BRASIL, 1988).

Diante de tal análise do artigo acima mencionado, com a expressa determinação legal do período de inabilitação do Chefe do Executivo da União, afasta-se a disposição do artigo 33 da Lei do Impeachment que determina, “no caso de condenação, o Senado por iniciativa do presidente fixará o prazo de inabilitação do condenado para o exercício de qualquer função pública” (BRASIL, 1950).

Neste sentido, a Constituição tornou mais favorável a condição da autoridade condenada, e diante de tal afirmação, Riccitelli aponta que:

Antes de 1950, era possível a aplicação apenas da pena de perda do cargo, podendo ser agravada com a pena de inabilitação para exercer qualquer outro cargo, demonstrando, assim, diferentemente do sistema atual, um caráter de acessoriedade. (RICCITELLI, 2006, p. 74)

Não obstante as sanções previstas ao término da tramitação do processo de *impeachment* e sua efetiva consolidação após a condenação do Senado Federal, frise-se que a natureza jurídica da sanção possui viés estritamente político, visto que a pretensão punitiva não chega sequer a atingir o patrimônio pessoal do condenado, apenas

uma punição de inabilitação por oito anos do exercício da função pública.

Desta feita, o Presidente condenado pelo quórum mínimo estabelecido no julgamento do Senado Federal, ficará inabilitado para servir à Administração, dentre as suas atribuições que esta confere a cada categoria profissional de servidores, no prazo estabelecido em Lei.

No que diz respeito à matéria, Alexandre de Moraes ensina que:

A inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública, compreende todas as funções públicas, sejam as derivadas de concursos públicos, sejam as de confiança, ou mesmo os mandatos eletivos. Desta forma, o Presidente da República condenado por crime de responsabilidade, além de perder o mandato, não poderá candidatar-se ou exercer nenhum outro cargo político eletivo nos oito anos seguintes. (MORAES, 2007, p. 484)

Ressalta-se que o processo do *impeachment* em sua fase de julgamento, ou seja, quando o mesmo estiver sob a análise do Senado Federal, será presidido pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal, sendo garantido ao acusado o direito ao contraditório e à ampla defesa, garantindo assim toda a equidade e isonomia entre as partes envolvidas na lide, sem qualquer dano ou cerceamento de defesa.

Além disso, o processo de *impeachment* não tem como única finalidade a destituição/cassação do mandato do cargo de Presidente, mas tem como norte fundamental a proteção da Nação de uma grave ameaça ou de traição do agente público que abusa do poder ou subverte a Constituição.

Logo, por se tratar de um mecanismo legal e previsto em nossa legislação pátria, o processo de *impeachment*, embora deva ser aplicado em casos excepcionais, poderá servir para a restauração da crença popular na integridade e legitimidade dos representantes políticos, com garantia da probidade na execução dos atos administrativos.

Doutra montra, faz-se necessário refletir sobre a eficácia do instituto do *impeachment*, uma vez que chega a ser cômico analisar a eficiência e/ou eficácia da penalização, que não atinge nem mesmo as penalidades graves, como a cassação definitiva do mandato ou ainda a restituição dos danos ao erário ou a cassação definitiva do mandato do acusado.

3. O *IMPEACHMENT* COMO CONFIGURADO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: ENTRE SEUS ASPECTOS JURÍDICOS E POLÍTICOS

Ab initio, destaca-se que neste tópico serão abordados temas que ensejem as principais discussões acerca do processo de *impeachment* no cenário da República Federativa do Brasil. Assim sendo, será desenvolvida uma análise acerca da natureza jurídica do *impeachment*, abordando as duas correntes doutrinárias majoritárias: do *impeachment* que pende para a natureza política, e a tese que defende o instituto como matéria de natureza penal no ramo da esfera jurídica.

A posteriori, buscou-se, por meio de uma análise crítica, indagar de que forma o Congresso Nacional, qual seja o Senado Federal, poder responsável para elaborar as leis vigentes do país, seria um tribunal parcial e legítimo/apto para julgar um crime de responsabilidade cometido pelo maior cargo de chefia no país, o Presidente da República.

Ainda, salientam-se quais são as reais possibilidades que poderão haver à intervenção do Poder Judiciário no procedimento de *impeachment*, sua necessidade de fiscalizar o estrito cumprimento da lei e suas limitações de interferências. Por último, procura-se materializar o procedimento analisando os casos já julgados de *impeachment* na realidade no país, destacando o caso Collor que inaugurou a instauração do processo de *impeachment* em face de um Presidente da República.

3.1. A CONTROVÉRSIA SOBRE A NATUREZA JURÍDICA DO *IMPEACHMENT*

Em primeira análise, frisa-se que o instituto do *impeachment* esteve presente na história brasileira consubstanciado de muitas formas, mas apenas no ano de 1950, com o advento da legislação especial que regulamenta o processo em estudo, é que tal figura tomou corpo e forma, sendo materializada na esfera legislativa do Brasil, tornando-se um instrumento regulamentador dentro do ordenamento jurídico que conduz nosso país.

É importantíssimo mencionar que o processo de *impeachment* deve ser visto pela sociedade como algo extraordinário e de caráter excepcional, de forma que não se torne algo corriqueiro e habitual, uma vez que a democracia e o respeito à decisão da maioria dentro do

nosso sistema eleitoral deve ser respeitado e tratado como regra geral de um Estado Democrático de Direito.

Neste ponto, essa forma de controle jurídico-social serve como uma válvula de escape e um incentivo ao exercício da moralidade pública dentro de um governo, haja vista que, caso o agente político viole alguns de seus deveres e obrigações como governante, deverá sofrer penalidades que resultem como consequência a aquele ato que não deveria ser praticado no âmbito da Administração Pública.

Todavia, para ser julgado na forma e nos ditames da Lei do Impeachment, o crime cometido pela autoridade pública deverá nitidamente afrontar a Constituição da República Federativa do Brasil, ou seja, um crime político. Assim, este instituto resguarda para si a legitimidade de condenar e afastar a autoridade que pratique atos ou se omita a praticá-los, no cerne dos interesses do Estado, do governo ou de seu sistema político como um todo, ou seja, que ameace a ordem institucional vigente.

Nomeados de crimes de responsabilidade, o cometimento destes inaugura o processo de *impeachment* em face da autoridade pública que fora o infrator e realizou a tipificação legal, dentro dos limites do conceito tripartite de crime. Contudo, tal procedimento essencialmente jurídico, por regulamento em lei vigente no país, se mostra muitas vezes influenciado e impregnado de caráter político, por ter como julgadores políticos.

Ainda, a natureza jurídica do referido instituto, começa a ser questionada em razão de interferências políticas de suma importância para a efetivação dele.

Neste diapasão, Riccitelli sustenta que cabe tal argumentação acerca da natureza do procedimento, uma vez que o processo segue desta forma:

A câmara dos deputados aprecia, politicamente, a procedência da acusação e o Senado julga o processo de impeachment. Tal interpretação é discutível, pois há larga margem para apreciação de caráter político, ao se encarar o que seja uma conduta contrária a Constituição. Todavia, se a essa conduta vem definido em lei como configurando crime de responsabilidade, é difícil compreender de que maneira pode a Câmara, sem violar a lei, deixar de reconhecer como tal uma figura na lei descrita. (RICCITELLI, 2006, p. 19)

Outrossim, emergem correntes doutrinárias em que encontramos posicionamentos os quais defendem a natureza jurídica do processo de *impeachment*, e outros que sustentam a natureza jurídica dele, sendo necessária uma análise mais aprofundada sobre os fundamentos de tais correntes.

Para alguns autores, que sustentam o processo do *impeachment* com uma visão politizada, as argumentações não se dão nem quanto ao processo propriamente dito, mas, sim, dos crimes que a ele atenam. Neste sentido e dentro dessa linha de raciocínio, argumenta José Frederico Marques:

Não nos parece que o crime de responsabilidade de que promana o impeachment possa ser conceituado como ilícito penal. Se a sanção que se contém na regra secundária pertence ao crime de responsabilidade não tem natureza penal, mas tão-somente o caráter de *sanctio juris* política, tal crime se apresenta como ilícito político e nada mais. (MARQUES, 2000, p. 445)

Ademais, por não se tratar de sanções nitidamente de caráter penal – restritivas de liberdade, restritivas de direitos ou de multa – aos sujeitos que cometeram o ilícito, emerge outra crítica ao constituinte quanto ao órgão julgador do *impeachment*. Logo, ao delegar a competência de julgamento do *impeachment* ao Senado Federal, se fez por afastar o crime da esfera jurídica, surgindo premissas no sentido:

O Senado é um tribunal político e não um tribunal de justiça criminal. A sua missão não é conhecer dos crimes de responsabilidade do Presidente da República para puni-lo criminalmente, mas para decretar uma medida de governo, a qual é a destituição do presidente delinquente. (BROSSARD, 1992, p. 78)

Ainda, segundo a argumentação de Perlingeiro (2018), há a discussão sobre a aplicação do *procedural due process of law* – regra procedimental de origem norte-americana. Segundo o autor, esse modelo é aplicado no processo de *impeachment* no Brasil, no que tange à sua constitucionalidade prevista. O autor realiza uma abordagem crítica à luz do sistema norte-americano para a proteção dos direitos humanos, mas defende a aplicação do procedimento desde que haja respeito a todos os ditames do devido processo legal.

O autor acima mencionado traz em voga um argumento sobre o poder jurisdicional dado ao Senado e aos deputados, no que tange ao

juízo de admissibilidade. Segundo ele, apesar de o Judiciário ser tradicionalmente o Poder destinado à função jurisdicional, a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) admite que outro ramo do Estado exerça aquela função, desde que o faça mediante um órgão competente, independente, imparcial.

Um precedente similar teria sido estabelecido pela Suprema Corte dos EUA no caso *Crowell v. Benson*:

um Estado pode distribuir seus poderes [de solução de conflitos administrativos] como considerar conveniente, desde que atue de modo coerente com as exigências essenciais do devido processo e não transgrida as restrições da Constituição Federal aplicável a autoridade estadual. (US SUPREME COURT, 1932 *apud* PERLINGEIRO, 2018, p. 224)

Desta feita, desde que garantidas todas as normativas constitucionais do devido processo legal, como ampla defesa e contraditório, tipificação e nexos de causalidade do crime imposto, será legítima a configuração do parlamento enquanto órgão legítimo de julgamento, desde que, ademais, seja previamente previsto no texto constitucional.

3.2. O IMPEACHMENT NO BRASIL E A NATUREZA POLÍTICA

O jurista Paulo Brossard argumenta sobre as fortes interferências políticas no processo de *impeachment*, defendendo já no delineamento preliminar da definição:

A definição do *impeachment* vem dando margem a divergências de monta: foi tido como instituição penal, encarado como medida política, indicado como providência administrativa, apontado como ato disciplinar, concebido como processo misto, quando não heteróclito, e é claro, como instituição *sui generis*. As divergências resultam, talvez, da defectiva terminologia do Direito Constitucional, mas existem. (BROSSARD, 1992, p. 76)

O autor supramencionado utiliza como base para a defesa de seu posicionamento acerca da natureza do processo de *impeachment*, direito comparado, confrontando o instituto brasileiro com o norte-americano e argentino, onde a natureza é essencialmente política, pois:

Não se origina senão de causas políticas, objetiva resultados políticos, é instaurado sob condições de ordem política e julgado segundo critérios de ordem política. (BROSSARD, 1992, p. 76)

Ou seja, o julgamento questionado por Brossard não afasta a utilização de critérios jurídicos, uma vez que no Brasil “isso ocorre mesmo quando o fato que o motive possua caráter penal e possa sujeitar a autoridade por ele responsável a sanções criminais, aplicáveis exclusivamente pelo Poder Judiciário” (RICCITELLI, 2006, p. 20). Por outro lado, a acepção política defendida por Paulo Brossard baseia-se fundamentalmente no modelo americano e argentino, que remove qualquer conotação criminal neste tipo de processo. Nesta linha, acentua que o processo de *impeachment* é puramente político e não assume identidades de natureza penal ou de procedimento jurídico criminal.

Nesta esteira, Cavalcanti (1956), assevera que, ainda que existam tantas discrepâncias, o instituto do *impeachment* é um processo claramente político que possui como consequência máxima a extinção da capacidade para o exercício de função política, durante certo lapso temporal, não se comunicando em momento algum com as penas criminais dispostas no Código Penal brasileiro.

A fim de corroborar a corrente que sustenta a natureza política do instituto do *impeachment*, Cavalcanti contribui com o tema esclarecendo o conceito de crime político e a distinção do crime penal, vejamos:

São delitos políticos os dirigidos contra a organização e o funcionamento do Estado e os direitos dos cidadãos; 2) são políticos também os delitos comuns que constituem a execução de direitos políticos e os atos destinados a favorecer a sua execução; 3) não podem ser considerados políticos aqueles determinados por motivos vis e egoístas; 4) não se consideram políticos os atos de terrorismo. (CAVALCANTI, 1956, p. 338)

Para tanto, ao se manifestar acerca da natureza jurídica do processo de *impeachment*, José Cretella Júnior assim se expressa:

Tem o *impeachment*, atualmente, características predominantemente políticas, pois objetiva resultados políticos, é instaurado sob considerações de ordem política e é também, julgado segundo critérios políticos, embora adstrito a procedimento jurídico, no qual o acusado tem a mais ampla defesa, com base no contraditório. (CRETELLA JR., 1992, p. 106)

Portanto, à luz dos argumentos supracitados, percebe-se uma forte tendência política na condução de um processo de *impeachment*, pois

os sujeitos, julgados e julgadores, são políticos, assim como o efeito da condenação, que, apesar de ser jurídico, também produz uma gravíssima consequência política e administrativa, a destituição do cargo, conforme art. 78 da Lei nº 1.079/1950.

3.3. O *IMPEACHMENT* NO BRASIL E A NATUREZA JURÍDICO-CRIMINAL

Doutra montra, controverso ao que é defendido pelos doutrinadores citados no tópico acima, o autor Pontes de Miranda (1973) sustenta a natureza do instituto de *impeachment* como jurídico-criminal. Para tanto, compete esclarecer que o autor defende a tese criminal em sua obra escrita para comentar a Constituição de 1967, ou seja, não se trata da natureza jurídica do instituto à luz da Constituição Federal vigente no Brasil, contudo, a fim de nos dar uma visão comparativa e diversa das posições acima elencadas, é de suma importância compreender a posição de Pontes de Miranda.

Segundo o autor, o principal objetivo do processo de *impeachment* é remover a pessoa pública do exercício de suas funções e, consequência disso, sua natureza não se configura como política. Assim, sustenta o autor que, caso o Presidente da República renuncie do cargo o qual está em pleno exercício, há perda do objeto do processo de *impeachment*, não sendo possível o seu prosseguimento. Assim, não cabe instaurar processo político, nem prosseguir no existente, caso o acusado tenha deixado definitivamente as funções que exercia, por quais gozava de foro especial (PONTES DE MIRANDA, 1973, p. 347).

Em sua argumentação, a tese jurídica criminal se motiva no fato de que a destituição do agente público não se dá de forma unilateral, ou, “não se trata de declaração de vontade unilateral, não-receptícia” (PONTES DE MIRANDA, 1973, p. 356).

Neste sentido, à luz dos argumentos do autor, os atos do *impeachment* no Brasil são atos próprios de processo, como a presença dos princípios constitucionais de ampla defesa e do contraditório. Ademais, acrescenta-se que a utilização do termo “*impeachment*” – que significa impedimento ou impugnação – restaria inadequada, sendo os crimes de responsabilidade previstos em lei federal, figuras criminosas penais.

3.4. O *IMPEACHMENT* ENTRE SEUS CONTORNOS JURÍDICOS E POLÍTICOS

Neste toar, há de se estabelecer uma estrita relação entre as normas jurídicas e a política, isso porque são os próprios políticos que emanam de poderes para a elaboração de leis que surtiram efeitos para a sociedade como um todo, através das suas deliberações e decisões parlamentares.

Assim sendo, segundo Eduardo Mendonça argumenta sobre a aproximação entre política e a força normativa da Constituição, vejamos abaixo:

Em termos simples, deixando de lado discussões filosóficas quanto a conteúdos mínimos extraíveis da ideia de Justiça, uma lei nada mais é do que uma decisão política que transforma determinadas opções em comandos obrigatórios. Tanto assim que o legislador conserva a faculdade de mudar de ideia, revogar a legislação e, assim, trocar as opções vigentes. Enquanto isso não ocorrer, contudo, a garantia do Estado de Direito exige que as normas sejam respeitadas. Vale dizer: a política molda o Direito e tem o poder de alterá-lo, mas não o de atropelar as suas disposições casuisticamente.

No limite extremo representado pelas cláusulas pétreas, determinadas mudanças são vedadas até mesmo pela via das emendas constitucionais e exige nova manifestação do poder constituinte originário, o que pressupõe níveis elevados de mobilização das forças políticas e/ou sociais. (MENDONÇA, 2015)

Nesse sentido, frisa-se que a própria Carta Magna impõe certas restrições a determinadas cláusulas pétreas, o que nem mesmo a vontade política dos legisladores poderá alterá-las, sendo necessária uma nova manifestação do poder constituinte, sendo necessário o enorme apelo social.

Ademais, no que tange à relação entre o contorno político nas decisões judiciais, é imprescindível que cabe aos juízes e tribunais, que chamados a analisar certa questão judicial, deverão decidir com bases no contexto sociocultural em que vivem, pois, caso não exista um diálogo respeitoso entre suas decisões “com a sociedade, bem como uma distância segura em relação às suas convicções, tende a minar as bases de sustentação de qualquer órgão estatal” (MENDONÇA, 2015).

3.5. O SENADO ENQUANTO CORTE POLÍTICA

Imperativo se faz mencionar neste trabalho, é que, em caráter excepcional, no caso do processo de *impeachment* o Senado Federal afasta-se da sua competência para exercer a tutela jurisdicional. Como assim destaca Cretella Júnior, o Senado passa a

Exercer a função material de proferir julgamento, prolatando sentença de força jurisdicional, processando e julgando os réus, o Presidente e o Vice Presidente da República, o Ministros de Estado, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União, sempre que se trate de crime de responsabilidade, não de crime comum. (CRETTELLA JR., 1992, p. 2)

Ocorre que a Constituição Federal sustenta a teoria da Separação dos Poderes de autoria de Montesquieu no célebre “O espírito das leis”, a qual nos traz a ideia de que os três poderes (executivo, legislativo e judiciário) são harmônicos e independentes entre si, a legislação ao permitir ao Congresso nacional o poder de fiscalizar e julgar o Presidente da República do país, salientando não haver possibilidade de recursos da decisão em qualquer outra instância, tal ato pode vir a se configurar como a hegemonia de um poder sobre outro.

Paulo Brossard nos esclarece que pode, sim, vir a ocorrer o fato de o Senado Federal julgar o crime de responsabilidade cometido pelo Chefe do Executivo, entendendo que “no exercício de suas atribuições específicas, cada Poder é, de certo modo, soberano, incontestável e, portanto, superior aos demais. Mas somente naquilo que lhe é específico, exclusivo, peculiar” (BROSSARD, 1992, p. 131).

Importante esclarecer que o legislador, ao conferir ao Senado Federal tal poder de exercer a tutela jurisdicional neste caso específico, não fora por mera discricionariedade, pois mister lembrar que a origem de tal costume provém, no entanto, das práticas consuetudinárias britânicas, raízes do surgimento do instituto do *impeachment*.

Lado outro, convém ressaltar que pairam críticas sobre a escolha do Senado Federal como órgão competente para julgar o processo de *impeachment*. Nesta linha, há de se pensar até uma eventual invenção de um Tribunal misto para o julgamento do *impeachment*, compondo este colegiado ministros do Supremo Tribunal Federal e do Senado em igual número.

Ao analisar tal sugestão acima, torna-se perceptível que o eventual “tribunal misto” não seria algo predominantemente fora da lógica, porque, caso o julgamento fosse realizado apenas por ministros da Suprema Corte, estaríamos sob os olhos de uma incerteza, a exemplo da nomeação de seus ministros serem feitas pelo próprio Presidente da República, bem como os “juizes togados são alheios ao manei de negócios políticos e governativos”. Noutra norte, persistem as controvérsias na legislação que torna o julgamento do processo de *impeachment* competência exclusiva do Senado Federal, posto que, neste órgão, nem todos têm a mínima noção jurisdicional para convicção de seu posicionamento sentencial.

O jurista Michel Temer invoca a imprescindibilidade de um viés político do órgão que irá julgar o processo de *impeachment*, para quem, por conta de oportunidade e conveniência, teria o Senado Federal o poder de apreciar o resultado do julgamento, não obstante ter ocorrido a conduta tipificada. De tal modo,

Não nos parece que, tipificada a hipótese de responsabilização, o Senado haja de, necessariamente, impor penas. Pode ocorrer que o Senado Federal considere mais conveniente a manutenção do Presidente no seu cargo. Para evitar, por exemplo, a deflagração de um conflito civil; para impedir agitação interna. Para impedir desentendimentos internos, o Senado, diante da circunstância, por exemplo, de o Presidente achar-se em final de mandato, pode entender que não deva responsabilizá-lo. Foi para permitir esse juízo de valor que o constituinte conferiu essa missão à Câmara dos Deputados (que autoriza o processo) e ao Senado Federal. Não ao Judiciário, que aplica a norma ao caso concreto, segundo a tipificação legal. (TEMER, 2008, p. 169-170)

Porém, com a máxima vênua, o presente trabalho se vê no direito de discordar do exposto acima. Atendendo ao parecer da Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha, deve-se atentar que o Senado Federal “não julga ou deixar de julgar segundo a sua vontade ou o seu arbítrio, nem determina o processamento segundo os seus interesses ou as suas conveniências” (1993, p. 156-157), ou ao menos assim deveria o ser.

Ainda, chega a ser curioso que o posicionamento do jurista Michael Temer seja contrário (caso o Senado não realizasse o *impeachment* de Dilma Rousseff) ao fato que lhe conferiu assumir a presidência do país. Portanto, entendemos que o Senado Federal tem o dever

de julgar eventuais casos de *impeachment*, pois o ato prima de sua competência, e não de mera faculdade. Também, o que se deve notar no prosseguimento do julgamento,

É necessário dizer atentar-se a que o exercício deste dever conferido constitucionalmente ao Senado Federal não passa ao largo das normas jurídicas. Tal desempenho põe-se nos termos da legislação vigente sobre a matéria, a começar pelos princípios processuais constitucionalmente fixados e de que se não pode afastar o órgão julgador, em respeito ao mesmo princípio democrático que obriga a atuação, quando for o caso. (ROCHA, 1993, p. 157)

Nesta ótica, o julgamento do processo de *impeachment* deve ser proceder conforme o supracitado, sendo presidido e julgado pelo Senado Federal.

3.6. A INTERVENÇÃO JUDICIAL NOS PROCEDIMENTOS DE IMPEACHMENT

Como já discorrido acima, caberá ao Poder Legislativo – Senado Federal – a tarefa de julgar o processo de *impeachment* do Presidente da República. Contudo, o que será analisado neste tópico, é a possibilidade de o Poder Judiciário intervir no instituto objeto deste estudo, uma vez que nesta linha argumentativa, o preceito máximo da Carta Magna de 1988 vigora que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (artigo 5º, XXXV) (BRASIL, 1988).

Diante da supracitada disposição constitucional, inserida no rol de garantias fundamentais que não podem ser suprimidas da Carta Magna, é possível concluir que poderá haver a necessidade de o Poder Judiciário intervir no processo de *impeachment* a fim de que sejam garantidas todas as formalidades legais.

A fim de corroborar tal argumento, considerando-se o disposto no art. 5º, XXXV, da CF, é impossível excluir-se do exame do Poder Judiciário qualquer lesão a um direito individual.

Dentro deste contexto fático, urge mencionar o Mandado de Segurança nº 1.959, no qual o Supremo Tribunal Federal afirma que “(...) a discricção legislativa ou administrativa não pode exercitar-se fora dos limites constitucionais ou legais, ultrapassar as raias que condicionam o exercício legítimo do poder. Ultrapassados estes limites, começa a esfera jurisdicional”. Nesta senda, conforme já mencionado

anteriormente, ao ponto em que o processo de *impeachment* ocorra dentro dos limites de legalidade formal e material, afasta-se a responsabilidade de haver uma intervenção por parte do Judiciário.

Todavia, caso rompa-se com a legalidade do procedimento, far-se-á a necessidade da atuação do Poder Judiciário, a fim de garantir o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição, tendo como objetivo resguardar eventuais direitos subjetivos postos em xeque por parte dos membros do Poder Legislativo quando da condução dos procedimentos. Senão vejamos o que afirma Tolomei:

Apontados como casos excepcionalíssimos nos quais a intervenção judicial seria possível, Paulo Brossard (1992, p. 185 e 186) registra as situações de o Congresso Nacional, ao conduzir o processo, violar expressas disposições constitucionais, tal como a Câmara realizar o julgamento do impeachment no lugar do Senado Federal. (TOLOMEI, 2010, p. 131)

No tocante à eventual interferência do Judiciário no mérito do processo de *impeachment*, temos um julgado que se manifesta sobre tal impossibilidade, não obstante a postulação jurídica em atendimento à formalidade e legalidade dos atos. Nesse sentido, decidiu o STF:

(...) ao judiciário não cabe interferir nos critérios do poder discricionário do Senado Federal quanto à oportunidade ou conveniência, nem adentrar no mérito de seu julgamento (...), tal como, no caso *Nixon v. U.S.*, a Corte Suprema dos EUA declarou ‘the Impeachment Trial Clause is non justiciable’.⁴

Ainda, segundo a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH):

a figura do julgamento político está prevista em várias normas da região, atribuindo essa faculdade a congressos, parlamentos e assembleias. Sem prejuízos e competências, o Sistema Interamericano considerou que todo procedimento punitivo deve dispor das garantias mínimas do devido processo, sobretudo quando esses procedimentos podem afetar os direitos humanos de uma pessoa.⁵

⁴ U.S. SUPREME COURT. *Nixon v. United States*, 506 U.S. 224. Washington, 13 de janeiro de 1993. p. 224. Citado por Perlingeiro (2018).

⁵ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. A CIDH expressa preocupação pela destituição da Presidente do Brasil. Comunicado de imprensa. Washington, 2 set. 2016. Citado por Perlingeiro (2018).

Assim sendo, do ponto de vista do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, a revisão pelo Judiciário do julgamento do *impeachment* no Senado Federal deverá ser admitida, em caráter excepcional, na medida em que for necessária para compensar o déficit (no *impeachment*) das garantias de um devido processo legal típicas de um processo judicial.

As garantias processuais devem estar presentes no processo de *impeachment*, salientando sempre o direito a um julgamento independente, qualificado e imparcial, ao direito a uma decisão motivada e ao direito a um recurso contra uma decisão desfavorável.

Porquanto não seja necessária e permitida a intervenção direta do Poder Judiciário no procedimento de *impeachment* que ocorra dentro dos limites de legalidade, insta salientar que o Poder Judiciário se vê representado pelo Ministro Presidente do Supremo Tribunal Federal, a quem fica incumbida a tarefa de presidir a sessão de julgamento no Senado Federal, a fim de que sejam orientadas as conduções dos trabalhos, sendo garantida a serenidade, o contraditório e ampla defesa nas sessões que julgaram o processo em tela.

3.7. A POSSIBILIDADE DA REVISÃO JUDICIAL NO PROCEDIMENTO DE *IMPEACHMENT*

No que diz respeito à intervenção judicial no procedimento de julgamento do *impeachment*, importante questionar se é possível sujeitar à revisão judicial aquela decisão prolatada pelos senadores, que resultou na condenação do agente por crime de responsabilidade.

Sobre o tema, Brossard (1992) reflete sobre a eventual legitimidade do Poder Judiciário para reapreciar a matéria que fora julgada pelo Senado Federal, no sentido de anular, modificar ou até mesmo constituir direito objetivo inobservado durante o procedimento de condenação pelo *impeachment*. Segundo o autor,

O Supremo Tribunal Federal, repetidamente, se negou a intervir em processos de responsabilidade. Mais tarde admitiu fazê-lo e, efetivamente, interferiu em alguns casos. Sempre se recusou, porém, a revisar decisões congressuais. (BROSSARD, 1992, p. 155).

Neste contexto fático, imperativo se faz mencionar o debate jurisprudencial enredado entre dois ex-ministros do Pretório Excelso,

relativamente à possibilidade de existir revisão judicial das decisões senatoriais de *impeachment*.

Se por um lado o ex-Ministro Carlos Velloso sustenta a possibilidade de, ao menos em tese, o Poder Judiciário revisar as decisões de *impeachment*, o ex-Ministro Paulo Brossard, por sua vez, apresenta contra-argumentos a esta tese, trazendo à tona que tal argumento se encontra distante da realidade do país, sendo apenas possível ao Poder Judiciário “revisar alguma decisão emanada da Corte Política excepcional caso tal julgamento tenha sido realizado sem a observância de aspectos formais” (*apud* TOLOMEI, 2010, p. 135).

4. AS PERSPECTIVAS DA CIÊNCIA POLÍTICA: UMA RELEITURA DO PROCESSO DE *IMPEACHMENT*

Em consulta ao *Portal Scielo acadêmico*, na busca por fundamentações científicas acerca do tema objeto deste estudo, foram verificadas interpretações para além da discussão jurídica, com focos diversos, seja no âmbito teórico, ensaístico, empírico ou opinativo, no que tange aos processos de *impeachment* já ocorridos na história recente do nosso país.

Segundo um olhar predominantemente opinativo, a leitura de Marcelo Braz, analisa a conjuntura do processo de *impeachment* da então presidente Dilma, construindo um raciocínio crítico e argumentativo sobre a temática. Vejamos as conclusões do autor:

(...) De todo modo, esse quadro de dificuldades não sugere nenhuma posição otimista em relação às possibilidades políticas para as forças de esquerda no Brasil. Precisamos ter a clareza de que, como dissemos no início deste texto, a conjuntura que se abriu a partir do *impeachment* é de ascensão das forças mais conservadoras e até mesmo reacionárias que estão operando em todos os segmentos da sociedade brasileira – no Congresso Nacional, no Judiciário, nas forças policiais – e encontram respaldo em movimentos de direita financiados pela burguesia nativa e estrangeira que participaram das mobilizações para derrubar o governo. (BRAZ, 2017, p. 101)

Por se tratar de ensaio de caráter opinativo, o argumento de Braz não foi aprofundado neste trabalho. Por outro lado, várias leituras foram realizadas de diversos autores que estão elencados abaixo, com o

intuito de analisar o que a ciência política diz sobre tal procedimento e sua consolidação no país.

4.1. A FUNDAMENTAÇÃO DO VOTO NO PROCESSO DE *IMPEACHMENT* SOB OS SEUS ASPECTOS IDEOLÓGICOS

Prandi e Carneiro (2017), vislumbram os principais quadros políticos vinculados aos votos dos deputados evangélicos e não evangélicos durante o ritual de *impeachment* de Dilma Rousseff, que selou seu destino político e do projeto que representava. Percorrendo os meandros da participação destes segmentos nos momentos finais que antecederam a votação até o seu encerramento no Congresso Nacional, a intenção dos autores foi mostrar a diversidade dos regimes de engajamento e de justificações de ações que expandem a maneira de ver a atuação política (PRANDI; CARNEIRO, 2017).

Para tanto, situam suas posições dentro do cenário no qual foram executados o *impeachment* e os valores que o constituíram e que foram acionados, para, em seguida, desvelar os conjuntos de força que atravessaram cada atuação dos quadros políticos em análise. Prandi e Carneiro ressaltam que dos 81 deputados que compõem a Frente Parlamentar Evangélica, também conhecida como Bancada Evangélica, um não compareceu e 75 votaram a favor da admissibilidade do *impeachment*.

A questão da justificativa dos votos a favor ou contra a abertura do processo de *impeachment* da Presidente Dilma torna o processo discutível, segundo eles, por tratar de pontos externos à legalidade em tona, e tornam-se meios de justificativas para definir sua posição de voto.

Assim, mesmo no caso dos parlamentos que se destacam por sua identidade religiosa, é certo que os mais diversos sentidos, oriundos de outras esferas sociais (como a econômica e a intelectual, por exemplo), podem pautar sua conduta. Segundo os autores, a religião, como toda tradição, pode ser usada como fachada, sem que ela seja a fonte verdadeira da razão de ações e barganhas postas no jogo, o que pode ser facilmente justificável ao analisar as letras que fundamentaram o voto dos deputados. Assim, é evidente que os parlamentares mesclam a representação política com a representação religiosa, colocando muitas vezes em xeque a própria condição laica do Estado brasileiro:

Feliz é a nação cujo Deus é o Senhor! Em defesa da vida, da família, da moral, dos bons costumes, contra a corrupção e não desistindo do Brasil, meu voto é 'sim' (Pastor Eurico, PHS-PE).

Sr. presidente, sem medo de ter esperança e com a convicção de que a Constituição Federal ampara esta sessão; pelo povo brasileiro; pelo Distrito Federal; pela nação evangélica e cristã e pela paz de Jerusalém, eu voto 'sim' (Ronaldo Fonseca, PROS-DF).

Srs. Deputados, sr. presidente, povo brasileiro, em primeiro lugar, eu quero agradecer a Deus a oportunidade de ser eleito por um Estado tão amável, tão maravilhoso como Minas Gerais. Neste Estado, nasceu uma pessoa que admiro muito, que é o apóstolo Valdemiro Santiago, e aquela Igreja maravilhosa me ajudou neste trabalho. Quero agradecer também à minha esposa, à minha filha, que vêm me dando muita força; à minha mãe; à minha tia Eurides, que cuidou de mim quando pequeno; à minha tia Geo, que me ensinou a educação. Eu quero agradecer ao povo brasileiro e dizer, neste instante, contra a corrupção, contra a roubalheira, contra a safadeza, eu sempre lutei por novas eleições. Neste momento, para que o brasileiro tenha uma nova esperança de dias melhores, de prosperidade, eu voto 'sim'. Glória a Deus! (Franklin Lima, PP-MG).

Sr. presidente, todos aqui ouviram eu falar 'Fora, Dilma!', 'Fora, Michel Temer!', 'Fora, Eduardo Cunha!', 'Fora, Rede Globo', mentirosa, que fica difamando pessoas. Vocês podem ser grandes aos olhos do homem, mas, para Deus, vocês são pequeninhos. Em nome do Senhor Jesus, eu profetizo a queda dos senhores a partir de hoje. E venho dizer aqui, pelos militares das Forças Armadas que estão sendo sucateados há anos, pelos militares da segurança pública que estão morrendo todos os dias, pelos militares que estão agora, inativos e pensionistas, sem salário, 'Fora, Pezão!', 'Fora, Dornelles!'. Chega de corrupção! O meu voto é 'sim'. Glória a Deus! Feliz a nação cujo Deus é o Senhor' (Cabo Daciolo, PTDob-RJ). (*apud* PRANDI; CARNEIRO, 2017)

Quando se observa a trajetória cronológica das declarações é possível perceber o uso de uma lógica por boa parte dos parlamentares, que, baseando-se sempre nas falas anteriores para promover a sua própria preleção. Contudo, a afirmação das disposições práticas (conscientes ou inconscientes) dos agentes parlamentares indica que existe valorização pujante da família (dos bons costumes, da moral), da religião à qual cada um deles é adepto e, por fim, do regionalismo/nacionalismo que dissimula a preocupação com os votos advindos de determinado território (base) eleitoral. A partir daí a lógica partidária

segue rumos em que os valores republicanos contam pouco, cedendo lugar a interesses e alianças partidárias, conchavos pessoais e promessas de postos e carreira, que podem usar a ideia de crime de responsabilidade como disparador de um processo em que provas e contra-provas têm pouco valor além do espetáculo do rito, incapaz de alterar decisões previamente assumidas (PRANDI; CARNEIRO, 2017).

A análise dos autores permite concluir o quanto o jogo político está enraizado em questões religiosas, que se fundamentaram para cancelar a abertura do processo de *impeachment* da Presidente Dilma.

4.2. OS FATORES POLÍTICOS E INSTITUCIONAIS QUE CONTRIBUEM PARA O DESENCADear DO PROCESSO DE *IMPEACHMENT*

No que tange aos fatores políticos e institucionais que contribuem para dar o *start* ao processo de *impeachment*, vejamos a leitura e os argumentos dos demais autores que sustentam elementos e/ou pano de fundo que fazem a consolidação do processo de *impeachment* da então Presidente Dilma Rousseff.

Nunes e Melo (2017) elencam vários fatores que explicam o processo de *impeachment* de 2016. Em primeiro lugar, afirmam que, ao longo de todo o segundo mandato de Dilma, o Brasil atravessou crises que há muito não experimentara. No ano de 2016, a economia sofreu uma retração mais profunda de sua história. Além disso, a taxa de desemprego foi elevada e fatores externos como a impopularidade da presidente, começou a nortear o plano de fundo do processo de *impeachment*.

Neste contexto, massivos protestos tomaram as ruas do país, sobretudo em março de 2015 e março de 2016. Geralmente considerados politicamente passivos e desinteressados, os brasileiros passaram a viver num ambiente de crescente polarização ideológica.

A Operação Lava Jato foi obviamente um fator importante no desenvolvimento da crise, segundo eles. Porém, sozinha, não dá conta do fenômeno que se deseja explicar. A Lava Jato, ao ameaçar uma grande fatia da classe política, levou deputados e senadores a adotar uma postura extremamente defensiva em relação a qualquer medida mais ousada para debelar a crise econômica, intensificando mais ainda o

“jogo de passar a batata quente”. É apenas no contexto de um governo com uma base política em frangalhos que se pode entender o efeito da Lava Jato na crise política e econômica que se abateu sobre o Brasil.

Além disso, convém notar que, ainda que a destituição definitiva de Dilma fosse por todos esperada, o dia 31 de agosto de 2016 registou uma surpresa: a decisão do Senado de não punir a mandatária com a suspensão dos seus direitos políticos por oito anos, ao contrário do que acontecera com a destituição de Fernando Collor em 1992.

A questão de Eduardo Cunha dando o pontapé inicial no processo de *impeachment* de Dilma e conseqüentemente a ascensão de Temer à presidência geraram um debate sobre a estabilidade democrática no país. Considerando a lógica de Temer a implementar um programa que não foi ratificado pelo eleitorado, o governo padece de um déficit de legitimidade. Isso, por sua vez, somando-se a radical desmoralização da classe política por conta dos ciclôpicos escândalos de corrupção, foram fatores que colocaram em choque as instituições democráticas. Esse é o grave risco que o Brasil pode vir a enfrentar. Nesse sentido, o país, à sua maneira, está a juntar-se à grande crise dos regimes representativos que se observa em vários rincões da América Latina, da Europa e nos Estados Unidos.

A alta fragmentação partidária, ao reduzir o tamanho de todos os partidos, gera enormes problemas de ação coletiva dentro do Congresso, levando o chefe do executivo a abusar de suas prerrogativas em nome da governabilidade.

Os autores afirmam então ser fundamental que o Brasil escape desse modelo instável por meio tanto da redução dos poderes presidenciais quanto da fragmentação partidária. Portanto, segundo os autores, faz-se necessária a relação entre o executivo e o legislativo e o estabelecimento de um padrão estável de interação entre as partes na competição para a presidência.

Com a linguagem visionária, os autores, em 2017, observam que a crise do PT e o estresse a que outras partes estavam sujeitas abriria um novo período na competição eleitoral partidária no país. Tal fato tornou-se evidente com a eleição do atual presidente Jair Bolsonaro ao cargo de presidente do país.

Assim sendo, de encontro com os autores acima citados, Martuscelli (2010) traz à tona como fatores políticos e institucionais, além do

contexto econômico, popular e social, das relações entre os poderes executivo/legislativo e por fim, as relações partidárias podem desencadear em um cenário de *impeachment*.

Segundo Martuscelli (2010), a motivação para o movimento pró-*impeachment* de Collor não se derivou apenas pelo discurso de anticorrupção ou de ética na política, mas também uma insatisfação com os efeitos da política neoliberal. As insatisfações provocadas pela aplicação da política neoliberal, que gerou grande rebuliço entre as classes sociais no Brasil, tais como: o período de forte recessão econômica, o crescimento das taxas de desemprego, e a elevação dos índices inflacionários, repercutiram não só no plano da ação econômico-corporativa, mas também no terreno dos partidos políticos, resultando no surgimento de conflitos localizados entre o executivo e o legislativo durante o governo Collor.

Para corroborar tal afirmativa, o autor nos traz que a vitória de Paulo Maluf – o candidato do “rouba, mas faz” –, por larga margem de votos nas eleições para prefeito de São Paulo em 1992 (polo de concentração das maiores manifestações pré-*impeachment*), é outra evidência de que a luta contra a corrupção não era, a rigor, a principal motivação dos manifestantes que pediam o *impeachment* do presidente Collor.

É interessante lembrar também que Maluf foi eleito com o discurso contra a recessão, o desemprego, contrariando, portanto, os efeitos da política econômica implementada pelo presidente Collor. Se esse presidente “roubasse, mas fizesse”, ou melhor, se a corrupção fosse denunciada num período de crescimento econômico, de queda das taxas de desemprego, de constituição de sólida base política no Congresso Nacional, é provável que as manifestações contra o governo não tivessem o mesmo caráter massivo que lograram obter no segundo semestre de 1992.

O comportamento do Partido dos trabalhadores (PT) também foi destacado por Martuscelli (2010), pois, ao aderir ao movimento pró-*impeachment*, acaba por se unir à “voz da ética na política”. Esse comportamento político pode ser considerado como um indicador do processo de aceitação passiva, por parte do PT, das propostas neoliberais, mas isso não significa que o partido tenha se manifestado favoravelmente à implementação das políticas de abertura comercial e financeira, de privatização de empresas estatais e de serviços públicos,

de desregulamentação do mercado de trabalho ou de redução de direitos e gastos sociais: os pilares da política neoliberal. Não se tratou, portanto, de uma adesão ativa ao neoliberalismo, mas uma tática petista de priorizar a luta pela ética na política em detrimento da luta contra o neoliberalismo, visando, com isso, consolidar e fortalecer a oposição ao governo Collor.

Não obstante, deve-se mencionar os dilemas do presidencialismo de coalizão, que caracteriza o sistema político partidário brasileiro, e que impõe muitos constrangimentos e dilemas, o que acaba ampliando muito as “oportunidades” para o *impeachment* no Brasil, pela sua dificuldade de institucionalizar adequadamente nossos conflitos políticos internos.

Isso porque a questão da governabilidade impõe ao Presidente da República fomentar uma construção da base legislativa que lhe assegure determinada estabilidade política, a fim de atingir sua agenda governamental e blindar de certa forma um eventual processo de *impeachment*.

Neste contexto fático, diante da pulverização partidária no país, a conjuntura de fatores que irão influenciar na decisão dos parlamentares sobre a instauração e julgamento de processo de *impeachment*, leva o poder executivo a utilizar cargos de grande expressão no poder, utilizando-os como moeda de troca, com a estrita finalidade de assegurar apoio político e de governo dentro do poder legislativo.

Assim sendo, no presidencialismo, a instabilidade da coalizão pode atingir diretamente a presidência. É menor o grau de liberdade de recomposição de forças, através da reforma do gabinete, sem que se ameace as bases de sustentação da coalizão governante.

No Congresso, a polarização tende a elevar perigosamente a probabilidade de paralisia decisória e conseqüente ruptura da ordem política. Por isso mesmo, governos de coalizão requerem procedimentos mais ou menos institucionalizados para solucionar disputas interpartidárias internas à coalizão, visando sempre a governabilidade estável do Presidente.

O que a ciência política ainda busca respostas é para o fato de que existe um fenômeno que atinge o funcionamento das instituições brasileiras, e faz com que nossas instituições, em particular, o Congresso Nacional brasileiro, seja particularmente sujeito às pressões dos grupos de interesse.

Poderíamos considerar que os partidos não possuem o apelo necessário para atingir o eleitor brasileiro e atrair um voto partidário. No entanto, sua força é muito mais institucionalizada, importante e muito para o jogo político que vem após a eleição, além de estar presente nas diretrizes defendidas por aqueles que fomentam a abertura de um processo de *impeachment* em face do chefe da nação brasileira.

4.3. O PAPEL DA MÍDIA NO PROCESSO DE *IMPEACHMENT*

Sabe-se que o papel da mídia nos recentes fenômenos políticos e sociais é de enorme importância e determinação na formação da opinião pública, principalmente na consolidação do processo de *impeachment*. Assim é possível dizer que a imprensa tem assumido papel de destaque nos diálogos entre os governos desde o *impeachment* do então presidente Collor até o último episódio ocorrido na história do país, qual seja, o *impeachment* de Dilma Rousseff.

Neste giro, urge salientar sobre a força da mídia que não por acaso é considerada o quarto poder. Desta forma, aparelhos de rádios e TVs, que estão presentes em quase todas as casas brasileiras e as manchetes dos jornais são usadas como publicidade para formar opiniões. Vejamos abaixo os argumentos de Abramo sobre tal perspectiva:

O principal efeito dessa manipulação é que os órgãos de imprensa não refletem a realidade. A maior parte do material que a Imprensa oferece ao público tem algum tipo de relação com a realidade. Mas essa relação é indireta. É uma referência indireta à realidade, mas que distorce a realidade. Tudo se passa como se a Imprensa se referisse à realidade apenas para apresentar outra realidade, irreal, que é a contrafação da realidade real. É uma realidade artificial, não-real, irreal, criada e desenvolvida pela Imprensa e apresentada no lugar da realidade real. A relação que existe entre a Imprensa e a realidade é parecida com a que existe entre um espelho deformado e um objeto que ele aparentemente reflete: a imagem do espelho tem algo a ver com o objeto, mas não só não é o objeto como também não é a sua imagem: é a imagem de outro objeto que não corresponde ao objeto real. (ABRAMO, 2006)

Resta claro e evidente que a grande imprensa tem um papel preponderante neste espetáculo político, denominado *impeachment*, alimentado por fatos cotidianos envolvendo instituições dos poderes constituídos da República, como o Legislativo, o Judiciário e o Ministério Público.

Assim como outros fatores externos, tais como a crise econômica, a corrupção na classe política e a impopularidade da presidente Dilma, o papel da mídia no aspecto de prospecção e publicidade no processo de instauração e julgamento fora essencial para fins de sua consolidação.

Sabe-se que as tensas relações entre mídia e política no Brasil são bem conhecidas pela nossa história, a citar Fernando Collor como um exemplo de presidente que não terminou seu mandato e que sofreu resistências por parte da imprensa.

Rodrigues (2018) argumenta, por sua vez, que esse histórico de atuação dos meios de comunicação em processos de desestabilização permanece atual.

Entretanto, deve-se ressaltar que a liberdade de expressão, conquista liberal presente nas Constituições modernas desde o século XVIII – exemplo as Constituições francesa e estadunidense –, ocupa espaço bem claro na Carta brasileira de 1988 e poucas são as vozes que pregam em período democrático a volta aberta da censura. A problemática em debate não é exatamente a de como evitar o posicionamento de certos veículos, mas, sim, como garantir que haja diversidade cultural e pluralidade de informações em seu conjunto (RODRIGUES, 2018).

O autor argumenta que esse histórico de atuação dos principais meios de comunicação em processos de desestabilização de presidentes no Brasil permanece atual. Essa hipótese foi testada a partir da observação de trinta e cinco editoriais dos principais jornais impressos do país durante a tramitação dos processos de *impeachment* de Dilma Rousseff em 2016 e de investigação de Michel Temer em 2017. Entre os veículos analisados estão os jornais O Globo, Folha de S. Paulo, O Estado de S. Paulo, Estado de Minas, Correio Braziliense e Zero Hora.

Há na literatura um entendimento crescente acerca do papel ativo desempenhado pela mídia no processo de *impeachment* de Dilma Rousseff. No mesmo sentido, para Luis Felipe Miguel (2017, p. 113), “o viés da mídia foi claro para qualquer pessoa que tenha acompanhado (...) a cobertura jornalística no período que vai da proclamação do resultado das eleições, em outubro de 2014, ao afastamento definitivo da presidente, em agosto de 2016”. José Szwako e Fabiano Santos (2016, p.

116-117) argumentam “que foi a ação concertada e articulada, aquilo que os sociólogos chamam de ‘agência’, entre partidos, movimentos sociais de corte elitista e apoiadores midiáticos e judiciários, que culminou no impeachment”.

A análise de Luis Felipe Miguel (2017) afirma que foi provavelmente *O Estado de S. Paulo* quem apresentou a mais pesada artilharia contra Dilma. O primeiro editorial de peso veio logo após Eduardo Cunha ter aceitado a denúncia na Câmara dos Deputados. Em “As verdadeiras razões do *impeachment*”, publicado em 6 de dezembro de 2015, o *Estado* fez uma enfática defesa do conteúdo do pedido de *impeachment* subscrito pelos advogados Hélio Bicudo, Miguel Reale Júnior e Janaína Paschoal e concluiu que “Dilma deve ser julgada pela irresponsabilidade fiscal de seu governo, perfeitamente exposta na petição à qual Cunha deu seguimento”. A mesma linha foi seguida na semana seguinte. Intitulado “Irresponsabilidade como método”, o editorial de 13 de dezembro de 2015 já iniciava sua primeira frase indicando qual seria a postura do jornal a partir dali: “A petista Dilma Rousseff não pode mais permanecer na Presidência da República pela simples razão de que adotou a irresponsabilidade como método de governo”.

Como esperado pelo momento em que se vivia o Brasil e “a voz das ruas”, foi encontrado um forte viés *pró-impeachment* de Dilma Rousseff em praticamente todos esses veículos. A literatura sustenta então que a opinião da imprensa está presente na forma como manchetes são elaboradas ou fotos escolhidas para as capas de jornais e isso uma vez colocado em circulação, com a ausência de uma leitura crítica e plural, acaba por consolidar a “vontade, o interesse” que a mídia deseja comercializar.

Portanto, o papel da mídia na consolidação do processo de *impeachment* foi e é essencial, haja vista que no Brasil, infelizmente, as redes de comunicação são instituições vinculadas aos negócios financeiros e comerciais, não tendo como principal norte a pulverização da informação imparcial que possa fazer com que todos os cidadãos tomem conhecimentos dos fatos reais e verdadeiros e a partir de então possam formar sua própria opinião sobre determinados fenômenos.

5. CONCLUSÃO

Diante do explanado acima e após o desenvolvimento do estudo *in casu*, foi possível chegar a certas conclusões acerca do instituto do *impeachment*, seu processamento, julgamento e principalmente, o viés político que o permeia desde a sua admissibilidade até a eventual sentença condenatória proferida pelo Poder Legislativo, através dos senadores federais.

Preliminarmente, salienta-se que o procedimento de *impeachment* tem como finalidade conservar a probidade de um agente público no exercício de suas funções, a fim de limitar sua autoridade máxima. Neste ínterim, o instituto em tela visa reforçar o princípio de que todo governante deverá ser responsável e responsabilizável pelos seus atos, não sendo senhor do poder que exerce, mas apenas um representante do povo que o elegeu mediante a maioria dos votos, tendo o dever de representá-los de forma correta, leal e com o estrito respeito aos ditames da Constituição da República Federativa do Brasil e todas as leis que vigoram no ordenamento jurídico deste país.

Neste sentido, o Brasil sob influência da Constituição norte-americana com reflexos oriundos da Inglaterra – país que inaugurou o processo de responsabilização dos agentes públicos –, por meio da Constituição da Primeira República, incorporou em nosso ordenamento jurídico o instituto do *impeachment* como forma de zelar pela postura proba do Presidente da República limitada aos ditames legais. Ademais, as Constituições republicanas *a posteriori*, mantiveram o procedimento do *impeachment*, sem exceção, ressaltando a necessidade de atribuir aos agentes públicos penalidades e sanções a eventuais atos praticados em desconformidade com os dispositivos da nossa Carta Mãe.

Ao longo da história do país o procedimento do *impeachment* conquistou mais espaço e visibilidade jurídica, chegando até a figura que é hoje. Isso porque, em menos de 20 anos dois Presidentes da República, eleitos por maioria dos votos populares, foram destituídos do seu cargo, pela excepcional ação jurisdicional do poder legislativo, por meio de sentença condenatória exarada pelos senadores federais que concluíram que os mesmos foram responsáveis pelo cometimento do crime de responsabilidade.

Neste toar, merece destaque a observação sobre os crimes de responsabilidade e sua natureza intrinsecamente política, que urge no procedimento como princípio norteador da conduta que será ou não, julgada pelo rito do *impeachment*. Tal premissa é retirada do fato de a punição não ultrapassar a esfera política dos direitos do indivíduo condenado, que será afastado do cargo público por ordem do processo de *impeachment*.

Ademais, o legislador ao estabelecer as formalidades e os trâmites legais aos quais o processo de *impeachment* deva se submeter, não dirimiu as discordâncias sobre a natureza deste instituto que se faz político desde sua tipificação criminal até a sanção aplicada. Com isso, à luz do que foi explanado ao longo deste trabalho, a natureza política do instituto o acompanha desde seus precedentes históricos, sendo inerente ao procedimento.

Desta feita, o *impeachment* como configurado no ordenamento jurídico brasileiro se apresenta como procedimento de natureza incontestavelmente política, onde a sentença condenatória é redigida por senadores que receberam a competência de julgar os crimes de responsabilidade cometidos pelo Presidente da República. No entanto, frisa-se que caso a acusação feita ao agente público fosse analisada sob a ótica de um magistrado, os critérios para a formação de sua convicção estariam presos à exclusiva legalidade, sem recorrer a critérios metajurídicos e extrajudiciais, o que tornaria a fundamentação da sentença condenatória mais imparcial e estritamente legal.

Noutro norte, muito embora seja nítida a natureza política do instituto analisado, o mesmo é revestido de uma solenidade tão específica que muito se aproveita do caráter do processo judicial. Ademais, elementos inerentes ao processo, tais como o princípio do contraditório e da ampla defesa se faz presente também ao longo processo de *impeachment*, ressaltando o julgamento como ainda mais maleável e com maior gama de possibilidades no tocante à defesa do agente acusado, a observância do princípio confere ao processo jurídico, a legalidade do procedimento.

Observou-se também que a decisão sobre o *impeachment* em caso de crime de responsabilidade é de competência do Congresso Nacional e, especificamente, o julgamento é do Senado Federal. Deste modo, o referido processo é essencialmente político, não somente porque é

julgado pelo Congresso, mas porque, em eventual decisão dos deputados e dos senadores, os aspectos políticos prevalecerão sobre os jurídicos, onde decidirão os parlamentares conforme suas conveniências políticas e partidárias.

No entanto, como vimos, o procedimento de *impeachment* no Brasil pende para o viés político de sua natureza, pois, originando-se de causas políticas, visa atingir resultados políticos, bem como é instaurado e julgado por políticos. Portanto, é notório que os critérios utilizados para a análise da peça acusatória em face do agente público desvinculam-se da esfera jurídica e permeiam as negociações políticas, fatores externos e pressões que emergem da sociedade, os quais claramente interferem na convicção dos julgadores, que são eleitos por essa massa social que se manifesta nas ruas, nos meios de mídias, nas redes sociais, ou em qualquer ambiente, seja público ou privado.

Neste sentido, os fatos políticos, institucionais, bem como os aspectos ideológicos voltados à crença e a mídia contribuem de forma relevante na formação do cenário *pró-impeachment* e na sua consolidação. Isso porque elementos externos ao texto legal que tipifica o procedimento em discussão, são fundamentais para o panorama que será formado.

Mais do que isso, tais componentes norteiam o processo de *impeachment*, tais como a impopularidade do Presidente da República, a atual situação econômica do país, a relação entre o legislativo e o executivo no que tange às alianças partidárias, os quais irão justificar todo o andamento do processo e sua futura conclusão com a sanção máxima imposta ao chefe do executivo, qual seja, a perda do seu cargo e a inabilitação da função pública.

Para além, resta claro que a política foi reduzida pelos meios de comunicação a artimanhas de bastidores e o processo do *impeachment* a uma troca de ocupantes da cadeira, sem conduzir com imparcialidade e pluralidade de ideias o noticiário brasileiro acerca da temática.

Assim, é possível perceber em um viés crítico, que o *impeachment* é um processo claramente político que importa em redução da capacidade para o exercício de função política, não se comunicando com a pena criminal.

Portanto, por se tratar de julgadores que não estão investidos dos princípios da equidade e imparcialidade, conforme se procede com

magistrados, ficamos diante de uma fragilidade constante em razão de interesses políticos próprios, em que muitas vezes, a técnica jurídica, ou seja, a tipificação do crime de responsabilidade é afastada em detrimento de colisões e interesses político-partidários. Dessa forma, é muito possível que um julgamento realizado pelo Senado Federal seja mais influenciado pelo ambiente político do país, não considerando questões legais com a mesma rigidez que o Poder Judiciário deve sempre observar.

REFERÊNCIAS

ABRAMO, Perseu. *Padrões de manipulação na grande imprensa*. 2. ed. São Paulo, Editora Fundação Perseu Abramo, 2016.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição*. São Paulo: Saraiva. 1995.

BONAVIDES, Paulo. *Teoria Constitucional da Democracia Participativa*. Por um Direito Constitucional de luta e resistência. Por uma Hermenêutica. Por uma repolitização da legitimidade. São Paulo: Malheiros, 2001.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República. [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 30 mar. 2020.

BRASIL. *Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950*. Define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento. Presidência da República, Brasília, DF, 11 abr. 1950. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l1079.htm Acesso em: 30 mar. 2020.

BRANDALISE, Giuliana. *O impeachment configurado no sistema brasileiro: entre seus aspectos jurídicos e políticos*. 2015. Trabalho de Conclusão de Curso, Universidade de Santa Cruz do Sul / UNISC; Santa Cruz do Sul, 2015.

BRAZ, Marcelo. O golpe nas ilusões democráticas e a ascensão do conservadorismo reacionário. *Serviço Social e Sociedade*, São Paulo, n. 128, p. 85-103, 2017. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/sssoc/n128/0101-6628-sssoc-128-0085.pdf>. Acesso em: 03 abr. 2020.

BROSSARD, Paulo. *O impeachment*. São Paulo: Saraiva 1992.

CAVALCANTI, Themistocles Brandão. *A Constituição Federal comentada*. 3. ed. Volume II. Rio de Janeiro: José Konfino, 1956.

CRETELLA JR., José. *Do Impeachment no Direito Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. 2. ed. Campinas: Millennium, 2000.

MARTUSCELLI, Danilo Enrico. O PT e o impeachment de Collor. *Opinião pública*, Campinas, vol. 2, p. 542-568, 2010. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-62762010000200010. Acesso em: 04 mar. 2020.

MENDONÇA, Eduardo. Impeachment: o Direito Constitucional Fora dos Tribunais. *Jota*: Brasília, 25 mar. 2015. Disponível em: https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/impeachment-o-direito-constitucional-fora-dos-tribunais-25032015. Acesso em: 03 mar. 2020.

MIGUEL, Luis Felipe. Caminhos e descaminhos da experiência democrática no Brasil. *Sinais Sociais*, Rio de Janeiro, v. 11, n. 33, p. 99-129, 2017. Disponível em: http://www.sesc.com.br/wps/wcm/connect/3daaa858e528-4f0b-b12a-e115803bf073/SinaisSociais_SS33_WEB_14_09_17.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=3daaa858-e528-4f0b-b12a-e115803bf073. Acesso em: 13 mar. 2020.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

NUNES, Felipe; MELO, Carlos Ranulfo. Impeachment, Political Crisis and Democracy in Brazil. *Revista de Ciência Política*, São Paulo, v. 37, n. 2, p. 281-304, 2017. Disponível em: <http://www.revistadisena.uc.cl/index.php/rcp/article/view/5180>. Acesso em: 13 mar. 2020.

PERLINGEIRO, Ricardo. Impeachment e devido processo legal. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 5, n. 1, p. 151-167, 2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/rinc/v5n1/2359-5639-rinc-05-01-0151.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2020.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1967 com a emenda n. 01 de 1969*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

PRANDI, Reginaldo; CARNEIRO, João Luiz. Em nome do Pai: Justificativas do voto dos deputados federais evangélicos e não evangélicos na abertura do impeachment de Dilma Rousseff. *Revista brasileira de ciências sociais*, São Paulo, v. 33, n. 96, 2017. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/rbcsoc/v33n96/1806-9053-rbcsoc-3396032018.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2020.

RICCITELLI, Antonio. *Impeachment à Brasileira*: Instrumento de Controle Parlamentar. Barueri: Minha Editora, 2006.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Processo de responsabilidade do Presidente da República. Renúncia do presidente após o recebimento da denúncia pelo Senado Federal. Ininterruptabilidade do processo. Eficácia da decisão condenatória do presidente renunciante. *In: Ordem dos Advogados do Brasil. A OAB e o impeachment*. Brasília: OAB, 1993.

RODRIGUES, Theófilo Machado. The Role of the Media in the Processes of Impeachment of Dilma Rousseff (2016) and Michel Temer (2017). *Contracampo – Brazilian Journal of Communication*, Niterói, v. 37, n. 2, p. 36-57, 2018. Disponível em: https://www.academia.edu/38705744/The_role_of_the_media_in_the_processes_of_impeachment_of_Dilma_Rousseff_2016_and_Michel_Temer_2017_. Acesso em: 21 mar. 2020.

SALLUM JR., Basilio; CASARÕES, Guilherme Stolle Paixão. O impeachment do processo Collor: A literatura e o processo. *Luva Nova*, São Paulo, v. 82, p. 163-200, 2011.

SANTOS, Fabiano; SZWAKO, José. Da ruptura à reconstrução democrática no Brasil. *Saúde debate*, Rio de Janeiro, v.40, p.114-121, 2016. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/sdeb/v40nspe/0103-1104-sdeb-40-spe-0114.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2020.

SCHMIDT, Maria Cecília. Impeachment aplicável ao Presidente da República. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 12, n. 1362, 2007. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/9653>. Acesso em: 23 mar. 2020.

SILVA, Filipe Luiz Mendanha. O impeachment no Brasil: uma sentença redigida por políticos. *Conteúdo Jurídico*, Brasília-DF: 06 de mar 2020. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/53766/o-impeachment-no-brasil-uma-sentena-redigida-por-policos>. Acesso em: 06 mar. 2020.

TEMER, Michel. *Elementos de Direito constitucional*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

TOLOMEI, Fernando Soares. *Do Julgamento do Presidente da República por Crimes de Responsabilidade*. 2010. Monografia – Faculdade de Presidente Prudente, Presidente Prudente, 2010.

Recebido em 08/06/2020
Aprovado em 10/08/2020

3

DIREITO EM TEMPOS DE PANDEMIA – A PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O DIREITO À RELIGIÃO EM MOÇAMBIQUE/BRASIL

LAW IN TIMES OF PANDEMIE – THE PROTECTION OF FUNDAMENTAL RIGHTS AND THE RELIGION LAW IN MOZAMBIQUE/BRAZIL

Jeremias Arone Donane¹

RESUMO

A proliferação pandémica causada por COVID-19 no mundo, demonstra certa banalização e secundarização das normas jurídico-constitucionais por parte de muitos Estados, particularmente, Moçambique e Brasil, no que diz respeito a sua aplicabilidade em momentos de crise constitucional. Em decorrência disso, vivencia-se

¹ Pesquisador do “Vida, Grupo de Pesquisa em Bioética”. Doutorando em Direito pela UFBA – Universidade Federal da Bahia (Brasil), na Área de Concentração em Jurisdição Constitucional e Novos Direitos. Mestre em Direitos Humanos pela Universidade Federal da Bahia – UFBA (Brasil), na Área de Concentração em Direitos Fundamentais e Justiça. Pós-Graduado/Curso de Aperfeiçoamento em Direito Público pela ONU – Organização das Nações Unidas/Holanda, Tribunal de Haia. Pós-Graduado/Curso de Aperfeiçoamento em Direito Internacional Público pela ONU – Organização das Nações Unidas – Tailândia/Bangkok. Graduado em Direito pela Universidade Zambeze – Moçambique. Graduado em ensino de Francês com habilitações literárias ao ensino de Inglês pela Universidade Pedagógica (– Moçambique). Advogado – Estagiário da OAM – Ordem dos Advogados de Moçambique. Correio eletrónico: jeremiasarone90@gmail.com

momentos de incerteza com impactos catastróficos de magnitude global, afetando diversificadas esferas da vida social. Os modelos mascarados de legalidade são naturalmente invocados e enquadrados como paradigmáticos para orientar e justificar a não contaminação. Estas medidas até certo ponto podem produzir efeitos referentes a mitigação de novas contaminações, porém, *de per si* são maquiavélicas por direta confrontação à Constituição, e, portanto, desprovidas de fundamentos no mínimo válidos e convincentes. A jurisdição constitucional, é, sem embargo, melhor referência a invocar-se quando a Constituição é visivelmente ameaçada, em defesa da segurança jurídica e, por nela estar imbuída a força normativa. Constitui um imperativo que as restrições que visam a proteção dos direitos fundamentais devam ser devidamente fundamentadas e de duração limitada/temporária, em virtude de as mesmas violarem direitos básicos. O artigo tem por objetivo analisar as violações dos direitos fundamentais em face da pandemia da COVID-19 e os mecanismos de busca de resposta através da jurisdição devolver o lugar de supremacia. Trata-se de pesquisa exploratória e qualitativa, cujo método de abordagem eleito fora o hermenêutico-fenomenológico. Quanto aos métodos de abordagem, foram realizadas análises histórica e comparativa, mantendo-se uma postura transdisciplinar. Foram adotadas técnicas de pesquisa bibliográfica.

Palavras-chaves: Inconstitucionalidade. Constituição. Pandemia. Direitos fundamentais.

ABSTRACT

The pandemic proliferation caused by COVID-19 in the world, demonstrate certain banalization and down-grading the constitutional legal rules on the part of several States, particularly Mozambique/Brazil, with respect its applicability in times of constitutional crisis. Upcoming that, experience is time of crisis with catastrophic impact of global grossness, affecting several sphere of social life. The masked templates of legality are naturally invoked and framed as paradigmatic for guide and justify non contamination. These measures to a certain degree can produce effect pertaining the mitigation of new contamination, and still, it self are Machiavellian straight confronting the constitution, and, therefore, devoid of pleas in law at least valid and convening. The constitutional jurisdiction is however best reference to be invoked when the constitution is visible endangered, in defense of legal protection and, in itself to be imbued the normative force. Is imperative that the restriction aiming at the protection of fundamental rights should be adequately based and of bordered/temporary duration, by reason the same break the basic rights. The

aim of this paper is to analyse the fundamental rights violations in light of COVID-19 pandemics and the arrangement of search reaction through of jurisdiction, getting back supremacy position. Deals with exploratory research and qualitative, that the approach elected method was hermeneutical – phenomenological. In relation to approach method, were realized historical and comparative analyses, keeping transdisciplinary posture. Were implemented bibliography research technics.

Keywords: Unconstitutionality. Constitution. Pandemie. Fundamental rights.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Repensar na Constituição contemporânea e nas democracias firmes. 3. Noção dos direitos humanos e direitos fundamentais. 4. Aplicabilidade dos direitos fundamentais em tempos de crise constitucional. 5. A liberdade religiosa em face da pandemia da COVID-19. 6. Considerações finais. Bibliografia.

1. INTRODUÇÃO

A anormalidade deve ser tratada como estranheza ao corpo humano, característica imediata de que o cidadão necessita de cuidados atenciosos e de urgência sob pena de fatalidade, assim acontece com o Estado como organização política, ficando vinculado ao cumprimento escrupuloso de normas que orientam o seu funcionamento, porém, este não é imune a situações anômalas que ocorrem no seio do grupo social, com alusão as ações ou omissões dos seus funcionários e agentes. A antítese da inquietude é a normalidade, a almejada paz social. Segundo Jorge Bacelar Gouveia², em Estados Democráticos de Direito a anormalidade mexe com o documento mais importante do país, o que sinaliza um alarme total.

As Constituições atuais, ou corriqueiramente chamadas contemporâneas, de diversos ordenamentos normativos, encontram-se cada vez mais especificadas e/ou eventualmente mais aprimoradas no que diz respeito as situações de anormalidade que remetem a restrição dos direitos fundamentais. O legislador constituinte, por ser certamente limitado em razão da certeza dos fatos futuros, fica translúcido o esforço

² GOUVEIA, Jorge Bacelar. *Estado de exceção e direitos fundamentais*, CIESA, YouTube, 25.06.2020.

orgânico resumido em disposições normativas para situação de contingência, toda essa conjugação deve ser compreendida dentro da lógica de inteligência e imaginação, do modo que, esse ativismo que consiste em albergar na forma da lei aspetos indisponíveis, insere-se dentro do quadro valorativo e duma análise plurissignificativa de reflexão.

Muito provavelmente a nova conjuntura decorrente da emergência global ensejou até de longe a crise do formalismo legal por falta de preparo dos sistemas jurídicos, porém, este pretexto não deve propiciar em colocar a Constituição em quarentena, sob subterfúgio da pandemia. Dar obra a medidas emporcalhadas e maquiavélicas resguardadas sobre interpretações cínicas inelutavelmente assediam a Constituição, tiram o seu valor e conseqüentemente gera certeza do ressurgimento do Estado sem lei.

Numa hipótese de razoabilidade lógica, com a pandemia devia renascer a oportunidade de que as prerrogativas constitucionais fossem sustentáculo de harmonia e boa convivência, criando normas infra-constitucionais de que cujo respaldo tivesse daí a genuína fonte. A profilaxia pela pandemia de COVID-19, é, em grande medida, subsidiada pela Constituição e com ela sua força normativa³, conseqüentemente uma reunião de células na busca de manutenção e suporte do Estado de Direito Democrático, através do cumprimento da Carta Maior.

À luz do entendimento doutrinário a Constituição, como norma superlativa e absoluta constitui o documento mais sagrado⁴ da nação,

³ Segundo Hesse (1997, p. 49), a “(...) força normativa da Constituição está condicionada por cada vontade atual dos participantes da vida constitucional, de realizar os conteúdos da Constituição”. Dessa forma, se, por um lado, os limites da força normativa da Constituição situam-se onde a norma constitucional não se enquadra com a disposição individual do presente, esses limites, por outro lado, não são rígidos, pois a própria “vontade de constituição” constitui parte dessa disposição, podendo ampliar consideravelmente tais limites (HESSE, 1992, p. 70). Assim, “A intensidade da força normativa da Constituição torna-se, em primeira linha, uma questão de ‘vontade de norma’, de ‘vontade de Constituição’” (HESSE, 1992, p. 70, tradução nossa).

⁴ Constituição é um pacto juramentado entre o rei e o povo, estabelecendo os princípios alicerçais da legislação e do governo dentro de um país. Ou generalizando, pois existe também a Constituição nos países de governo republicano: “A Constituição é a lei fundamental proclamada pelo país, na qual baseia-se a organização do Direito público dessa nação”.

cimentado sobre a prossecução das grandes lutas para sua consolidação, do modo que, com a sua obediência chega-se a normalidade sem perigar direitos que também, merecem a tutela do Estado. A Carta Maior é o projeto inabalável da democracia e vice-versa, cuja resposta da sua ameaça encontra conforto na jurisdição constitucional⁵.

Ora, a proibição absoluta do exercício ao direito do culto, afronta de forma execrável a Constituição, concretamente o princípio da laicidade do Estado, em virtude da separação existente entre as confissões religiosas e o Estado, conferindo aparente liberdade às primeiras. Penso de forma categórica que tal medida deveria ser esquivada através do juízo de ponderação, ou por via da imposição de diretrizes para medidas restritivas a direitos, mas nunca através de redução total do seu conteúdo mínimo desse direito.

A ausência presencial de culto parece um padrão vago e indefinido de razoabilidade na interpretação constitucional, uma vez que, a extinção

⁵ “A expressão jurisdição constitucional designa a interpretação e aplicação da Constituição por órgãos judiciais. No caso brasileiro, essa competência é exercida por todos os juízes e tribunais, situando-se o Supremo Tribunal Federal no topo do sistema”. Ao passo que no caso moçambicano é exercido pelo Conselho Constitucional, um órgão não judicial, mas sim especializado em matéria jurídico-constitucional. “A jurisdição constitucional compreende duas atuações particulares. A primeira, de aplicação direta da Constituição às situações nela contempladas. Por exemplo, o reconhecimento de que determinada competência é do Estado, não da União; ou do direito do contribuinte a uma imunidade tributária; ou do direito à liberdade de expressão, sem censura ou licença prévia. A segunda atuação envolve a aplicação indireta da Constituição, que se dá quando o intérprete a utiliza como parâmetro para aferir a validade de uma norma infraconstitucional (controle de constitucionalidade) ou para atribuir a ela o melhor sentido, em meio a diferentes possibilidades (interpretação conforme a Constituição). Em suma: a jurisdição constitucional compreende o poder exercido por juízes e tribunais na aplicação direta da Constituição, no desempenho do controle de constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público em geral e na interpretação do ordenamento infraconstitucional conforme a Constituição” (BARROSO, 2018). Ou ainda, a jurisdição constitucional, reflexo lógico da soberania estatal e da ideia de supremacia da Constituição, concebida como um documento histórico, consagrador dos direitos fundamentais, consiste no poder de que dispõe o Estado-juiz de dizer sobre a validade dos direitos de natureza constitucional no caso concreto, compondo um conflito de interesses, por meio da criação de uma norma específica, obtida a partir dos valores, princípios e regras constitucionais.

do exercício desse direito fundamental sob pretexto da pandemia, mortifica esse direito até ao seu alicerce. Significa com isso dizer, salvo em situações que a Constituição estabeleça restrições, o direito à religião na manifestação do direito ao culto deve ser exercido na sua plenitude.

Portanto, chamar à colação o arcabouço da ponderação caso a caso, seria a lógica básica palatável do ponto de vista pragmático para qualquer interpretação que respeite a dignidade da pessoa humana, em que, o seu estabelecimento demonstre ónus argumentativo e respeite alguns critérios que deem transparência, mas, nunca atingir um fim por qualquer meio, como a máxima proporcionalidade⁶ *stricto sensu*, adequação⁷ e a necessidade⁸ (ALEXY, p. 588).

2. REPENSAR NA CONSTITUIÇÃO CONTEMPORÂNEA E NAS DEMOCRACIAS FIRMES

A força de conexão⁹ elementar entre o neoconstitucionalismo e a democracia, constituem *first condition* que não pode ser desvinci-

⁶ A máxima da proporcionalidade é verificada pelos critérios da adequação do meio utilizado para a persecução do fim, necessidade desse meio utilizado e a aplicação estrito senso da proporcionalidade, isto é, da ponderação. Assim, quando se estiver diante de uma colisão entre direitos fundamentais, primeiramente, para solucioná-la utiliza-se da adequação do meio, posteriormente, utiliza-se a necessidade desse meio, e em seguida, se ainda não solucionada a colisão, a ponderação.

⁷ Significa utilizar-se do meio mais adequado para a persecução do fim desejado. Adequado no sentido de que seria o meio que conseguisse promover o fim almejado, não infringindo tanto o outro princípio como outros meios poderiam vir a infringir. Mais claro se torna o entendimento diante do exemplo citado pelo próprio Robert Alexy: o legislador introduz uma norma N para melhorar a segurança nacional (P1 = princípio do bem coletivo), mas ela não é adequada para promover este princípio, e ainda, infringe a liberdade de expressão (P2 = princípio da liberdade de expressão). Aqui, existiria a possibilidade de declarar inválida a norma N, pois ela não seria adequada para otimizar o princípio P1.

⁸ Significa que não há outro meio menos restritivo com um custo menor. Ou seja, de acordo com Alexy, “o meio não é necessário se se dispõe de um mais suave ou menos restritivo”, de tal modo que “el fin no puede ser logrado de otra manera que afecte menos al individuo”. Desse modo, a colisão se resolve em favor do princípio de meio menos gravoso.

⁹ Na teoria democrática e na filosofia constitucional contemporânea, essa conciliação vem sendo amplamente explorada. Sobre o assunto, v. John Rawls, *A teoria*

lhada (*explain away*), traduzem-se num porto seguro para o baluarte das instituições através do cumprimento das normas. O cruzamento e unificação entre as duas componentes afigura uma condição imprescindível para escatologia no sucesso do Estado. Ambos, caracterizam-se como prioridades simbióticas no alcance duma solução mais engenhosa da participação dos cidadãos aos destinos da nação¹⁰, ou ainda o constitucionalismo democrático caracteriza-se como um dos grandes fetiches da modernidade, aclamado por liberais. Essas dimensões factuais são extremamente inerentes a formação e estabilidade do direito.

Tem-se como fio condutor em debates meramente teóricos, retóricos e de grande cunho de valor científico, a existência duma força de conexão entre o constitucionalismo e a democracia, como acima mencionamos, assentada na ideia de que, a interpretação da Lei Suprema do Estado, decorre do fruto de um caloroso debate social público, realizado sob a esfera democrática e pluralista.

Como bem destaca Tilly¹¹, os espectadores da democracia a definem a partir de uma ou mais destas quatro espécies de definições: a constitucional, a substantiva, a procedimental e a orientada pelo processo. A primeira perspectiva, de ordem constitucional, centra-se no critério legal, a partir da análise do sistema normativo que rege a atividade política em um determinado Estado. Este critério, contudo, como destaca o autor, potencialmente produz distorções, tendo em vista que, muitas vezes, a realidade cotidiana se distancia da realidade deôntica (mundo do ser distante do mundo do dever ser), situação em que se verifica “grandes discrepâncias ente os princípios afirmados e as práticas cotidianas, o que faz com que as constituições sejam uma evidência enganosa”.

Rodrigues enfatiza que o Estado Constitucional Contemporâneo¹², caracteriza-se por três princípios determinantes. Em primeiro lugar,

de justiça, 1999 (a primeira edição é de 1971); Jürgen Habermas, *Direito e democracia: entre facticidade e validade*, 1989; Carlos Santiago Nino, *La Constitución de la democracia deliberativa*, 1997; Gisele Citadino, *Pluralismo, direito e justiça distributiva*, 1999.

¹⁰ Abraham Lincoln, presidente dos Estados Unidos no século XIX, durante a Guerra da Secessão, em um histórico discurso, proferido em Gettysburg, em 1863, definiu, de forma sintética, a democracia como sendo “o governo do povo, pelo povo e para o povo”.

¹¹ TILLY, Charles. *Democracia*. Petrópolis-RJ: Vozes, 2013, p. 21-24.

¹² “Desse entendimento do constitucionalismo contemporâneo, depreende-se a necessidade de se compreender a positivação do princípio da dignidade da

pelo compromisso ortodoxo e concreto com a sua função social. Nesta perspectiva, a justiça social é compreendida hoje como parâmetro da expressão “bem comum”, incluindo o “acesso aos bens materiais e imateriais necessários a plena realização da pessoa humana”. O segundo princípio, do caráter intervencionista democrático, aparece como pano de fundo a consecução do seu objetivo macro a satisfação das necessidades coletivas. Finalmente, o princípio da estruturação que decorre de uma ordem jurídica legítima, que respeite a liberdade (pluralismo) e garanta efetivamente a participação dos cidadãos (RODRIGUES, 1994, p. 21).

Numa visão mais panorâmica de qualquer pensamento, ainda que numa fase embrionária, chegaria a conclusão de que contra a democracia constitucional há um vasto campo cinzento, caracterizado por certezas e incertezas. A liberdade da prática da religião decorre duma garantia constitucional, e, portanto, é tida como produto de lutas ocorridas em várias civilizações¹³, com o fito do alcance da mesma na plataforma democrática, do modo que, ninguém pode ser perseguido, prejudicado ou ainda privado desse direito, como estabelece o artigo 54º, número 2 da Constituição moçambicana e o artigo 5º, artigo inciso VIII¹⁴ da Constituição Federal do Brasil..

A ordem constitucional contemporânea¹⁵ é marcada por valores de defesa à Constituição e ao Estado de Direito Democrático, através

pessoa humana, não só como uma conseqüência histórica e cultural, mas como valor que por si só agrega e se estende a todo e qualquer sistema constitucional, político e social e, portanto, o reconhecimento de que o ser humano passou a ser o centro de todo o ordenamento constitucional, devendo este trabalhar em prol do indivíduo e da coletividade e não o contrário” (RIVABEM, 2005, p. 3).

¹³ “Desde as antigas civilizações, percebe-se o culto ao sobrenatural como algo muito importante, mostrando que o espírito de religiosidade acompanha o homem desde os primórdios. Cada povo tem sua cultura própria, tem o culto ao sobrenatural como motivo de estabilidade social e de obediência às normas sociais. As religiões, as liturgias variam, mas o aspecto religioso é bem evidente. O homem procura algo sobrenatural que lhe transmita paz de espírito e segurança; A religião sempre desempenha função social indispensável” (OLIVEIRA, 1995, p. 117).

¹⁴ “(...) VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei; (...)”

¹⁵ “A Constituição contemporânea ou neoconstitucionalismo ou novo direito constitucional, na aceção aqui desenvolvida, identifica um conjunto amplo

de remédios constitucionais devidamente elencados na lei, permitindo dessa forma atribuir aos cidadãos arguirm contra quaisquer irregularidades decorrentes da violação da Constituição, seja em sede do controlo difuso ou concentrado de constitucionalidade. Desses modelos de controlo de constitucionalidade, seria, inequivocamente possível extrair a dimensão da importância da democracia constitucional, valendo tanto para a defesa da Constituição como do Estado de Direito Democrático.

A afirmação da superioridade hierárquica da Constituição e do valor que carrega no sistema normativo dos países em referência, gerou a necessidade de estabelecer plataforma da qual fosse óbvio garantir o cumprimento e a observância das normas constitucionais por parte de todos os órgãos do Estado. Assim, no que diz respeito ao constitucionalismo contemporâneo ou constitucionalismo hodierno, e da necessidade de fixar limites ao poder político como forma de assegurar o seu exercício em conformidade com a lei constitucional, que se impôs o controlo jurisdicional da constitucionalidade das normas.

Sucedem, porém, que tais disposições constitucionais que tutelam os direitos dos cidadãos, sejam individuais e coletivos, contra excessivos abusos do Estado, servem de pretexto e armadura para reposição duma situação contratual inicial, antes mesmo da ocorrência de danos através da responsabilidade civil, instituto jurídico devidamente previsto por lei. A Constituição democrática representa o princípio e o fim, (génese e apocalipse) entre a sociedade e as instituições, munindo os cidadãos a recorrerem em situações de violação de direitos tutelados ou protegidos.

de transformações ocorridas no Estado e no direito constitucional, em meio às quais podem ser assinalados, (i) como marco histórico, a formação do Estado constitucional de direito, cuja consolidação se deu ao longo das décadas finais do século XX; (ii) como marco filosófico, o pós-positivismo, com a centralidade dos direitos fundamentais e a reaproximação entre Direito e ética; e (iii) como marco teórico, o conjunto de mudanças que incluem a força normativa da Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional. Desse conjunto de fenômenos resultou um processo extenso e profundo de constitucionalização do Direito” (BARROSO, *In: Temas de direito constitucional*, t. I, 2002).

Pois bem, nessa fase conturbada, engendrada pela situação epidemiológica do Sars-CoV-2¹⁶, é indispensável repensar no constitucionalismo democrático como resposta genuína aos problemas que enfermam a Democracia e a Constituição, como por exemplo, a impetuosa agressão aos cidadãos por exercerem seus direitos fundamentais, como a liberdade de ir e vir, direito este que faz parte das cláusulas pétreas, cabendo ao Estado o dever de os concretizar (PINHO, 2006, p. 67).

Nas palavras de Gustavo Farreyra, o garantismo constitucional impõe ao Estado o dever de respeitar os direitos humanos, em que o seu corolário cristaliza o núcleo conceitual da doutrina dual dos direitos fundamentais, identifica-se como garantia da própria Constituição. Como se pode bem extrair desse pensamento, há responsabilidade primária do Estado em proteger os seus cidadãos, respeitando escrupulosamente os direitos fundamentais previstos, pois, compreendem-se tais direitos como espécie de justiça social. Nas palavras do Professor Ingo Sarlet:

(...) os direitos de segunda dimensão podem ser considerados uma densificação do princípio da justiça social, além de corresponderem a reivindicações das classes menos favorecidas, de modo especial da classe operária, a título de compensação, em virtude da extrema desigualdade que caracterizava (e, de certa forma, ainda caracteriza) as

¹⁶ “As primeiras medidas foram anunciadas pelo Ministério da Saúde em meados de Fevereiro e, mais tarde, pelo Presidente da República (v. Comunicação do Presidente da República de 14 de Março de 2020, disponível na página do Facebook do Presidente da República) que, publicamente, anunciou que todos os cidadãos provenientes de países com transmissão activa considerada do novo coronavírus ou Covid-19 deveriam passar a observar uma quarentena obrigatória de 14 dias, independentemente de serem ou não moçambicanos, foi determinado o isolamento de todos os casos com sintomatologia grave, rastreio dos cidadãos nos pontos de entrada ao país e suspensão de organização e/ou participação de cidadãos de todo o tipo de eventos com mais de 300 pessoas e desencorajamento para que os mesmos ocorressem em locais fechados e/ou sem ventilação adequada. Mais tarde, no dia 20 de Março, numa outra comunicação à nação, o Presidente da República suspendeu a emissão de vistos de entrada para Moçambique e cancelou os já emitidos, reforçou as medidas de quarentena obrigatória domiciliária de 14 dias para todos os viajantes, determinou o encerramento de todas as escolas públicas e privadas, impôs a obrigatoriedade de implementação de medidas de prevenção em todas as instituições públicas e privadas” (TIMBANE, 2020, p. 9).

relações com a classe empregadora, notadamente detentora de um maior ou menor grau de poder econômico. (SARLET, 2012, p. 50)

Contrariamente ao que se pode constatar, tanto em Moçambique quanto no Estado brasileiro, é em primeiro lugar, a péssima gestão da pandemia, cuja resposta para conter contaminações recai sobre violação da Constituição, impondo-se a liberdade de circulação, liberdade religiosa na manifestação da liberdade de culto. Uma solução notadamente atípica e equiparável ao raciocínio de epistemologia autoritária que vigorou no passado. Mais grave ainda são normas infraconstitucionais elaboradas ao estilo emergencial afrontando os padrões básicos de direitos que deveriam ser protegidos pelo Estado.

Num olhar adverso, construído dentro duma lógica interpretativa, compete trazer a compreensão de que os direitos fundamentais têm um lugar de especial atenção no sistema jurídico e, portanto, devem ser observados. Com particularidade ao direito à religião, na manifestação do direito ao culto, o seu conteúdo nunca deve ser esvaziado na sua dimensão global, pelo raciocínio das cláusulas pétreas, ainda que se analisada pela lógica temporária. Essa construção teórica faz aludir possível bipolaridade de discussão, a primeira pelo carácter absoluto e relativo dos direitos fundamentais que certamente fazem parte do arcabouço dessa reflexão e que em sede própria será retomada.

Vale lembrar que os direitos fundamentais assegurados pela Constituição e a separação dos poderes em democracias constitucionais, atribuem aos cidadãos leque de garantias contra arbítrios ou eventuais abusos perpetrados pelo poder público, esses diversificados direitos subjetivos servem de ferramentas para extirpar as conseqüentes ilegalidades e injustiças que contribuem de forma direta para o sepultamento da Constituição e, portanto, coloca a sociedade no abismo. Muito embora, nesses dois Estados haja maior violação dos direitos humanos originados pela ação dos entes públicos, dentre várias e possíveis respostas, cabe ressaltar o valor de fortalecimento das instituições, através de teorias de freios e contrapesos¹⁷ (*checks and balances system*).

¹⁷ “A teoria de freios e contrapesos consiste no controlo do poder pelo próprio poder, sendo que cada poder teria autonomia para exercer a sua função, mas seria controlado pelos outros poderes. Isso serviria para evitar que houvesse abusos no exercício do poder por qualquer dos poderes (Executivo, Legislativo e Judicial)” (ORIANA PISKE & ANTONIO BENITES, 2018).

O sistema de freios e contrapesos traduz-se no mecanismo de contenção de abusos de outros poderes e prováveis atos subversivos com a finalidade de manter certo equilíbrio aos desideratos mais básicos e seguros do Estado. Porém, se as instituições forem realmente democráticas, o sistema democrático encontra fluidez na satisfação das necessidades primárias dos cidadãos. Perde-se a verdadeira ideia e conceituação da justiça quando o Estado afasta-se das suas reais obrigações, nas palavras de Dworkin, “o governo que não leva a sério os direitos não leva a sério o direito”.

3. NOÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS

É irrefutável que a gênese histórica formal para a imposição e concretização dos direitos fundamentais¹⁸ em muitos Estados, resultou basicamente da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948,¹⁹ posterior as tamanhas atrocidades ocorridas durante a Segunda Guerra Mundial. Esta Declaração é atribuída a característica universalista, tendo como foco toda pessoa humana, devendo ser respeitada e aplicada por todas as pessoas, em benefício de todos os seres humanos, independentemente da cor, raça, origem étnica, filiação político-partidária.

¹⁸ “Do verbo concretizar, ou seja, tornar-se concreto, real ou viável. Concretização da tutela aos direitos fundamentais sugere o entendimento de que todos os artigos da Constituição Federal de 1988 que firmam o compromisso de protegê-los, são realizados, são reais, são viáveis. Concretizar a tutela dos direitos fundamentais traduz, na interpretação legal, algo que efetivamente existe, que não está no mundo da idealização, mas realizada pelo tutor, em prol do tutelado. Porém, a tutela real (já que inserida na Carta que traça o perfil de todo o ordenamento nacional) é bem diferente da tutela viável (sabemos, também, que esta referida Constituição Cidadã é classificada como programática, ou seja, tem a intenção de, um dia, realizar tudo o que programou)” (SOUZA, 2018).

¹⁹ A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) foi elaborada por uma comissão da Organização das Nações Unidas (ONU) entre 1946 e 1948. Entrou em vigor após uma Assembleia Geral da ONU realizada em 1948. Esse documento é composto por 30 artigos, os quais determinam os direitos básicos que todo ser humano deve possuir, independentemente da raça, religião, posição social, gênero, etc. A DUDH tem uma importância fundamental, pois ajudou a consolidar a ideia de direitos humanos, fortalecendo um ativismo que atua na busca de melhorias para a humanidade e no combate às desigualdades.

Como pretende-se fazer alusão, o conceito a volta dos direitos humanos e direitos fundamentais, traduzem-se ambos por serem direitos inerentes à condição da pessoa humana, reside substancialmente na convicção primária de direitos resultantes do próprio existencialismo humano. São prerrogativas que advêm do corolário ou das consequentes reivindicações desencadeadas por situações anômalas de injustiça ou de agressão aos bens mais fundamentais da pessoa.

Os direitos fundamentais surgiram da necessidade de limitar a atuação do Estado, mas atualmente é indiscutível o fato de que assumiram um caráter axiológico, mais amplo, assegurando a dignidade da pessoa humana. Como bem destaca, Pinho (2006):

Direitos fundamentais são os considerados indispensáveis à pessoa humana, necessário para assegurar a todos uma existência digna, livre e igual. Não basta ao Estado reconhecê-los formalmente; deve buscar concretizá-los, incorporá-los no dia-a-dia dos cidadãos e de seus agentes. (PINHO, 2006, p. 67)

Ao que destaca Ingo Sarlet,

(...) o termo direitos fundamentais se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão direitos humanos guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional). (SARLET, 2004, p. 35-36)

Quanto aos direitos humanos, a sua amplitude incide sobre os mais diversificados instrumentos normativos nacionais e internacionais de que Moçambique e Brasil são signatários, porém, por vezes se refere às posições jurídicas que reconhecem ao ser humano como alvo, sem vinculação às ordens constitucionais dos Estados e, sendo assim, válidos universalmente, tendo caráter supranacional²⁰. Ao passo que

²⁰ “O termo *direitos humanos* tem um alcance mais amplo, sendo empregado, de um modo geral, para fazer referência aos *direitos do homem* reconhecidos na esfera internacional, sendo também entendidos como exigências éticas que demandam positivação, ou seja, como um ‘conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências da dignidade, da

os direitos fundamentais dizem respeito exclusivamente aos direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera constitucional de um determinado Estado.

Não muito adverso do que foi anteriormente mencionado, os direitos humanos são incorporados pela Constituição de um dado ordenamento jurídico interno, ganhando a hegemonia de direitos fundamentais, cabendo nesses termos ser da exclusiva competência do legislador constituinte originário para os eleger e os tipificar em seus sistemas jurídicos, em um elenco de direitos humanos, aqueles que serão constitucionalizados por um Estado ou Nação. Somente a partir de então, eles serão tidos como direitos fundamentais. Logo, os direitos fundamentais têm como antecedente o reconhecimento dos direitos humanos.

Fica bem patente que desde o princípio da pandemia do Sars-CoV-2, notabilizou-se intensivos esforços sobretudo no campo epistemológico dos conceitos relativos aos direitos fundamentais, derivados de inúmeros artigos publicados e amplos debates em torno do que a pandemia gerou na plataforma jurídica. Sob este ponto de vista, pareceu recorrentes as violações sequenciadas um pouco por todos países, cujo pretexto residia sobre a falta de cobertura legal para mitigação da pandemia.

A narrativa que pretende-se aludir, revela *in totum*, o tamanho cepticismo em torno das medidas desproporcionais de restrição que tem sido implementadas, muitas dessas medidas emergiram de normas infraconstitucionais que ferem gravemente a Constituição e a ordem democrática nela fundamentada, por exemplo, no Estado de Maranhão²¹, que tornou-se um dos Estados paradigmáticos no cenário de violação de direitos, mediante bloqueio total, onde a cidade capi-

liberdade e da igualdade, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos em nível nacional e internacional” (LUÑO, Enrique Perez. *Derechos humanos, estado de derecho y constitución*, Madrid: Tecnos, 1999, p. 48 *apud* PEREIRA. Jane Reis Gonçalves. *Interpretação constitucional e direitos fundamentais: uma contribuição ao estudo das restrições aos direitos fundamentais na perspectiva da teoria dos princípios*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 76, grifos no original).

²¹ Cf. MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão. *Processo nº 0813507-41.2020.8.10.0001*. Ação Civil Pública Cível. Publicada em 30.04.2020.

tal ficou temporariamente fechada, aquele que violasse o decreto era passível de responsabilização. O mesmo panorama verificou-se em inúmeros outros Estados brasileiros como Bahia e São Paulo, entre outros.

No Estado moçambicano não foi diferente, cerceou-se o direito à liberdade muito antes da decretação do Estado de Emergência anunciado pelo Presidente da República, emitido pela televisão local (STV notícias, 15 de março de 2020). Transcorridas algumas horas após o anúncio, diversos cidadãos foram presos sob pretexto de estarem a violar o comunicado presidencial que sugeria a comunidade em geral a adoção de medidas de prevenção para os tempos difíceis que se aproximavam.

4. APLICABILIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS EM TEMPOS DE CRISE CONSTITUCIONAL

A história dos direitos fundamentais confunde-se geralmente com o surgimento do Estado Constitucional moderno, em que uma das grandes premissas era indubitavelmente o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais do homem e sua dignidade dentro dum contexto propugnado pelo formalismo jurídico. Tais argumentos decorrentes da razoabilidade doutrinária são passíveis de várias críticas, todavia, por razões fundamentalmente hipotéticas declina-se a arrolar nesse perfunctório trabalho, porém, independentemente das soluções que daí advierem, darão primazia e o lugar de destaque dos direitos fundamentais no ordenamento jurídico.

A leitura preliminar, que deve-se trazer à superfície de qualquer reflexão académica sobre essa matéria, é a conceção do próprio termo direitos fundamentais²² que reduzem-se na imprescindibilidade, ou seja, direitos primeiros, básicos que não devem faltar no panorama do contexto jurídico, principalmente quando se procura analisar qualquer sociedade política. A sua implementação e integração no seio dos regimes democráticos contemporâneos é indispensável, e seria repudiável a sua redução em meras tipificações resultantes da vontade de particulares, para acomodar pretensões baratas e cínicas.

²² MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 203.

O marco fronteiro de dever de todos respeitarem a Constituição, sem necessidade de integração aleatória ou interpretação que desvia qualquer sentido de proteção da dignidade da pessoa humana, deve ser visto como inconstitucional. A Constituição tanto brasileira como moçambicana possuem rigidez, em que o processo de conformação obedece critérios solenes e complexos, a compreensão que reside sobre essa estabilidade não se deve usar como pretexto para elaboração de normas infraconstitucionais que ofendam a norma suprema do ordenamento jurídico.

Evidentemente, na esteira de qualquer hermenêutica sobre o tema, subjaz a ideia de que nem todos os direitos fundamentais estão previstos pela Constituição, senão a Lei Fundamental do Estado, seria mero código legal, e, parece firmemente que esta não seja o base funcional da Constituição. A doutrina confere cristalinamente à Constituição a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, sob pena de todos os conteúdos nela previstos tornarem-se letra morta pela impossibilidade da sua aplicação.

O arcabouço das normas dos direitos fundamentais são garantias que tem em paralelo a salvaguarda da dignidade da pessoa humana, e, contudo, revestem-se de características que lhes são atribuídas de forma mais ou menos propugnada pela doutrina e pela maioria das constituições como a universalidade, a inalienabilidade, a indisponibilidade, a constitucionalização, a historicidade, a vinculação aos órgãos públicos, bem como a aplicabilidade imediata, esta última, tida fundamentalmente como a força motriz da essencialidade dos direitos fundamentais para a operacionalidade dos atuais diversificados sistemas normativos. Nas palavras de Alexandre de Moraes:

(...) Os direitos fundamentais sociais são aquelas posições jurídicas que credenciam o indivíduo a exigir do Estado uma postura ativa, no sentido de que este coloque à disposição daquele prestações de natureza jurídica ou material, consideradas necessárias para implementar as condições fáticas que permitam o efetivo exercício das liberdades fundamentais e que possibilitam realizar a igualização de situações sociais desiguais, proporcionando melhores condições de vida aos desprovidos de recursos materiais. Todos os direitos que exprimem uma posição jurídica dirigida a um comportamento ativo por parte do Estado e, conseqüentemente, não se enquadram na categoria dos direitos de

defesa (direitos de primeira dimensão), são direitos fundamentais a prestações. O que distingue os direitos sociais dos direitos de defesa é, basicamente, o seu objeto: enquanto o objeto dos direitos de defesa é uma abstenção do Estado, os direitos sociais têm por objeto um atuar permanente do Estado, uma prestação positiva de natureza material ou fática em benefício do indivíduo para garantir-lhe o mínimo existencial, proporcionando-lhe os recursos materiais indispensáveis para uma existência digna.

A segurança de que se tem muito adicionado à reflexão dos estudiosos do constitucionalismo contemporâneo, resulta no fato de os direitos fundamentais na sua plenitude e integralidade não deverem ser submetidos a qualquer descrédito, desonra, pela sua valoração axiológica que desempenha no sistema jurídico, do modo que não podem ser suscetíveis de sofrer qualquer diminuição por parte do Estado, antes pelo contrário, estão sujeitos ao *efeito cliquet* ou à *proibição de retrocesso*. Dada a sensibilidade e a obrigatoria integração em textos constitucionais atuais, esses direitos só podem ser acrescidos, aperfeiçoados, sofisticados para o benefício do cidadão ao nível do poder constituinte reformador²³.

Compreende-se que por mais mínimos sejam esses direitos, eles devem sempre existir, o seu apetrechamento é a bússola indicando a evolução do constitucionalismo, de tal sorte que a sua contextualização e dinamização resulta da evolução da sociedade, de acordo com a visão dos conceitualistas, daí a necessidade desses comportamentos serem tipificados com a finalidade de regular a mesma. Como sublinha Hesse, a norma constitucional não tem existência autónoma em face da realidade, pois a sua essência reside na sua vigência, vale dizer que a situação por ela regulada pretende ser concretizada na realidade. Assevera ele que:

(...) essa pretensão de eficácia não pode ser separada das condições históricas da sua realização, que estão, de diferentes formas, numa relação de interdependência, criando regras próprias que não podem ser consideradas. Devem ser contempladas aqui as regras naturais, técnicas, económicas e sociais. A pretensão da

²³ “O poder constituinte derivado reformador, chamado por alguns de competência reformadora,” tem a capacidade de modificar a Constituição Federal, por meio de um procedimento específico, estabelecido pelo originário, sem que haja uma verdadeira revolução” (LENZA, Pedro, 2014, p. 219).

eficácia da norma jurídica somente será realizada se levar em conta essas condições. Há de ser, igualmente, contemplado o substrato espiritual que se consubstancia num determinado povo, isto é, as concepções sociais concretas e o baldrame axiológico que influenciam decisivamente na conformação, o entendimento e a autoridade das proporções normativas.

Referiu-se anteriormente que a pertinência que os direitos fundamentais desempenham no Estado de Direito Democrático, revela um discurso que deveria ser pragmático por integrar e centralizar o cidadão inserido naquele corpo geográfico. As suas valências nas duas Constituições, a brasileira²⁴ e a moçambicana²⁵, demonstra o valor fulcral do ser humano não só no plano internacional, mas também no plano interno através dos direitos fundamentais, positivados ou não, cabendo discutir-se a sua aplicabilidade por força dessa integração na carta constitucional. Nesse sentido, imbricado ao contexto doutrinário, Cármen Lúcia Antunes Rocha, citada por Fladimir Jerônimo Belinati Martins (2003, p. 57) ensina que:

(...) os princípios constitucionais são os conteúdos intelectivos dos valores superiores adotados em dada sociedade política, materializados e formalizados juridicamente para produzir uma regulação política no Estado. Aqueles valores superiores encarnam-se nos princípios que formam a própria essência do sistema constitucional, dotando-o, assim, para cumprimento de suas funções, de normatividade jurídica. A sua opção ético-social antecede a sua caracterização normativo-jurídica. Quanto mais coerência guardar a principiologia constitucional com aquela opção, mais

²⁴ A Constituição brasileira dispõe, no §1º do art. 5º, que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”, ou seja, via de regra, as garantias que configuram direitos fundamentais não dependem de atuação legislativa, visto que a própria Carta Política lhes assegura a imediata aplicabilidade. Isso porque, nos termos consagrados pelo art. 1º, inciso III, da Constituição Federal, a dignidade da pessoa humana é considerada como fundamento próprio da República Federativa do Brasil. Tal valor é vetor de aplicação de toda a Carta Constitucional, motivo pelo qual a efetividade dos direitos fundamentais não poderia ser deixada à mercê da vontade legiferante no que se refere à sua aplicação.

²⁵ A Constituição moçambicana dispõe, no artigo 56º, número 1, que os direitos e liberdades individuais são diretamente aplicáveis, vinculam as entidades públicas e privadas, são garantidos pelo Estado e devem ser exercidos no quadro da Constituição e das leis.

legítimo será o sistema jurídico e melhores condições de ter efetividade jurídica e social.

Toda fundamentação que desse gênese à restrição dos direitos fundamentais devia advir do texto constitucional, o que certamente geraria efeitos de obrigatoriedade no que refere-se ao seu cumprimento, sob pena de respetiva cominação legal a quem com, ou sem intenção violar tal medida, ou seja, a imposição do cumprimento de determinada norma não deve ser de forma arbitrária, maquiavélica e sem respeito ao mínimo ético das exigências fundamentalmente democráticas, aplicando-se cálculos subjetivos e incompreensíveis até ao próprio sistema normativo, criando sensação de arrepio da própria figura excecional prevista, e, portanto, sem qualquer efeito.

No calor do corolário que visivelmente notabiliza-se pelas mortes consequentes um pouco por todos espaços geográficos, os direitos fundamentais foram deixados de lado para proteger os direitos fundamentais, daí que, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos editou a Resolução nº 01/2020²⁶, em 10 de abril de 2020, com recomendações de isolamento social e medidas protetivas para o combate à pandemia para os países signatários. Dentre as proposições da Resolução nº 01/2020, alertou pela necessidade de ponderação entre as restrições dos direitos fundamentais, tendo como objetivo, claro e temporário, a luta contra a calamidade pública de saúde nos países. Nos dizeres de Gomes Canotilho:

(...) Por conseguinte, a restrição dos direitos fundamentais implica necessariamente uma relação de conciliação com outros direitos ou interesses constitucionais e exige necessariamente uma tarefa de ponderação ou de concordância prática dos direitos ou interesses em conflito. Não pode falar-se em restrição de um determinado direito fundamental em abstracto, fora de uma relação com um concreto direito fundamental ou interesses constitucionais diversos.

²⁶ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Pandemia y Derechos Humanos em las Américas*. Resolución 1/2020. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>. Acesso em: 02 maio 2020.

Contudo, sob prisma dessa reflexão, a tópica de tal recomendação mostra-se manifestamente fértil o recurso a dispositivos jurídicos constitucionais a fim de trazer a respeitabilidade dos direitos fundamentais e preservação no sistema jurídico de conflitos que naturalmente podem ser evitados, além de que, diga-se de passagem, a inclusão desses direitos em textos constitucionais obedecem uma narrativa crescente, e, portanto, havendo a proibição de retrocesso. Entende-se com larga convicção que a restrição dos direitos fundamentais deve sempre resultar duma autorização constitucional e deve impor um ônus argumentativo que deu origem tal restrição.

5. LIBERDADE RELIGIOSA EM FACE DA PANDEMIA DE COVID-19

Os Estados moçambicano e brasileiro são democráticos e laicos segundo preconizado pela Constituição, essa laicidade, deriva da garantia dos cidadãos contra quaisquer abusos e interferência do Estado sobre assuntos internos, em virtude da aparente existência de separação entre ambos, sob perigo de o Estado tornar-se tipicamente teológico, cuja manifestação remonta a regimes totalitários, a título exemplificativo, o Estado de Irã, que adota o islã como a fé do Estado, todavia, não subsistem dúvidas de que o direito à liberdade religiosa tem sido coartado por essa imposição.

A compreensão do ideário do Estado laico não pode ser atribuída ao cidadão, pois, a ele devia ser garantido o direito de praticar a religião, a fé que bem entendesse de acordo com a iniciativa própria. O país pode de forma unilateral adotar a religião oficial, mas nunca atribuir a obrigatoriedade geral aos cidadãos de professar determinada religião, com o fundamento no direito à liberdade de que os cidadãos estão sujeitos, ora, esse direito fundamental à liberdade religiosa deve ser analisado até de longe, como pressuposto da ideia da dignidade da pessoa humana, associada ao pluralismo político.

A liberdade religiosa na perspectiva da liberdade de culto tem-se revelado de grande importância na consolidação Estado Democrático de Direito, devido o contributo imensurável da religião na promoção do clima de entendimento, paz e reconciliação nacional, assim estabelece o número 4º do art. 12º da CRM, e o art. 5º da Constituição Federativa do Brasil, tal enquadramento normativo não deve ser tratado

como uma letra morta e sem nenhum efeito, reforça-se aqui o marco de atuação contra essa liberdade, tida como uma das mais importantes garantias do indivíduo contra interferência do Estado sobre o exercício da liberdade de que este está sujeito.

Desde a gênese dessa abordagem, tende-se a todo custo defender o paradigma de não absolutismo dos direitos fundamentais, calha dizer, que os direitos fundamentais não são absolutos em nenhum Estado Democrático, o mesmo se pode assegurar quanto ao seu hiperônimo o direito à liberdade. Ainda nessa narrativa, a Constituição da República de Moçambique, parece inequivocamente estabelecer a relativização dos direitos fundamentais ao abrigo do art. 56º, nº 2, demonstrando que podem ser colocados em causa em salvaguarda dos direitos mais altos da nação.

À semelhança do que se disse, a Constituição Federativa do Brasil não é heteróclita, ao descrever literalmente que o livre exercício do culto religioso, enquanto não for contrário à ordem, tranquilidade e sossego públicos, bem como compatível com os bons costumes, não pode ser limitado. As inferências que dizem respeito a essas duas posições são meras interpretações. A postura de exceção das duas cláusulas exclui *ipsi verbis* o absolutismo dos direitos fundamentais, de modo que, em regra, o seu exercício deve ser pleno salvo situações excepcionais como o estado de emergência que viria restringir²⁷ e não eliminar o seu conteúdo básico.

Examinar a possibilidade duma interpretação que vede o exercício da liberdade do culto, cria no seio do sistema jurídico grave violação à lei constitucional, vale ressaltar que o relativismo dos direitos fundamentais numa determinada sociedade política, manifesta-se pela eficácia em razão da sua integração no texto constitucional. Nas palavras de Virgílio Afonso da Silva (2006):

²⁷ “A tese defendida funda-se em um modelo de direitos fundamentais que tem duas características principais: (1) Ao contrário do que defende a teoria interna, é imprescindível distinguir os direitos fundamentais de suas restrições - rejeita-se, portanto, o conceito uno de ‘direitos com seus limites imanentes’; e (2) Ao contrário do que sustentam teorias baseadas em um suporte fático restrito, não se deve excluir de antemão, da proteção dos direitos fundamentais, condutas, estados e posições jurídicas que possuam algum elemento, por mais ínfimo que seja, que justificaria tal proteção” (SILVA, Virgílio Afonso da, 2006, p. 76).

(...) a explicitação da restringibilidade dos direitos fundamentais é acompanhada, no modelo aqui defendido, de uma exigência de fundamentação constitucional, para qualquer caso de restrição, que não está presente em outras teorias. O que aqui se defende, portanto, é a tese de que a diminuição da proteção não está na abertura das possibilidades de restrição, já que elas impõem um ônus argumentativo ao legislador, ao juiz e ao administrador; uma diminuição na proteção aos direitos fundamentais ocorre, na verdade, naquelas teorias que recorrem a figuras pouco claras como limites imanentes, conteúdos absolutos, especificidade ou a outras formas de restrição ao suporte fático dos direitos fundamentais.

As Constituições ora em análise, asseguram categoricamente que, em face do Estado de defesa/Brasil e Estado de emergência/Moçambique, o exercício da liberdade de culto não deve ser restringido, pelo que anteriormente referiu-se, os fundamentos da relativização dos direitos fundamentais resultante do comportamento diferenciado que a pandemia de COVID-19 trouxe em relação à rápida propagação, cabe atribuir determinadas cautelas quanto a uma nova abordagem comportamental ligada a uma razoabilidade hermenêutica, muito embora, estar bem patente que, as confissões religiosas são livres na sua atuação, como estabelece o art. 12, número 2 da CRM e o art.19, da CFB de 1988.

Em vista do agravamento da crise, é justificável e legítima a atuação do Estado no equilíbrio da estabilidade da saúde coletiva impondo diretrizes com vistas a mitigar os seus efeitos devastadores, a suspensão total de cultos religiosos desvia a essência duma boa interpretação constitucional, muito embora o Estado tenha legitimidade de que anteriormente fora referenciada. Absolutamente, o Estado deve dar o seu contributo com diretrizes impondo medidas que evitem a propagação, através do ministério de tutela.

Fica nitidamente compreensível que diante da pandemia do género que traz efeitos devastadores no país e no mundo e, pelos contínuos esforços na busca da solução, a hermenêutica que consistirá em restringir o direito à liberdade de culto parece unanimemente razoável. Contudo, a interpretação que visa retirar ou suspender na totalidade, invadindo o seu conteúdo mínimo parece irracional e ofende a Constituição e é passível de jurisdição constitucional através de competente remédio jurídico constitucional para arguir a referida inconstitucionalidade.

A ponderação como pressuposto da lógica, resultará da confluência de pressupostos preponderantes como a continuidade da atividade religiosa mediante a obediência das diretrizes impostas pelos órgãos competentes do Estado. A interpretação residente nessa lógica está imbuída antes, pelo fim do Estado que é o bem-estar geral previsto no art. 11, alínea c) da CRM, e art. 3º, número IV da CFB, bem como as finalidades das confissões religiosas, que consiste em preparar o homem através das boas ações terrenas, respeitando integralmente a palavra de Deus e a lei do Estado.

A lei de Estados marciais inserido nos dois países (Moçambique e Brasil) são pela própria nomenclatura medidas excepcionais aplicáveis aos circunstancialismos anormais, e que podem ser impostas em face dum potencial risco como a saúde pública provocada pela pandemia, daí que a sua aplicabilidade baseia-se em critérios constitucionalmente estabelecidos e, portanto, caracterizados como sensíveis. A sensibilidade de que menciona resulta de padrões que a lei constitucional impõe como a temporariedade, a necessidade e a adequação. Julga-se que esses elementos são determinantes para a salvaguarda e proteção da dignidade da pessoa humana e acompanhados de medidas proporcionais.

A Constituição é sem dúvida detentora de força normativa, essa compreensão advém da necessidade de destacar a possível relação tri-cotómica entre a Constituição, o Estado e a Sociedade. Entretanto, a violabilidade da Constituição terá como resposta se a ela for arguida a inconstitucionalidade, significado de que para o caso em concreto da violação da liberdade religiosa mostra-se de todo inconstitucional, passível da jurisdição constitucional, quer pelo Conselho Constitucional²⁸ quer pelo STF (Supremo Tribunal Federal). Nesse sentido, pode-se afirmar, com José Adércio Leite Sampaio, que

²⁸ A Constituição da República de Moçambique define o Conselho Constitucional como órgão de soberania ao qual compete especialmente administrar a justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional. Criado pela Constituição de 1990, as suas funções foram transitoriamente exercidas pelo Tribunal Supremo até 3 de novembro de 2003, data em que o Conselho Constitucional passou a existir como instituição autónoma. A natureza e atribuições fixadas por lei ao Conselho Constitucional, designadamente a apreciação e declaração da inconstitucionalidade das leis e a ilegalidade dos atos normativos dos órgãos do

(...) A jurisdição constitucional pressupõe e reforça, portanto, a Constituição como norma jurídica (dimensão jurídica) e a ordem como pluralismo de forças constitucionais (dimensão político-substancial), resultando, ao fim, num produto complexo que remove o texto um passo à distância anterior, reconduz as forças sociais e políticas a um novo equilíbrio instável e mantém – reproduz – aceso o mito ou símbolo da unidade do povo.²⁹

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O mundo em sua dimensão global vive uma crise generalizada com estilo próprio e sem precedente, causada pelos efeitos da pandemia da COVID-19 (variante Sars-CoV-2), o que de certo modo mexe com o tecido social, alastrando-se numa velocidade exponencial um pouco por todos espaços geográficos. Com base nos dados reportados pelas mais reconhecidas entidades internacionais de saúde, ficou cristalino que os dias seriam totalmente difíceis e comprometedores para muitos países, particularmente os mais pobres, em razão da escassez de condições e despreparo.

A Organização Mundial da Saúde (OMS), contribuindo para a ampla conscientização sobre a gravidade patológica, viu-se obrigada a emitir comunicados diários, estabelecendo seu maior nível de alerta, em 30 de janeiro de 2020 e, em 11 de março de 2020, declarou o surto do coronavírus como uma pandemia global³⁰. Para juristas, translucidou-se que as normas jurídico-constitucionais fazem parte de rol de mecanismos susceptíveis para reverter o cenário da pandemia assente na fixação das normas estabelecidas, sem se descredibilizar as possíveis fórmulas farmacêuticas que se tornaram esperança até aos que menos acreditavam nos serviços de saúde.

Estado, contencioso eleitoral e da legalidade da constituição dos partidos políticos, suas coligações e respetivas denominações, siglas e símbolos, conferem ao Conselho Constitucional um papel de relevo na consolidação do Estado de Direito Democrático em Moçambique.

²⁹ *A Constituição reinventada pela jurisdição constitucional*, p. 19-20.

³⁰ Disponível em: <https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-opening-remarks-at-the-mediabriefing-on-covid-19---11-march-2020>. Acesso em: 25 mar. 2020.

Série de violações à Constituição tornaram-se pauta das abor-dagens, como o direito à liberdade de ir e vir e particularmente o direito à liberdade do culto, vedando-se de forma eclética o seu conteúdo mínimo, enfim, em face dessa conjuntura demonstrou-se uma verdadeira imagem tirânica dos Estados que agiam sob pretexto de salvaguardarem valores mais elevados na nação. Os ordenamentos jurídicos moçambicano e brasileiro não foram imunes à prepotência dos poderes públicos, porém, cristalizou-se o *non facere* dos cidadãos diante das tamanhas atrocidades impostas pelos seus governantes.

Diante das tamanhas e arrepiaíveis violações à Constituição, os mecanismos que garantem o retorno à normalização foram aparentemente deixados do lado, deixando de forma crítica os direitos e as liberdades fundamentais dos cidadãos com o seu cerceamento; entendemos que as medidas que poderiam ser definitivamente usadas e aplicadas como mecanismo de defesa, seria por via da jurisdição constitucional, ou seja, recurso aos tribunais através de processos específicos solicitando a reposição do direito violado.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. “Constitutional rights, balancing and rationality”. *Ratio Juris*, nº 2, 2003.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso António. Eficácia das normas constitucionais sobre justiça social. *Revista de direito público*, n. 57/58, 1981.
- BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- CANOTILHO, J. J. G. *Estudos sobre direitos fundamentais*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.
- FERREYRA, Raul Gustavo. *Notas sobre Derecho Constitucional y Garantías*. Segunda reimpression. Buenos Aires: Editar, 2008.
- HABERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional: a Sociedade aberta dos intérpretes da Constituição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio António Fabris, 1997.
- HELD, David. *Modelos de Democracia*. 3. ed. Madrid: Alianza Editorial, 2012.
- HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sérgio António Fabris, 1991.

LASSALLE, Ferdinand. *A essência da Constituição*. 4. ed. Rio de Janeiro: Líber Juris, 1998.

OLIVEIRA, Pérsio Santos de. *Introdução à Sociologia*. 15. ed. São Paulo: Ática, 1995.

PINHO, R. C. R. *Teoria geral da constituição e direitos fundamentais*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Interpretação constitucional e direitos fundamentais: uma contribuição ao estudo das restrições aos direitos fundamentais na perspectiva da teoria dos princípios*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006

RIVABEM, Fernanda Schaefer. A dignidade da pessoa humana como valor-fonte do sistema constitucional brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*. Vol. 43, 2005.

SAMPAIO, José Adércio Leite. *A Constituição reinventada pela jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 13-43.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 2. ed., rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SOUZA, Claudete de. Direitos fundamentais: tutela e concretização. *JUS*, 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/64118/direitos-fundamentais-tutela-e-concretizacao#:~:text=2.3.%2D%20Concretiza%C3%A7%C3%A3o,%2C%20s%C3%A3o%20reais%2C%20s%C3%A3o%20vi%C3%A1veis>.

TILLY, Charles. *Democracia*. Petrópolis-RJ: Vozes, 2013.

TIMBANE, Tomás. Acesso à justiça em tempos de Covid-19: procedimentos judiciais, actos e prazos processuais, 2020, p. 9. Disponível em: https://covid19.ins.gov.mz/wp-content/uploads/2020/03/Comunicacão_à_Nacão_do_PR_COVID_19_Medidas_Adicionais_20.pdf. Acessado a: 10 de Abril de 2020),

Recebido em 27/11/20
Aprovado em 01/03/21

4

LIBERDADE RELIGIOSA E ABUSO DO PODER RELIGIOSO

RELIGIOUS FREEDOM AND ABUSE OF RELIGIOUS POWER

José do Carmo Veiga de Oliveira¹
Leonardo Henrique Boy de Oliveira²

RESUMO

O presente trabalho tem o propósito de examinar o tema proposto – Liberdade Religiosa e Abuso de Poder Religioso –, iniciando sua análise a partir da tripartição de poderes em Montesquieu. É inquestionável que o Estado em sua condição de laico deve, efetivamente, ser analisado de modo que não se pode desconsiderar a possibilidade de um Estado adotar uma religião oficial, renunciando à sua condição de laico, embora o direito à liberdade religiosa seja um elemento integrante da dignidade da pessoa humana. Daí, é evidente que a separação entre os dois entes – Estado e Igreja – deve ser analisada. No entanto, o poder religioso sempre foi algo extremamente relevante numa sociedade em qualquer de suas épocas ou conformações. Mas, nos últimos tempos tem se tornado frequente a cessão de espaços nas liturgias religiosas para que políticos ou candidatos a cargos eletivos dirijam-se aos fiéis ou membros das múltiplas denominações

¹ Desembargador Aposentado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Mestre em Direito Processual pela PUC Minas. Doutor em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie – SP. Post-Doctor en Derecho – Universidad de Salamanca (España). Professor de Direito Constitucional e Processual da Pós-Graduação e de Direito e Religião da Universidade Presbiteriana Mackenzie – SP. Membro da Academia Mackenzista de Letras – SP. Membro da Academia Paulista de Direito. Membro do Instituto Histórico e Geográfico de São Paulo.

² Acadêmico de Direito na Universidade Presbiteriana Mackenzie – São Paulo.

religiosas, o que vem encontrando certa resistência sob o rótulo de “abuso do poder religioso”, suscitando inclusive a possibilidade de ocorrer a vedação dessa prática como alternativa à adoção de medidas mais intensas para se coibir essas ocorrências.

Palavras-chave: Poderes. Laicidade. Estado. Igreja.

ABSTRACT

The present work has the purpose of examining the proposed theme – Religious Freedom and Abuse of Religious Power –, starting its analysis from the tripartition of powers in Montesquieu. It is unquestionable that the State in its secular condition must, in fact, be analyzed in such a way that the possibility of a State adopting an official religion cannot be disregarded, renouncing its secular status, although the right to religious freedom is an integral element of the dignity of the human person. Hence, it is evident that the separation between the two entities – State and Church – must be analyzed. However, religious power has always been something extremely relevant in a society in any of its eras or conformations. But, in recent times, it has become frequent to give up spaces in religious liturgies so that politicians or candidates for elective positions address the faithful or members of multiple religious denominations, which has encountered some resistance under the label of “abuse of power religious”, even raising the possibility of the prohibition of this practice as an alternative to the adoption of more intense measures to curb these occurrences.

Keywords: Powers. Secularity. State. Church.

SUMÁRIO: 1. A tripartição de Poderes em Montesquieu. 2. Estado laico. 2.1. A separação entre Estado e Igreja. 2.2. A vedação constitucional: Estado x relações religiosas. 3. O Direito à liberdade religiosa como um elemento integrativo da dignidade da pessoa humana. 4. O poder religioso. 5. O abuso do poder religioso e as eleições. 5.1. Os púlpitos das igrejas a serviço das eleições no Brasil. 6. O ativismo judicial e o colapso da separação dos Poderes no Brasil. 7. A inconstitucionalidade das tipificações criadas por decisões judiciais do STF. 7.1. Os antecedentes constitucionais criados pelo STF – homofobia X racismo. 8. A criação do *Ilícito Eleitoral de Abuso de Poder Religioso* pelo TSE. 9. O perigo dos precedentes judiciais vinculantes do Processo Civil aplicável ao Direito Eleitoral por extensão. 10. Conclusão. 11. Bibliografia.

1. A TRIPARTIÇÃO DE PODERES EM MONTESQUIEU

Montesquieu em seu célebre livro “Do Espírito das Leis”, escreve muito sobre a liberdade. Segundo o autor:

Num Estado, isto é, numa sociedade em que há leis, a liberdade não pode consistir senão em poder fazer o que se deve querer e não em ser constrangido a fazer o que não se deve desejar. (...) a liberdade é o direito de fazer tudo o que as leis permitem; (...)³

Após descrever alguns de modelos de governo e tecer suas opiniões sobre cada um deles no que diz respeito a manutenção da liberdade do povo, o Autor chega à conclusão no sentido de que o melhor estilo de governo, seria o que mais protege “o direito de fazer tudo o que as leis permitem”. A partir disso, ele passa a explicar a tripartição de poderes.

De acordo com o filósofo, o Poder Legislativo deve ser composto por duas casas. Uma casa formada pelos nobres e a outra formada por representantes eleitos pelo povo. Ambas têm seus interesses, deliberações e suas assembleias, e são responsáveis por criar, derogar ou modificar as leis do Estado.

O Poder Executivo deve ficar nas mãos do Monarca. De acordo com Montesquieu, como a atuação desse poder é muitas das vezes necessária de forma imediata, melhor seria administrado por uma pessoa apenas, e não por várias. Esse poder tem a função de promover a paz e a guerra, além de manter a relação com os outros Estados.

Esses dois Poderes, Executivo e Legislativo, devem sempre estar em cooperação mútua. O primeiro, não deve interferir nos debates que ocorrem no segundo, mas deve sempre colaborar, ao final, vetando ou concedendo as propostas feitas pelo poder legislador. Por outro lado, o Legislativo deve sempre fiscalizar a atuação do Executivo, no sentido de verificar a correta aplicação da Lei.

O poder de julgar, por sua vez, não deve ser permanente, nem fixado a determinada pessoa ou grupo de pessoas. Segundo Montesquieu, o fato de alguém encontrar-se investido desse poder, permanentemente, pode estimulá-lo a tornar-se um déspota, visto que todos os príncipes que almejam isso, começaram reunindo em si mesmos

³ MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. *O Espírito das Leis*. Apresentação Renato Janine Ribeiro. Tradução: Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 166.

essa atribuição. Portanto, para evitar esse estímulo, em certos períodos do ano, pessoas escolhidas no meio do povo de acordo com o previsto em lei, devem formar um tribunal para julgar os conflitos existentes. Assim, o poder de julgar não estará ligado a uma certa profissão, condição, ou até mesmo a uma única pessoa. Será invisível e nulo. Logo, não haverá motivo para temer o Magistrado, e sim, a Magistratura.

Montesquieu observa, entretanto, que para questões envolvendo nobres, apenas outros nobres poderiam julgá-los. Por estarem em uma posição com maiores privilégios do que a maioria da população, por consequente, os membros do Tribunal Ordinário, sempre estariam sujeitos à inveja. No Estado Livre todo cidadão tinha o direito de ser julgado por seus pares, então, para manter esse preceito e para garantir a imparcialidade dos julgamentos, os lordes deveriam ser julgados pela Câmara dos Lordes, apesar de o Legislativo não ter, em geral, competência para julgar, salvo em situações como essa prevista em lei.

Nesse contexto, podemos observar que todos os Poderes têm suas respectivas áreas de atuação, são independentes e exercidos por órgãos distintos, mas harmônicos entre si. Não invadem a área de atuação um do outro, mas servem como pesos e contrapesos, para que o Poder freie o próprio Poder, evitando, assim, abusos que poderiam ameaçar, se não acabar com a liberdade do povo.

Valendo-se dessa teoria, Montesquieu fez críticas ferrenhas ao governo absolutista francês, famoso por seus abusos. Além disso, estimulou ainda mais o sentimento de revolta da população, resultando na Revolução Francesa, em 1789, derrubando a monarquia absolutista e instaurando o parlamento.

2. ESTADO LAICO

Ao se mencionar o tema que se encontra em voga nos vários níveis sociais do conhecimento – “estado laico” –, e que muitas vezes é divulgado de maneira equivocada, intencionalmente ou não, chama a atenção de muitos dos leitores e ouvintes, porque nem sempre se tem a exata dimensão do que isso representa em nível religioso e, menos ainda, em se tratando de disposição de natureza constitucional.

Todavia, é de se trazer a lume um aspecto que é de suma importância para o contexto social brasileiro. Poucas pessoas da maioria esmagadora da população brasileira talvez, nem de longe, teria a correta

compreensão do que significa o termo jurídico-constitucional “estado laico”. O fato é que se pode dizer, de modo bem resumido, que o “estado laico” é aquele Estado que não adota uma religião oficial, inserido ou não no texto constitucional.

O Brasil Imperial adotava a “Religião Católica Apostólica Romana” como a sua “religião oficial”, de modo que todas as demais religiões eram “toleradas” porque, sistematicamente, o Brasil necessitava, como ainda hoje, de investimentos externos para efeito de dar prosseguimento à sua condição de Estado, na ocasião, como ex-colônia de Portugal.

Por isso mesmo, foram admitidas as imigrações para que os estrangeiros vindos para o Brasil, pudessem ser recepcionados, trazendo consigo as suas preferências e costumes religiosos. A partir de então, foi-se expandindo o princípio de que as novas denominações religiosas estariam autorizadas a promover a construção de seus respectivos templos, porém, com aparência externa que não permitisse qualquer semelhança com os templos da religião oficial do Estado brasileiro⁴.

Resta, pois, evidente, que essa restrição tinha o propósito de preservar a própria liberdade religiosa e que, exatamente por isso, era “vedado” esse padrão de construção, para que não houvesse nenhum tipo de dificuldade para se distinguir o templo católico das outras denominações que, a seu turno, tinham origem eminentemente protestante, a despeito das suas variadas liturgias e pregações evangélicas, já naquela ocasião.

Mais um aspecto que muito favoreceu a multiplicidade cültica no Brasil Império foi exatamente a imensa extensão territorial, de modo que não havia grandes concentrações de pessoas nas cidades, e que nem sempre as várias denominações se instalavam nas mesmas cercanias, mas tinham pontos específicos para a edificação de seus templos. Uma grande demonstração disso foi exatamente a preferência por regiões do Brasil que tivessem semelhança com os seus países de origem. Isso possibilitou que os imigrantes preferissem, uns os estados do Sul do Brasil, outros, mais para o Sudeste, ou mesmo o Nordeste.

⁴ “Art. 5. A Religião Catholica Apostolica Romana continuará a ser a Religião do Imperio. Todas as outras Religiões serão permitidas com seu culto doméstico, ou particular em casas para isso destinadas, sem fórma alguma exterior do Templo” (grafia original).

De todo o modo, o fato é que a diversidade religiosa foi se instalando no Brasil e quando se decidiu pela Proclamação da República, em 15 de novembro de 1889, já existia uma consolidação de várias denominações protestantes, permitindo, dessarte, uma multiplicidade de cultos, inclusive de línguas diversificadas, como o italiano, com o catolicismo, o alemão, com o luteranismo, o inglês, com o presbiterianismo e o metodista e, posteriormente, o batista.

Em 07 de janeiro de 1890, a exatos 57 dias da Proclamação da República, o então Presidente Marechal Deodoro da Fonseca, assinou o Decreto nº 119-A⁵, da lavra de Ruy Barbosa e, assim, estabeleceu a liberdade religiosa no Brasil, de modo que se instalou o chamado “estado laico”, vez que todas as religiões foram autorizadas a se estabelecer, oficialmente, no País e, dessa forma, encerrou-se o ciclo relativo à “religião católica apostólica romana” como a religião oficial do novo Brasil Republicano⁶.

Da mesma forma, o artigo 2º, do referido Decreto nº 119-A, estabeleceu que:

a todas as confissões religiosas pertence por igual a faculdade de exercerem o seu culto, regerem-se segundo a sua fé e não serem contrariadas nos actos particulares ou publicos, que interessem o exercicio deste decreto.⁷ (grafia original)

A seu turno, o artigo 3º, do mesmo Decreto nº 119-A, clara e precisamente, utilizou a palavra “liberdade” para que se pudesse, então, de modo definitivo, assegurar que:

A liberdade aqui instituida abrange não só os individuos nos actos individuaes, sinão tambem as igrejas, associações e institutos em que se acharem agremiados; cabendo a todos o pleno direito de se constituirem e viverem collectivamente, segundo o seu credo e a sua disciplina, sem intervenção do poder publico.⁸ (grafia original)

⁵ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D119-A.htm.

⁶ “Art. 1º É prohibido á autoridade federal, assim como á dos Estados federados, expedir leis, regulamentos, ou actos administrativos, estabelecendo alguma religião, ou vedando-a, e crear differenças entre os habitantes do paiz, ou nos serviços sustentados á custa do orçamento, por motivo de crenças, ou opiniões philosophicas ou religiosas” (grafia original).

⁷ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D119-A.htm.

⁸ *Ibidem, idem.*

É evidente que nesse particular, não haveria, definitivamente, qualquer tipo de intervenção do Poder Público, já que se permitiu a todos, indistintamente, a constituição e convivência coletiva, de conformidade com o seu respectivo credo e, ainda, a sua disciplina, vedada ao Poder Público qualquer espécie de intervenção no exercício da liberdade religiosa dos seus respectivos cultores.

No artigo 5º, do referido Normativo, adotou-se a seguinte redação, *in verbis*:

Art. 5º – A todas as igrejas e confissões religiosas se reconhece a personalidade jurídica, para adquirirem bens e os administrarem, sob os limites postos pelas leis concernentes á propriedade de mão-morta, mantendo-se a cada uma o domínio de seus haveres actuaes, bem como dos seus edificios de culto.⁹ (grafia original)

A partir da redação do texto do artigo 5º, do mencionado Diploma Legal, todas as religiões e confissões religiosas, foram reconhecidas como titulares de personalidade jurídica, o que lhes permitia, doravante, adquirir bens e promover a sua respectiva administração, sob os limites estabelecidos pelas leis concernentes à propriedade de mão morta, assegurando-se a cada uma a titularidade de suas propriedades, além de seus edifícios de culto.

Por fim, o referido Decreto nº 119-A, assegurou que o Governo Federal continuaria com o encargo de prover a cônica ou, a remuneração dos que trabalhavam na celebração dos cultos católicos, sustentando os serventuários e subvencionando por ano as cadeiras dos seminários, permitindo que cada Estado, livremente, tivesse a liberdade de manter os futuros ministros desse ou de outro culto, sem contravenção ao texto dos dispositivos que antecederam o artigo 5º, do mencionado Normativo, revogando-se, pelo texto do artigo 7º, as disposições em contrário.

É bom frisar que o Decreto nº 119-A foi revogado pelo Decreto nº 11, de 18 de janeiro de 1991 e, posteriormente, “revigorado” pelo Decreto nº 4.496, de 04 de dezembro de 2002, que restabeleceu a sua vigência no território nacional. Importante ressaltar que no Brasil não existe a previsão de um normativo ser “revigorado”, pois, não se aplica no contexto da legislação brasileira o conhecido efeito de “represtinação”,

⁹ *Ibidem, idem.*

isto é, trazer à vigência um dispositivo ou normativo revogado anteriormente, por outro que lhe fez cessar a sua vigência, o que se constitui de grave atecnia ao ordenamento brasileiro.

Com a promulgação da Primeira Constituição Republicana, de 24 de fevereiro de 1891, todos os dispositivos constantes do Decreto nº 119-A, de 07 de janeiro de 1890, foram recepcionados e, assim, consolidou-se, em definitivo, todo o texto que instituiu a liberdade religiosa no Brasil, adotando, de vez, a liberdade religiosa no território brasileiro.

Doravante, todas as demais Constituições brasileiras mantiveram a liberdade religiosa como sendo direito fundamental de todo cidadão, brasileiro ou estrangeiro, residente no Brasil, o que se constata desde 1934, 1937, 1946, 1967 com a Emenda Constitucional de 1969 e, finalmente, a de 1988, a conhecida “Constituição Cidadã”.

Nessa última – a de 1988 – conforme dispõe em seu artigo 1º, incisos II e III, foi assegurado o direito à cidadania, no sentido de que cidadão é todo aquele que tem o direito de reivindicar os seus “direitos” e ser reconhecido como seu “titular”, além de que se encontra essa garantia contida na “dignidade da pessoa humana”, como alternativa para efeito de se fazer preservar a condição de pessoa humana em todos os momentos e circunstâncias da vida de toda e qualquer pessoa, visando, exatamente, assegurar os valores próprios que a Ordem Constitucional estabeleceu na sua redação.

A seu turno, nos incisos VI, VII e VIII, do artigo 5º, da Carta Constitucional de 1988, foram elencados dispositivos que cuidam, expressamente, a respeito da inviolabilidade da liberdade de consciência e crença¹⁰, prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva¹¹, além de que, ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou convicção filosófica ou política, com autorização expressa no sentido de que poderá eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa fixada por lei¹².

¹⁰ “VI – é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias; (...).”

¹¹ “VII – é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva; (...).”

¹² “VIII – ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei; (...).”

Isso porque o Brasil não possui e nem estabeleceu quanto aos direitos fundamentais a exigência ou imposição de que todos os brasileiros ou estrangeiros que adotassem o Estado brasileiro como seu território e nele fixasse o seu domicílio ou moradia, tivesse que adotar uma crença ou fé, prestando culto a uma divindade de qualquer origem ou credo religioso.

2.1. A SEPARAÇÃO ENTRE ESTADO E IGREJA

Esse tema constitui-se, talvez, do mais relevante em termos de se assegurar às pessoas, em todas as suas perspectivas, o que sempre teve maior repercussão na vida social e econômica dos povos, ao longo de toda a história da humanidade, em virtude de várias situações que se desencadearam desde os seus primórdios.

Isso se deve ao fato de que, a partir do momento em que o homem entendeu que poderia exercer o poder e que essa atuação estaria pautada por uma regra de conduta a favor ou contra uma determinada postura social, não hesitou e desde tempos imemoriais, ocupou-se dessa “atividade” como meio coercitivo em relação aos povos de toda a história da humanidade.

Fustel de Coulanges narra em seu “Cidade Antiga” que os pagãos colocavam “imagens” sobre os seus limites de propriedade como se esses “ídeos” fossem os seus vigilantes para se evitar que os vizinhos invadissem terras alheias, apropriando-se delas.

Vê-se, por conseguinte, que ao longo dos séculos a “divindade”, qualquer que seja, sempre foi um marco na História de todos os povos, ainda que fosse um “deus” a quem se prestasse culto ou rendesse oferendas, para buscar algum favor em que se acreditasse ser possível a sua acolhida.

No entanto, com o passar dos séculos, esse tipo de conduta foi se transformando em religiões pagãs, por meio das quais até mesmo sacrifícios humanos eram prestados a essas “divindades”, não fossem suficientes aqueles morticínios praticados contra animais.

Há registros bíblicos em que o conhecido “homem natural”, ou seja, aquele que ainda não fez uma opção religiosa ou que não conheceu a Deus, tinha plena liberdade de adotar qualquer “deus e adorá-lo”, conforme nos revela o Profeta Isaías, no capítulo 40, versos 19 e 20, trazendo à memória a seguinte narrativa: “O artífice funde a

imagem, e o ourives a cobre de ouro e cadeias de prata forja para ela. O sacerdote idólatra escolhe madeira que não se corrompe e busca um artífice perito para assentar uma imagem esculpida que não oscile”.

A despeito disso, é de verificar que com o passar dos séculos houve, na verdade, uma alternância na disputa de poder entre Estado e Igreja, de modo que era compreendido que o Estado existia por determinação de Deus, sendo o “rei” instituição divina e por isso todo o poder que era exercido pelo soberano decorria de concessão do próprio Deus. Era o tempo do chamado Estado Teocrático.

De outro lado, havia uma posição que foi se arraigando a partir do momento em que o Papa assumiu as “chaves” dos céus e, por isso mesmo, tornou-se o soberano senhor da Igreja, tomando a dianteira em vários assuntos e temas relevantes para a vida em sociedade. Chegou até mesmo à liderança de exércitos papais para controlar e combater as heresias, quando então foram instituídas as famosas “Santas Inquisições”.

No século XIV passou-se a identificar um certo sentimento de indignação com o governo de Roma, de modo que, a partir daí, vários homens cultos e estudiosos da Palavra de Deus passaram a discordar publicamente do que estava se desenvolvendo em termos de descontentamento com a pregação do Evangelho e, por isso mesmo, insurgiram-se contra esse estado de coisas, diante de situações que estavam escancaradamente distorcendo a mensagem do Verdadeiro Evangelho.

Em 1518, um monge agostiniano – Martinho Lutero – ao se deparar com a cobrança de indulgências – o típico perdão mediante o pagamento de determinada quantia à Igreja – sob a promessa de que poderiam ser resgatados do inferno os mortos daqueles que assim o fizessem – rebelou-se contra esse estado de coisas e, no dia 31 de outubro de 1518, afixou na porta da Capela de Wittemberg, na Alemanha, as suas 95 teses, deflagrando-se o processo de seu despojamento da condição de sacerdote da Igreja Católica.

Houve um grande período de lutas e batalhas, com a morte de centenas e centenas de pessoas, ao final, houve uma grande conquista, pautada no argumento de que quando o Príncipe aderisse à religião local, todos estariam submetidos a ela e, assim, obtiveram um grande resultado. A partir daí, cessaram as batalhas internas.

Esse foi, seguramente, o primeiro passo para que se estabelecessem os alicerces de separação entre Estado e Igreja. Viveram nessa época dois artífices dessa construção: Martinho Lutero, na Alemanha e João Calvino, em Genebra, na Suíça. Eles não chegaram a se encontrar pessoalmente, mas suas correspondências mostram que tinham objetivos idênticos, porém, com métodos distintos. Ao final, não conseguiram se ajustar e, assim, cada um seguiu o seu caminho na busca da consolidação da separação entre Estado e Igreja, ou, separação entre o poder terreno e o poder espiritual.

Para a Igreja Reformada de Genebra, Alemanha, França, Holanda e Escócia, a relação entre Estado e Igreja, foram fixados os pontos de convivência entre os dois órgãos – religioso e civil – de modo que o magistrado não poderia introduzir novos artigos de fé, ou novos ritos ou modos de culto, bem como não poderia administrar a Palavra e os sacramentos, nem possuiria o poder das chaves. Também não poderia prescrever aos pastores a forma de pregação ou administração dos sacramentos e nem poderia decidir sobre assuntos eclesiásticos, ou mesmo sobre controvérsias da fé, sem consultar os pastores¹³.

Desta forma, o Estado e a Igreja passaram a conviver com uma certa tranquilidade, de modo que se estabeleceu essa relação com equilíbrio e as Constituições dos países democráticos adotaram textos por meio dos quais foram estabelecidas as regras básicas de convivência, separando-se o Estado da Igreja, permitindo-se a continuidade de suas atividades em seus respectivos governos ao longo dos séculos que se seguiram.

2.2. VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL: ESTADO X RELAÇÕES RELIGIOSAS

No Brasil existe uma clara delimitação entre as instituições Estado e Igreja, de modo que encontram-se numa posição de tranquilidade em definição quanto ao papel a ser desenvolvido por ambas as forças de poder.

Como visto alhures, o artigo 1º, inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, estabeleceu um dos fundamentos

¹³ Disponível em: <https://mail.google.com/mail/u/0/?tab=rm&ogbl#search/charles+hodge/QgrcJHsBrmsKNhvTbGNzHGfXdbRqzsKWmL?projector=1&messagePartId=0.1>.

da República – a dignidade da pessoa humana – e, em consequência, não se pode, definitivamente, abandonar essa premissa. Isso porque o ponto fulcral desse inciso reside exatamente no fato de se considerar a pessoa humana como um dos pilares a sustentar a própria existência das pessoas em sociedade.

De outro lado, o artigo 5º, da mesma Carta Constitucional, apresenta em seu texto um longo rol em que elenca um imenso catálogo de Direitos e Garantias Fundamentais. Entre eles, nos incisos VI, VII e VIII, encontra-se a liberdade religiosa, de modo que não se pode partir da premissa de que esses requisitos serão negligenciados como alternativa ao desrespeito à liberdade religiosa.

Não fosse isso o bastante, o artigo 19, inciso I, da mesma Ordem Constitucional estabeleceu, *in verbis*:

Art. 19 – É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I – estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público; (...).

Desta forma, pois, está lançada a vedação entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, no sentido de não se permitir a celebração de cultos entre as pessoas jurídicas de direito público interno e as Igrejas. Restou, ainda, a vedação no sentido de que, além de não se poder estabelecer cultos religiosos ou igrejas, também não poderia subvencioná-los, e menos ainda, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvando, por evidente, a possibilidade de haver entre eles colaboração de interesse público e, claro, em benefício da população.

É inquestionável, a seu turno, o fato de que as Igrejas adentram e trabalham em locais onde a *longa manus* do Estado não alcança e assim o faz em benefício da população, de modo a assegurar-lhe, inequivocamente, um determinado tipo de assistência que ao Estado é vedado, ou seja, o caráter religioso, em virtude de se tratar de uma vedação expressa no Texto Constitucional de 1988.

É evidente, por outro lado, que ao Estado não compete esse tipo de trabalho ou de assistência ao povo. No entanto, não se pode esquecer que o mesmo dispositivo constitucional que proíbe esse tipo de relacionamento, é o mesmo que autoriza a colaboração entre Estado e Igreja em benefício da população, já que a vedação é limitada. Assim, a própria autorização para ser implementada quando se referir a apoio, amparo e assistência à população, depende de manifestação de ambas as partes em documento formal para essa finalidade.

Fora desse contexto, nada há que possa ser feito entre as partes objeto destas singelas observações, visando exatamente manter os estreitos termos de relações entre as instituições em apreço.

3. O DIREITO À LIBERDADE RELIGIOSA COMO UM ELEMENTO INTEGRATIVO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Quando se menciona a liberdade religiosa como um elemento integrante da dignidade da pessoa humana está a se afirmar, efetivamente, que a Constituição de 1988, em seu artigo 1º e, especificamente, no inciso III, afirma que a cidadania é um dos fundamentos da República brasileira, de modo que a Carta Constitucional estabeleceu que a “República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos”, especificamente, dentre eles, a dignidade da pessoa humana.

É inquestionável, portanto, que esse quesito intrínseco à própria formação do Estado brasileiro, em termos de União Federal, perpassa, por evidente, além da dignidade da pessoa humana, a sua soberania, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, bem como o pluralismo político.

Por outro lado, o próprio parágrafo único do artigo 1º, da Constituição Cidadã afirma que “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

Ora, nesse contexto, não se pode, definitivamente, promover qualquer tipo de interpretação que não contemple, necessariamente, a liberdade religiosa como sinônimo efetivo da dignidade da pessoa

humana, a quem se assegura, absolutamente, a plenitude de escolha de uma profissão de fé ou, até mesmo, a absoluta liberdade para não professar nenhuma fé.

É inescandível, de outro lado, que a despeito de não se professar uma fé, isso não autoriza, por evidente, que qualquer pessoa residente no Brasil, nascida em território nacional ou estrangeiro, que fixou residência no Brasil, possa desprestigiar ou ser desprestigiada pela opção alheia por um determinado credo religioso.

De outro lado, o fato de alguém escolher uma profissão de fé de uma denominação religiosa, não a vincula *ad eternum* a essa opção, podendo, a qualquer tempo, fazer nova escolha religiosa, pois, nos moldes do que edita o inciso XX¹⁴, do mesmo artigo 5º, da CR/1988, ninguém é obrigado a associar-se ou manter-se associado, em qualquer tipo de circunstância.

Logo, é de se compreender que a dignidade da pessoa humana encontra-se no contexto constitucional e, naturalmente, assegurada a toda pessoa, dentro de um amplo espectro em que a sua opção, haverá de ser respeitada por toda a comunidade em que se encontra ou possa ser encontrada.

De outro lado, é manifesto que essa situação pode ser definitiva ou circunstancial, mas, sempre, vinculada à intimidade de quem assim decidiu e, por natural, o fez livremente, sem qualquer espécie de coação, já que se trata de uma decisão que nasce do íntimo das pessoas. Assim, a ninguém é dado interferir nessa opção, pois presume-se que todos sejam capazes de honrar as suas posições ou, até mesmo, conforme já frisado, mudar seus posicionamentos a partir do momento em que melhor analisou a decisão tomada e, por isso mesmo, ou decidiu por alterar o *statu quo ante* ou preservar o seu conteúdo decisório, sejam quais forem os seus fundamentos ou razões de decidir por outra opção.

No entanto, não se pode olvidar que as pessoas, no geral e de modo irrestrito, têm o direito de decidir sobre a sua melhor escolha e, tomar, posteriormente, outro caminho que possa vir a ser aquele

¹⁴ “XX – ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado; (...).”

definitivo ou, até mesmo, retroceder e prosseguir naquele que se tornou a sua primeira opção.

Tudo isso está compreendido exatamente num dos fundamentos da República brasileira, qual seja, a dignidade da pessoa humana, sem qualquer espécie de coerção ou coação, sendo de se lhe garantir a sua preferência. O certo é que a decisão tomada por esse ou aquele motivo, o brasileiro ou estrangeiro residente no Brasil terá sempre o direito de assegurar a sua dignidade em todos os aspectos sócio-político-econômico, máxime quanto à escolha de sua profissão de fé.

4. O PODER RELIGIOSO

Em 25 de abril de 1714, nasceu Emer de Vattel, em Couvet, antigo principado de Neuchatel, filho de David de Vattel, Ministro da Igreja Protestante e de Marie de Montmoulin, família pertencente à burguesia do principado, predominando nas atividades da maioria dos cantões no mesmo século.

Autor de uma das maiores obras de todos os tempos e que “eclipseou” a obra de Hugo Grotius, que foi um dos maiores tratados a respeito da “Das Leis da Guerra e da Paz”, escrita em 1625, entre outros tantos temas, aborda a questão relativa aos conceitos de guerra justa e direito natural.

Emer de Vattel produziu a maior obra para os seus tempos, no século XVIII e, assim, tornou-se o grande autor que aborda a temática maior – “O Direito das Gentes” ou Direito dos Povos” – publicada em latim, em 1758, tornando-se um grande tratado sobre essa temática, e, por isso, tornou-se o autor das bases do moderno Direito Internacional e da Filosofia Política.

Um dos pontos que mais chama a nossa atenção no contexto a respeito da religião, Vattel exalta a necessidade de se tratar o assunto religião como sendo da maior importância para a sociedade e o faz nos seguintes termos, *litteris*:

A religião é de extrema importância para o bem e a paz da sociedade, e o príncipe está obrigado a zelar por tudo aquilo que possa interessar ao Estado. Eis toda a sua vocação para envolver-se com a religião, para protegê-la e para defendê-la. Ele não pode interferir senão sobre as bases acima referidas e, conseqüentemente,

ele não deve usar de seu poder senão contra aqueles cuja conduta, em questão de religião, é perigosa ou prejudicial ao Estado, e não para punir pretensas ofensas contra Deus e cuja repressão a Ele apenas cabe como juiz soberano e perscrutador de corações.¹⁵

Depois desse comentário de tamanha relevância, prossegue na seguinte perspectiva:

Deixe-nos lembrar que a religião não é negócio de Estado senão quando ela for exterior e publicamente estabelecida: desde que exista no coração, ela pode permanecer dependente somente da consciência. O príncipe tem o direito de punir apenas aqueles que perturbam a sociedade, e seria muito injusto inflingir punições a alguém em razão de opiniões privadas quando tal pessoa não busca divulgá-las e nem obter seguidores. É idéia de fanáticos e fonte de males e de injustiças gritantes imaginar que frágeis mortais devam encarregar-se da causa de Deus, manter Sua glória pela força, e vingá-Lo de seus inimigos. ‘Deixe-nos dar somente aos soberanos’ – disse um grande estadista e excelente cidadão’ – ‘para o bem comum, o poder de punir o que fere a caridade na sociedade. Não está no âmbito da justiça humana vingar o que pertence à causa de Deus’.¹⁶

Não há dúvida de que o tema “religião” é um assunto muito estudado e debatido por diversos sociólogos, filósofos e antropólogos, que tentam entender o seu papel, a importância e a sua força na sociedade.

Durkheim em seu livro “As formas elementares da vida religiosa”, afirma que a religião é um sistema solidário de crenças e de práticas relativas às coisas sagradas, que reúnem em uma mesma comunidade moral chamada igreja, todos os seus adeptos¹⁷.

Max Weber por sua vez, destaca em seus “Ensaio de Sociologia”:

(...) Nossa tese não é a de que a natureza específica da religião constitui uma simples ‘função’ da camada que surge como sua característica, ou que ela represente a ‘ideologia’ de tal camada, ou que seja um ‘reflexo’ da situação de interesse material ou ideal. Pelo contrário, uma interpretação errônea mais básica do ponto de vista dessas discussões dificilmente seria possível.

¹⁵ VATTEL, Emer de. *O Direito das Gentes*. Prefácio e tradução: Vicente Marotta Rangel. Brasília: Editora Universidade de Brasília: Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais, 2004, p. 92.

¹⁶ *Ibidem, idem*.

¹⁷ DURKHEIM, Émile. *As formas elementares da vida religiosa*: O Sistema totêmico na Austrália. Tradução: Paulo Neves. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 32.

Por mais incisivas que as influências sociais, determinadas econômica e politicamente, possam ter sido sobre uma ética religiosa num determinado caso, ela recebe sua marca principalmente das fontes religiosas e, em primeiro lugar, do conteúdo de sua anunciação e promessa. (...).¹⁸

A religião, independente da cultura, tem um lugar de destaque. Em 2018, de acordo com um estudo publicado pelo Jornal *The Guardian*, cerca de 84% da população mundial afirmou seguir alguma religião¹⁹. Seja do lado ocidental ou oriental do globo, as milhões de pessoas que afirmaram seguir alguma religião, alguma crença, tem o seu comportamento diretamente afetado por isso, seja no seu modo de agir ou na forma de pensar e posicionar-se sobre determinados assuntos.

Os líderes religiosos, pastores, padres, rabinos, entre outros, são pessoas que possuem uma certa influência sobre o meio em que vivem. Por terem um papel de destaque, na condição de autoridade ministerial sobre os demais, têm a sua palavra tomada como verdade, ou então como algo que está correto. Tornam-se influenciadores dos seus ouvintes. De uma certa forma, são eles os fomentadores do Poder Religioso, pois, através deles, os ideais são difundidos, principalmente durante as celebrações religiosas, nos templos, catedrais, mesquitas, sinagogas e outros templos religiosos. O momento em que eles detêm a palavra, e ali, transmitem aos fiéis ensinamentos retirados da Bíblia, do Alcorão, da Torá e outros, é o ponto crucial da celebração. O momento de maior responsabilidade na vida do líder religioso, pois é ali que ele exerce a sua influência religiosa sobre a maioria das pessoas.

Influenciar o modo de agir das pessoas é um poder muito grande. Na História, momentos marcantes como a Reforma Protestante, liderada por Martinho Lutero e mais tarde por João Calvino e outros, trouxeram um grande desenvolvimento econômico e social para a Alemanha e a Suíça. A luta por uma melhor educação para o povo, ou por melhores condições de trabalho, para que em decorrência disso, todos pudessem ter condições de ler a Bíblia e ter um maior relacionamento com Deus, permitiu a reformulação do modo de vida desses dois países.

¹⁸ WEBER, Max. *Ensaio de Sociologia*. Tradução: Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: LTC, 1982, p. 312.

¹⁹ Matéria publicada no *The Guardian* em 27.08.2018. Disponível em: <https://www.theguardian.com/news/2018/aug/27/religion-why-is-faith-growing-and-what-happens-next>. Acesso em: 03 ago. 2020.

Por outro lado, atrocidades também foram fomentadas por pensamentos religiosos. Guerras e genocídios sociais e culturais, foram incentivados por discursos intolerantes. Na época das cruzadas, milhares de cristãos e muçulmanos morreram em decorrência das guerras por Jerusalém, até que chegassem a uma trégua.

Atualmente, apesar de vários países defenderem uma separação entre a Igreja e o Estado, ainda temos exemplos como a Índia e a Arábia Saudita que têm todo o seu sistema de governo e toda sua estrutura social, determinada por ideais religiosos.

No Brasil, como será abordado neste artigo, existe a separação formal entre o Estado e a Igreja. A igreja não intervém nas relações de âmbito estatal e o Estado por sua vez, não intervém no âmbito da Igreja. Apesar disso, como veremos a seguir, a Religião tem influenciado grandemente no rumo das eleições.

5. O ABUSO DO PODER RELIGIOSO E AS ELEIÇÕES

Esse é um tema da maior relevância para o contexto em que vivemos e do qual nos aproximamos: eleições municipais. É uma época em que vemos muitas coisas acontecerem e de modo bastante equivocado. Isso porque essa prática é frequente, máxime quando se permite o acesso ao púlpito de pessoas que são candidatas, em plena disputa aos cargos públicos. Normalmente, durante campanha eleitoral, voltadas à disputa pela administração dos Municípios e ao Legislativo Municipal, referindo-se, dessarte, especificamente aos pleitos de 2020.

Nas últimas eleições realizadas no Brasil, de ponta a ponta deste imenso País, tivemos a oportunidade de acompanhar, pela mídia, pessoas que, possivelmente, adentraram algumas igrejas sabidamente abertas ao seu apoio, mas que, na verdade, não escondiam o “propósito da propaganda eleitoral” entre aqueles que ali se encontravam, chegando mesmo a pretender participar do momento máximo da celebração, quando tomavam a “hóstia” como se fosse o apogeu da razão da sua presença naquele breve momento.

Mediante o desfazimento da pretensão de obter projeção pessoal no meio “cristão” e, muitas das vezes, sem qualquer tipo de vínculo com a verdadeira fé durante toda a sua vida. Não se pode confundir esse tipo de atitude com o fato de que, a simples presença durante uma

celebração religiosa não tem o condão de fazer esse ou aquele adepto àquela crença ou ainda à fé que ali é celebrada entre os seus partícipes.

É de se acreditar que o povo, na verdade e, assim, os seus guias espirituais tenham plena ciência de que nem todos que ali se encontram durante a celebração cúlrica, com a adoção dos seus rituais específicos, poderiam se apresentar com outros propósitos que não aqueles que moveram a sua participação em momentos que tais.

Não é necessário falar muito a esse respeito. O próprio Cristo quando desceu à terra, esvaziando o Trono do Pai quanto à Sua presença, na condição de Filho de Deus, mas, preservando sua inequívoca santidade, estava investido de um propósito inigualável como nenhum outro foi capaz de exercer. Ele visava o resgate, para o Pai, de todos aqueles que foram escolhidos desde a Eternidade para a própria Eternidade vindoura, e, quando estava participando de certos momentos entre publicanos e pecadores, foi achincalhado por diversas vezes pelos seus algozes que sempre estavam à espreita, buscando colocá-lo em contradição para que pudessem “desmenti-lo”.

Ele conhecia o coração e a mente daqueles que o perseguiram abertamente e nunca se deixou enredar por suas artimanhas sempre frustradas. E o próprio povo era tão volátil que no conhecido “domingo de ramos”, Cristo foi ovacionado ao entrar em Jerusalém montado num jumento e, naquela mesma semana, de todos os acontecimentos em que ele teria sido aclamado como “rei dos judeus”, foi preso, espancado, torturado e, não satisfeitos, aqueles mesmos que o receberam em Jerusalém como sendo o próprio Filho de Deus, clamaram a Pôncio Pilatos para que o crucificasse e assim foi feito, entre dois ladrões, no monte da Caveira, como era conhecido o Gólgota.

O texto bíblico nos apresenta uma situação muito peculiar para todos meditem nele e fazerem a sua própria aplicação no que tange aos objetivos de cunho pessoal. Pilatos formulou uma indagação retórica a Cristo, quando lhe indagou o seguinte: “O que é a verdade?” e antes que Cristo respondesse, ele simplesmente voltou as costas para o Filho de Deus. Então indagou ao povo qual era a sua vontade, entre Cristo e Barrabás. Escolheram este último para ser libertado e mandaram açoitar Cristo. E, ao final, reconhecendo a inocência das acusações formuladas contra Cristo, lavando as suas mãos, entregou-lhes para que fizessem como lhes aprouvesse, e, assim, crucificaram-no.

Esse é um momento crítico em que todos nós temos a necessária e indispensável visão para podermos distinguir não só o gestual, mas, especificamente, as próprias mãos de quem o faz.

Vivemos em dias maus e a cada dia muitos têm feito tornarem-se ainda mais. Poucas não são as promessas que são lançadas ao vento e ainda que nem haja tanto vento. Elas se desfazem por si sós, dada a própria ausência de factibilidade, tendo por objetivo iludir aqueles que se lhes cercam, ainda que por breve momento.

Em síntese: a questão é que não se pode permitir, efetivamente, que a situação que já reina entre nós não torne as nossas dificuldades sempre presentes cada vez mais graves e incontornáveis.

Logo, é de se perceber que a responsabilidade não é efetivamente daqueles que “presidem” certas situações e permitem que por breve tempo o abuso do poder religioso seja cada vez mais intenso, ao mesmo tempo em que mais vazio dada a sua própria prática, moldada em inconsistência perceptível ao mesmo ouvido diante do próprio personagem que se apresenta em momentos que tais.

5.1. O PÚLPITO DAS IGREJAS A SERVIÇO DAS ELEIÇÕES NO BRASIL

Desde o início do processo eleitoral democrático, é comum ouvirmos relatos de candidatos que foram em alguns templos religiosos para de forma indireta tentar ganhar a simpatia e o voto dos fiéis ou, então, de líderes religiosos que cederam parte ou então todo o seu tempo e templo, para que o(s) candidato(s) fizesse(m) um comício eleitoral, disfarçado de pregação ou de testemunho.

Em situações tais, fica evidente o tão discutido abuso do poder religioso. O simples fato de o candidato ganhar destaque durante uma celebração religiosa, seja por algum comentário feito pelo líder, direcionado a ele(a) no decorrer do culto, mesmo que indiretamente, ou então por alguma palavra que o próprio candidato tenha pronunciado, já configura o abuso, apesar da sutileza empregada nesse momento. É evidente que ele recebe um destaque de alguém que exerce a autoridade ministerial para pregar a mensagem sob a perspectiva daquela religião e inevitavelmente, ocorre uma associação entre aquele candidato e o Sagrado.

Quando os líderes religiosos permitem que os candidatos usem da influência ministerial para alcançar interesses próprios, no caso, votos dos pretensos eleitores, eles deixam o Ministério Sagrado e passam a ocupar a posição de cúmplices.

Para os cristãos, pode surgir o seguinte questionamento: por que não se deve ceder espaço no decorrer do culto a candidatos cristãos, que podem ser usados por Deus para atuar na política? A resposta é simples. Durante o culto, o Único que merece o destaque é o próprio Deus. O culto é para Ele, e para Ele somente. Em Romanos 13, versos 1 a 7, nos é ordenado orar pelas autoridades e respeitá-las, e não lhes dar destaque no culto que somente deve ser prestado a Deus. Se algum membro da assembleia for concorrer a uma vaga em qualquer cargo no âmbito político, seja no Município, Distrito Federal, Estado ou União, o papel da Igreja é orar pela vida dele, para que Deus o abençoe e que seja feita a vontade d'Ele na vida do candidato, independente da eleição do membro da assembleia. E assim deve ser feito com qualquer candidato.

Não se deve ceder o púlpito para que candidatos a cargos eletivos ocupem o lugar de Deus. O espaço é dedicado ao Senhor e não àqueles que buscam vanglória ou propósitos eleitoreiros. Mesmo que não tenham outros objetivos, poderão aproveitar o momento e submeter-se a tentações movidas pelo interesse que refoge ao foco da celebração do culto, desviando-se, assim, das verdadeiras razões para as quais o Senhor designou o púlpito para prestação do culto que Lhe é devido.

No entanto, um ponto que é necessário destacar, é que o acesso do candidato ao culto e a prática do abuso religioso não significa, necessariamente, que a sua empreitada será vitoriosa. Por mais eloquente e persuasivo que seja a palavra, o testemunho ou até mesmo o pedido, o candidato não tem o poder do convencimento. Essa decisão final poderá ser tomada apenas pelo próprio eleitor, sem qualquer garantia de que ele, de fato, destinará seu voto àquele candidato.

O ponto em questão decorre do fato de que o abuso cometido não “garante” o voto dos que estavam presentes no momento da celebração, e conseqüentemente a vitória nas urnas. Apesar disso, não podemos negar que o abuso, por parte do líder religioso efetivamente ocorreu. O “ilícito eleitoral” ocorreu, independentemente da pretensão do candidato ter sido alcançada ou não.

Mesmo tendo ouvido a mensagem do candidato, e tendo participado do culto e se “comprometendo a votar” conforme pedido, nada autoriza concluir que tenha acolhido a pretensão no momento de proceder à escolha do candidato que interesse, realmente, ao eleitor e não ao celebrante.

Portanto, impossível assegurar que o exercício do abuso do poder religioso seja eficaz e eficiente diante de todos aqueles que ouviram o seu “apelo” ou mesmo da mensagem que o “celebrante” tenha apresentado para que o candidato fosse alvo dos votos de seu rebanho.

6. O ATIVISMO JUDICIAL E O COLAPSO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES NO BRASIL

O Direito brasileiro vem passando por uma grande intervenção de parte do Supremo Tribunal Federal a partir de suas decisões quando se encontra uma situação em que existe uma lacuna ou um vácuo de parte do legislador ordinário. Por isso mesmo, adentra à análise e profere o julgamento de modo a “preencher” essa lacuna ou “vácuo”, atuando como legislador positivo, tomando para si o papel do Legislativo Federal, ao invés de manter a sua postura constitucional de “legislador negativo”.

Certo é que ao longo dos últimos anos isso tem se intensificado a ponto de excluir o próprio legislador ordinário, ignorando a sua existência e, pior, decidindo de modo a ultrapassar os limites de sua atuação jurisdicional, criando situações esquipáticas a partir do momento em que supera a atuação do Congresso Nacional. A partir do julgamento em que considerou legítima a prática do aborto de fetos com anencefalia, posicionou-se com “ampla autoridade” para decidir diversas outras questões que extrapolam e, em muito, a sua competência constitucional. Deixa, portanto, a sua condição de guardião da Constituição, para se posicionar como o próprio “legislador constituinte derivado”, suprimindo lacunas e vácuos para os quais não foi erigido ou incumbido de fazer por disposição constitucional.

Assim, implica, na verdade, na superação da sua condição de guardião da Constituição, conforme estabelecido pelo Legislador Constituinte Originário e passou à posição de legislador, arrogando a si próprio o “direito” de decidir questões que, necessariamente, deveriam ser alvo de posicionamento pelo Congresso Nacional.

Não bastasse esse tipo de conduta judiciária, também ocorreu a “revogação” do dispositivo inserto no inciso X, do artigo 52, da Carta Constitucional, quando aplicou o efeito “concentrado” em processo

que tratava de controle difuso de constitucionalidade. A isso deu-se o nome de “abstrativização”, julgando como se fosse, de fato, controle concentrado, de modo que essa decisão produziu o efeito *erga omnes* e não o efeito que se aplica exclusivamente às partes litigantes em sede de controle difuso, ou seja, *inter partes*, no caso concreto posto à sua douda consideração para efeito de julgamento nos limites em que a lide lhe foi apresentada em sede de recurso extraordinário.

Na verdade, isso implicou na elaboração de uma “Emenda Constitucional” sem que houvesse a sua efetiva tramitação pelas Casas do Congresso Nacional, adotando-se um perigoso precedente à medida que outras situações dessa natureza podem vir a ocorrer. Argumentar que se trata de um situação episódica é simplório. No entanto, houve uma lesão à competência do Senado da República, pois a ele, compete, nos termos do inciso X, do artigo 52, da CR/1988, declarar a suspensão do dispositivo constitucional acoimado de inconstitucional em decisão proferida pelo STF, em sede de controle difuso de constitucionalidade.

Era objeto da decisão a declaração de inconstitucionalidade em sede de controle difuso, por meio do qual cabia e, ainda cabe, ao Senado da República publicar a suspensão da vigência do dispositivo constante do inciso X, do artigo 52, da CR/1988. Isso não é menos grave que criar “tipo penal” com fundamento em decisão própria sem qualquer vínculo com o Legislador Ordinário, mas por iniciativa direta do referido Tribunal, que é o guardião da Constituição Cidadã.

Esse aspecto dos fatos vai ao encontro do que o conceituado Elival da Silva Ramos define como o conhecido Ativismo Judicial:

(...) exercício da função jurisdicional para além dos limites impostos pelo próprio ordenamento que incumbe, institucionalmente, ao Poder Judiciário fazer atuar, resolvendo litígios de feições subjetivas (conflitos de interesse) e controvérsias jurídicas de natureza objetiva (conflitos normativos). Há como visto, uma sinalização claramente negativa no tocante às práticas ativistas, por importarem na desnaturação da atividade típica do Poder Judiciário, em detrimento dos demais Poderes. Não se pode deixar de registrar mais uma vez, o qual tanto pode ter o produto da legiferação irregularmente invalidado por decisão ativista (em sede de controle de constitucionalidade), quanto o seu espaço de conformação normativa invadido por decisões excessivamente criativas.²⁰

²⁰ RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo Judicial: Parâmetros Dogmáticos*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 129.

Assim, é o caso de Kermit Roosevelt III, que assevera:

‘O termo ativismo judicial, como é tipicamente usado, é essencialmente vazio de conteúdo; é simplesmente uma maneira inflamada de registrar a desaprovação frente a uma decisão’. Esse tom de denúncia associado à expressão ‘ativismo judicial’ tem se dirigido, tradicionalmente, às cortes de viés político liberal, principalmente à paradigmática Corte Warren. Nos últimos anos, o reverso da moeda também se verifica, com artigos que demonstram que o ativismo também pode estar presente em cortes de tendência conservadora. Hoje, por exemplo, alega-se que a Corte Rhenquist, apesar de sua matriz conservadora, foi bastante ativa judicialmente.²¹

Para Marshall, “o ativismo jurisdicional é conceituado, como a recusa de os Tribunais em se manterem dentro dos limites jurisdicionais estabelecidos para o exercício de seus poderes”.²²

7. A INCONSTITUCIONALIDADE DAS TIPIIFICAÇÕES CRIADAS POR DECISÕES JUDICIAIS DO STF

Como de cediço e surrado conhecimento, a comunidade jurídica, cada vez mais se assusta com a frequência e facilidade com que muitas decisões têm sido proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, de um momento para outro e voltam e revolvem temas que já deveriam estar consolidados há tempos, mas que não conseguem se consolidar em virtude de mudanças de convicções, sempre obtendo uma “maioria” de 6 x 5, como se fosse suficiente para demonstrar que a matéria está, de fato, consolidada, embora não seja a primeira e nem a última que isso se verá.

A questão, todavia, não para por aí. Há diversas situações em que o Supremo Tribunal Federal, pautando-se em sua própria iniciativa como o “guardião da Constituição da República, de 1988”²³, estabeleceu mais de duas (02) dezenas de situações jurídicas novas, numa investida no que se tem denominado de “ativismo judicial”, que vem implicando, naturalmente, numa espécie de mescla entre usurpar a

²¹ VALLE, Vanice Regina Lírio do (Org.). *Ativismo Jurisdicional e o Supremo Tribunal Federal*. Curitiba: Juruá, 2009, p. 21 *apud* VALE, Ionilton Pereira do. *O Ativismo Judicial: conceito e formas de interpretação*. 2015.

²² MARSHALL, William P. Conservatives and Seven sins of judicial activism. *University of Colorado, Law Review*, vol. 73, setembro de 2002, p. 37.

²³ “Art. 102 – Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, (...)”

função do “Poder Legislativo” que, em grande parte, contribui para que isso ocorra, exatamente em virtude de sua inércia e que para si é muito cômodo, uma vez que não entra em conflito com a população naquilo que não lhe agrada. Mas, no entanto, não se pode esquecer que tais fatos ocorrem exatamente porque não se desgastarão diante da população, já que não têm que se preocupar com a disputa das eleições após o vencimento de seus respectivos “mandatos”.

É muito simples compreender o que significa o ativismo judicial, tomando-se como ponto de partida o fato de que o novo modelo constitucional adotado pelo Brasil, nos anos de 1986 a 1988, abriu esse caminho que tem se aplainado para o Supremo Tribunal Federal, chegando ao ponto de ocupar a lacuna que se abre pelo próprio Poder Legislativo, numa demonstração de força e poder para efeito de alcançar um lugar em que, se o Legislativo se omite, o STF faz, deixando que a sua decisão se consolide a ponto de concluir o “trabalho” que não é feito na esfera de poder devidamente instalado para essa finalidade.

No entanto, encontra-se na posição do que não se pode atribuir a um ou a outro “poder”, pois, se o próprio legislador executasse a sua lei ou se transferisse esse encargo a outro “poder”, estaríamos diante de um invencível problema, a partir do momento em que ambos se julgassem capazes a ponto de implementar uma disputa recíproca, tendo o povo atônito nesse contexto, de modo que não teria a quem recorrer.

Montesquieu ao tratar da divisão de poderes, estabeleceu uma espécie de cooperação recíproca entre eles, a ponto de se permitir que cada um deles pudesse exercer o seu papel com segurança e tranquilidade, estabelecendo um equilíbrio aos exercentes desse mister, conduzindo o povo de modo seguro e consistente, ou seja, estabeleceu o sistema de freios e contrapesos, ou *checks and balances*.

A esse respeito, não se pode deixar de trazer à tona a extraordinária observação de Norberto Bobbio, *in verbis*:

(...) segundo Montesquieu, a decisão do juiz deve ser uma reprodução fiel da lei: *ao juiz não deve ser deixada qualquer liberdade de exercer sua fantasia legislativa, porque se ele pudesse modificar as leis com base em critérios equitativos ou outros, o princípio da separação de poderes seria negado pela presença de dois legisladores:*

o verdadeiro e próprio e o juiz que poria sub-repticiamente suas normas, tornando assim vãs as do legislador.²⁴

A questão, no entanto, perpassa uma gritante inércia legislativa, pois estabelece uma flagrante desatenção e/ou renúncia da sua competência, exatamente aguardando que o Judiciário assumira o seu papel e, assim, decida, sob a perspectiva jurisdicional, para suprir essa “lacuna legislativa”, convenientemente presente e ativa para que seja submetida a temática ao Supremo Tribunal Federal, deixando-o agir livremente, como se a competência, de fato e de direito, fosse sua, única e exclusivamente.

Assim, é perfeitamente possível enumerar apenas alguns desses episódios, evitando-se o alongar excessivo de situações que tais, e que em nada enobrece o Poder Judiciário brasileiro. Talvez, alguns poucos brasileiros, possam aplaudir esse tipo de “julgamento”. Mas, na realidade, conta-se poucos que apoiam esse tipo de situação. Vejamos, pois, alguns desses muitos julgados em apreço:

1 – imposição da fidelidade partidária em sede processual de mandados de segurança;

2 – edição de Súmula Vinculante nº 11 – exigência de justificativa por escrito para efeito de se coagir o acusado, preso em flagrante ou por ordem judicial – quanto ao uso de algemas;

3 – *idem*, Súmula Vinculante nº 13 – proibição da prática de nepotismo e indicação e nomeação de parentes para ocupar e exercer cargos de confiança, pautando-se nos princípios que regem a administração pública, insertos no artigo 37, da CR/1988;

4 – *ibidem*, Súmula Vinculante nº 26, que trata a respeito da Lei nº 8.072, de 25.07.1990, sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição da República de 1988, em vista do disposto no seu art. 2º, no que pertine ao cumprimento de pena restritiva de liberdade, alterando substancialmente o texto legal e, naturalmente, tomando o lugar do legislador positivo;

5 – mudança na CR/1988, a partir do acolhimento da Reclamação 4.335-5/AC, alterando a interpretação do inciso X, do seu artigo 52, sem

²⁴ BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico* – Lições de Filosofia do Direito. São Paulo: Ícone, 1996, p. 40.

que houvesse intervenção do Poder Constituinte Derivado, para se excluir a sua intervenção mediante Emenda Constitucional, ao que se entendeu de denominar de “mutação constitucional”, em plena vigência;

6 – aborto dos anencéfalos, ao argumento de que não teriam vida cerebral e, por isso mesmo, seria plenamente possível a interrupção da gestação, em razão de serem portadores de má-formação embrionária caracterizada pela ausência parcial do encéfalo e da calota craniana, tomando-se por paradigma a morte cerebral constante da Lei nº 9.434/1997;

7 – fixação do número de vereadores no Município paulista de Mira Estrela, mediante Resolução do Tribunal Superior Eleitoral, para se observar rigorosa proporcionalidade entre o número de habitantes e seus representantes locais, adotada a regra estabelecida pela Justiça Eleitoral, ignorada a Lei Orgânica Municipal.

Há várias outras situações dessa ordem. Porém, o objetivo foi apenas dar uma pequena amostra desse tipo de ativismo judicial, superando a importância e necessidade de adoção dos legítimos atos que deveriam ser editados pelo Legislativo Federal, mediante atuação das Câmaras Alta e Baixa, cumprindo o desiderato para o qual foram instituídas e são mantidas pelo povo que, inequivocamente, fica à margem desses “feitos legislativos”.

Com isso tudo, vê-se, às escâncaras, que foi abandonado o princípio maior que deveria ser o norte da prestação jurisdicional no STF, no sentido de que a sua atuação deveria ser na condição de “legislador negativo” e jamais “legislador positivo”, pois, de fato, esse papel compete ao Legislativo Federal.

7.1. OS ANTECEDENTES CONSTITUCIONAIS CRIADOS PELO STF – HOMOFOBIA X RACISMO

O debate instaurado nos últimos dias no Tribunal Superior Eleitoral traz à tona uma grave possibilidade de mais uma transgressão ao princípio da legalidade e da anterioridade da lei, em termos de Direito Penal, a partir do momento em que, mais uma vez, na trilha do que tem decidido o Supremo Tribunal Federal, quanto à “tipificação” de ilícitos penais, com o perdão da redundância, para efeito de se deixar clara a origem da realidade jurídica que o Brasil está vivendo no que pertence à possibilidade de vir à tona mais uma criação ou geração

espontânea de uma “transgressão” que, se aprovada, vai integrar o extenso rol dos ilícitos que podem ser praticados em tempos de eleições.

O fato é que o Tribunal Superior Eleitoral está se valendo de um “costume” instituído pelo Supremo Tribunal Federal, para efeito de “tipificar” atitudes antissociais ou humanices, no dizer de João Calvino, como se delitos fossem. Todavia, não é surpresa para ninguém essa “pretensão”, em virtude de o Brasil ter visto, recentemente, uma nova figura penal sendo tipificada sob a égide de “crime de homofobia”, que foi extraído da Lei nº 7.716, de 05 de janeiro de 1989, quando no seu artigo 1º, encontra-se a seguinte redação, *in verbis*:

Art. 1º – Serão punidos, na forma desta Lei, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

Registre-se, por oportuno, que a referida redação foi elaborada pela Lei nº 9.459, de 15 de maio de 1997.

Ao nosso modesto entendimento, existe uma grave atecnia no texto acima transcrito a partir do momento que considera “raça, cor, etnia”, como se fossem todos esses substantivos derivados de uma única situação quando, pelo menos a primeira delas, está radicalmente localizada num contexto para o qual não se enquadra, definitivamente, com a mais respeitosa das vênias, em virtude de que, considerado o ato da criação, Deus criou apenas duas (02) raças: a raça humana e a raça animal.

Os seres humanos não podem, definitivamente, serem considerados outra coisa, senão pessoas. Frutos da criação das mãos de Deus e, por isso mesmo, o que extrapola ou excede nesse sentido, deve ser considerado como discriminação.

Dessa forma, aquele que pratica tal conduta deve ser responsabilizado penalmente pela sua atitude discriminatória por invocar o elemento “cor” como meio de desconsiderar a pessoa humana, fruto da criação divina, como alguém que não merecesse qualquer espécie de respeito, aceitação social e tudo o mais que lhe envolve no âmbito de sua existência em todos os aspectos da vida em sociedade.

A instituição americana denominada *American Anthropological Association*. *Statement on Race* [Internet]. *Arlington: American*

Anthropological Association; 1998. [acesso em: 2010 fev. 12]²⁵, no que concerne ao termo “raça” indaga e responde, logo a seguir, a questão do foco deste tópico, e o faz nos seguintes termos, *verbo ad verbum*:

O termo raça tem uma variedade de definições geralmente utilizadas para descrever um grupo de pessoas que compartilham certas características morfológicas. A maioria dos autores tem conhecimento de que raça é um termo não científico que somente pode ter significado biológico quando o ser se apresenta homogêneo, estritamente puro; como em algumas espécies de animais domésticos. *Essas condições, no entanto, nunca são encontradas em seres humanos. O genoma humano é composto de 25 mil genes. As diferenças mais aparentes (cor da pele, textura dos cabelos, formato do nariz) são determinadas por um grupo insignificante de genes. As diferenças entre um negro africano e um branco nórdico compreendem apenas 0,005% do genoma humano. Há um amplo consenso entre antropólogos e geneticistas humanos de que, do ponto de vista biológico, raças humanas não existem.*

A seu turno, a palavra “etnia”, para a mesma instituição americana, é compreendida da seguinte forma:

Historicamente, a palavra etnia significa ‘gentio’, proveniente do adjetivo grego *ethnikos*. O adjetivo se deriva do substantivo *ethnos*, que significa gente ou nação estrangeira. É um conceito polivalente, que constrói a identidade de um indivíduo resumida em: parentesco, religião, língua, território compartilhado e nacionalidade, além da aparência física.²⁶

Dessa forma, não há o que se questionar se a pessoa humana e ainda sob a perspectiva constitucional, como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, deve ser respeitada e, especialmente, sob a ótica de se tratar de um dos seus fundamentos.

Assim, não há dúvida de que existe um grave equívoco nesse conceito “raça”, ao se referir aos seres humanos, pois a raça é humana ou, então, a raça é animal.

Logo, com a máxima vênica aos doutos entendimentos em sentido contrário, não tenho a menor sombra de dúvida a esse respeito. Quando Deus criou o homem não levou em conta a cor de sua pele.

²⁵ Disponível em: www.aaanet.org/stmts/racepp.htm.

²⁶ Disponível em: www.aaanet.org/stmts/racepp.htm.

Considerou tão somente o ser humano que estava sendo criado, gerado por Suas próprias mãos, advindo do pó da terra, do barro de que se utilizou para a sua existência após o sopro da vida em suas narinas, tornando-se alma vivente²⁷.

Deus não faz acepção de pessoas e nem mesmo as considera como um ser desprezível por serem pecadoras. Deus ama a Sua criação, mesmo depois da queda do homem no Éden. Ele deu o Seu Único Filho, o Seu Primogênito, para morrer, morte de cruz, em nosso lugar. Isso nos leva à reflexão no sentido de que, o homem que se levanta contra outro homem, maltrata, agride, violenta e mata, continua sujeito ao perdão que somente Deus pode conceder àqueles que transgridem os seus mandamentos. Deus se importa, sim, com a Sua criatura. Ele ama o pecador, mas não o pecado.

Agora estamos diante da possibilidade de ver a aplicação de um “dispositivo” de julgado em substituição a um tipo penal. Esse deveria vir, por meio de uma tipificação nascida do Poder Legislativo, do Congresso Nacional, por uma de suas Câmaras Alta e Baixa ou vice-versa, dependendo de qual delas tivesse a iniciativa de legislar a respeito dessa “tipificação”, e não por parte da Corte Suprema do nosso País. Assim, o próprio Ministério Público, na condição de titular da ação penal, não terá como indicar o “dispositivo” do Código Penal ou de uma lei extravagante para efeito de oferecer denúncia contra aquele que praticou o crime de discriminação por questão homofóbica.

É bom frisar e deixar bem claro que a presente abordagem não tem nenhuma conotação que não seja absolutamente técnica. Não é do feitio destes Autores tomar ou fazer acepção de pessoas, por qualquer razão que seja. O fato é de ordem meramente jurídico-constitucional e, por isso mesmo, não se tem outra abordagem, nem subliminarmente, que não seja de ordem pura e especificamente TÉCNICO-CIENTÍFICA.

É notório que a matéria sob análise constitui-se de uma gravíssima violação ao disposto no inciso XXXIX²⁸ do artigo 5º, da Constitui-

²⁷ “Então, formou o SENHOR DEUS ao homem do pó da terra e lhe soprou nas narinas o fôlego de vida, e o homem passou a ser alma vivente” (Gênesis 2:7).

²⁸ “XXXIX – não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal; (...)”

ção rotulada de “cidadã” e, assim, devemos considerar também que os princípios da anterioridade e da reserva legal – art. 1º, do Código Penal,²⁹ mesmo texto do inciso acima citado, foram abandonados. Vale mais a decisão proferida que propriamente a vigência constitucional.

O que está posto neste tópico é o que se identifica sob a ótica do constitucionalismo e da ordem penal, não sendo necessário declinar que a Constituição precede tanto o seu “guardião” como a própria lei penal, em todos os seus aspectos e fatores infraconstitucionais, observado, obviamente, o princípio da hierarquia das leis.

Daí, a trilha está aberta para, se houver aprovação da “tese” de que não se deve promover proselitismo político no âmbito religioso, não deveríamos ter visto tantos fiéis deixando Igrejas como vimos após a divulgação de cartas ou outros documentos sendo publicados pelos Celebrantes em tempos de eleições presidenciais, no ano de 2018, durante ou após a celebração cültica. Encontram-se tantas transgressões em tempos de pandemia que os vários tipos de abuso do poder econômico, empresarial, corporativo, jogadas midiáticas, entre tantos outros abusos, que estão se sobrepondo ao poder político quando com ele não se encontra de braços dados.

O fato é que nesse período de pandemia as Igrejas receberam uma “fatura” muito cara, exatamente por ser quem transmite a mensagem da Palavra de Deus, especialmente àqueles que se encontram ao desamparo, e para assisti-los distribuem alimentos pelas ruas e cestas básicas aos que carecem do mais essencial para a preservação de sua própria vida e não poucas vezes de sua família, integrada por vários filhos, menores, nus, doentes, sem qualquer assistência médica, morando debaixo de viadutos, ao relento, sem nenhuma expectativa de mudança das circunstâncias adversas.

8. A CRIAÇÃO DO “ILÍCITO ELEITORAL DE ABUSO DE PODER RELIGIOSO” PELO TSE

Não há dúvida de que a “criação” de uma prática ilícita, seja ela capitulada no Código Penal, Eleitoral, Estatuto da Criança e do Adolescente, contra a ordem econômica ou fiscal, enfim, qualquer que

²⁹ “Art. 1º – Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.”

seja, somente pode se instaurada mediante a iniciativa do Legislativo Federal. E como já foi ressaltado alhures, depois de atendido ao devido processo legislativo, tal como consta da Constituição Cidadã de 1988, em seu artigo 59³⁰, de modo que qualquer outra modalidade de se “instituir” um ilícito, em qualquer nível de conteúdo, sempre influenciará de modo negativo o próprio instituto que se “criar”, porque sempre será visto, tanto ele próprio quanto o seu “criador”, porque transgride, visceralmente, a Constituição nominada de “Cidadã”.

A Nova Ordem Constitucional tem sido, na verdade, a grande vítima das transgressões das regras do Legislador Constituinte Originário, de nada valendo, nem mesmo, o Legislador Constituinte Derivado que tem permanecido inerte e sem qualquer tipo de ação ou de reação para impedir que tais “métodos” sejam perpetuados e que suas “criações” tenham vigência no âmbito da democracia e do Estado Democrático de Direito.

Talvez alguns possam redarguir que é esse mesmo “Estado Democrático de Direito” que tem autorizado essa realidade. No entanto, não se pode compreender, pois, como foram outorgados tais “poderes” àquele que ele próprio, o Estado Democrático de Direito, foi instituído pelo Legislador Constituinte Originário como sendo capaz de “gerir” esse “estado de coisas”.

E agora, para que tudo seja possível e juridicamente “viável”, e como nos encontramos posicionados de modo favorável à “democracia” e considerando que esse regime permite tais inserções, muitos deles sem que tenha havido a instauração do devido processo legislativo para efeito de alterar o texto constitucional, cujas “emendas” vem lhe sendo inseridas de forma alheia ao Congresso Nacional e ao Legislador Constituinte Derivado.

³⁰ “Título IV – Da Organização dos Poderes – Capítulo I – Do Poder Legislativo – Seção VIII – Do Processo Legislativo – Subseção I – Disposição geral – *Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de: I – emendas à Constituição; II – leis complementares; III – leis ordinárias; IV – leis delegadas; V – medidas provisórias; VI – decretos legislativos; VII – resoluções. Parágrafo único. Lei complementar disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis.*”

No entanto, não é bem para isso que se pode dizer que o Estado Democrático de Direito foi erigido pelo Legislador Constituinte Originário. Basta dizer que o artigo 60, em seu §4º, inciso IV, estabelece que, *in verbis*:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

I – de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;

II – do Presidente da República;

III – de mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

§4º *Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:*

(...)

IV – os direitos e garantias individuais.

O que ocorre, na verdade, é que tudo isso tem sido “efetivado” a olhos licenciosos e sem qualquer iniciativa ou a tomada de algum tipo de medida que pudesse permitir a adoção de alguma medida capaz de gerar um posicionamento de resistência a essa realidade. Quando se afirma no §4º, do artigo 60, da CR/1988, que certos temas não poderão ser objeto de deliberação por via de emenda constitucional que seja tendente a abolir, entre outros, “os direitos e garantias individuais”, estamos falando em “ferir” de morte o próprio dispositivo ou todo o capítulo da CR/1988 que prevê um verdadeiro “catálogo” de “Direitos e Garantias Individuais”, como se isso fosse absolutamente normal e sem qualquer tipo de possibilidade de reversão desse processo.

Também vimos acontecer, inertes, a questão do aborto dos anencéfalos e, dentro em pouco tempo, com o próprio aborto, sob a perspectiva de que “é a mãe que pode decidir sobre o corpo que está sendo gerado dentro do seu próprio corpo”.

Conta-se de uma mulher que buscou o médico para submeter-se a um aborto, ao fundamento de que tinha cinco filhos e que não possuía condição de ter mais um, em razão de dificuldades de toda ordem. Então, sabiamente, o médico lhe disse: “Por que a Sra. não escolhe um dos seus cinco filhos e o mata, deixando esse que está no seu ventre sobreviva?”. A mulher arrependeu-se amargamente da sua investida contra o filho que ainda estava sendo gerado dentro de seu útero e,

assim, desistiu de “matá-lo”. É a mesma situação. Trata-se de um tipo de homicídio, embora tecnicamente chama-se de aborto.

A pergunta que não quer se calar reside num único ponto: até quando o Brasil vai conviver com essa realidade? A cada dia que passa temos mais uma novidade constitucional e assim tem sido ao longo dos anos. E não me digam que estamos “evoluindo o sistema jurídico brasileiro”. Na verdade, estamos sendo omissos, relapsos e inertes.

A temporada de investidas sobre o Texto Constitucional, desta feita, contando com nem tanto eficiente cooperação do Tribunal Superior Eleitoral, dadas as resistências que essa tentativa vem enfrentando. Todavia, não nos esqueçamos de que há muito ainda o que fazer para sustar essa “derrama” de tantos novos “institutos” que ruborizam os Legisladores Constituintes Originários da década de 1980.

O fato é que a “liberdade religiosa” se coaduna integralmente com a “liberdade de expressão” que também é, a toda prova, um direito fundamental inserido, reiterar-se, como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, constante de seu artigo 1º, inciso III³¹, já que todo brasileiro ou cidadão estrangeiro residente no Brasil também possui esse direito de manifestação. Além disso, como um dos primados da sua condição de cidadão, admitido como tal pela própria Ordem Constitucional vigente. Ademais, não podemos desconsiderar o fato de que “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

É de se ver, pois, que o ilícito de abuso do poder religioso que, se acolhido pelo Plenário do Tribunal Superior Eleitoral, ao nosso modesto sentir, será incluído dentre os temas que poderão ser investigados cientificamente e que passam muito longe de uma separação sob a ótica do próprio Judiciário brasileiro e, menos ainda, do Poder Legislativo, que tem ficado, como já dito, à margem de muitas dessas

³¹ “TÍTULO I – DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS – Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I – a soberania; II – a cidadania; III – a dignidade da pessoa humana; IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; (Vide Lei nº 13.874, de 2019); V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.”

decisões que somente destituem o referido “Poder” da sua condição de legislador ordinário, anuindo em que medidas tais continuem a usurpar a sua esfera de “função do Estado Brasileiro”.

Dessa forma, como entender a criação de “tipos” de qualquer ordem, administrativa ou penal, para efeito de alcançar novas “realidades” que somente poderiam ser acrescentadas se adotado o devido processo legislativo? Vejamos o que diz o artigo 22, *caput*, da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, *in verbis*:

Art. 22. Qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao Corregedor-Geral ou Regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial para *apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político*, obedecido o seguinte rito: (...).³²

Ora, estaremos na mesma situação daquele que poderá ser denunciado pelo Ministério Público que não terá um dispositivo legal para efeito de amparar a sua peça, porque, simplesmente, foi estabelecido o “tipo penal” numa decisão proferida por uma das Altas Cortes do nosso País. Assim, terá que transcrever o texto em que se decidiu pela “capitulação” do ilícito, sem que esteja vinculado a um dispositivo ou texto de lei, sem observar a tramitação do *devido processo legislativo*, via Proposta de Emenda Constitucional, com votação por meio das Casas Legislativas competentes.

9. O PERIGO DOS PRECEDENTES VINCULANTES DO PROCESSO CIVIL APLICÁVEL AO DIREITO ELEITORAL POR EXTENSÃO

Questão de suma importância reside na vigência do Novo Código de Processo Civil a partir da adoção da mesclagem entre as duas grandes famílias do Direito – *Civil Law* e *Common Law* –, pois, doravante, o Poder Judiciário estará julgando com visão de futuro, abandonando-se a orientação anterior, estabelecida pelo Código de Processo Civil, de 1973, por meio da qual a jurisprudência era pautada de modo a se

³² Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp64.htm.

permitir a sua adoção como precedentes, porém, sem eficácia vinculante, como estabelecido no vigente Digesto Processual Civil.

Nessa quadra dos presentes fundamentos, é de se convir, a toda evidência, que existe o grave risco de se adotar a mesma metodologia no Direito Processual Eleitoral, a despeito da inexistência no texto do Novo Código de Processo Civil, que autorize esse tipo de procedimento. Todavia, como de cediço e surrado saber, apenas três (03) dispositivos da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, alterada posteriormente pela Lei nº 13.256, de 04 de fevereiro de 2016, e nenhum deles faz referência a sua aplicação a decisões da Justiça Eleitoral³³.

Mas, como sabido, existe sempre uma espécie de “tentação” para efeito de se buscar um tipo de argumento que possa sustentar uma decisão desse nível, mediante a edição de uma súmula ou algo assemelhado,

³³ “Art. 45. Tramitando o processo perante outro juízo, os autos serão remetidos ao juízo federal competente se nele intervier a União, suas empresas públicas, entidades autárquicas e fundações, ou conselho de fiscalização de atividade profissional, na qualidade de parte ou de terceiro interveniente, exceto as ações: I – de recuperação judicial, falência, insolvência civil e acidente de trabalho; II – sujeitas à justiça eleitoral e à justiça do trabalho. Art. 454. São inquiridos em sua residência ou onde exercem sua função: I – o presidente e o vice-presidente da República; II – os ministros de Estado; III – os ministros do Supremo Tribunal Federal, os conselheiros do Conselho Nacional de Justiça e os ministros do Superior Tribunal de Justiça, do Superior Tribunal Militar, do Tribunal Superior Eleitoral, do Tribunal Superior do Trabalho e do Tribunal de Contas da União; Art. 1.067. O art. 275 da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 (Código Eleitoral), passa a vigorar com a seguinte redação: (Vigência) Art. 275. São admissíveis embargos de declaração nas hipóteses previstas no Código de Processo Civil. § 1º Os embargos de declaração serão opostos no prazo de 3 (três) dias, contado da data de publicação da decisão embargada, em petição dirigida ao juiz ou relator, com a indicação do ponto que lhes deu causa. §2º Os embargos de declaração não estão sujeitos a preparo. §3º O juiz julgará os embargos em 5 (cinco) dias. §4º Nos tribunais: I – o relator apresentará os embargos em mesa na sessão subsequente, proferindo voto; II – não havendo julgamento na sessão referida no inciso I, será o recurso incluído em pauta; III – vencido o relator, outro será designado para lavrar o acórdão. §5º Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de recurso. §6º Quando manifestamente protelatórios os embargos de declaração, o juiz ou o tribunal, em decisão fundamentada, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente a 2 (dois) salários-mínimos. §7º Na reiteração de embargos de declaração manifestamente protelatórios, a multa será elevada a até 10 (dez) salários-mínimos.” (NR)

para se garantir a existência de precedentes vinculantes, a exemplo das súmulas vinculantes, conforme edita o artigo 103-A, acrescentado à Constituição da República, de 1988, por “iniciativa do Poder Constituinte Derivado”, de modo a assegurar a mesma “celeridade” e “vinculação” às decisões da Justiça Eleitoral. Dessarte, o Poder Constituinte Derivado vai se tornar dispensável em muito pouco tempo.

Logo, é de todo conveniente que a Comunidade Jurídica Nacional esteja atenta a esse tipo de possibilidade, considerando que não é incomum decisões que sempre surpreendem os operadores do Direito em situações que são de vital importância para se garantir a eficácia integral dos dispositivos apenas na sua área definida na própria lei para atender às demandas específicas do respectivo diploma legal.

Não podemos olvidar, de outro lado, que existe ainda a disposição de natureza processual quando se trata da edição do ato de julgar as lides. Nesse particular, o artigo 487³⁴, do Novo Código de Processo Civil, é “rico” em alternativas que podem, perfeitamente, estender-se ao Direito Processual Eleitoral, a referida “metodologia” que pode perfeitamente ser acrescida da expressão “decisória”, para efeito de se qualificar adequadamente essa possível “espécie” de julgamento.

Não fosse suficiente toda essa técnica de julgamento, ainda temos que considerar as próprias disposições constantes do artigo 489, do mesmo Digesto Processual Civil, que cuida “dos elementos e dos efeitos da sentença”, por meio do qual aprova ao legislador processual do vigente CPC, dispositivos por meio dos quais já foram estabelecidas as situações jurídicas por meio das quais os Tribunais de Apelação e Superiores podem, perfeitamente, declarar a nulidade da sentença, se, eventualmente, não atenderem de modo conveniente, as exigências de

³⁴ “Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz: I – acolher ou rejeitar o pedido formulado na ação ou na reconvenção; II – decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição; III – homologar: a) o reconhecimento da procedência do pedido formulado na ação ou na reconvenção; b) a transação; c) a renúncia à pretensão formulada na ação ou na reconvenção. Parágrafo único. Ressalvada a hipótese do §1º do art. 332, a prescrição e a decadência não serão reconhecidas sem que antes seja dada às partes oportunidade de manifestar-se. Art. 488. Desde que possível, o juiz resolverá o mérito sempre que a decisão for favorável à parte a quem aproveitaria eventual pronunciamento nos termos do art. 485.”

sua redação, não se desconsiderando, por evidente, os termos do artigo 490, do mesmo Ordenamento Processual³⁵.

Assim, diante de todo esse contexto, é de todo relevante considerar as presentes ponderações para que não se alcance os Operadores do Direito com decisões que possam vir a estabelecer os precedentes vinculantes aplicáveis ao Direito Processual Eleitoral, com inequívoco prejuízo aos interesses dos litigantes, embora sejam aplicáveis, por evidente, as hipóteses de “distinguishing” ou “distinguish”, como efetiva técnica de distinção inerente à família da “common law”, para se permitir o efeito de distinguir os fatos e a lei³⁶. Também não se pode desconsiderar que

³⁵ “Seção II – Dos Elementos e dos Efeitos da Sentença – Art. 489. São elementos essenciais da sentença: I – o relatório, que conterà os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo; II – os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito; III – o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem. §1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I – se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II – empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III – invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV – não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V – se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI – deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento. §2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão. § 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé. Art. 490. O juiz resolverá o mérito acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, os pedidos formulados pelas partes.”

³⁶ “Se a questão que deve ser resolvida já conta com um precedente – se é a mesma questão ou se é semelhante, o precedente aplica-se ao caso. O raciocínio é eminentemente analógico. Todavia, se a questão não for idêntica ou não for semelhante, isto é, se existirem particularidades fático-jurídicas não presentes – e por isso não consideradas – no precedente, então é caso de distinguir o caso do precedente, recusando-lhe aplicação” (MARINONI, Luiz Guilherme *et al.* *Novo Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015).

existe fator determinante para hipótese semelhante, qual seja, o “overruling”, também conhecido como *técnica de superação do precedente*³⁷.

Por fim, nessa lista de “alternativas”, ainda existe o “overriding”, que “significa que, ocorrendo mudança na valoração das circunstâncias relevantes de casos similares, o julgador está autorizado a adotar entendimento diverso, desde que assumida a devida carga de fundamentação”³⁸.

Ademais disso, é de todo relevante considerar que ainda existe o que se denomina de *ratio decidendi*, que em bom vernáculo significa *razão de decidir*, isto é, os fundamentos ou fatos determinantes da decisão proferida. É evidente que:

constitui uma generalização das razões adotadas como passos necessários e suficientes para decidir um caso ou as questões de um caso pelo juiz. Em uma linguagem própria à tradição romano-canônica, poderíamos dizer que a *ratio decidendi* deve ser formulada por abstrações realizadas a partir da justificação da decisão judicial.³⁹

Para concluir este tópico, é indispensável abordar o *obiter dictum*, que consiste numa afirmativa de passagem, o conhecido “dizer por dizer”, sem qualquer caráter vinculante ou que se refira a um dos fundamentos que possa ser entendido como uma das possibilidades consideradas para efeito de se decidir a lide em apreço.

Assim, compete aos julgadores, ainda, a observância ao proferir as suas decisões, dos *elementa* enumerados no artigo 927, também do

³⁷ *Overruling* – superação. “1. intervenção no desenvolvimento do direito, ou seja, quando é tomada uma decisão posterior tornando o precedente inconsistente; 2. quando a regra estabelecida no precedente revela-se impraticável ou; 3. quando o raciocínio subjacente ao precedente está desatualizado ou mostra-se inconsistente com os valores atualmente compartilhados na sociedade. 2. “No caso de modificação de jurisprudência sedimentada, a eficácia *ex nunc* é obrigatória, em razão da boa-fé objetiva e da segurança jurídica” (MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito Processual Civil Moderno*. 2ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016).

³⁸ ROSITO, Francisco. *Teoria dos precedentes judiciais*: Racionalidade da tutela jurisdicional. Curitiba: Juruá, 2012, p. 281.

³⁹ MARINONI, Luiz Guilherme *et al.* *Novo Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NCPC, que estabelece o dever dos Juízes e Tribunais para efeito de julgar, sem o que poderão ter suas decisões anuladas, pois, trata-se de quesitos a serem necessariamente observados⁴⁰.

Finalmente, o artigo 928, do mesmo Diploma Processual Civil, elabora o conceito de “julgamento de casos repetitivos”, e o faz de modo a elencar quais seriam as fontes do em que se deverá buscar as necessárias orientação⁴¹.

Essas, portanto, são considerações que não poderiam ser ressentidas neste pequeno trabalho, por meio do qual se deve levar em conta para que não sejam desconsideradas as possibilidades de se fazer “juntar” ao Digesto Eleitoral, especialmente na sua disposição processual, o que, inequivocamente, poderá ser mais uma novidade no Ordenamento Jurídico brasileiro.

De se registrar, também e por último, que já se cogita da mesma aplicação ao Código de Processo Penal, por extensão, da mesma

⁴⁰ Art. 927. “Os juízes e os tribunais observarão: I – as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II – os enunciados de súmula vinculante; III – os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV – os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V – a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados. §1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, §1º, quando decidirem com fundamento neste artigo. §2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese. §3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica. §4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia. §5º Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores”.

⁴¹ Art. 928. “Para os fins deste Código, considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em: I – incidente de resolução de demandas repetitivas; II – recursos especial e extraordinário repetitivos. Parágrafo único. O julgamento de casos repetitivos tem por objeto questão de direito material ou processual”.

forma, do que ocorre no Código de Processo Civil de 2015 e, quiçá, em breve tempo, nos Juizados Especiais, legislação trabalhista, Código de Defesa do Consumidor, etc., etc.

10. CONCLUSÃO

Por todos os argumentos expendidos na presente exposição, deve-se considerar a plena possibilidade de se alcançar, a toda evidência, que o Direito Eleitoral Brasileiro estava às portas de encontrar com uma situação inusitada em termos de inovação em seu conteúdo, pois, se concluído o julgamento com resultado em “maioria de um voto”, ocorreria a supressão do processo legislativo.

É nesse momento que se aplica, naturalmente, o devido processo legislativo, de modo a impedir que uma decisão de caráter jurisdicional faça incluir mais um dispositivo, a fim de se buscar punir, com as consequências próprias do conteúdo decisório, o que não está previsto em legislação alguma em nosso Ordenamento Jurídico.

É de se frisar que em hipótese alguma, exceto aquela que a Ordem Constitucional vigente estabelece, poderá adotar mais uma investida dessa ordem. Não há dúvida quanto ao abuso do poder religioso no Brasil. A questão é assegurar que essa possível inclusão não venha por meio de uma decisão pretoriana, mas pelas vias constitucionais da alteração da legislação em vigor por meio do devido processo legislativo, o que vem sendo relegado a segundo plano nos últimos tempos.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico* – Lições de Filosofia do Direito. São Paulo: Ícone, 1996.

DURKHEIM, Émile. *As formas elementares da vida religiosa: O Sistema totêmico na Austrália*. Tradução: Paulo Neves. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

FREIRE, Silene de Moraes; WAGNER, Adolfo; BARBOSA, Douglas Ribeiro; Montesquieu: a centralidade da moderação na política. In: FERREIRA, Lier Pires; GUANABARA, Ricardo; JORGE, Vladimir Lombardo (Org.). *Curso de Ciência Política: Grandes autores do pensamento político moderno e contemporâneo*. 3. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme *et al.* *Novo Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARSHALL, William P. Conservatives and Seven sins of judicial activism. *University of Colorado Law Review*, vol. 73, setembro de 2002.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito Processual Civil Moderno*. 2. ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. *O Espírito das Leis*. Apresentação: Renato Janine Ribeiro. Tradução: Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo Judicial: Parâmetros Dogmáticos*. São Paulo: Saraiva, 2010.

ROSITO, Francisco. *Teoria dos precedentes judiciais: Racionalidade da tutela jurisdicional*. Curitiba: Juruá, 2012.

VALE, Ionilton Pereira do. *O Ativismo Judicial: conceito e formas de interpretação*. Disponível em: <https://ioniltonpereira.jusbrasil.com.br/artigos/169255171/o-ativismo-judicial-conceito-e-formas-de-interpretacao#:~:text=%22O%20termo%20ativismo%20judicial%2C%20como,desaprova%C3%A7%C3%A3o%20frente%20a%20uma%20decis%C3%A3o%22.&text=O%20problema%20na%20identifica%C3%A7%C3%A3o%20do,ao%20processo%20de%20interpreta%C3%A7%C3%A3o%20constitucional>.

VALLE, Vanice Regina Lírio do (Org.). *Ativismo Jurisdicional e o Supremo Tribunal Federal*. Curitiba: Juruá, 2009.

VATTEL, Emer de. *O Direito das Gentes*. Prefácio e tradução: Vicente Marotta Rangel. Brasília: Editora Universidade de Brasília: Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais, 2004.

WEBER, Max. *Ensaios de Sociologia*. Tradução: Valtencir Dutra. Rio de Janeiro: LTC, 1982.

Recebido em 27/11/2020
Aprovado em 02/03/2021

5

TRÁFICO DE PESSOAS SOB O ASPECTO DAS PERSPECTIVAS LEGAIS BRASILEIRAS

TRAFFICKING IN PERSONS UNDER THE ASPECT OF BRAZILIAN LEGAL PERSPECTIVES

Lara Vitória de Oliveira Galerani¹

RESUMO

A pesquisa trata da análise do crime de tráfico de pessoas e da cooperação internacional para o enfrentamento do tráfico de pessoas para fins de exploração sexual. Inicia-se a abordagem sobre o tráfico internacional de pessoas, analisando as causas que levam ao tráfico, sob olhar histórico. Analisa-se ainda o tráfico como forma de crime organizado transnacional, a relação histórica do estado vulnerável e a temática do perfil das vítimas e dos traficantes, além de traçar as possíveis rotas de destino dos traficantes. O crime de tráfico internacional de mulheres brasileiras, e os países de destino pela facilidade na articulação das redes de tráfico e a dificuldade de interceptação. Aborda-se na sequência o enfoque a respeito das normativas nacionais que regulam o tema, a cooperação internacional entre o Brasil e países com conexões para as fronteiras da América do Sul, além de países como Espanha, Holanda, Itália, Portugal, Suíça e Estados Unidos, para o enfrentamento ao tráfico de pessoas, analisando-se a prática da cooperação e a legislação que trata do enfrentamento ao tráfico de brasileiras com destino a outros países, bem como as relações entre o Brasil e organizações da sociedade civil e internacional para o combate dessa modalidade criminosa, buscando constatar como as políticas públicas incidem sob a

¹ Discente do curso de Direito da Universidade Brasil, *campus* Fernandópolis, São Paulo (9º período). Técnica em Serviços Jurídicos, pela Etec Prof. Armando José Farinazzo, em Fernandópolis, São Paulo. Estagiária do Tribunal de Justiça de São Paulo, Setor de Execuções Fiscais, Fórum de Fernandópolis.

prevenção e a conscientização para uma possível diminuição dos índices. Além de apontar os mecanismos existentes de proteção, combate e enfrentamento, bem como indicar a criação de outros mecanismos que garantam maior efetividade e eficiência nas ações de combate ao tráfico de pessoas para fins de exploração sexual.

Palavras-chave: Tráfico de Pessoas. Políticas Públicas. Proteção. Combate. Enfrentamento.

ABSTRACT

The research deals with crime analysis of human trafficking and international cooperation to combat it for the purpose of sexual exploitation. The final paper approach began by analyzing the causes that lead to trafficking under a historical perspective, it also analyzes trafficking as a form of transnational organized crime. The historical relationship of the vulnerable State and the profile of victims and traffickers plus the facility to transit in those countries assist the traffickers to trace better routes of destination. The focus on the national norms that regulate the acts against the trafficking of persons has been analyzed until now, by the international cooperation between Brazil and countries with connections to the borders of South America, and countries such as Spain, Holland, Italy, Portugal, Switzerland and the United States of America. The relations between Brazil, civil organizations and international society for the combat of this criminal modality is seeking to verify how the public policies focus on the prevention and awareness for a possible decrease in their indexes. In conclusion to pointing out the existing of mechanisms of protection, as well indicating the creation of other whays that ensure greater effectiveness and efficiency in actions against human trafficking for purposes of sexual exploitation.

Keywords: Human Trafficking. Public Policies. Protection. Combat. Confrontation.

SUMÁRIO: Introdução. 2. Tráfico de pessoas. 2.1. Definição histórica. 3. Exploração sexual. 3.1. Perfil das vítimas e os fatores influenciadores. 3.1.1. As manobras de sobrevivência. 3.1.2. Perfil dos traficantes. 3.2. Rotas do tráfico de seres humanos no Brasil. 3.2.1. A rede do tráfico. 4. Enfrentamento e combate efetivo ao tráfico. 4.1. Instrumentos legislativos no Brasil. 5. Considerações finais. Referências.

1. INTRODUÇÃO

O tráfico de pessoas é um fenômeno complexo e multicausal. É resultado de múltiplos fatores, que se correlacionam, a exemplo:

instabilidade econômica, política e social, além de situações de miséria, faltam oportunidades de trabalho, discriminação e desigualdades sociais, de gênero, de classe e racial. É considerada uma prática contemporânea de escravidão, que pode ser exercida de variadas maneiras (RAMINA, 2013).

Erroneamente encaramos o tráfico de pessoas como um fenômeno do século passado. Todavia, esse crime configura-se como a escravidão dos tempos modernos, revestido de elevado grau de periculosidade, um crime sem fronteiras, que viabiliza todas as barreiras para ser posto em prática, tendo como obscuridade, sua maior característica. Uma pura negociação de vidas humanas, sem respeito, consideração e escrúpulos.

Devido ao crescente avanço da globalização, aspectos políticos, econômicos e sociais, situações de miséria e grave desemprego, tornam muitas pessoas vulneráveis a essa recorrente exposição. Embora esse assunto esteja presente nas pautas de políticas estatais ao redor do mundo, ainda se faz necessário tratar e evidenciar esse crime tão gravoso, mais especificamente, da crescente exploração sexual advinda de tal ato.

Quais são os obstáculos encarados pela justiça brasileira para combater e punir de forma eficaz o crime do tráfico de pessoas para fins de exploração sexual? Levando em consideração que na maioria das situações a exploração sexual abrange o trabalho forçado e deve em todas as circunstâncias ser entendido como uma grave violação de direitos humanos.

A abordagem metodológica aplicada na elaboração da presente pesquisa consiste em um debate bibliográfico a respeito do tema, utilizando para tanto o método exploratório e puro de pesquisa. Para atingir o objetivo principal será utilizado o método qualitativo mediante pesquisa de campo, compreendendo a totalidade do fenômeno do tráfico de pessoas, em uma abordagem contextual com a realidade dos países, com aprofundamento das questões propostas, visando a produção de novos conhecimentos, úteis para o avanço da ciência no Brasil, sob a direção de estudos e pesquisas, estimulando a conferência da problemática do tema no país direcionando a atenção da sociedade para o tráfico de pessoas a fim de que se possa pensar nas formas de repressão e punição; explorando o tráfico de pessoas de forma ampla,

para que se obtenha melhor compreensão, posteriormente, quanto à sua modalidade de exploração sexual, em âmbito de legislação e normas nacionais, através de pesquisa teórica por meio de doutrinas, artigos e jurisprudência pertinentes ao tema.

A presente pesquisa visa realizar uma análise do crime de tráfico de pessoas para fins de exploração sexual, porém, sem deixar de analisar o crime de tráfico de pessoas, sua origem e concretização na modernidade. Identificar os problemas e dificuldades no enfrentamento e combate à exploração sexual, demonstrando as medidas aplicadas nacional e internacionalmente nos países de destino dos criminosos. Saber se o consentimento dado pelas vítimas remove a culpa em uma situação de tráfico; e compreender as medidas de proteção e apoio às vítimas no Brasil.

2. TRÁFICO DE PESSOAS

O tráfico de pessoas é um crime amplo, multicausal e obscuro que afeta as mais diversas nações. Foi definido pela Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo) como:

O recrutamento, transporte, transferência, guarida ou acolhimento de pessoas, incluindo a troca ou a transferência do controle sobre elas exercido, através do recurso a ameaças ou à força ou a outras formas de coação, rapto, fraude, artil, abuso de autoridade ou de uma posição de vulnerabilidade, ou da oferta ou obtenção de pagamentos ou benefícios a fim de conseguir o consentimento de uma pessoa que tenha controle sobre outra para efeitos de exploração.

O tráfico de pessoas ocorre na maioria dos países do mundo: dentro de um mesmo país, entre países fronteiriços e até entre diferentes continentes. Houve um drástico aumento no continente europeu pós-queda do Muro de Berlim, em 1989.

O crime descrito no Código Penal, caracteriza-se como formal, consumando-se com a simples entrada ou saída da mulher no país, não importando que ela consinta ou tenha conhecimento do fim para o qual está indo ou chegando a determinado lugar, nem a ocorrência do exercício efetivo da prostituição (PENTEADO, 2006).

2.1. DEFINIÇÃO HISTÓRICA

O fenômeno do tráfico de seres humanos é uma forma antiga de exploração, existindo desde a Antiguidade Clássica, ocorrendo na Grécia, e logo após em Roma. O intuito dessa prática hostil: obtenção de prisioneiros para escravatura. Contudo, importante salientar que à época, tal conduta era respaldada e até mesmo incentivada por pensadores, como Aristóteles, que apontava que existiam homens escravos por natureza, devido a sua própria condição inferior deveriam utilizar suas forças corporais para respectivas atividades (GIORDANI, 1984, p. 186).

Em meados do século XIV, durante a fase Renascentista, esse crime ganhou características comerciais. Com o avanço das colonizações e a demanda de mão de obra para desbravar as Américas, os europeus iniciaram uma nova modalidade: o tráfico negreiro. Tal ação se concretizava mediante a força física e contra a vontade dos indivíduos, que tinham sua dignidade totalmente reprimida. As estruturas políticas e econômicas dessas sociedades tiveram como alicerce a exploração desse meio de trabalho.

Posteriormente o tráfico começou a ganhar novos moldes e atingiu seu auge a partir do século XX, com o aumento da migração, escravas brancas começaram a ser o alvo principal dessa prática, o objetivo: a prostituição. Muitas mulheres se deslumbravam com a possibilidade desse trabalho no exterior, porém acabavam submetidas a situações de exploração tendo seus direitos coibidos.

3. EXPLORAÇÃO SEXUAL

O tráfico de pessoas para exploração sexual é uma das mais antigas formas de exploração, no Brasil e no mundo.

A exploração sexual geralmente é confundida com a prática da prostituição, porém essas não se confundem de fato. A exploração é um crime que atinge direta e indiretamente a sociedade, independentemente do país ou região que venha acontecer. Efetivando um profundo desrespeito a direitos invioláveis assegurados pelos Direitos Humanos, além de ser um perigo à comunidade, posto que qualquer pessoa está sujeita à persuasão e falsas ilusões das redes do tráfico, algumas mais vulneráveis, porém nenhuma imune.

Há semelhanças na caracterização da exploração sexual comercial e prostituição forçada, pois ambas as práticas apresentam características semelhantes como: servidão por dívida, trabalho forçado, cerceamento de liberdade, retenção de documentos e cárcere. Como exemplificam Melo, Simião e Baines (2016, p. 259): “A proximidade entre o crime e a prostituição existe, em grande parte, não pelo meretrício em si, mas pela marginalização social em que a prostituição foi colocada”. Por isso, muitas vezes tais crimes estão relacionados paralelamente em manchetes de jornais e até mesmo no cotidiano das pessoas.

Em compasso com as crescentes mudanças globais e a própria globalização, no passo em que as sociedades avançam tecnológica e culturalmente, de modo a facilitar a comunicação global, o tráfico e a exploração evoluem deixando, assim, os indivíduos mais suscetíveis e expostos ao crime, pois cada vez mais os aliciadores se infiltram nas comunidades de modo despercebido pelas autoridades policiais e conseguem, dessa forma, ludibriar as vítimas.

A exploração sexual é uma das formas mais recorrentes na qual as vítimas do tráfico de pessoas são acometidas. Não há discriminação no processo de escolha dessas pessoas, não importando inclusive, fatores como a idade, pois muitas vezes, crianças, meninos e meninas são alvos dessa rede. Mulheres, crianças, homossexuais e transgêneros são o principal alvo desses criminosos. Esse modelo de exploração é concretizado quando se estabelece uma relação de comércio e abusos sobre o corpo desses indivíduos visando sempre a realização de serviços com cunhos sexuais e objetivando o lucro pelos meliantes.

A prática de prostituição em muito se confunde com a exploração sexual. Segundo Melo, Simião e Baines (2016, p. 250): “prostituição ou meretrício é a atividade econômica em que um indivíduo realiza, conscientemente, intencionalmente e interessadamente, a troca de favores sexuais por valores monetários”.

Tratando-se do tráfico, especificamente, a pessoa traficada pode ter sido forçada ou, até mesmo, manifestado consentimento que a conduziu a uma situação de exploração. A afirmação que as mulheres são vulneráveis a essas situações levando em consideração apenas o seu gênero, sem ressaltar os reais fatores que as levam a essas mínimas condições de vida e estabelecer um liame entre a prostituição e a condição análoga à de escravo enaltece o pensamento de subalternidade das mulheres deixando de lado seus direitos e sua autonomia (CASTILHO, 2008, p. 114).

Ao falar sobre exploração sexual e os sofrimentos por ela causados, pode-se afirmar que:

Nas situações de exploração sexual, as vítimas, sejam elas adultas/os, crianças ou adolescentes, são expostas a diferentes tipos de violência, como pressões psicológicas, maus-tratos físicos, espancamentos, humilhações, difamações, calúnias, assédio sexual, estupro e assassinato. (MIRANDA *et al.*, 2009, p. 14)

As consequências do tráfico de pessoas e da exploração sexual especialmente, são altamente gravosas à comunidade global, como um todo, desde o país de origem até o destino envolvido nesta rede criminosa. Diversas são as situações em que as vítimas são expostas, todas sem exceção, sofrem graves violências e maus tratos.

3.1. PERFIL DAS VÍTIMAS E OS FATORES INFLUENCIADORES

Diversos são os motivos que podem levar alguém a querer ir em busca de novas oportunidades. Esses motivos decorrem de inúmeros fenômenos sociais, por exemplo, condições de vida precárias, situações econômicas e baixa escolaridade. Essas características, entre muitas outras, chamam a atenção dos traficantes para o aliciamento, tirando proveito da vulnerabilidade em que se encontram e até mesmo de seus sonhos.

Conforme apontamento feito na Pesquisa sobre Tráfico de Mulheres, Crianças e Adolescentes para Fins de Exploração Sexual Comercial (Pestraf), realizada no ano de 2002 pelo Centro de Referência, Estudos e Ações sobre Crianças e Adolescentes (CECRIA), mulheres que se encontram em meio ao tráfico para fins relacionados ao sexo, em sua maioria já eram vítimas antes de seu envolvimento com ele.

As mulheres e as adolescentes em situação de tráfico para fins sexuais geralmente já sofreram algum tipo de violência intrafamiliar (abuso sexual, estupro, sedução, atentado violento ao pudor, corrupção de menores, abandono, negligência, maus-tratos, dentre outros) e extrafamiliar (os mesmos e outros tipos de violência intrafamiliar, em escolas, abrigos, em redes de exploração sexual e em outras relações). (LEAL; LEAL, 2002, p. 60)

De acordo com dados da Pesquisa sobre Tráfico de Mulheres, Crianças Adolescentes para Fins de Exploração Sexual Comercial no Brasil (Pestraf):

Geralmente, estas mulheres são oriundas de classes populares, apresentam baixa escolaridade, habitam em espaços urbanos periféricos com carência de saneamento, transporte (dentre outros bens sociais comunitários), moram com algum familiar, têm filhos e exercem atividades laborais de baixa exigência. Muitas já tiveram passagem pela prostituição. (LEAL; LEAL, 2002, p. 57)

Ser feliz é um direito e um desejo de todas as pessoas. Muitos criminosos se aproveitam desses sonhos e garantem falsas promessas de que no exterior tudo é mais fácil e mais rápido de ser alcançado. Crentes que isso de fato ocorrerá, muitos são levados por esse caminho obscuro, silencioso e cruel, que é o tráfico de pessoas. Fato é que algumas vítimas são forçadas a deixar suas cidades ou países para trás devido à necessidade e, outras, em função de um desejo de buscar novos rumos ou experiências.

A pesquisa deixou em evidência o estado civil que mais chama atenção dos criminosos, a predominância dos solteiros é justificada pela maior facilidade que estes têm para deixar o país e cortarem os vínculos existentes, sejam eles de companheirismo ou casamento, já que a maioria dos alvos são sempre mulheres.

O Relatório Global 2018 sobre Tráfico de Pessoas, realizado pelo Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC), aponta que não há lugar no mundo onde mulheres, homens e crianças estejam a salvo do tráfico humano. Nenhum país está imune a esse crime. Foram divulgados em estudos de caso recentes que, em cada três vítimas conhecidas uma é criança, sendo que, em cada três crianças vitimadas duas são meninas, que, somadas às mulheres, representam mais de 70% das vítimas do tráfico humano mundial.

Resultando assim em situações degradantes e ainda piores do que aquelas em que se encontrava em seu país/cidade natal. A Pesquisa sobre Tráfico de Mulheres, Crianças e Adolescentes para Fins de Exploração Sexual Comercial (Pestraf), realizada no ano de 2002 pelo Centro de Referência, Estudos e Ações sobre Crianças e Adolescentes (CECRIA), fez um levantamento da situação no Brasil com base em entrevistas e na análise de inquéritos, processos judiciais e reportagens publicadas em 19 estados.

Estas mulheres inserem-se em atividades laborais relativas ao ramo da prestação de serviços domésticos (arrumadeira,

empregada doméstica, cozinheira, zeladora) e do comércio (auxiliar de serviços gerais, garçom, balconista de supermercado, atendente de loja de roupas, vendedoras de títulos etc.), funções desprestigiadas ou mesmo subalternas. Funções estas, mal remuneradas, sem carteira assinada, sem garantia de direitos, de alta rotatividade e que envolvem uma prolongada e desgastante jornada diária, estabelecendo uma rotina desmotivadora e desprovida de possibilidades de ascensão e melhoria. (LEAL; LEAL, 2002 p. 58)

A maioria dos envolvidos nesse crime possui esperanças que alcançarão uma situação socioeconômica e profissional melhor do que a que vivencia e por isso acreditam que em um país com melhor desenvolvimento e amplas oportunidades o objetivo será alcançado com mais facilidade. Crentes que isso de fato ocorrerá, muitos são levados por esse caminho obscuro, silencioso e cruel, que é o tráfico de pessoas sendo levadas pelos traficantes para os países da Europa, como Espanha, Portugal e Itália devido à proximidade dos idiomas.

3.1.1. As manobras de sobrevivência

As inúmeras vítimas do tráfico são submetidas a relações de exploração em longo prazo, na qual os abusos traumáticos não são apresentados em um único incidente de extrema violência, mas durante um prolongado período de tempo. Desta forma, como resposta a esses episódios de violência, as vítimas têm tempo para adaptar seu comportamento com o objetivo de reduzir o risco de novas agressões. Essas formas de comportamento adaptado são conhecidas como “estratégias de sobrevivência” e, basicamente, são resumidas em três fases: evitação, identificação com o traficante e desligamento.

Racionalmente, uma vítima faz o que tiver ao seu alcance para evitar novos incidentes violentos. Assim, é obediente e não tem mau comportamento em relação ao traficante, por isso que uma vítima compelida à exploração sexual e/ou à prostituição desenvolve a tarefa com entusiasmo aparente na maioria das vezes, para que não sofra novos “castigos”.

Conhecida como “Síndrome de Estocolmo” acontece quando a vítima sente que pode não sobreviver às violências, que está sozinha e isolada do resto do mundo, que a fuga é impossível ou muito arriscada e que as reações do traficante em relação a ela dependem de seu

próprio comportamento. Então, para conseguir aprovação, a vítima passa a se colocar na posição do traficante, adotando suas posições e maneiras de pensar, prejudicando até um possível resgate, pois tal estratégia dificulta uma operação e a colaboração dessa vítima com a justiça, em casos de identificação da rede do tráfico.

Quando o traficante demonstra algum tipo de preocupação com a mesma, causa-lhe uma confusão mental aumentando a sua desorientação.

Em dado momento, as vítimas se identificam totalmente com os traficantes, que abandonam suas emoções e pensamentos e desligam-se de suas personalidades, essa estratégia de sobrevivência resulta, na grande maioria dos casos em demonstração de apatia e indiferença com outras vítimas diante de seu próprio sofrimento.

Importante ressaltar que o consentimento obtido por meio fraudulento, mediante violência ou coação, vicia a vontade, por isso, mesmo que uma pessoa aliciada para ser levada ao exterior com falsas promessas, ainda que consentindo, continua vítima.

3.1.2. Perfil dos traficantes

Os traficantes de pessoas e os aliciadores são indivíduos que apresentam características variadas, eles são ricos ou pobres, bem-sucedidos ou não, tendo em comum a mesma motivação: obtenção de lucro fácil e alto.

A rede de tráfico de seres humanos é, em sua maioria, composta por homens, mas o número de mulheres ainda é expressamente relevante. Elas têm a função primordial de aliciar, são as principais aliciadoras, pois passam maior confiança e credibilidade, uma vez que o público-alvo são mulheres.

Diminutas oportunidades no mercado de trabalho, necessidade de promover o sustento da família e a possibilidade de retornos elevados e rápidos faz com que essas pessoas entrem para essa rota criminosa.

De acordo com a Pesquisa de Tráfico de Pessoas do Ministério da Justiça, as atividades de ocupação desses indicadores são comerciantes, donos de casas de *show*, boates, bares, agências de viagens, cassinos, etc. Esses são os intermediários, não os financiadores do negócio, porque para isso é necessário alto investimento financeiro.

3.2. ROTAS DO TRÁFICO DE SERES HUMANOS NO BRASIL

De acordo com a Pesquisa sobre Tráfico de Mulheres, Crianças e Adolescentes para fins de Exploração Sexual Comercial no Brasil (Pestraf), o Brasil é o país com o maior número de denúncias sobre o tráfico de mulheres e com o maior fornecimento de pessoas (RODRIGUES, 2017 p. 24). A partir do mapeamento realizado nessa pesquisa, foram contabilizadas mais de 240 redes nacionais e internacionais. Com destaque para a fácil substituição e descarte dessas rotas quando as mesmas começam a ser o foco das autoridades locais ou internacionais.

No que diz respeito ao tráfico externo (...), na maioria dos casos, o destino das traficadas (mulheres e adolescentes) é um país europeu, em especial a Espanha.

Entretanto, há um considerável número de rotas para países da América do Sul, sobretudo Guiana Francesa e Suriname, e para a Ásia.

As rotas para outros países são preferencialmente destinadas ao tráfico de mulheres, enquanto as rotas internas (entre diferentes Estados do país, ou entre municípios de um mesmo Estado) têm, como público mais frequente, as adolescentes. (DIAS, 2005 p. 45)

Com base na Pestraf, vale ressaltar que os criminosos traçam uma rota entre municípios e estados, antes de chegar ao destino final, denominados de estado ou município de passagem. O percurso é realizado dessa forma, pois os traficantes visam grande facilidade em passar pelos municípios fronteiriços com pouca ou nenhuma fiscalização, inclusive com o objetivo de diversificar as rotas e burlar as investigações e possíveis descobertas sobre as redes.

Conforme Leal e Leal (2002), as mulheres adultas são na maioria enviadas para países como Espanha, Holanda, Venezuela, Itália, Portugal, Paraguai, Suíça, Estados Unidos, Alemanha e Suriname, enquanto as adolescentes são traficadas através de rotas intermunicipais e interestaduais, com conexões para as fronteiras da América do Sul (Venezuela, Guiana Francesa, Paraguai, Bolívia, Peru, Argentina e Suriname).

No Brasil, as vítimas do tráfico para exploração sexual têm como origem, principalmente, cidades litorâneas, pelo fácil acesso dos

criminosos, entre elas: Fortaleza, Salvador, Rio de Janeiro e Vitória. Porém, os criminosos não deixam de aliciar pessoas em outras regiões não litorâneas, há registros consideráveis segundo pesquisa da Pestrat de casos nos estados de Goiás, São Paulo, Minas Gerais e Pará, por exemplo.

Independente da origem geográfica dessas vítimas o destino geralmente é o mesmo – a Europa. Elas são enviadas para países como a Espanha, Holanda, Itália e Portugal. Dados da pesquisa encomendada pelo Ministério da Justiça (MJ) e pelo Escritório das Nações Unidas Contra Drogas e Crime (UNODC), concluíram que países de origem latina são os destinos favoritos devido à proximidade de idiomas, mas isso não descarta o tráfico das vítimas para países não latinos, como Japão e Suíça.

3.2.1. A rede do tráfico

As redes se formam das mais variadas maneiras, e possuem as mais diversas estruturas, desde as mais complexas até as mais simples. Dividem-se em funções e posições para que a organização criminosa não deixe vestígios.

Fazem parte dessas redes: investidores, aliciadores, transportadores, informantes, cada um com a responsabilidade de desenvolver o que lhe foi designado.

Os investidores aplicam os recursos e são responsáveis por supervisionar o “empreendimento”; a identidade desses não são reveladas aos demais integrantes de posições inferiores. Esses ocupam a função de chefia da organização e não são vinculados diretamente a atividades ilícitas.

Os aliciadores lidam diretamente com as vítimas e são responsáveis por lhes fazerem as propostas, pagam e gerenciam o deslocamento dessas e muitas vezes arcam com despesas “extras” para que a confiança seja plena e a farsa não seja exposta, por exemplo, presentes para as vítimas e suas famílias, cestas básicas. Desconhecem, na maioria das vezes, os detalhes específicos das rotas de tráfico e, geralmente, são pagos “por cabeça”, ou seja, por pessoa aliciada.

Transportadores levam as vítimas de seu local de origem até a cidade de destino, quando se trata de tráfico interestadual ou, ainda até a cidade fronteira para serem levadas ao país de destino ou de trânsito, quando for o caso.

Informantes são aqueles que armazenam os dados sobre os serviços de fiscalização e as rotinas dos órgãos controladores de imigração e todas as demais informações que se fizerem necessárias, tanto no país origem, como no de destino, para garantir assim a perfeita realização do tráfico de pessoas.

Além desses participantes, ainda podem fazer parte dessa estrutura, servidores públicos corruptos, que em troca de suborno trocam informações ou ainda fornecem dados para facilitação em barreiras de fiscalização e entrada ilegal nos países.

4. ENFRENTAMENTO E COMBATE EFETIVO AO TRÁFICO

Não há discordância entre pesquisadores e defensores dos direitos humanos que as obrigações para assegurar e defender tais direitos deve ser cumprida pelo Estado. E, quanto ao Enfrentamento ao Tráfico de pessoas, o Estado brasileiro tem assumido pautas com o assunto merecedor de especial destaque na sua agenda de direitos humanos e tem procurado combater esse tipo de violação com a realização das iniciativas de prevenção, repressão e responsabilização (indicadas na Convenção de Palermo e nos seus protocolos adicionais), mediante a criação de uma agenda própria, adaptada à realidade do Estado brasileiro.

O enfrentamento ao tráfico de pessoas está inerentemente ligado aos valores democráticos constantes em diversos dispositivos da Constituição Federal, entre os quais se destaca: a cidadania e dignidade humana (art. 1º, II e III); o objetivo de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, inciso IV); o princípio da cooperação entre os povos para o progresso da humanidade (art. 4º, inciso IX); a garantia de igualdade no gozo dos direitos individuais entre os residentes no país, nacionais ou estrangeiros (art. 5º); os direitos sociais (art. 6º: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à infância, assistência aos desamparados).

4.1. INSTRUMENTOS LEGISLATIVOS NO BRASIL

A política do Brasil frente ao combate do tráfico de pessoas foi formulada e é executada por uma ampla cadeia de sujeitos, desde agências governamentais e sujeitos não governamentais. O modelo de

enfrentamento brasileiro permite a participação da sociedade civil, pois. Como apontado, este é um crime transversal e a solução das diversas problemáticas a ele relacionadas deve se empenhar nos esforços da sociedade em conjunto.

Para que uma conduta seja considerada típica, é necessário que esteja presente na mesma, o Princípio da Ofensividade, ou Lesividade. Assim, para que conste como conduta típica legal do Código Penal, é devido que essa afronte bem jurídico tutelado de outrem, ensina Nucci, com fulcro nas garantias fundamentais, asseguradas pela Constituição Federal de 1988 (CF/88). Sendo assim, uma ação somente poderá ser criminalizada caso venha a ofender terceiros, apontando, ainda, o autor, que:

Defendemos, portanto, que a ofensividade (ou lesividade) deve estar presente no contexto do tipo penal incriminador, para validá-lo, legitimá-lo, sob pena de se esgotar o Direito Penal em situações inócuas e sem propósito, especialmente quando se contrasta a conduta praticada com o tipo de sanção para ela prevista como regra, ou seja, a pena privativa de liberdade. Há enorme desproporção. Porém, a ofensividade é um nítido apêndice da intervenção mínima do Direito Penal Democrático. Não necessita ser considerado à parte, como princípio autônomo, pois lhe falece força e intensidade para desvincular-se do principal, nem existem requisitos próprios que o afastem da ideia fundamental de utilizar a norma penal incriminadora como última cartada para solucionar ou compor conflitos emergentes em sociedade. Em suma, a ofensividade é uma consequência do respeito à intervenção mínima. (NUCCI, 2014, p. 71)

A inclusão do tráfico de pessoas na pauta da agenda pública brasileira se deu por volta dos anos 1990, em razão de denúncias de órgãos da Organização das Nações Unidas (ONU) e da OEA (Organização dos Estados Americanos), além de organizações da sociedade civil especializadas na defesa dos direitos humanos relativos à mulher, crianças e adolescentes.

O Brasil ratificou o Protocolo de Palermo incorporando suas normas no âmbito do ordenamento jurídico pátrio via Decreto nº 5.017, de 12 de março de 2004. Com a ratificação do Protocolo, a Federação brasileira assumiu o compromisso de se organizar criando instrumentos legais e mecanismos administrativos para o efetivo e concreto enfrentamento ao tráfico de pessoas, sob pena de vir a ser responsabilizado internacionalmente.

Baseada na necessidade de regulamentação mais abrangente e adequada ao tráfico de pessoas, com fulcro nas necessidades da sociedade contemporânea, foi sancionada a Lei nº 13.344, de 06 de outubro de 2016, que teve por objetivo principal a prevenção e repressão ao tráfico de pessoas no território nacional, bem como provimento de medidas de proteção às vítimas desse crime.

As atuais legislações acerca do tema fundamentam-se nos Tratados e Convenções internacionais sobre o assunto em questão, especialmente sobre a Convenção de Palermo, e ao seu Protocolo Adicional de repressão, punição e prevenção ao tráfico de pessoas, em especial mulheres e crianças, também nomeado de Protocolo de Palermo. Tais medidas foram adotadas como forma de unificação e equiparação entre as normas brasileiras e as de âmbito internacional, para um melhor enfrentamento a esse crime silencioso e cruel.

No Brasil, o enfrentamento ao tráfico de pessoas deverá seguir princípios basilares como prevê o artigo 2º da Lei nº 13.344, de 06 de outubro de 2016, em respeito à dignidade da pessoa humana; promoção e garantia da cidadania e dos direitos humanos e atenção integral às vítimas diretas e indiretas, independentemente de nacionalidade e de colaboração em investigações ou processos judiciais, são alguns dos exemplos.

O funcionamento das organizações criminosas que impulsionam o tráfico de seres humanos mostra que, quando estabelecidas dentro de um país, elas têm a capacidade de expandirem e causar inúmeros danos ao Estado. A respeito dos diversos aspectos negativos e danos causados para um país com ligação ao tráfico de seres humanos, destaca Dias (2005):

Crime organizado do tráfico de pessoas não fica restrito a um setor isolado. Uma vez estabelecidas, as redes de tráfico podem expandir suas áreas de atuação, estabelecendo associações com organizações de outras esferas, como tráfico de drogas e armas.

Desestabilização econômica. A grande rentabilidade financeira da prostituição organizada, somada a outras fontes de recursos ilícitos, contamina as instituições financeiras por meio de diversos mecanismos de lavagem de dinheiro, causando impactos negativos na economia de alguns países.

Segundo apontamentos da mais ampla e recente pesquisa realizada acerca do tráfico no Brasil, os danos são, por exemplo, aumento e diversificação do crime organizado, desestabilização econômica e corrupção do sistema político.

Importantes conquistas brasileiras para que o Protocolo de Palermo não ficasse apenas no papel foram: a Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas e o Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas.

A Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas – PNETP, consiste em um conjunto de princípios, diretrizes e ações orientadoras da atuação do poder público no combate a esse crime. Sua elaboração aconteceu por meio da articulação de diversos órgãos do Poder Executivo, organizações da sociedade civil e organismos internacionais, e instituídos por meio do Decreto nº 5.948, de 2006.

Inicialmente elencando princípios, diretrizes e metas para prevenir e reprimir o tráfico de pessoas, a responsabilização de seus autores e uma política de atenção às vítimas, pautando-se na legislação nacional e em normas e instrumentos nacionais e internacionais de garantia aos direitos humanos.

O objetivo do Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas é a efetividade das ações preventivas, repressivas e de atenção às vítimas, estabelecendo propostas, ações e responsabilização para a execução de cada uma das noções elaboradas pelos órgãos do Poder Executivo Federal.

Neste importante marco normativo, o enfrentamento ao tráfico de pessoas foi pensado em três eixos: prevenção ao tráfico; repressão ao crime e responsabilização de seus autores e atenção às vítimas.

Devido a isso, o esforço ao combate desse crime é tão relevante de modo global, principalmente levando em consideração seu caráter transnacional. Quando uma organização é descoberta pelas autoridades policiais, além das medidas necessárias quanto aos criminosos participantes, as autoridades devem ter cuidado com as vítimas, proteção e acolhimento a essas são tão importante quanto.

Numa perspectiva de direitos humanos, algumas ONGs internacionais, tais como a Aliança Global contra o Tráfico de Mulheres, a Fundação contra o Tráfico de Mulheres e o Grupo Jurídico

Internacional de Direitos Humanos, vêm definindo, desde 1999, os Padrões de Direitos Humanos para o Tratamento de Pessoas Traficadas (PDH), a partir de instrumentos internacionais de direitos humanos.

Esses padrões visam garantir os direitos das pessoas traficadas na medida em que lhes proporcionam assistência e proteção legais, tratamento não discriminatório e restituição, compensação e recuperação. Estas são as principais recomendações:

Princípio da não discriminação: os países não devem discriminar as pessoas traficadas no Direito Material ou Processual, nas políticas públicas ou em suas práticas.

Segurança e tratamento justo: ao invés de considerá-las como migrantes indocumentados, os países devem reconhecer que as pessoas traficadas são vítimas de graves abusos de direitos humanos, assim como tutelar seus direitos e protegê-las contra represálias e perigos. (DIAS, 2005, p. 41)

O enfrentamento e combate ao tráfico de pessoas demandam ações articuladas com diversos atores, públicos e privados. Desta forma, no Brasil, entre os atores nessa luta pode-se citar o Ministério Público da Justiça e Segurança Pública como um ponto focal em diversos projetos e ações para tal, em âmbito nacional e internacional. Assim como outros órgãos e entidades governamentais e da sociedade civil estão dando apoio e visibilidade a essa causa, um exemplo claro é Defensoria Pública da União (DPU), que desde o ano de 2018 incentiva programas como “DPU Itinerante”, que teve como principal objetivo apoiar e dar assistência legal a migrantes em situação de vulnerabilidade, com o olhar principal na identificação de casos de tráfico de pessoas. Com esse projeto, foram alcançados e beneficiados mais de 900 migrantes. Essa iniciativa também apoiou a implementação do Mecanismo de Articulação para Atenção a Mulheres em Situação de Tráfico Internacional, tal protocolo permite uma articulação de uma Rede Mercosul de modo que as vítimas desse crime tenham atendimento especial, promovendo o devido apoio e estabelecendo meios mais efetivos de comunicação, troca de informações e articulação de ações entre todos os Estados participantes.

Ainda em relação ao enfrentamento do Tráfico de Pessoas, em julho de 2018, foi lançado, no Ministério da Justiça e Segurança Pública,

o Terceiro Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas. O Decreto nº 9.440, de 3 de julho de 2018, instituiu o Terceiro Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas, com 58 metas destinadas à prevenção, repressão do tráfico de pessoas em âmbito nacional, responsabilização dos autores e atenção e cuidado com as vítimas. As ações do Plano foram distribuídas em seis eixos temáticos: 1) Gestão Política; 2) Gestão da informação; 3) Capacitação; 4) Responsabilização; 5) Assistência à vítima; e 6) Prevenção e Conscientização Pública. A estruturação e elaboração de Terceiro Plano contou com o apoio e participação da União Europeia (UE). Tal plano está atualmente em vigência, até 2022.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tráfico de pessoas é uma forma de perpetuação da prática de escravidão na sociedade brasileira. Tem suas raízes no modelo de desenvolvimento desigual, do mundo capitalista globalizado e do colapso do Estado e, além da predominante violação de direitos fundamentais, colocou o próprio Estado como principal responsável por esse tipo de crime, porém, ao longo dos anos temos visto que o resultado efetivo ao enfrentamento só ocorre com ações aliadas à sociedade civil. Portanto, para entender e estudar o tráfico de pessoas para fins de exploração sexual é imprescindível que se tenha a convicção de que é necessário fortalecer a ideia da globalização do desenvolvimento e crescimento para todos e da globalização dos direitos humanos.

Como podemos perceber ao longo do desenvolvimento da pesquisa, o empenho do Brasil tem sido claro com este tipo de delito, pois desde 2002 firma parcerias com outras nações e organismos internacionais com o objetivo de estabelecer uma rede internacional de combate ao tráfico de pessoas, com enfoque principal ao tráfico com fins de exploração sexual.

O Brasil há anos se compromete com a política de enfrentamento ao tráfico de pessoas sendo, portanto inegáveis os avanços alcançados no decorrer destes anos. Ainda assim, é inegável a importância de futuras conquistas, sobretudo, no que se refere à articulação da política, na atenção à vítima, na efetividade de uma rede de proteção em um contexto internacional, na definição de um marco regulatório

que responsabilize definitivamente os culpados por todas as violações cometidas entre o aliciamento e a exploração da vítima de tráfico de pessoas.

Haja vista a instituição de diversos tratados, legislações e políticas públicas ao longo de todos esses anos, e, além disso, a permanente atualização das mesmas, pois como visto, esse crime e suas modalidades de ameaças, coação, recrutamento e o abuso de autoridade sobre todas as situações de vulnerabilidade para fins de exploração veem se reinventando e cada vez se aprimorando para principalmente, dificultar e impedir as denúncias e o combate.

Uma das mais efetivas formas de combate tem sido as campanhas de conscientização da sociedade para o tráfico de pessoas e a necessidade de denúncia desses tipos de delito. No Brasil, temos em torno de 17 ministérios que atuam com políticas públicas, estratégias, ações de prevenção e repressão ao tráfico, além das parcerias não governamentais e ações internacionais.

O governo federal constituiu dois canais de denúncias principais, o Ligue 100 em que é possível denunciar crimes contra os direitos humanos e o Ligue 180, canal importantíssimo para denúncias de crimes contra a mulher. A Polícia Federal pode ser acionada também em casos suspeitos. O Brasil se uniu a outros países em ações que sociedade e Estado juntos, se propõem a discutir em torno desse tema e que principalmente, as pessoas que estejam sob qualquer forma de coação percebam que há mecanismos efetivos de denúncia.

E para as brasileiras em situações de tráfico no exterior, o Consulado serve para acolher e cumprir esse papel de acolhimento e proteção das vítimas.

Vale ressaltar ainda que alguns aspectos do tráfico de pessoas ainda não se encontram na legislação brasileira, por exemplo, casamento forçado, por isso, é necessário uma constante revisão na legislação vigente de todos os países empenhados nesse combate, visto que esse crime se reinventa com o intuito de driblar as forças legislativas e judiciárias de cada país.

Quais são os obstáculos encarados pela justiça brasileira para combater e punir de forma eficaz o crime do tráfico de pessoas para fins de exploração sexual?

Há três tipos de políticas que devem ser levadas em consideração quando se fala em tráfico de pessoas: políticas econômicas, políticas de migração e políticas de enfrentamento ao tráfico de pessoas. As mais relevantes, as políticas de enfrentamento, como apontado anteriormente só terão efeito desejado quando em consonância com as outras duas, em uma rede de apoio às pessoas, efetivando suas oportunidades e acesso aos seus direitos fundamentais possibilitando-lhes a escolha real de permanecer num lugar ou de migrar, sem a chance de serem vítimas de um crime cruel como o tráfico. As políticas econômicas andam na contramão do combate ao tráfico de pessoas e dificultam muitas vezes o avanço do desenvolvimento do combate.

Importante enfatizar que há certa dificuldade do estudo do tema, posto que ainda existam brechas nas políticas públicas e legislação e isso dificulta a tipificação do tipo do delito. Evidente que a principal rota internacional de tráfico de pessoas, atualmente do Brasil é a Espanha, de acordo com casos, pesquisas e índices que não deixam dúvidas.

Ainda a pobreza, a desigualdade e a falta de oportunidades iguais principalmente para as mulheres, colocam-nas em situação de vulnerabilidade para esse tipo de delito. Enquanto o país não direcionar políticas públicas que garantam acesso e oportunidades a essas possíveis vítimas para constituírem sua própria vida, alcançarem estabilidade financeira, estas ainda serão durante muitos anos reféns de criminosos, que objetivam o lucro em detrimento de cada ser humano aliciado e em face de seus próprios direitos humanos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª Região). Apelação criminal nº 439 SC 2002.72.03.000439-4. Apelante: Dirlei de Oliveira e outros. Apelado: Ministério Público Federal. Relator: Des. Federal Luiz Fernando Wowk Penteado. (TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 8ª Turma, Des. Federal LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO, D.E. 08/11/2006).

CASTILHO, Ela Wiecko V. de. A criminalização do tráfico de mulheres: proteção das mulheres ou reforço da violência de gênero? *Cad. Pagu* [online]. 2008, n. 31, pp. 101-123. ISSN 1809-4449.

CUNHA, Claudia Sérvulo da. *Tráfico de pessoas para fins de exploração sexual*. Brasília: OIT, 2005.

- GIORDANI, Mário Curtis. *História da Grécia*. Petrópolis: Vozes, 1984.
- LEAL, Maria Lúcia; LEAL, Maria de Fátima. *Pesquisa sobre Tráfico de Mulheres, Crianças e Adolescentes para fins de Exploração Sexual Comercial no Brasil*. Brasília: CECRIA, 2002. Disponível em: www.namaocerta.org.br/pdf/Pestraf_2002.pdf. Acesso em: 25 out 2020.
- MELO, Juliana; SIMIÃO, Daniel; BAINES, Stephen. *Ensaio sobre justiça, reconhecimento e criminalidade*. Natal: EDUFRN, 2016.
- MIRANDA, Adriana A. et al. *Cidadania, direitos humanos e tráfico de pessoas: manual para promotoras legais populares*. Brasília. OIT – Organização Internacional do Trabalho, 2009.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Crimes contra a Dignidade Sexual*. 5. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- RAMINA, Larissa. *Tráfico internacional de pessoas: subproduto da globalização*. Disponível em: <https://www.cartamaior.com.br/?/Coluna/Trafico-internacional-de-pessoas-subproduto-da-globalizacao/28833>. Acesso em: 25 out. 2020.
- RODRIGUES, Nilce Cunha. O Tráfico de Pessoas e a Política Nacional de Enfrentamento. GT-5, Ministério Público Federal.
- SIQUEIRA, N. A. S. *Substituição da força de venda própria por distribuidores: um estudo de caso*. 2002. 125 p. Dissertação (Mestrado em Administração de Empresas) – Fundação Escola de Comércio Álvares Penteado – FECAP, São Paulo, 2002.
- UNODC. *Tráfico de crianças aumenta, de acordo com o mais recente relatório do UNODC*. Disponível em: <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/frontpage/2014/11/21-trafficking-in-children-on-the-increase-according-to-latest-unodc-report.html>. Acesso em: 27 out. 2020.
- UNODC. *Relatório Global 2014 sobre Tráfico de Pessoas*. Realizado pelo Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime.
- UNODC. *Relatório Global sobre Tráfico de Pessoas 2018*. Publicação das Nações Unidas.

Recebido em 21/12/2020
Aprovado em 05/02/2021

6

INCONSTITUCIONALIDADE DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 96/2017 DIANTE DOS LIMITES MATERIAIS IMPOSTOS AO EFEITO *BACKLASH* À LUZ DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS ANIMAIS

UNCONSTITUTIONALITY OF CONSTITUTIONAL AMENDMENT 96/2017 TOWARDS THE MATERIAL LIMITS OF BACKLASH EFFECT THROUGH THE EYES OF ANIMALS FUNDAMENTAL RIGHTS

*Manoel Jorge de Matos Junior*¹

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo a análise da inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 96/2017 decorrente de claro efeito *backlash* contrário à decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre a prática da vaquejada, na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.983, ajuizada pelo Procurador-Geral da República contra a Lei nº 15.299/2013, do Estado do Ceará. O trabalho busca fazer uma breve análise sobre a evolução do ser humano *versus* natureza, sobre o comando constitucional do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e da própria dignidade intrínseca desses animais, a qual deve ser preservada e perseguida pela sociedade. Por fim, o texto aborda uma análise cronológica sobre a Lei cearense declarada inconstitucional, seguida da reação legislativa do Congresso Nacional através da EC nº 96/2017, bem como das ADINs 5.728 e 5.772,

¹ Juiz de Direito (TJMG). Mestrando em Direito (FUMEC).

passando por temas como evolução do direito dos animais e casos concretos já enfrentados pelo STF, indicação doutrinária de limites ao efeito *backlash* bem como conclusão pela inconstitucionalidade da EC citada em razão da violação aos limites materiais previstos da CF.

Palavras-chave: Vaquejada. Inconstitucionalidade. Proteção ao meio ambiente. Manifestação cultural. Preservação da fauna e da flora. Ativismo congressional. *Backlash*.

ABSTRACT

The object of this article is to analyze the unconstitutionality of Constitutional Amendment 96/2017, which resulted in a clear opposite repercussion of a decision from the Plenary of Supremo Tribunal Federal (STF) about the cow festivals. In the petition of Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), nº 4.983, filed by the Republic's General Attorney against state of Ceara's Law nº 15.299/2013. This work intentions is to make a brief analysis about the evolution of human beings versus nature, about the constitutional command of the right to an ecologically balanced environment and the very intrinsic dignity of these animals, in which it must be preserved and pursued by society. Finally, the text addresses a chronological analysis of the Ceara's law declared unconstitutional, followed by the legislative reaction of the Congresso Nacional through EC 96/2017, as well as ADINs 5728 and 5.772, abording topics such as the evolution of animal law and real cases. Already faced by the STF, doctrinal indication of limits to the backlash effect as well as conclusion by the unconstitutionality of the Constitutional Amendment mentioned due to the violation of the material limits foreseen by the CF.

Keywords: Vaquejada. Unconstitutionality. Protection of the Environment. Cultural manifestation. Preservation of fauna and flora. Congressional activism. *Backlash*.

SUMÁRIO:1. Introdução. 2. Declaração de Inconstitucionalidade pelo STF da Lei cearense que regulamentava a vaquejada. 3. Reação Legislativa e efeito *backlash*. 4. Evolução dos direitos dos animais. 5. ADIs 5.768 e 5.772. 6. Conclusão. Referências.

1. INTRODUÇÃO

Com o intuito de entendermos a relação entre o ser humano e o meio ambiente, o valor atribuído à natureza e como o ser humano se percebe em relação a ela, no final do século XIX, três correntes

filosóficas definiram essa relação, a saber: o antropocentrismo, ecocentrismo e biocentrismo.

Tradicionalmente, o Direito é influenciado por uma visão *antropocêntrica*, na qual o homem é o ser que está no centro do Universo, sendo que tudo gira a seu redor. A visão do antropocentrismo se fundamenta no sentimento humano de se posicionar acima das demais espécies.

Segundo a abordagem doutrinária de Frederico Amado:

Por essa linha, a proteção ambiental serve ao homem, como se este não fosse integrante do meio ambiente, e os outros animais, as águas, a flora, o ar, o solo, os recursos minerais não fossem bens tuteláveis por si sós, autonomamente, independentemente da raça humana.

O *biocentrismo*, por sua vez, refere-se à “justiça biótica”, que confere importância a todos os seres vivos, não considerando o aspecto puramente utilitarista do antropocentrismo estreito como gerador de bem-estar humano, ou seja, o biocentrismo está centrado no raciocínio moral. A justiça biótica considera a questão do risco do recurso natural como elemento importante de avaliação e, por isso, questiona vários paradigmas clássicos do valor (MOTA; BURSZTYN, 2013).

Por sua vez, o *ecocentrismo*, é um paradigma que expõe valores não utilitaristas dos ecossistemas e da biosfera, e considera o homem apenas como mais uma parte da natureza. Todos os seres vivos teriam valor moral intrínseco. O reconhecimento de que a vida não humana possui *status* moral leva à conclusão de que outros seres vivos possuem os mesmos direitos dos grupos humanos, o que é chamado de Libertação Animal (TAVALORO, 2000 *apud* MPMG JURÍDICO, 2016, p. 12).

Essa terceira visão, centrada no animal, e não no ser humano, inclui a capacidade do animal de sentir. Esta corrente marcou o fortalecimento de associações civis em defesa dos animais. Assim, além do ser humano, havia outros seres vivos merecedores de consideração moral.

Em 27 de janeiro 1978 em Bruxelas, a UNESCO proclamou e promulgou a Declaração Universal dos Direitos dos Animais, sendo este um documento de caráter normativo para fins de orientação sobre a imperiosa necessidade de leis protetivas à fauna em sua ampla

diversidade. Alerta que os países signatários como o Brasil, por exemplo, devam se preocupar com essas vidas, editando leis e princípios que concedam direito à vida animal distante do sofrimento ou quaisquer tipos de maus-tratos e crueldade.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, embora forte carga do antropocentrismo, também nos traz, ainda que de forma simplista, referências ao ecocentrismo, como no inciso VII, §1º do art. 225, no qual estabelece como uma das incumbências do poder público, a proteção da fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais à crueldade.

O Código Civil, por sua vez, adotou de forma clara a visão antropocêntrica, coisificando os animais, sendo estes meros objetos de propriedade e forma de garantia de obrigações, vez que, a título de exemplo, são considerados bens semoventes, suas crias são considerados frutos, podendo ser objeto de negócios jurídicos, como compra e venda, penhor, dentre outros.

Com essa introdução, o que se busca antes de adentrarmos no cerne da questão objeto deste artigo, é compreender em uma visão global, a relação do homem *versus* natureza. Assim, não obstante toda evolução sobre a relação que o ser humano vem tentando estabelecer e, ao mesmo tempo, resgatar com o meio ambiente, há um ponto sobre tudo isso que não se questiona, os animais sempre foram instrumentalizados, servindo de alimento, de cobaias, usados para vestimentas, e até mesmo, entretenimento, como o caso de circos, zoológicos, rodeios e vaquejadas.

A vaquejada é uma prática esportiva oriunda do Nordeste brasileiro, na qual dois vaqueiros, cada um montado em seu cavalo, perseguem o boi na arena e, após emparelhá-lo com os cavalos, tentam conduzi-lo até uma região delimitada, onde deverão derrubar o boi puxando-o pelo rabo. Se o boi, quando foi derrubado, ficou, ainda que por alguns instantes, com as quatro patas para cima antes de se levantar, o juiz declara ao público “valeu boi” e a dupla recebe os pontos.

À vista disso, modernamente, a celeuma reside no choque entre dois princípios jurídicos, ambos amparados pela Constituição Federal, quais sejam: manifestação cultural *versus* proteção ao meio ambiente. De um lado os defensores da vaquejada argumentam que sua

prática consiste em uma manifestação cultural popular que remonta ao século XVII e, além disso, trata-se de um esporte e que os eventos geram inúmeros empregos e renda para aquela região do país. Por outro lado, as associações protetoras dos animais, divergem, afirmando categoricamente que a prática da vaquejada causa, sim, maus tratos aos animais, resultando nas mais variadas sequelas decorrentes das agressões e do estresse que ali vivenciam e, portanto, esta prática deveria ser proibida com fulcro no artigo 225, §1º, VII da CF/88.

Diante desse conflito de interesses, foi ajuizada no Supremo Tribunal Federal, uma Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 4.983, questionando a Lei cearense nº 15.299/2013, que regulamentava a prática da vaquejada no estado. A referida lei, que foi declarada inconstitucional, será o ponto de partida para a análise do choque entre o direito fundamental dos animais *versus* o direito cultural, com movimentos recíprocos do STF e do Congresso Nacional, chamado na doutrina como efeito *backlash*, tendo como protagonista a discussão sobre a atividade denominada vaquejada.

2. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF DA LEI CEARENSE QUE REGULAMENTAVA A VAQUEJADA

Por meio da Lei nº 15.299/2013, o Estado do Ceará regulamentou a prática da vaquejada, na qual uma dupla de vaqueiros montados em cavalos distintos, buscam derrubar o boi, puxando-o pelo rabo dentro de uma área demarcada. A Procuradoria-Geral da República (PGR) ingressou com uma Ação Direta Declaratória de Inconstitucionalidade (ADIn) para julgamento no Supremo Tribunal Federal (STF), alegando a inconstitucionalidade da norma estadual.

O Procurador-Geral sustentou que, com a profissionalização da vaquejada, algumas práticas passaram a ser adotadas, como o enclausuramento dos animais antes de serem lançados à pista, momento em que são açoitados e instigados para que entrem agitados na arena quando da abertura do portão. Tais práticas acarretam danos e constituem crueldade e maus tratos aos animais, o que é vedado pela Carta Maior. Ao revés, o Governador do Estado defendeu a constitucionalidade da norma, por versar sobre o patrimônio cultural do povo nordestino. Houve, assim, o chamado conflito de normas constitucionais sobre direitos fundamentais – de um lado, o artigo 225, §1º, inciso VII

da CF (proteção ao meio ambiente), e, de outro, o artigo 215 do mesmo diploma (manifestação cultural).

Em decisão proferida no dia 6 de outubro de 2016, a Suprema Corte considerou inconstitucional a lei cearense, sob o argumento de que manifestações culturais não se sobrepõem ao direito de proteção ao meio ambiente, consagrado no artigo 225 da Constituição Federal. Tendo a maioria dos Ministros acompanhado o voto do relator, Ministro Marco Aurélio, que considerou haver “crueldade intrínseca” aplicada aos animais na vaquejada.

Em seu voto, analisou-se os precedentes da Corte, no qual apontam a ótica de que, havendo conflito entre normas de direitos fundamentais, ainda que presente manifestação cultural, uma vez verificada situação a implicar inequívoca crueldade contra os animais, deverá ser interpretada, no âmbito da ponderação de direitos, normas e fatos de forma mais favorável à proteção ao meio ambiente, demonstrando-se preocupação maior com a manutenção, em prol da coletividade e futuras gerações, das condições ecologicamente equilibradas para uma vida mais saudável e segura.

O Ministro indagou “se esse padrão decisório configura o rumo interpretativo adequado a nortear a solução da controvérsia constante deste processo”. Em seu voto, afirmou que “a resposta é desenganadamente afirmativa, ante o inequívoco envolvimento de práticas cruéis contra bovinos durante a vaquejada”. Asseverou, sobre os laudos técnicos que demonstram as consequências nocivas à saúde dos animais decorrentes da tração forçada no rabo, seguida da derrubada, tais como fraturas nas patas, ruptura de ligamentos e de vasos sanguíneos, traumatismos e deslocamento da articulação do rabo ou até o arrancamento deste, resultando no comprometimento da medula espinhal e dos nervos espinhais, dores físicas e sofrimento mental.

Dentre as exaustivas provas dos maus tratos sofridos pelos animais trazidas na ADI 4.983, é o trecho de uma delas:

Ao analisar as regras de competição de vaquejadas realizadas em Campina Grande, Estado da Paraíba, que reconhecem a cada dupla a possibilidade de até três desinserções de cauda, FABRÍCIO MEIRA MACÊDO conclui que a mutilação de animais em decorrência da torção do órgão ocorre com frequência. Calcula que, ao fim de um evento de vaquejada, possam ser utilizados

cerca de 3.600 bois, os quais sofrem tratamento cruel inadmissível. Além dos traumas físicos decorrentes da atividade, o confinamento prévio e a provocação dos animais para que corram nas pistas enquanto são perseguidos pelos vaqueiros geram neles estresse intenso, apenas em nome do prazer de alguns de assistir à competição e da ambição econômica de outros, que exploram a prática. Segundo a médica veterinária CERES FARACO, diretora do Instituto de Saúde e de Psicologia Animal, animais sujeitos a essas situações de estresse têm o funcionamento do sistema nervoso central modificado, com reflexos comportamentais, ainda que não apresentem lesões externas visíveis.

No mesmo sentido, seguiram o relator, os ministros Luís Roberto Barroso, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski, Celso de Mello e a presidente da Corte à época, ministra Cármen Lúcia. Ficaram vencidos os ministros Edson Fachin, Teori Zavascki, Luiz Fux, Dias Toffoli e Gilmar Mendes.

Em conclusão, constou do acórdão:

A par de questões morais relacionadas ao entretenimento às custas do sofrimento dos animais, bem mais sérias se comparadas às que envolvem experiências científicas e médicas, a crueldade intrínseca à vaquejada não permite a prevalência do valor cultural como resultado desejado pelo sistema de direitos fundamentais da Carta de 1988. O sentido da expressão ‘crueldade’ constante da parte final do inciso VII do §1º do artigo 225 do Diploma Maior alcança, sem sombra de dúvida, a tortura e os maus-tratos infringidos aos bovinos durante a prática impugnada, revelando-se intolerável, a mais não poder, a conduta humana autorizada pela norma estadual atacada. No âmbito de composição dos interesses fundamentais envolvidos neste processo, há de sobressair a pretensão de proteção ao meio ambiente.

3. REAÇÃO LEGISLATIVA E EFEITO *BACKLASH*

Diante da larga publicidade do julgamento, imediatamente, parlamentares favoráveis à prática da vaquejada começaram a se movimentar para obter assinaturas necessárias para uma proposta de Emenda Constitucional tratando de forma diversa o que foi decidido pela Corte Constitucional.

Apenas para esclarecimento, importante relembrar que o efeito vinculante da decisão proferida pelo STF em sede de controle concentrado, que no caso narrado foi a ADI 4.983, não vincula o Poder Legislativo em sua função típica de legislar, podendo editar lei com conteúdo idêntico àquela que fora declarada inconstitucional pelo STF. Este entendimento encontra fundamento na explicitação de que o efeito vinculante previsto no art. 102, §2º da CF, não está direcionado para o legislador, pois cita expressamente apenas Judiciário e Administração Pública.

Tal posicionamento também é pacífico na doutrina, conforme podemos considerar da obra do autor Pedro Lenza, senão vejamos:

(...) o efeito vinculante em ADI e ADC, na linha de interpretação dada pelo STF, não atinge o Poder Legislativo no exercício de sua função típica de legislar, produzindo eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal (exceto, entendemos, no exercício por esses órgãos de suas funções atípicas de caráter normativo, como, para se ter um exemplo, quando o Presidente da República edita medida provisória – ato normativo).

Ao analisar a possibilidade de vinculação também para o Legislativo (no caso de sua função típica), o Ministro Cezar Peluso indica, com precisão, que essa possível interpretação (diversa da literalidade constitucional) significaria o – inconcebível fenômeno da fossilização da Constituição –.

O Legislativo, assim, poderá, inclusive, legislar em sentido diverso da decisão dada pelo STF, ou mesmo contrário a ela, sob pena, em sendo vedada essa atividade, de significar inegável petrificação da evolução social. (LENZA, 2020)

No mesmo sentido, o autor e Ministro do Supremo, Alexandre de Moraes, em sua obra dispõe:

Não será possível, porém, a vinculação do Legislador em relação ao mérito da matéria decidida pelo Supremo Tribunal Federal, uma vez que poderá editar novas normas com objeto oposto ao decidido pela Corte Suprema, em virtude de sua absoluta liberdade de criação legislativa, garantindo-se, dessa forma, a possibilidade de evolução. Dessa forma, caso o Congresso Nacional edite nova lei disciplinando matéria de maneira conflituosa com entendimento

anterior do STF, em sede de controle concentrado – seja por repetir lei anterior, seja por redigir entendimento muito semelhante – caberá ao Supremo, caso provocado novamente, reanalisar a matéria, no sentido de sua constitucionalidade. (MORAES, 2019)

Além da previsão expressa da Constituição Federal e de doutrina já citada no sentido de que não há impedimento para que o legislador reedite novamente texto já considerado inconstitucional em sede de ADI, tal entendimento já foi analisado pelo próprio plenário do STF, vejamos:

(...) o efeito vinculante de decisão, proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal, só atinge os demais órgãos do Poder Judiciário e todos os do Poder Executivo, não alcançando o legislador, que pode editar nova lei com idêntico conteúdo normativo, sem ofender a autoridade daquela decisão. (AgRg na Rei 2.617/MG)

Desta forma, é pacífica a possibilidade do legislativo editar normas “contrárias” ao que foi decidido pelo STF, sendo que tal movimento recebe alguns nomes como “ativismo congressional”, “reversão legislativa da Jurisprudência da corte”, ou mesmo, “efeito *backlash*”.

O autor Flávio Martins Alves Nunes Junior, em sua obra de Direito Constitucional, aborda como se deu a origem do termo *BACKLASH*, hoje cada vez mais utilizado no Brasil:

(...) na jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos, no caso *Brown v. Board of Education*, julgado pela Suprema Corte dos EUA, em 17 de maio de 1954, em que o Tribunal decidiu ser inconstitucional a divisão racial entre estudantes brancos e negros em escolas públicas norte-americanas. Contra essa decisão se opuseram muitos políticos e juristas (especialmente do Sul), de forma violenta, muitas vezes. Destacam-se entre os políticos que ganharam destaque com o discurso contrário à decisão do caso *Brown* George Wallace e Bull Connor (este último que negociou o apoio da Ku-Klux-Klan, tendo sido reeleito).

E posteriormente faz uma síntese utilizando-se de outros autores:

(...) A palavra *backlash* pode ser traduzida como uma forte reação por um grande número de pessoas a uma mudança ou evento recente, no âmbito social, político ou jurídico. Assim, o ‘efeito *backlash*’ nada mais é do que uma forte reação, exercida pela sociedade ou por outro Poder a um ato (lei, decisão judicial,

ato administrativo etc.) do poder público. No caso do ativismo judicial, como afirma George Marmelstein, ‘o efeito *backlash* é uma espécie de efeito colateral das decisões judiciais em questões polêmicas, decorrente de uma reação do poder político contra a pretensão do poder jurídico de controlá-lo’.

George Marmelstein Lima também se inclina a justificar a lógica do efeito *backlash* ao ativismo judicial, podendo assim ser resumida:

(1) Em uma matéria que divide a opinião pública, o Judiciário profere uma decisão liberal, assumindo uma posição de vanguarda na defesa dos direitos fundamentais. (2) Como a consciência social ainda não está bem consolidada, a decisão judicial é bombardeada com discursos conservadores inflamados, recheados de falácias com forte apelo emocional. (3) A crítica massiva e politicamente orquestrada à decisão judicial acarreta uma mudança na opinião pública, capaz de influenciar as escolhas eleitorais de grande parcela da população. (4) Com isso, os candidatos que aderem ao discurso conservador costumam conquistar maior espaço político, sendo, muitas vezes, campeões de votos. (5) Ao vencer as eleições e assumir o controle do poder político, o grupo conservador consegue aprovar leis e outras medidas que correspondam à sua visão de mundo. (6) Como o poder político também influencia a composição do Judiciário, já que os membros dos órgãos de cúpula são indicados politicamente, abre-se um espaço para mudança de entendimento dentro do próprio poder judicial. (7) Ao fim e ao cabo, pode haver um retrocesso jurídico capaz de criar uma situação normativa ainda pior do que a que havia antes da decisão judicial, prejudicando os grupos que, supostamente, seriam beneficiados com aquela decisão.

Levando em consideração as citações acima, podemos concluir que o efeito *backlash* é uma reação majoritária contra uma decisão contramajoritária, de forma que em algumas situações, a sociedade, membros de poderes, associações se levantam e começam a se movimentar para alterar a decisão, seja através de manifestações sociais, políticas ou jurídicas. Essa possibilidade (efeito *backlash*), não é nova, inclusive já foi enfrentada pelo STF, no julgamento da ADC 29/DF, na ADI 4.578/DF, ADI 5.105 DF.

Superadas as premissas relativas à possibilidade do poder legislativo editar leis contrárias ao que foi decidido pelo STF, bem como a classificação/nomenclatura desse fenômeno, é possível notar que foi exatamente o que ocorreu no caso concreto, tema objeto deste trabalho.

O STF ao proferir a decisão proibindo a prática da vaquejada, declarando a lei do estado do Ceará que a regulamentava inconstitucional, por seis votos contra cinco, proferiu uma decisão tal, que passou a servir de referência para todo o país, desde a data de 06 de outubro de 2016. Já a Proposta de Emenda à Constituição nº 304, de 2016, que deu origem à Emenda nº 96, foi iniciada em 19 de outubro de 2016. Desta forma, observa-se, que a reação foi imediata, sendo que o intervalo de alguns dias se deu unicamente diante da necessidade de colheita de assinaturas para propositura da Emenda.

Além da reação imediata, pela leitura da ementa do julgado confrontado com o teor da emenda constitucional, é possível notar que tratam exatamente do mesmo tema, porém com conclusões diversas sobre a vaquejada, vejamos:

PROCESSO OBJETIVO – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ATUAÇÃO DO ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO. Consoante dispõe a norma imperativa do § 3º do artigo 103 do Diploma Maior, incumbe ao Advogado-Geral da União a defesa do ato ou texto impugnado na ação direta de inconstitucionalidade, não lhe cabendo emissão de simples parecer, a ponto de vir a concluir pela pecha de inconstitucionalidade. VAQUEJADA – MANIFESTAÇÃO CULTURAL – ANIMAIS – CRUELDADE MANIFESTA – PRESERVAÇÃO DA FAUNA E DA FLORA – INCONSTITUCIONALIDADE. *A obrigação de o Estado garantir a todos o pleno exercício de direitos culturais, incentivando a valorização e a difusão das manifestações, não prescinde da observância do disposto no inciso VII do artigo 225 da Carta Federal, o qual veda prática que acabe por submeter os animais à crueldade. Discrepa da norma constitucional a denominada vaquejada.* (ADI 4983, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 06/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087. DIVULG. 26-04-2017. PUBLIC. 27-04-2017)

Texto da Emenda Constitucional nº 96/2017, acrescentando o §7º ao artigo 225 da Carta Magna, nos termos a seguir:

Art. 225 (...)

§7º Para fins do disposto na parte final do inciso VII do § 1º deste artigo, *não se consideram cruéis as práticas desportivas que utilizem animais, desde que sejam manifestações culturais, conforme o §1º do art. 215 desta Constituição Federal, registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural*

brasileiro, devendo ser regulamentadas por lei específica que assegure o bem-estar dos animais envolvidos.

Assim, seja pelo curto lapso temporal, seja pela similitude do tema, a EC 96/2017 é um exemplo claro do que a doutrina constitucionalista denomina de “efeito *backlash*”, e nessa esteira, fica a indagação: – Diante da possibilidade do efeito *backlash*, teria o poder legislativo aptidão de editar atos contrários às decisões do poder judiciário sempre que não concordasse, tendo deste modo, a última palavra?

Sobre a indagação, o Ministro Luiz Fux, citando balizada doutrina em seu voto na ADI 5.105, tratou de forma diferente o ativismo congresual/*backlash* feito através de leis e/ou de emenda constitucional (pág. 30 e 31 do inteiro teor do julgamento), conforme demonstra a síntese abaixo feita pelo Juiz Federal Márcio André Lopes Cavalcanti, em sua obra que comenta os informativos dos Tribunais Superiores, vejamos:

No caso de reversão jurisprudencial (reação legislativa) proposta por meio de emenda constitucional, a invalidação somente ocorrerá nas restritas hipóteses de violação aos limites previstos no art. 60, e seus §§, da CF/88. Em suma, se o Congresso editar uma emenda constitucional buscando alterar a interpretação dada pelo STF para determinado tema, essa emenda somente poderá ser declarada inconstitucional se ofender uma cláusula pétrea ou o processo legislativo para edição de emendas. (grifo nosso)

*No caso de reversão jurisprudencial proposta por lei ordinária, a lei que frontalmente colidir com a jurisprudência do STF nasce com presunção relativa de inconstitucionalidade, de forma que caberá ao legislador o ônus de demonstrar, argumentativamente, que a correção do precedente se afigura legítima. A novel legislação que frontalmente colida com a jurisprudência (leis *in your face*) se submete a um controle de constitucionalidade mais rigoroso. Para ser considerada válida, o Congresso Nacional deverá comprovar que as premissas fáticas e jurídicas sobre as quais se fundou a decisão do STF no passado não mais subsistem. O Poder Legislativo promoverá verdadeira hipótese de mutação constitucional pela via legislativa. Vale ressaltar, no entanto, que exce tuadas as situações de ofensa evidente ao texto constitucional, o STF deve adotar comportamento de autorrestrrição e de maior deferência às opções políticas do legislador. (grifos nossos)*

Apesar da possibilidade de *backlash* ocorrer em qualquer forma legislativa, Sérgio Antônio Ferreira Victor, em seu artigo “O diálogo

institucional entre o Supremo Tribunal Federal e o Congresso Nacional”, lembra que o Congresso prefere tratar sobre o tema através de emenda constitucional por motivos peculiares, vejamos:

Dessa grande quantidade de casos em que diálogos institucionais foram travados entre o Supremo Tribunal Federal e o Congresso Nacional, em regra terminando com a superação da decisão judicial por meio da aprovação de emenda à Constituição, podem-se tirar algumas conclusões. A primeira é que, no Brasil, a forma mais comum de diálogo institucional entre o STF e o Congresso é por meio da aprovação de emenda como resposta à decisão. (...) É que, com a aprovação da alteração constitucional, o Congresso altera a própria regra de base do diálogo. Significa dizer que ele muda o parâmetro de controle que serviu de fundo para a primeira apreciação do tribunal. Por essa razão, a resposta via emenda é quase um monólogo, pois, salvo raras exceções – como no caso da emenda dos vereadores –, será difícil uma reação do Supremo.

[Note-se: isso também não é um problema. O Supremo só poderá invalidar emendas em caso de ofensa clara às cláusulas pétreas da Constituição.]

No caso concreto aqui tratado, como a reversão jurisprudencial (reação legislativa) foi proposta por meio de emenda constitucional, a invalidação somente ocorrerá nas restritas hipóteses de violação aos limites previstos no art. 60, §4º, da CF/88, ou seja, essa emenda somente poderá ser declarada inconstitucional se ofender uma cláusula pétrea ou o processo legislativo para edição de emendas:

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I – a forma federativa de Estado;

II – o voto direto, secreto, universal e periódico;

III – a separação dos Poderes;

IV – os direitos e garantias individuais.

Em uma interpretação literal, apenas os direitos e garantias “individuais” foram expressamente protegidos contra o poder de reforma. Nada obstante, parte importante da doutrina sustenta que todos os direitos fundamentais previstos pelo constituinte, sobretudo os direitos

sociais, políticos e da nacionalidade, também estariam abrangidos pela proteção do art. 60, §4º, IV (Sarlet, Bonavides, entre outros).

Nota-se que o assunto é bastante polêmico, vez que com parâmetro de exemplo, há entendimento de que existem limitações materiais espalhadas pela Constituição Federal. Como exemplo, o STF reputou serem desdobramentos do rol de garantias individuais e, portanto, cláusulas pétreas, as regras da anterioridade tributária (art. 150, III, “b”) – ADIn 939/DF – e da anterioridade eleitoral (art. 16) – ADIn 3.685/DF –, bem como, a proibição do tratamento desigual entre homens e mulheres em matéria trabalhista (art. 7º, XXX) – ADInMC 1.946/DF.

Assim, identificada a limitação, o legislador não poderia abolir uma cláusula pétrea, sendo que o Ministro Gilmar Mendes trata da finalidade da cláusula pétrea em seu *Curso de Direito Constitucional*:

O significado último das cláusulas de imutabilidade está em prevenir um processo de erosão da Constituição.

A cláusula pétrea não existe tão só para remediar situação de destruição da Carta, mas tem a missão de inibir a mera tentativa de abolir o seu projeto básico. Pretende-se evitar que a sedução de apelos próprios de certo momento político destrua um projeto duradouro.

4. EVOLUÇÃO DOS DIREITOS ANIMAIS

No que concerne a este tema, mais uma vez importante destacar as ideias do Professor Flávio Martins diante do aprofundamento dado ao tema em sua obra, trazendo um breve resumo das normas legais brasileiras referentes ao assunto.

O primeiro dispositivo legal brasileiro a tratar do bem-estar dos animais foi a Lei Municipal de São Paulo (Código de Posturas), de 1886, que previa: ‘é proibido a todo e qualquer cocheiro, condutor de carroça, pipa d’água etc., maltratar os animais com castigos bárbaros e imoderados. Esta disposição é igualmente aplicada aos ferradores’. Em âmbito nacional, a primeira norma talvez tenha sido o Decreto n. 16.590, de 1924, do presidente Arthur da Silva Bernardes, que regulamentava as casas de diversões públicas, vedando as ‘corridas de touros, garraios, novilhos, brigas de galo e canários e quaisquer outras diversões desse gênero que causem sofrimento aos animais’.

Em 1934, Decreto n. 24.645, de 1934, do presidente Getúlio Vargas, ‘estabelece medidas de proteção aos animais’. No art. 1º,

afirma: ‘todos os animais existentes no País são tutelados do Estado’, aplicando-se a ‘todo ser irracional, quadrúpede ou bípede, doméstico ou selvagem, exceto os daninhos’ (art. 17). Em 1967, a Lei de Proteção à Fauna (Lei n. 5.197/67) transformou a caça profissional em crime e o Decreto n. 221/67 (Código de Pesca) impôs restrições à pesca predatória. Nas décadas seguintes, outras normas legais semelhantes foram editadas, até o advento da Constituição de 1988, que foi posteriormente regulamentada pela Lei n. 9.605/97 (Lei dos Crimes Ambientais).

Além de citar a evolução legislativa no Brasil, o ilustre autor trata sobre a evolução desses direitos também no âmbito do direito internacional, esclarecendo que a questão dos direitos dos animais se moveu da periferia para o centro do debate, senão vejamos:

Em 2002, a Alemanha foi o primeiro país da Europa a votar a garantia dos direitos dos animais na sua Constituição, acrescentando as palavras “e animais” na cláusula que obriga o estado a respeitar e proteger a dignidade dos seres humanos. Desde 1990, o Código Civil alemão (*Bürgerliches Gesetzbuch*) não mais reconhece os animais como sendo coisas.

No dia 1º de maio de 2017, entrou em vigor em Portugal o ‘Estatuto dos Animais’ (Lei n. 8/2017). Desde esse dia, o animal deixou de ser res (coisa, semovente), passando a ter a natureza de “ser vivo dotado de sensibilidade”. Segundo o novo art. 201-B, do Código Civil português, “os animais são seres dotados de sensibilidade e objeto de proteção jurídica em virtude da sua natureza”. A Constituição da Bolívia, de 2009, mostra uma preocupação destacada com o meio ambiente e os seres vivos já em seu preâmbulo. Não obstante, a Lei n. 700, de 1º de junho de 2015, aprovada pela ‘Assembleia Legislativa Plurinacional’ prevê expressamente que são ‘direitos dos animais’: ‘a) serem reconhecidos como seres vivos; b) um ambiente saudável e protegido; c) serem protegidos contra todo tipo de violência, maus-tratos e crueldade; d) serem auxiliados e atendidos’ (art. 3º).

A Constituição do Equador é a mais avançada da América do Sul no que toca ao direito dos animais (e da natureza, em geral). Já no Preâmbulo, a Constituição celebra ‘a natureza, a Pachamama, da qual somos parte e que é vital para nossa existência’. A partir do art. 71, prevê os direitos da natureza, distanciando-se de uma visão antropocentrista, que dominou (e ainda domina) o Direito desde as primeiras constituições modernas. Por essa razão, a doutrina equatoriana considera que os animais são titulares de direitos fundamentais.

Diante da força que o direito ambiental vem ganhando nas legislações estrangeiras com inclusão em diversas Constituições, parte da doutrina nomeia esse fenômeno de “constitucionalismo ambiental”, “constitucionalismo verde”, “constitucionalismo ecológico”, uma vez que aborda a crescente constitucionalização de temas ambientais, que deixam o *status* da infraconstitucionalidade, em razão de sua importância cada vez maior.

E esse “fenômeno” aponta que a tendência de promover as normas para *status* constitucional vai além, elevando também a categoria dos seres não humanos (na maioria tolhidos de condições de respeito mais básicas de existência), a sujeitos de direitos.

5. ADI 5.768 E ADI 5.772

Já dizia Isaac Newton “A toda ação há sempre uma reação oposta e de igual intensidade: as ações mútuas de dois corpos um sobre o outro são sempre iguais e dirigidas em sentidos opostos”. Deste modo, diante da reação congressual ao editar a EC nº 96/2017, duas ADINs foram propostas visando à declaração de inconstitucionalidade da EC por violar limitação material o art. 60, §4º da CF.

É importante relembrar que o Supremo Tribunal Federal admite sujeição de emendas constitucionais ao controle concentrado de constitucionalidade, tendo por parâmetro as limitações formais, circunstanciais e materiais da Constituição da República de 1988, as chamadas cláusulas pétreas. (Supremo Tribunal Federal. Plenário. ADI 830/DF. Relator: Ministro MOREIRA ALVES. 14/4/1993, maioria. *Diário da Justiça*, 16 set. 1994. STF. Plenário. Medida cautelar na ADI 2.356/DF. Rel.: Min. NERI DA SILVEIRA. Redator para acórdão: Min. AYRES BRITTO. 25/11/2010, *DJe*, 19 maio 2011).

Nas ações diretas mencionadas, os autores alegam que a EC 96/2017 afrontou o núcleo essencial do direito ao meio ambiente equilibrado, na modalidade da proibição de submissão de animais a tratamento cruel, além de ofender o artigo 60, §4º, inciso IV, que inclui o direito fundamental de proteção aos animais. Entretanto, alguns aspectos interessantes devem ser citados.

A ADI 5.728 trata da evolução histórica das decisões do STF informando que a partir do texto do inciso VII do §1º do art. 225, o Supremo Tribunal Federal construiu uma sólida jurisprudência de proteção dos

animais contra tratamento cruel, incluindo os animais domésticos, dentre eles precedentes envolvendo a Farra do Boi e brigas de galo (RE 153.531, ADI 1.856, ADI 2.514, ADI 3.776) e a da vaquejada (ADI 4.983).

Tais precedentes conformam um corpo jurisprudencial sistematizado, coerente e organizado, que é apenas e tão somente o reflexo do texto constitucional, assim, ocorreu uma evolução da proteção ao direito dos animais contra atividades de maus tratos, sendo que a EC nº 96 representa um verdadeiro retrocesso, na medida em que a jurisprudência do STF vem ao longo dos anos construindo um conjunto de proteções ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado na vertente da proteção aos animais. Jurisprudência esta que a Emenda Constitucional nº 96 vem a desconstituir contrariando frontalmente o Princípio da Proibição de Retrocesso.

O estabelecimento de princípios e regras constitucionais expressos não afasta a existência do Princípio Implícito da Proibição de Retrocesso Ambiental, como importante vetor de efetividade à proteção integral ao meio ambiente, uma vez que é pacífico na doutrina ambientalista que esse princípio transformou-se em princípio geral do direito ambiental, a ser invocado na avaliação da legitimidade de iniciativas legislativas.

Já a ADI 5.772 faz uma distinção importante sobre qual o núcleo do que se pretende declarar inconstitucional, vejamos:

Existem, é certo, situações às quais a concepção prevalente da humanidade não leva esse mandamento constitucional. Muitos milhões de animais são abatidos mensalmente para alimentar a espécie humana, e não se cogita de proscrever essa prática, por um conjunto ponderável de razões, como a necessidade de garantir proteína, a sedimentação multimilenar desse costume e a propensão da maioria dos seres humanos à dieta onívora. Há para isso, portanto, razões que hoje se mostram incontornáveis (e não se está aqui a defender proibição de abate animal para fins alimentares). *Muito distintos, contudo, são o sacrifício de espécimes e a adoção de práticas cruéis contra animais pelo simples prazer esportivo, como ocorre com a caça recreativa e com touradas, por exemplo, ambos vedados no Brasil e crescentemente ao redor do mundo, oriundos de antropocentrismo exacerbado.* (grifos nossos)

Em suma, deixa claro que não é contrário a toda e qualquer violação contra animais, mas somente em relação àquelas que tratam os

animais como objeto e assim causam crueldade pelo simples prazer/diversão do público, disfarçadas sobre o véu de movimentos culturais.

Neste sentido foi o voto da ADI 4.983, embrionária do presente artigo, pois conforme observou o Min. Barroso, “*a Constituição e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não impedem que manifestações culturais envolvam animais. O que elas vedam são manifestações culturais de entretenimento que submetam animais a crueldade.* Em certos casos será possível, por meio de regulamentação, impedir a imposição desse tipo de sofrimento grave. O controle e o uso de animais por humanos podem ser compatíveis com a garantia de um tratamento minimamente decente a eles. Mas no caso da vaquejada, infelizmente, isso não é possível sem descaracterização dos elementos essenciais da prática” (fls. 55 do acórdão).

6. CONCLUSÃO

Não se sabe o que STF entenderá sobre o tema após o *backlash*, mas a EC nº 96/2017 como vimos, foi questionada pelo Fórum Nacional de Proteção e Defesa Animal, mediante o ajuizamento da ADI 5.728 e pela PGR 5.772 no Supremo Tribunal Federal, de forma que o plenário terá que analisar a colisão entre a proteção da manifestação cultural (art. 215, *caput*, e §1º) e a proibição de tratamento cruel aos animais (art. 225, §1º, VII).

Inicialmente na ADI 4.983 o STF sinalizou pela defesa do ambiente ecologicamente equilibrado, já o legislador, em reação, claramente priorizou a diversão e a cultura em detrimento do meio ambiente, que poderá ser violado caso haja uma lesão ao corpo do animal durante uma prática desportiva.

A previsão do art. 225, §1º, VII, da Constituição Federal é considerada uma garantia individual, prevista no IV, §4º do art. 6º da Carta Maior. O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito fundamental de terceira geração, não podendo ser abolido nem restringido, ainda que por emenda constitucional. Portanto, os maus tratos aos animais por meio da vaquejada é, em última análise, uma afronta ao direito a um meio ambiente equilibrado (direito fundamental da pessoa humana ou, para alguns, o próprio direito dos animais), e como tal, deve ser considerado como cláusula pétrea.

Corroborando tal entendimento, pontua Paulo Bonavides:

O art. 225 da CF/88 consagra a proteção da fauna e da flora como modo de assegurar o direito ao meio ambiente sadio e equilibrado. É, portanto, direito fundamental de terceira geração, fundado na solidariedade, de caráter coletivo ou difuso, dotado de ‘altíssimo teor de humanismo e universalidade’ (BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 523)

Se a Corte mantiver seu entendimento já proferido por meio da ADI 4.983, a EC nº 96/2017 deverá ser considerada inconstitucional, pois não é o fato da vaquejada estar prevista na Carta da República que fará com que deixe de haver crueldade aos animais, crueldade essa já reconhecida pelo STF na ADI 4.983.

No entanto, apenas para tornar ainda mais incerto o destino da ação, importante ressaltar que a decisão na ADI 4.983 foi declarada inconstitucional por maioria apertada (6 x 5 votos), sendo que atualmente um dos ministros (Teori Zavaski) favorável à vaquejada não integra mais corte e, a depender de quando for pautada a ação, no mínimo dois ministros contrários à vaquejada (Celso de Mello e Marco Aurélio) já não mais integrarão a Suprema Corte.

Deste modo, o poder do Relator em liberar o processo e o poder do Presidente de pautá-lo, podem ser primordiais para o desfecho das ações, vez que este poder de agenda, amplamente citado no texto *Ministrocracia*, definirá com qual composição as ações serão julgadas, sendo que o atual Relator da ação é o Ministro Dias Toffoli que votou favorável à vaquejada na ADI 4.983.

REFERÊNCIAS

AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. *Direito ambiental esquematizado*. 7. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016.

ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. *Ministrocracia: o Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro. Novos estud. CEBRAP [on-line]*. 2018, vol. 37, n. 1, pp. 13-32. ISSN 1980-5403.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 maio 2020.

BRASIL. *Lei nº 9.605 de 12 de fevereiro de 1998*. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L9605.htm. Acesso em: 12 maio 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação direta de inconstitucionalidade nº 5.728/DF* – Distrito Federal. Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5208901> Acesso em: 10 maio 2020

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação direta de inconstitucionalidade nº 5.772/DF* – Distrito Federal. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5259991>. Acesso em: 10 maio 2020.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. *Breves comentários à EC 96/2017*. Disponível em: http://www.dizerodireito.com.br/2017/06/breves-comentarios-ec-962017-emenda-da_7.html. Acesso em: 02 jun. 2020.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. *Informativo 801 STF*. Disponível em: <https://dizerodireitodotnet.files.wordpress.com/2015/10/info-801-stf.pdf>. Acesso em: 02 jun. 2020.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 23. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LIMA, George Marmelstein. *Efeito Backlash da Jurisdição Constitucional: reações políticas à atuação judicial*. Disponível em: <https://direitosfundamentais.net/2015/09/05/efeito-backlash-da-jurisdicao-constitucional-reacoes-politicas-a-atuacao-judicial/>. Acesso em: 13 maio 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 9. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

MPMG JURÍDICO. Aspectos controversos dos crimes contra a fauna. *Revista do Ministério Público do Estado de Minas Gerais*. Edição Defesa da Fauna. Belo Horizonte, 2016.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 33. ed., rev. e atual. até a EC nº 95, de 15 de dezembro de 2016. São Paulo: Atlas, 2017.

MOTA, José Aroudo; BURSZTYN, Marcel. O valor da natureza como apoio à decisão pública. *Revista Paranaense de Desenvolvimento*, Curitiba, v. 34. N. 125, p. 39-56, jul./dez. 2013.

NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. *Curso de direito constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

SZKLARZ, Eduardo; HUECK, Karin. *Porque ainda maltratamos os animais?* Disponível em: <https://super.abril.com.br/ideias/esta-na-hora-de-acabar-com-a-escravidao-dos-bichos/>. Acesso em: 13 abr. 2020.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

UNESCO. *Declaração Universal dos Direitos dos Animais*. Bruxelas, Bélgica. 1978. Disponível em: <http://www.urca.br/ceua/arquivos/Os%20direitos%20dos%20animais%20UNESCO.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2020.

VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. *O diálogo institucional entre o Supremo Tribunal Federal e o Congresso Nacional*. São Paulo: Saraiva, 2015.

Recebido em 01/12/2020
Aprovado em 14/12/2020

7

ALTERAÇÃO DA AÇÃO PENAL DO CRIME DE ESTELIONATO PELA LEI Nº 13.964/2019 E SEUS REFLEXOS NA PRÁTICA FORENSE

AMENDMENT OF THE CRIMINAL ACTION FOR THE CRIME OF FRAUD BY LAW Nº 13.964/2019 AND ITS REFLEXES IN FORENSIC PRACTICE

Marcelo Geraldo Lemos¹
Marcelo Geraldo Lemos Filho²

RESUMO

Este artigo se propõe a discorrer sobre a alteração ocorrida na ação penal do crime de estelionato que, com o advento da Lei nº 13.964/2019, comumente denominada “Pacote Anticrime”, passou a exigir, via de regra, representação por parte do ofendido (ou de quem possui qualidade de representá-lo ou, ainda, do sucessor). Adentra-se em aspectos dogmáticos para definir a natureza da alteração normativa e seus efeitos notadamente nas ações penais em curso, diligenciando em uma revisão bibliográfica da legislação Penal e Processual Penal. Objetiva-se, principalmente, contribuir com a discussão sobre sua incidência ou não de forma retroativa nas persecuções penais em curso.

Palavras-chave: Estelionato. Representação. Ação Penal. Lei nº 13.964/2019. Retroatividade da norma penal benéfica.

ABSTRACT

This article proposes to discuss the alteration occurred in the criminal action of the crime of fraud, which with the advent of Law

¹ Juiz de Direito em Minas Gerais. Pós-Graduado em Segurança Pública (CAO/CESP) pela Polícia Militar de Minas Gerais e Fundação João Pinheiro. Pós-Graduado em Direito Público pela Associação Nacional dos Magistrados Estaduais.

² Graduando em Direito.

nº 13.964/2019, commonly called “Anticrime Package”, started to require, as a rule, representation on the part of the victim (or those who have the quality to represent him or even the successor). It enters into dogmatic aspects to define the nature of the normative alteration and its effects, notably in the ongoing criminal actions, endeavoring in a bibliographic revision in the Penal and Penal Procedural legislation. The main objective is to contribute to the discussion on its incidence or not retroactively in the ongoing criminal prosecutions.

Keywords: Swindle. Representation. Criminal action. Law nº 13.964/2019. Retroactivity of the beneficial penal rule.

Sumário: 1. Introdução. 2. Normas processuais penais e o direito intertemporal. 2.1. Natureza da norma que exige representação para admissibilidade da denúncia. 2.2. Prazo para o exercício da representação (condição específica de procedibilidade). 2.3. Formalidades da representação. 3. Considerações finais. 4. Referências.

1. INTRODUÇÃO

Com o advento da Lei nº 13.964/2019, comumente denominada “Pacote Anticrime”, a ação penal relativa ao crime de estelionato sofreu significativa alteração, passando a exigir, via de regra, representação por parte do ofendido (ou de quem possui qualidade de representá-lo ou, ainda, do sucessor).

Em que pese a alteração legislativa, a ação penal atinente ao crime de estelionato permanece de natureza pública, cabendo ao Ministério Público manejá-la.

Todavia, com a mudança, a admissibilidade da denúncia dependerá doravante de uma condição específica de procedibilidade, consistente na representação, salvo se a vítima for a Administração Pública, direta ou indireta; criança ou adolescente; pessoa com deficiência mental ou maior de 70 (setenta) anos de idade ou incapaz, a teor do §5º do artigo 171 do Código Penal, quando, então, a ação será pública incondicionada.

Certamente, a principal discussão que essa mudança provocará no meio jurídico é sobre sua incidência ou não de forma retroativa nas persecuções penais em curso.

Sendo assim, neste trabalho, o objetivo é colaborar com a comunidade jurídica, expondo argumentos em defesa da incidência da alteração ocorrida na ação penal do crime de estelionato nas persecuções penais em curso, à luz do princípio da retroatividade da norma de natureza penal mais benéfica, pois trata-se de uma norma processual penal de caráter material.

Para tanto, dar-se-á ênfase em primeiro lugar às classificações das normas processuais penais e os correspondentes critérios de direito intertemporal à luz dos ensinamentos da doutrina e da jurisprudência pátria. Com essas considerações, será possível definir a natureza jurídica da norma modificadora da ação penal do crime de estelionato; estabelecer o critério de direito intemporal correspondente; o prazo de exercício da representação e, por derradeiro, os reflexos nas persecuções penais em curso.

A construção do artigo científico se desenvolverá por meio de investigações bibliográficas, especialmente em livros, revistas, periódicos e atos normativos para se conhecer as várias facetas teóricas do tema proposto.

2. NORMAS PROCESSUAIS PENAIS E O DIREITO INTERTEMPORAL

As normas atinentes à ação penal possuem dupla previsão legal, tendo assento seja no Código Processo Penal, no artigo 24 e seguintes, seja no Código Penal, especialmente nos artigos 100, §1º e 103, possuindo, destarte, natureza processual penal e, como não, de direito material.

As normas de natureza processual penal são regidas no direito intertemporal pela regra insculpida no artigo 2º, do Código Processo Penal (CPP), que reza “a lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior” (BRASIL, 1941).

A incidência das leis processuais penais no tempo (direito intertemporal) rege-se pelo princípio *tempus regit actum*, conforme estabelece o artigo 2º do Código de Processo Penal, de tal modo que a lei nova se aplica de imediato, regulando o restante da persecução penal em curso, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior.

O artigo 2º do Código de Processo Penal não faz distinção entre normas processuais, de outro lado, doutrina e jurisprudência já estabeleceram uma subdivisão, de maneira que, a depender de seu conteúdo e os reflexos ao exercício do *jus puniendi*, as normas processuais podem ser classificadas em *genuinamente processuais* ou *processuais materiais* (*mistas* ou *híbridas*).

Nas lições de Renato Brasileiro de Lima, as *normas genuinamente processuais* versam sobre o processo desde o seu início até o final da execução ou extinção da pena, cuidando especialmente dos ritos (procedimentos), dos atos processuais e das técnicas do processo, aplicando a elas a regra prevista no artigo 2º do Código de Processo Penal. Por sua vez, as normas processuais materiais, mistas ou híbridas dispõem sobre o conteúdo da pretensão punitiva (LIMA, 2018).

Uma corrente de caráter mais ampliativo sustenta que as normas processuais materiais “são aquelas que estabelecem condições de procedibilidade, meios de prova, liberdade condicional, prisão preventiva, fiança, modalidade de execução de pena e todas as demais normas que produzam reflexos no direito de liberdade do agente” (BADARÓ, 2008 *apud* LIMA, 2018, p. 96).

Na jurisprudência e, igualmente na doutrina, prevalece o entendimento de que em relação às normas processuais materiais, o critério de direito intertemporal a elas aplicáveis serão os princípios que regem a lei penal no tempo, quais sejam, da ultratividade e a retroatividade da lei mais benigna.

Oportuno trazer à baila que o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar a aplicabilidade dos institutos despenalizadores da Lei nº 9099/1995 e da nova redação do artigo 366 do Código de Processo Penal, alterado pela Lei nº 9271/1996, fixou a tese de que deveria ser observado o princípio disposto no artigo 5º, inciso XL da Constituição Federal (a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu), rotulando-as como normas de caráter processual penal de índole híbrida.

2.1. NATUREZA DA NORMA QUE EXIGE REPRESENTAÇÃO PARA ADMISSIBILIDADE DA DENÚNCIA

Feitas essas breves considerações, resta indubitado que o instituto da representação é uma norma processual de caráter material, pois, além de possuir dupla previsão (Código de Processo Penal e Código

Penal), constitui uma condição específica de procedibilidade, sendo certo que, sem ela, sequer se pode iniciar um inquérito (artigo 5º, §4º do Código de Processo Penal). Não bastasse isso, se não exercida no prazo estabelecido no artigo 38 do Código de Processo Penal, decairá do direito de representação, ocasionado a extinção da punibilidade (artigo 107, IV do Código Penal).

Para Renato Brasileiro de Lima:

Ao transformar o delito de estelionato em crime de ação penal pública condicionada à representação, pelo menos em regra, o ‘Pacote Anticrime’ assume nítida natureza penal, já que cria, em favor do acusado, nova causa extintiva da punibilidade: decadência, pelo não exercício do direito da representação no prazo legal de 06 (seis) meses. (LIMA, 2018, p. 366)

Algo semelhante ocorreu com o advento da Lei nº 9099/1995, ocasião em que houve a alteração da ação penal dos crimes de lesões corporais leves e lesões culposas, passando a exigir representação (artigo 88 da Lei nº 9099/1995). Na oportunidade, a própria Lei previu “(...) nos casos em que esta Lei passa a exigir representação para a propositura da ação pena pública, o ofendido ou seu representante legal será intimado para oferecê-la no prazo de trinta dias, sob pena de decadência” (BRASIL, 1995).

Assim, naquela época, nas persecuções penais em curso, foi necessário a notificação da vítima para oferecer representação, no prazo de 30 dias, sob pena de decadência.

Ao contrário da Lei nº 9099/1995, que fez expressa previsão sobre a necessidade de representação para o prosseguimento das persecuções penais em curso, o silêncio da Lei nº 13.964/2019 sobre tal questão não se apresenta como empecilho para a aplicação retroativa da mudança ocorrida nos crimes de estelionato, pois, nitidamente, favorece ao acusado, na medida que pode ensejar uma causa de extinção da punibilidade: decadência.

Conquanto abalizada doutrina, representada pelo renomado professor Rogério Sanches, sustente que, oferecida a denúncia, não caberia a incidência da mudança, tratando-se de ato jurídico perfeito, não se poderia chegar a outra ilação senão de que a mudança da ação penal do delito de estelionato (e de suas formas equiparadas) incidirá nas persecuções penais em curso de forma retroativa, posto que seus

efeitos refletem no *jus puniendi*, dificultando a *persecutio criminis*, na medida em que o Estado não poderá, de ofício, sequer determinar uma investigação e, muito menos, propor uma ação penal.

Não por isso, salienta-se que a incidência retroativa da norma se restringe aos processos criminais em curso, ressaltando a coisa julgada, pois, tratando-se igualmente de norma processual, com o trânsito em julgado, resta superada a análise das questões processuais (condições da ação e pressupostos processuais). Nesse sentido, diz Rômulo de Andrade Moreira, “contendo a norma caráter também processual (condição de procedibilidade), só poderia ser aplicada a processo não encerrado” (MOREIRA, 2020, p. 06). Na mesma linha caminha as lições do professor Leonardo Barreto Moreira Alves ao tratar sobre a alteração na ação penal dos crimes contra a dignidade sexual provocada pela Lei nº 12.015/2019:

(...) Claro que se o crime era de ação penal pública incondicionada e continua submetido a esta espécie de ação penal, não haverá qualquer diferença, permanecendo, pois, tudo como está. Entretanto, a dúvida surge se o crime era de ação penal pública incondicionada e passou a estar submetido a ação penal pública condicionada à representação do ofendido. Nesta hipótese, há melhoria na situação do agente delitivo, pois ele poderá agora ser beneficiado pelo instituto da decadência, que provoca a extinção da punibilidade. Por conta disso, entende-se que a lei 12.015/09 deverá retroagir. Assim, se foi iniciada a ação penal, a vítima deverá ser chamada para oferecer a representação, caso já não tenha feito. *Entretanto, deve-se advertir que, se já houver o trânsito em julgado da decisão proferida ao longo da ação penal, não será possível a retroatividade da lei 12.015/09. A retroatividade de uma lei após o trânsito em julgado de uma decisão somente é possível se aquela for de caráter exclusivamente penal.* (ALVES, 2009, grifei)

2.2. PRAZO PARA O EXERCÍCIO DA REPRESENTAÇÃO (CONDIÇÃO ESPECÍFICA DE PROCEDIBILIDADE)

Sobre a questão do prazo para o exercício do direito de representação nos processos penais em curso, diferente da Lei nº 9099/1995, nada disse a nova Lei.

Na ausência de previsão específica e não sendo o caso de aplicação do artigo 38 do Código de Processo Penal, uma vez que antes tal condição específica da ação penal não era exigida, o que provocaria

inúmeras extinções pela decadência, o mais indicado, para suprir esta lacuna, é a aplicação analógica do contido no artigo 91 da Lei nº 9099/1995, prazo de 30 dias, contado a partir da notificação da vítima (ou de seu representante legal ou sucessores).

Ousamos discordar do ilustrado professor Renato Brasileiro de Lima, cujo pensamento é no sentido de que se deveria aplicar, subsidiariamente, o prazo decadencial de seis meses, oriundo do artigo 38 do Código de Processo Penal e artigo 103 do Código Penal, contado da notificação do ofendido, pois, com isso, estar-se-ia, na verdade, criando uma terceira norma, até então não prevista, utilizando partes de outras normas, em nítida usurpação da função legislativa.

Aplicada por analogia com o artigo 91 da Lei nº 9.099/1995, notificada a vítima, ao final do prazo, caso não seja juntada a representação, será declarada a extinção da punibilidade pela decadência. Na hipótese do ofendido (ou outros legitimados) não ser encontrado, aguardar-se-á o transcurso do prazo prescricional, já que, não tendo sido possível a notificação, não há falar-se em decadência.

Uma outra questão que pode ocorrer no curso do processo é a desclassificação do crime inicialmente imputado para o delito de estelionato. Neste caso, deve ser exigida a representação, nos termos acima expostos, sob pena do feito não ter prosseguimento por faltar uma condição de procedibilidade superveniente.

Posto isso, em relação às ações penais em curso, o Juiz ou Tribunal deve suspender o procedimento, em razão da falta de uma condição de prosseguibilidade para a ação penal, e determinar que a vítima (ou seu representante legal ou seus sucessores) seja notificada para, querendo, oferecer a representação, uma vez que se trata de uma norma de caráter processual penal material e mais benéfica, exigindo-se a sua aplicação para os processos pendentes.

2.3. FORMALIDADES DA REPRESENTAÇÃO

A propósito, como bem pontua Guilherme de Souza Nucci, “a representação não exige rigorismo formal” (NUCCI, 2012, p. 202), basta que, nas declarações prestadas no inquérito, por exemplo, fique bem claro o seu objetivo de dar início à ação penal, legitimando o Ministério Público a agir.

Pontua-se que já se considerou boletins de ocorrência e declarações prestadas na polícia como representação.

Ainda, nas lições do eminente doutrinador Nucci:

(...) Porém, apresentada a representação contra um dos coautores ou partícipes, autoriza o Ministério Público a oferecer denúncia contra todos os agentes. Decorre tal situação da obrigatoriedade da ação penal pública, razão pela qual não se pode escolher qual dos vários coautores merece e qual não merece ser processado. Parte da doutrina invoca a indivisibilidade da ação penal para justificar tal situação, embora prefiramos sustentar a existência da obrigatoriedade. O promotor, dispondo de autorização para agir contra um, em crime de ação pública condicionada, está, automaticamente, legitimado a apurar os fatos e agir contra todos. (NUCCI, 2012, p. 203)

Certo é que o mais seguro é colher a expressa intenção do ofendido por termo, entretanto, não se pode desprezar, especialmente nas ações penais em curso, até porque não era exigido representação, as declarações prestadas pela vítima durante a persecução penal, desde que demonstre de forma inequívoca o interesse na responsabilização criminal do agente.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por tudo o que foi exposto, conclui-se que, a partir da vigência da Lei nº 13.964/2019, para o início da persecução penal contra crime de estelionato, salvo nos casos em que o ofendido for a Administração Pública, criança ou adolescente, pessoa com deficiência mental ou maior de 70 anos de idade ou incapaz, exige-se representação do ofendido ou de quem o represente, sem a qual sequer deverá haver instauração de inquérito policial.

Com relação às persecuções penais em curso, sendo a exigência de representação norma processual penal de índole material e mais benéfica, acaso a vítima não tenha deixado claro o interesse da responsabilização criminal do(s) agente(s), caberá à autoridade policial ou à autoridade judiciária, se já recebida a denúncia, notificar a vítima para representar, no prazo de trinta dias, contados da notificação, ficando os autos suspensos até o pronunciamento da vítima ou o transcurso do prazo.

Instada a se manifestar, se a vítima representar pela responsabilização criminal do(s) agente(s), a persecução penal prosseguirá regularmente seu curso.

De outro lado, se a vítima expressamente posicionar-se pelo desinteresse no prosseguimento da demanda ou o prazo de trinta dias transcorrer *in albis*, operará a extinção da punibilidade, com o arquivamento dos autos.

Por fim, não sendo o ofendido encontrado, aguardar-se-á o transcurso do prazo prescricional.

REFERÊNCIAS

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. *A ação penal nos crimes contra a dignidade sexual após a Lei nº 12015/2009*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/99401/a-acao-penal-nos-crimes-contra-a-dignidade-sexual-apos-a-lei-12015-09>. Acesso em: 09 abr. 2020.

BRASIL. *Lei nº 13.964 de 24 de dezembro de 2019*. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 06 abr. 2020.

BRASIL. *Lei nº 9099 de 26 de setembro de 1995*. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em: 06 abr. 2020.

BRASIL. STF, 1ª Turma, RHC 65.549/RS, Rel. Min. Moreira Alves, j. 22/03/1988, DJ 17/06/1988. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/>. Acesso em: 06 abr. 2020.

BRASIL. STF, 1ª Turma, HC 79.390/RJ, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 19/10/1999, DJ 19/11/1999. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/>. Acesso em: 06 abr. 2020.

BRASIL. STF, Pleno, ADI 1.719-9, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 18/06/2007, DJe 02/08/2007. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/>. Acesso em: 06 abr. 2020.

BRASIL. STJ, 5ª Turma, HC 89.475/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/08/2008, DJ 22/09/2008. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/>. Acesso em: 06 abr. 2020.

CUNHA, Rogério Sanches. *Pacote Anticrime – Lei nº 13.964/2019: Comentários às Alterações no CP, CPP e LEP*. Salvador: JusPodivm, 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*: Volume único. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. *Crime de estelionato depende de representação*. Disponível em: <https://www.justificando.com/2020/02/11/o-crime-de-estelionato-depender-representacao/>. Acesso em: 06 abr. 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

Recebido em: 12/05/2020
Aprovado em: 25/05/2020

8

UM ESTUDO DE CASO: O JULGAMENTO DA MEDIDA CAUTELAR NA ADI Nº 6.363/DF E OS DESAFIOS DA JURISPRUDÊNCIA DE CRISE NO CONTEXTO DA LACUNA CONSTITUCIONAL DA PANDEMIA DA COVID/19

A CASE STUDY: THE JUDGMENT OF THE PRECAUTIONARY MEASURE IN ADI Nº 6.363/DF AND THE CHALLENGES OF THE CRISIS JURISPRUDENCE IN THE CONTEXT OF THE COVID PANDEMIC CONSTITUTIONAL GAP/19

Renzzo Giacomo Ronchi¹

RESUMO

O artigo se dedica ao estudo do julgamento da medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº 6363/DF, na qual o Supremo Tribunal Federal validou a medida provisória nº 936/2020, fixando o entendimento de que, durante a permanência da pandemia do coronavírus, empregadores e empregados podem realizar acordos individuais de redução proporcional de jornada e de salário, assim como de suspensão do contrato de trabalho, sem a necessária participação de sindicatos, conforme determina textualmente o art. 7º, inciso VI, da Constituição da República. Por intermédio de uma pesquisa bibliográfica e documental, foi explorado importante fundamento teórico extraído do julgamento, qual seja a teoria do pensamento de possibilidades, segundo a qual sua compreensão pode fornecer

¹ Juiz de Direito do TJMG. Mestrando em Direito Constitucional pelo Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP – e em Processo Constitucional pela Universidad Lomas de Zamora, na Argentina – UNLZ. Pós-Graduado em Filosofia e Teoria do Direito. Membro da Associação Brasileira de Direito Processual Constitucional. Professor do Curso de Direito do Centro Universitário Doctum.

importante marco para os desafios de uma jurisprudência de crise preocupada em resolver, de forma adequada, problemas constitucionais em momentos de grave crise.

Palavras-chave: Pandemia da Covid-19. Lacuna constitucional. Jurisprudência de crise. Teoria do pensamento de possibilidades.

ABSTRACT

The article is dedicated to the study of the judgment of the precautionary measure in the direct action of unconstitutionality nº 6363 / DF, in which the Supreme Federal Court validated the provisional measure nº 936/2020, establishing the understanding that, during the permanence of the coronavirus pandemic, employers and employees may enter into individual agreements for proportional reduction of working hours and wages, as well as suspension of the employment contract, without the necessary participation of unions, as art. 7, item VI, of the Constitution of the Republic. Through a bibliographic and documentary research, an important theoretical basis extracted from the judgment was explored, namely the theory of possibility thinking, according to which its understanding can provide an important framework for the challenges of a crisis jurisprudence concerned with solving, in a constitutional problems in times of serious crisis.

Keywords: Covid-19 Pandemic. Constitutional gap. Crisis case law. Possibility thinking theory.

Sumário: 1. Introdução. 2. Narrativa do caso. 3. A análise do caso e suas implicações teóricas. 4. Considerações finais. 5. Referências.

1. INTRODUÇÃO

A Medida Provisória nº 936/2020 causou polêmica no cenário nacional porque mitigou um direito fundamental social previsto no art. 7º, inciso VI, da Constituição, segundo o qual é direito do trabalhador a irredutibilidade de salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo.

Embora cada voto proferido no julgamento da medida cautelar da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.363/DF tenha tido sua importante contribuição para encontrar uma solução adequada em um cenário econômico e sanitário desastroso acarretado pela pandemia da Covid-19, foi no voto do Ministro Gilmar Mendes, que invocou a teoria do pensamento de possibilidades, que se percebeu o esforço efetivo de construir uma fundamentação teórica que pudesse, naquele

momento, dar uma resposta legítima a um problema constitucional de natureza muito grave.

O julgamento tinha um grande dilema: por um lado, o apego excessivo à literalidade da Constituição (art. 7º, inciso VI) poderia engessar de tal monta o sistema produtivo a ponto de poder implicar em sua própria eliminação. Por outro lado, a mitigação de um direito fundamental social poderia abrir um precedente perigoso, enfraquecendo a teoria dos direitos fundamentais e, com isso, a força normativa da Constituição.

Qual desses caminhos era solução mais adequada?

Esse é o propósito do presente artigo. Examinar o caso sem marginalizar o cenário crítico em que o país foi submetido por causa do vírus da Covid-19, discutir as implicações teóricas que foram trazidas pelo Ministro Gilmar Mendes em seu voto e refletir sobre elas à luz da teoria dos direitos fundamentais, de modo a diagnosticar a adequação, ou não, de sua aplicação pela Suprema Corte.

2. A NARRATIVA DO CASO

Em abril de 2020 o Supremo Tribunal Federal foi provocado pelo Partido Rede Sustentabilidade (PRS), que ajuizou ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, em face da Medida Provisória nº 936/2020, que criou o programa emergencial de manutenção do emprego e da renda e introduziu medidas trabalhistas complementares para enfrentar o estado de calamidade pública decorrente da pandemia do novo coronavírus, dentre as quais a possibilidade de redução salarial e a suspensão de contratos de trabalho mediante acordos individuais.

Na ocasião, ao ser sorteado o relator, o Ministro Ricardo Lewandowski concedeu parcialmente o pedido cautelar formulado na ADI nº 6.363/DF, determinando que os acordos individuais de redução de jornada e de salário ou de suspensão temporária de contrato de trabalho previstos na Medida Provisória nº 936/2020 somente fossem considerados válidos se os sindicatos de trabalhadores fossem notificados em até 10 dias e se manifestassem sobre sua validade. Nesse prazo, a falta de manifestação representaria anuência com o acordo individual.

Em sua fundamentação, o Ministro Lewandowski sustentou que a relação entre empregador e empregado é marcada por uma assimetria,

de modo que a celebração de acordos individuais com redução dos direitos dos trabalhadores iria de encontro ao previsto nos arts. 7º, incisos VI, XII e XVI, e 8º, III e VI, da Constituição, cujas disposições preveem participação efetiva dos sindicatos, por meio de negociações coletivas, como forma de preservar a dignidade da pessoa e a valorização do trabalho humano (BRASIL, 2020, p. 12).

Sem desconsiderar o período crítico advindo da pandemia, o ministro defendeu a necessidade de dar um “mínimo de efetividade à comunicação a ser feita ao sindicato laboral na negociação” (BRASIL, 2020, p. 14).

A decisão foi publicada na data de 6 de abril de 2020.

Em face da decisão foram opostos embargos de declaração pelo advogado-geral da união, sendo rejeitados pelo Ministro Lewandowski sob o fundamento de que, embora a medida provisória tenha previsto a necessidade de notificação das entidades sindicais, não informou qual seria a finalidade dessa comunicação.

Submetida a decisão liminar ao plenário da corte, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.868/1999, não foi referendada, tendo sido cassada por maioria de votos, em julgamento concluído na data de 17 de abril de 2020, ocasião em que prevaleceu a tese divergente aberta pelo Ministro Alexandre de Moraes, que votou pela eficácia integral da Medida Provisória nº 936/2020, autorizando a redução da jornada de trabalho e do salário ou a suspensão temporária do contrato de trabalho, por meio de acordos individuais, com a mera comunicação ao sindicato, independentemente da sua anuência.

Para o Ministro Alexandre de Moraes, a exigência de atuação de sindicatos, por meio de negociações coletivas, geraria insegurança jurídica e aumentaria o risco de desemprego. Segundo ele, diante da excepcionalidade e da limitação temporal, a regra prevista na medida provisória está em conformidade com a proteção constitucional à dignidade do trabalho e à manutenção do emprego (BRASIL, 2020).

Acompanhando a divergência, votaram os Ministros Luís Roberto Barroso, Luiz Fux, Cármen Lúcia, Gilmar Mendes, Marco Aurélio e Dias Toffoli (então presidente).

Ficaram vencidos, além do Ministro Ricardo Lewandowski (relator), o Ministro Edson Fachin e a Ministra Rosa Weber (BRASIL, 2020).

O Ministro Celso de Mello, hoje aposentado, não participou do julgamento por força de licença médica.

O Ministro Fachin proferiu voto pela concessão integral da medida cautelar, sendo seguido pela Ministra Weber. Segundo ele, ainda que eventualmente se admita a hipótese de acordos individuais, a Constituição da República assegura textualmente que a redução salarial somente pode ocorrer mediante negociação coletiva, não havendo espaço para eliminar a participação sindical em acordos dessa natureza (BRASIL, 2020).

3. A ANÁLISE DO CASO E SUAS IMPLICAÇÕES TEÓRICAS

Antes de mais nada, é importante traçar uma linha do tempo como instrumento de compreensão do cenário de crise que tomou conta do país em decorrência da pandemia do novo coronavírus.

Em 30 de janeiro de 2020 a Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou emergência internacional por causa do novo coronavírus (BRASIL, 2020), sendo que logo em seguida, na data de 3 de fevereiro, o Brasil declarava emergência de saúde pública de importância nacional (BRASIL, 2020).

Em 7 de fevereiro é sancionada a lei de quarentena, a Lei nº 13.979/2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (BRASIL, 2020).

Em 26 de fevereiro é confirmado o primeiro caso de coronavírus no Brasil, em São Paulo (BRASIL, 2020), quando então em 19 de março, por meio da Portaria nº 428, o Ministério da Saúde dispõe sobre o regime remoto de trabalho para todos os servidores e empregados públicos enquadrados como grupo de risco, segundo critérios definidos pelo referido ato normativo, enquanto perdurar o estado de emergência de saúde pública (BRASIL, 2020). No dia seguinte, 20 de março, por meio da Portaria nº 454, o Ministério da Saúde declarava, em todo o território nacional, o estado de transmissão comunitária do novo coronavírus (Covid-19) (BRASIL, 2020).

Seguindo as orientações do Ministério da Saúde, o Supremo Tribunal Federal baixou a resolução nº 672, publicada na data de 26 de março de 2020, dispondo sobre a permissão do uso de videoconferência nas sessões de julgamento presencial do plenário e das turmas (BRASIL, 2020).

Assim, o julgamento plenário do referendo da medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.363/DF deu-se inteiramente por videoconferência, estando o seu conteúdo integralmente disponível no canal do Supremo Tribunal Federal no Youtube (BRASIL, 2020).

Na data em que o julgamento foi concluído, 17 de abril de 2020, o país registrava 30.961 casos do novo coronavírus e 1.956 óbitos, dados fornecidos pelas secretarias estaduais de saúde, sendo que dois dias depois, em 19 de abril, o estado de São Paulo ultrapassava mil mortes causadas pela Covid-19 (BRASIL, 2020).

Era esse o contexto crítico que o país atravessava com índice acentuado de óbitos e casos confirmados².

O texto da Medida Provisória nº 936/2020, em seus arts. 7º e 8º, previu que, durante o estado de calamidade pública decorrente do coronavírus, a redução proporcional de jornada com redução de salário, e a suspensão do contrato de trabalho, poderiam ser materializados mediante acordo individual entre empregador e empregado (BRASIL, 2020).

O texto desse ato normativo, no mínimo, parece ir de encontro ao que está previsto textualmente no art. 7º, inciso VI, da Constituição da República, que dispõe que são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, “irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo” (BRASIL, 2020).

No plenário realizado por videoconferência, o Ministro Ricardo Lewandowski fez questão de pontuar que a solução por ele adotada conciliava a segurança jurídica na matéria, preservando direito

² Em 23 de outubro de 2020 o Brasil registrou 5,35 milhões de casos confirmados e 156,4 mil mortes (BRASIL, 2020).

fundamental do trabalhador previsto no art. 7º, inciso VI, da Constituição, com a boa medida adotada pelo governo brasileiro (BRASIL, 2020).

Segundo o Ministro, as cláusulas pétreas da Constituição não poderiam ser marginalizadas em cenário de crise (BRASIL, 2020).

Não obstante o voto proferido pelo relator, prevaleceu a tese divergente inaugurada pelo Ministro Alexandre de Moraes, que votou pela improcedência do pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.363/DF, mantendo assim a eficácia integral da Medida Provisória nº 936/2020.

Em caráter preliminar, o Ministro Alexandre de Moraes destacou dificuldade prática com relação à tese fixada pelo relator, pois, como o governo implementou a Medida Provisória nº 936/2020 mediante contrapartida de pagamento de abono complementar, nos moldes do seguro-desemprego, essa situação, já exaurida no plano fático, seria de difícil solução acaso o sindicato, posteriormente à notificação, manifestasse sua discordância com os termos do acordo (BRASIL, 2020).

Não bastasse isso, em seu argumento principal, o Ministro Alexandre de Moraes sustentou que, para além de uma interpretação literal do art. 7º, inciso VI, da Constituição da República, o momento crítico pelo qual o país atravessa exige uma interpretação sistemática de todo o texto constitucional, sobretudo do art. 1º, incisos III e IV, que exige que o estado democrático de direito tenha como fundamentos a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, sendo reforçado, também, que no estado de pandemia a República Federativa deve contribuir para minimizar o grave prejuízo econômico, evitando o aumento da pobreza e das desigualdades sociais, conforme dispõe o art. 3º, incisos I e III, da Constituição (BRASIL, 2020).

Buscou o ministro, ainda, que o caso fosse observado à luz do art. 6º, *caput*, da Constituição, que eleva o trabalho a um direito fundamental, subordinando, assim, os demais direitos previstos no art. 7º, de forma que o cenário nacional de milhões de desempregos já efetivados por causa da pandemia da Covid-19 não podia ser ignorado pela Suprema Corte, de modo que, à luz de uma ponderação, haveria de ser preservado o emprego, nos termos da Medida Provisória nº 936/2020, afastando-se, assim, a possibilidade de desemprego em massa, o que

ocorreria se mantida neste momento a exigência de participação dos sindicatos (BRASIL, 2020).

Lembrou o Ministro Alexandre de Moraes que o julgamento deveria preservar a medida provisória porque, embora existente a possibilidade de redução proporcional de salário ou de suspensão do contrato de trabalho, o governo assumiu a contrapartida financeira mediante complementação, aliado ao fato de que a medida provisória, em tese, tinha eficácia por tempo limitado a 90 dias, sendo, portanto, razoável e constitucional a possibilidade de acordo individual entre empregador e empregado, visando, assim, à perpetuação do vínculo (BRASIL, 2020).

Conquanto os demais ministros que acompanharam a tese divergente tenham contribuído com pontos de vista importantes, chamou bastante atenção o voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes, o qual disse, já de início, que a Suprema Corte estava diante de um grande desafio constitucional (BRASIL, 2020).

Lembrando do julgamento da Medida Cautelar na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 9/DF, cujo contexto fático do *apagão*, naquele momento histórico, gerou grande insegurança jurídica para a época, o ministro advertiu que aquela excepcionalidade deveria ser recordada para iluminar o contexto atual, podendo ser catalogado, tal como o fizeram os juristas portugueses, como uma *jurisprudência de crise*³ (BRASIL, 2020).

Segundo o Ministro Gilmar Mendes, o contexto fático que acarretou naquela época o ajuizamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 9/DF, com pedido de medida cautelar, foi a falta de energia elétrica por falta d'água nas barragens, enquanto o contexto fático que provocou a edição da Medida Provisória nº 936/2020 versa

³ A expressão *jurisprudência de crise* foi cunhada pelo Tribunal Constitucional português, que, para administrar uma severa crise econômica em Portugal, admitiu até mesmo a redução de remuneração de servidores públicos. Nesse sentido, conferir o estudo feito por PINHEIRO, 2014. Agora em 2020 o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 2.238/DF, Alexandre de Moraes, Pleno, por maioria, rejeitou a possibilidade de redução da remuneração de servidores públicos, constando na ementa do julgamento que a irredutibilidade é uma “garantia constitucional voltada a qualificar prerrogativa de caráter jurídico-social instituída em favor dos agentes públicos” (BRASIL, 2020).

sobre uma doença com contaminação intensa, gerando grave paralisação da economia, com repercussão direta no caixa dos estados e municípios, com empresas desativando e desaparecendo em curto período, sem contar o número elevadíssimo de desempregos (BRASIL, 2020).

Na visão do Ministro Gilmar, essa é uma situação extremamente grave, sendo esse o contexto que deve ser considerado no exame da Medida Provisória nº 936/2020 (BRASIL, 2020).

Na visão do Ministro Gilmar Mendes, as normas constitucionais ao longo do tempo vão incorporando as experiências, mas a pandemia da Covid-19, segundo ele, é uma lacuna, de modo que, invocando a teoria do pensamento de possibilidades do professor alemão Peter Haberle, disse o seguinte:

O pensamento de possibilidades é o pensamento em alternativas. Deve estar aberto para terceiras ou quartas possibilidades, assim como para compromissos. Pensamento de possibilidades é pensamento indagativo (*fragendes Denken*). Na *res publica* existe um *ethos* jurídico específico do pensamento em alternativa, que contempla a realidade e a necessidade, sem se deixar dominar por elas. O pensamento de possibilidades ou o pensamento pluralista de alternativas abre suas perspectivas para ‘novas’ realidades, para o fato de que a realidade de hoje poder corrigir a de ontem, especialmente a adaptação às necessidades do tempo de uma visão normativa, sem que se considere o novo como o melhor. (BRASIL, 2020)

Essa teoria do pensamento de possibilidades, nas palavras do Ministro Gilmar Mendes, também seria defendida pelo constitucionalista italiano Gustavo Zagrebelski, e pelo constitucionalista alemão Konrad Hesse (BRASIL, 2020).

Para Konrad Hesse, segundo o ministro, os textos constitucionais devem estar abertos à realidade e tanto quanto possível normatizar situações relativas ao estado de calamidade porque, se assim não o fizerem, as situações de necessidade se colocarão impondo o império do fato, isto é, “a necessidade não conhece a lei” (BRASIL, 2020).

Essas teorias serviriam para evidenciar que os textos constitucionais podem ser incompletos e, por isso, precisam ser interpretados numa perspectiva de uma complementação de uma lacuna, tal como se deu em Portugal, que enfrentou uma grave crise financeira, adotando

medidas sérias como a redução de salário de servidores públicos, cujo fundamento constitucional, à época indagado, foi uma norma não escrita baseada no estado de exceção financeira (BRASIL, 2020).

Assim, na perspectiva do ministro, aguardar a manifestação de sindicatos para referendar as providências previstas na Medida Provisória nº 936/2020 custaria o emprego de milhões de brasileiros, assim como a discussão posterior seria inútil (BRASIL, 2020).

Em linha de conclusão, o Ministro Gilmar Mendes entendeu que o legislador da Medida Provisória nº 936/2020 foi cauteloso e proporcional ao grave momento de crise sanitária e econômica ditada pela pandemia da Covid-19, evitando a destruição das empresas e dos empregos, sendo um esforço para que não haja a eliminação do próprio sistema produtivo (BRASIL, 2020).

De fato, a solução dada pela Suprema Corte pareceu-nos bastante proporcional se contextualizada à luz do sério momento de crise vivido pelo país em que a garantia de um direito naquele momento (participação dos sindicatos nos acordos entre empregados e empregadores) poderia colocar em xeque o próprio sistema produtivo previsto na Constituição.

Em artigo publicado no ano de 2013, o Ministro Gilmar Mendes escreveu texto intitulado *Interpretação constitucional e “pensamento de possibilidades”*, no qual, àquela época, pensando sobre as chamadas lacunas constitucionais, compreendeu que o texto constitucional, enquanto ordenamento jurídico essencial, contém apenas as linhas básicas do estado e da sociedade, estabelecendo caminhos e limites (MENDES, 2013, p. 142-143).

Invocando o pensamento de Konrad Hesse, Gilmar Mendes diz que a Constituição não pode ser confundida com uma regulação precisa e completa, não existindo, portanto, uma pretensão de completude do sistema jurídico constitucional, sendo esse o aspecto principal que permite que a Constituição contenha a flexibilidade necessária ao permanente desenvolvimento e, ainda, que o seu conteúdo “subsista aberto dentro do tempo” (MENDES, 2013, p. 142-143).

Embora em seu artigo o Ministro Gilmar Mendes tenha mencionado alguns casos como bons exemplos de aplicação do *pensamento de possibilidades*, fato é que nenhum deles teve a gravidade do caso

enfrentado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.363/DF.

Nesse sentido, não se discute que a Medida Provisória nº 936/2020 violou texto expresso do art. 7º, inciso VI, da Constituição, mas é importante que se registre que a pandemia da Covid-19 também impôs restrição obrigatória a outros direitos fundamentais como, por exemplo, o direito de ir e vir no território nacional (art. 5º, inciso XV), assim também o direito de reunião (art. 5º, inciso XVI), sendo que essas restrições, em muitas hipóteses, nem mesmo se deram por lei ou por ato normativo equivalente, mas por decretos editados ora por governadores, ora por prefeitos, com o propósito de preservar bens maiores como a vida e a saúde⁴.

Abordando a ductilidade constitucional, o italiano Gustavo Zagrebelsky disse:

La coexistência de valores y principios, sobre la que hoy debe basarse necesariamente una Constitución para no renunciar a sus cometidos de unidad e integración y ao mesmo tempo no hacerse incompatible com su base material pluralista, exige que cada uno de tales valores y principios se asuma com carácter no absoluto, compatible com aquellos otros com los que debe convivir. Solamente asume carácter absoluto el metavalor que se expresa em doble imperativo del pluralismo de los valores (em lo tocante al aspecto sustancial) y la lealtad em su enfrentamento (em lo referente al aspecto procedimental). Éstas son, al final, las supremas exigencias constitucionales de toda sociedade pluralista que quiera ser y preservarse como tal. Únicamente e este punto debe valer la

⁴ A título de ilustração, registre-se o julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.341/DF, Rel. p/acórdão Min. Edson Fachin, Pleno, *DJe* de 31.11.2020 no qual a Suprema Corte, preservando a ideia de um federalismo cooperativo, entendeu pela necessidade de conferir interpretação conforme ao §9º do art. 3º da Lei nº 13.979/2020 (MP nº 926/2020), no sentido de preservar a competência concorrente dos estados e municípios para definir a essencialidade dos serviços, não podendo essa atribuição ser exercida em caráter privativo pela União. Em sentido semelhante, cite-se o julgamento da Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 672/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Pleno, *DJe* de 29.10.2020, em que se reconheceu a competência concorrente dos estados e suplementar dos municípios para adotarem todas as medidas necessárias para preservação da saúde durante a pandemia, independentemente de ato contrário do Governo Federal.

intransigencia y unicamente e él las antiguas razones de la soberanía aún han de ser plenamente salvaguardadas. (ZAGREBELSKY, 2011, pp. 14-15)

O ponto crucial da aplicação do pensamento de possibilidades (Haberle e Hesse) ou do pensamento de ductilidade constitucional (Zagrebel'sky) é que não se pode fazê-la e admiti-la em toda e qualquer situação, sob pena de enfraquecimento dos direitos fundamentais e, por consequência, de erosão do Estado Democrático de Direito.

No entanto, em cenário de crise aguda, como a que se vivencia no estágio da pandemia do coronavírus, essa teoria é de grande relevância para sustentar a sobrevivência da sociedade, do Estado e das instituições.

Sobre esse aspecto, Zagrebelsky é novamente preciso:

Creo, por tanto, que la condición espiritual del tempo em que vivimos podría describirse como la aspiración no a uno, sino a los muchos principios o valores que conforman la convivencia colectiva; la libertad de la sociedad, pero también las reformas sociales; la igualdad ante la ley, y por tanto la generalidade de trato jurídico, pero también la igualdad respecto a las situaciones, y por tanto la especialidade de las reglas jurídicas; el reconocimiento de los derechos de los individuos, pero también de los derechos de la sociedad; la valoración de las capacidades materiales y espirituales de los individuos, pero también la protección de los bienes colectivos frente a la fuerza destructora de aquéllos; el rigor en la aplicación, pero también la piedad ante sus consecuencias más rígidas; la responsabilidad individual em la determinación de la propia existencia, pero también la intervención colectiva para el apoyo a los más debiles, etc. Si cada principio y cada valor se entendiesen como conceptos absolutos sería imposible admitir otros junto a ellos. Es el tema del conflicto de valores, que querríamos resolver dando la victoria a todos, aun cuando no ignoremos su tendencial inconciabilidad. Em el tempo presente parece dominar la aspiración a algo que es conceptualmente impible, pero altamente deseable em la práctica: no la prevalencia de um sólo valor y de um sólo principio, sino la salvaguarda de vários simultaneamente. (ZAGREBELSKY, 2011, p. 16)

Insista-se que essa ductilidade constitucional ou pensamento de alternativas não deve ser posta em prática em tempos de normalidade constitucional, mas apenas e tão somente em situações de profunda adversidade constitucional, cuja magnitude possa comprometer a

sobrevivência de valores maiores como dignidade da pessoa humana, vida, saúde, além de pôr em risco a existência de instituições e da própria ideia de convivência em sociedade.

O que torna legítima a decisão adotada pelo Supremo Tribunal Federal é a sua adequação com o princípio da proporcionalidade, pois a medida provisória limitou a possibilidade desses acordos individuais ao prazo determinado de 90 dias, isto é, apenas enquanto durar a epidemia do coronavírus.

Em artigo publicado no *site Jota*, Fernando Leal, professor do curso de Direito da FGV-Rio, pontuou o seguinte:

Nessa conjuntura, adote-se ou não o rótulo de ‘jurisprudência da crise’, a formulação de uma postura para lidar com contextos dessa natureza, antes de negada, deve ser reconhecida como algo inevitável. Isso não significa que ela possa ser usada como pretexto para decidir de qualquer maneira. Reconhecer o cenário especial não liberta os ministros dos ônus elevados de justificação que devem assumir quando decidem. Ao contrário, a crise deve exigir esforços excepcionais para a justificação de decisões complexas, às vezes urgentes, em situações também excepcionais. Tampouco ela deve ser encarada como sinônimo de heterodoxia constitucional. A Constituição continua a mesma, as ferramentas para a sua interpretação seguem disponíveis e a busca pela guarda das suas promessas, sobretudo as mais fundamentais, deve se manter inegociável. (LEAL, 2020)

Assim, a decisão tomada pela Suprema Corte de forma alguma pode ser encarada como uma espécie de retrocesso social em termos de conquistas de direitos sociais, mas um esforço excepcional e inevitável para equacionar um momento crítico.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não há um acervo de uma jurisprudência de crise no país porque não se enfrentou até o momento um problema sanitário e econômico de tal gravidade, de modo que o Estado, a sociedade e as instituições souberam, até o evento da pandemia da Covid-19, superar suas adversidades sempre em respeito à Constituição da República.

A decisão adotada pelo Supremo Tribunal Federal, afastando um direito fundamental social previsto expressamente no texto constitucional (art. 7º, VI), deve ser vista como uma estratégia excepcional e

assim se espera porque, como bem pontuou o constitucionalista Cláudio Pereira de Souza Neto, “a inobservância contumaz, pelo Judiciário, dos limites interpretativos a que abrem os textos normativos é um dos elementos do atual processo de erosão do Estado Democrático de Direito no Brasil” (SOUZA NETO, 2020, p. 203).

Não obstante, a teoria do *pensamento de possibilidades*, defendida por autores como Peter Haberle, Konrad Hesse e Gustavo Zagrebelsky (*ductilidade constitucional*) e invocada pelo Ministro Gilmar Mendes em seu voto no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.363/DF, parece sustentar neste grave momento de crise de proporção mundial, de forma coerente e proporcional, a opção tomada pela suprema corte, que assim constrói um marco teórico para equacionar crises semelhantes no futuro.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Agência Brasil. *Covid-19: Brasil tem 5,35 milhões de casos e 156,4 mil mortes*. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2020-10/covid-19-brasil-tem-535-milhoes-de-casos-e-1564-mil-mortes>. Acesso em: 8 nov. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Portaria nº 188/2020*. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-188-de-3-de-fevereiro-de-2020-241408388>. Acesso em: 4 nov. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Portaria nº 428/2020*. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-428-de-19-de-marco-de-2020-249027772>. Acesso em: 4 nov. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Portaria nº 454/2020*. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-454-de-20-de-marco-de-2020-249091587>. Acesso em: 8 nov. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Linha do tempo*. Disponível em: <https://coronavirus.saude.gov.br/linha-do-tempo/>. Acesso em: 8 nov. 2020.

BRASIL. Presidência da República. *Lei nº 13.979/2020*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm. Acesso em: 8 nov. 2020.

BRASIL. Presidência da República. *Medida Provisória nº 936/2020*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv936.htm. Acesso em: 8 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.363/DF*. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Pleno, 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.341/DF*. Rel. p/ acórdão Min. Edson Fachin. Pleno, 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 672/DF*. Rel. Min. Alexandre de Moraes. Pleno, 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *STF mantém possibilidade de redução de salários por acordo individual em decorrência da pandemia*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=441651>. Acesso em: 3 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.238/DF*. Rel. Min. Alexandre de Moraes. Pleno, 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Resolução nº 672/2020*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Resolucao672.pdf>. Acesso em: 4 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno – Consulta a sindicato para acordos de redução salarial. *Youtube*. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=hWVcam3KGdE&list=PL3h0MOujiGgxIkKUnH6NhPnRzBpQLbdqn&index=27>. Acesso em: 4 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno – Redução de salários por acordo individual em decorrência da Covid-19. *Youtube*. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=LFwWUDURYMQ&list=PL3h0MOujiGgxIkKUnH6NhPnRzBpQLbdqn&index=30>. Acesso em: 8 nov. 2020.

BRASIL. Presidência da República. *Constituição da República*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, acesso em 8 de novembro de 2020.

LEAL, Fernando. *O Supremo e a pandemia: é preciso uma jurisprudência de crise?* Disponível em: <https://www.jota.info/stf/supra/stf-pandemia-crise-jurisprudencia-01042020>. Acesso em: 15 nov. 2020.

MENDES, Gilmar. Interpretação constitucional e “pensamento de possibilidades” *apud* COSTA, José Augusto Fontoura; ANDRADE, José Maria Arruda; MATSUO, Alexandra Mery Hansen (Org.). *Direito: teoria e experiência: estudos em homenagem a Eros Roberto Grau*. São Paulo: Malheiros, 2013.

PINHEIRO, Alexandre Sousa. *A jurisprudência da crise*. Tribunal Constitucional Português (2011-2013). Observatório da jurisdição constitucional.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Democracia em crise no Brasil*. Valores constitucionais. Antagonismo político e dinâmica institucional. Rio de Janeiro e São Paulo: Contracorrente, EdUERJ, 2020. Brasília: IDP, ano 7, nº 1, jan./jun. 2014.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil*. Ley, derechos, justicia. Madrid: Trotta, 2011.

Recebido em 29/11/2020

Aprovado em 02/12/2020

9

RUA DO RESPEITO: EXPERIÊNCIA DE TRABALHO EM REDE ORGANIZACIONAL A RESPEITO DO FENÔMENO DAS PESSOAS EM SITUAÇÃO DE RUA¹

RUA DO RESPEITO: EXPERIENCE OF WORKING IN ORGANIZATIONAL NETWORK REGARDING THE PHENOMENON OF HOMELESS

Sérgio Henrique Cordeiro Caldas Fernandes²

RESUMO

O ensaio a seguir procura discorrer sobre a formação de um movimento livre, com trabalho em rede, que tem o objetivo de discutir o fenômeno das pessoas em situação de rua.

Palavras-chave: Solidariedade. Pessoas. Direitos Fundamentais

ABSTRACT

The following essay seeks to discourse the formation of a free movement, with networking, that aims to discuss the phenomenon of homeless people.

Keywords: Solidarity. Homeless people. Fundamental rights.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. O movimento colaborativo “Rua do Respeito”. 3. Conclusão. 4. Referências.

¹ Baseado na palestra proferida no Seminário Pesquisa Pra Quê? Extensão Pra Quem?, promovido pela Gegop/ProEx/PUC Minas, coordenado pelo professor Bruno Vasconcelos de Almeida.

² Juiz de Direito da 23ª Vara Cível de Belo Horizonte/MG. Também um dos representantes do TJMG no Termo de Cooperação Técnica firmado com o MPMG e o SERVAS para efetivação da política das pessoas em situação de rua em Minas Gerais.

1. INTRODUÇÃO

A instigadora questão acadêmica: “Pesquisa para quê? Extensão para quem?” nos leva a pensar sobre o propósito do próprio conhecimento científico, inclusive no campo jurídico, e o seu desdobramento como instrumento transformador da realidade social.

“Organizações jurídicas para quê? Justiça para quem?” Também seriam perguntas que exigiriam diferentes respostas. A ideia do artigo é dialogar sobre uma delas.

Rua do Respeito é hoje o nome fantasia de um movimento que congrega várias pessoas e organizações, em sua maioria públicas, que tem por fito discutir e atuar sobre o fenômeno das pessoas em situação de rua. O documento seminal que levou à sua criação normativa foi o Termo de Cooperação Técnica (TCT) nº 16, de maio de 2015, firmado entre o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), Ministério Público do Estado de Minas Gerais (MPMG) e o Serviço Voluntário de Assistência Social de Minas Gerais (SERVAS). Renovado pelo Acordo de Cooperação Técnica nº 055/2020.

A propulsora do TCT foi, de início, a indignação com a situação de vida dessa parcela da população, bem como a necessidade de dar efetividade no âmbito das respectivas organizações signatárias aos ditames do Decreto Federal nº 7053/2009 e da Lei Estadual nº 20.846/13.

Com efeito, a diretriz inicial da Política Nacional para a População em Situação de Rua, constelada pelo Decreto Federal nº 7.053 de 2009, é exatamente a promoção dos seus direitos civis, políticos, econômicos, sociais, culturais e ambientais. Todavia, o primeiro grande desafio foi se deparar com o fato de as pessoas em situação de rua não conseguirem alcançar o arcabouço de direitos e garantias teoricamente a elas disponível, máxime por não saberem como ou por possuírem a vontade tão fragilizada que se encontram impedidas de fazê-lo. A perplexidade se fez evidente diante da necessidade de compelir as organizações estatais – e mesmo os organismos sociais – a uma ação positiva, de modo a afastá-las da cômoda omissão perante aqueles que pouco exigem.

A população em situação de rua é caracterizada como um grupo populacional heterogêneo que possui em comum a pobreza extrema, os vínculos familiares interrompidos ou fragilizados e a inexistência de moradia convencional regular, além de utilizarem os logradouros

públicos e as áreas degradadas como espaço de moradia e de sustento, de forma temporária ou permanente, assim como as unidades de acolhimento para pernoite temporário ou como moradia provisória.

A caracterização normativa de referida população atrai a noção de mínimo existencial, conceito este que tem fonte constitucional, derivando daquele complexo de princípios e regras sedimentados pela noção de dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil, artigo 1º da Constituição da República (CR), diante do propósito de erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais, artigo 3º, III, da mesma CR.

Na qualidade de guardião da Constituição, pela inteligência do art. 102 da CR, o propósito do Poder Judiciário está umbilicalmente ligado ao destino das parcelas mais vulneráveis da população.

Mas a população de rua continua a crescer, em condições desumanas. Então, “Norma para quê? Direito para quem?”.

2. O MOVIMENTO COLABORATIVO “RUA DO RESPEITO”

O objetivo do Poder Judiciário, através das organizações que o compõem, está vinculado à sua missão: Realizar Justiça. Pois bem, na linha aristotélica, a Justiça é destacada como a virtude ética, porquanto se fundamenta no relacionamento com o outro.

Por consequência, o propósito do TJMG está atrelado à sua missão e, assim, conclui-se que as suas ações sociais transcendem a prestação jurisdicional para alcançarem objetivos de modificação social.

A Rua do Respeito busca, assim, crescer no âmbito do TJMG na forma de uma janela: translúcida o suficiente para a percepção de uma realidade em constante movimento, sem perverter a função constitucional do Poder Judiciário de dar concretude aos valores civilizatórios paulatinamente conquistados; arejada o bastante para permitir que seus membros possam perceber e valorizar o fenômeno das pessoas em situação de rua, mormente sob a ótica da condição humana.

A criação do símbolo visual da Rua do Respeito é um exemplo do aprendizado que a duras penas tem sido aos poucos alcançado sobre o fenômeno das pessoas em situação de rua. A ideia inicial era a busca de acesso a direitos para esse segmento populacional, sendo “Rua dos

Direitos” o primeiro nome do incipiente movimento. Assim, a primeira logomarca criada reproduzia uma placa de parede com sinalização de rua, de fundo azul, com o dístico “Rua dos Direitos”. De forma preventiva, o grupo responsável pela criação gráfica foi ao encontro da Rua para testar a ideia. A resposta das pessoas em situação de rua foi definitiva: “não é só direitos que queremos. Queremos respeito antes de tudo”.

Aconteceu a primeira – de muitas – correção de rumos.

Não só a logomarca mudou, toda a concepção do Movimento foi alterada. A representação gráfica passou a ser constituída de duas placas de sinalização sustentadas por um poste, indicando duas ruas que se encontram em uma esquina, a Rua do Respeito e a Rua dos Direitos.

A visão passou a não ser mais estática, vertical e unilateral. A ideia do trabalhar sempre COM as pessoas em situação de rua superou a nossa visão canhestra e arrogante do apenas trabalhar PARA referida parcela da população.

A esquina virou o símbolo do movimento, como um local de encontros, de diálogo e que serve como incubadora de ideias e projetos.

Obviamente não foi o suficiente.

A princípio a esquina deveria traduzir a reciprocidade construída no encontro das subjetividades, servindo da sua natureza de espaço de trocas e de reuniões, tanto fortuitas quanto estimuladas. Significaria um local de criação provocada pelo paradoxo da harmonia desordenada. O Movimento, como a cidade, teria as esquinas como pontos nodais das comunidades que utilizam aquele espaço como passagem, abrigo ou referência fundamental.

Era essa a ideia representativa da logomarca da Rua do Respeito, como dito. Todavia uma outra realidade se sobrelevou: a assimetria das relações com as pessoas em situação de rua decorrente da invisibilidade a elas imposta.

A esquina como instrumento da diversidade e espaço de suporte da sociabilidade tem sua natureza sublimada quando a pessoa que está em situação de rua não é reconhecida como um igual, como o outro, como o próximo. Não lhe é dado voz, pois não é ela reconhecida como indivíduo com autonomia para o diálogo, ou mesmo para o dissenso, já que o conflito democrático de ideias também é essencial para a construção da cidadania social

A nova função do Movimento então surgiu: ser um instrumento para combater a invisibilidade que violenta a própria condição humana das pessoas que se encontram na situação de rua.

A invisibilidade é um ponto central na forma como a sociedade trata os seus que vivem ou sobrevivem nas ruas. Se aquela pessoa não é reconhecida como sujeito, a atenção que lhe será destinada será marginal. Se desviarmos o olhar daquela pessoa, nem a compaixão influenciará nossas ações. Pior, se não o enxergamos, desconsideramos qualquer dever moral de evitar que o próximo tenha seus direitos violados.

A dificuldade de de uma pessoa em situação de rua acessar os canais da Justiça pode servir como exemplo, porquanto em um mundo onde as necessidades são criadas, para serem descartadas logo depois; em uma época que não se vendem produtos, mas “experiências” – que nada mais são que produtos na lógica de uma sociedade de consumo, em que a ética é superada pela estética como modelo – aqueles que não chamam a atenção, por estarem à margem do mercado, se tornam desinteressantes e, portanto, invisíveis. E com o tempo, eles próprios, desalojados de sua dignidade e despojados de sua base material, como o são as pessoas em situação de rua, passam a acreditar que a Justiça não lhes pertence. Eles não procurarão o Poder Judiciário, já que o caminho é para eles atravancado. A universalização constitucional do acesso à Justiça em relação à parcela mais desassistida da sociedade é transmutada em ficção.

Em decorrência, as primeiras experiências da Rua do Respeito consistentes em abrir as portas do Fórum, através dos Centros de Conciliação e Mediação – CEJUSC, com o fito de tentar restabelecer os laços familiares e sociais das pessoas em situação de rua, não tiveram muito sucesso, apesar do engajamento dos psicólogos, assistentes sociais, servidores e juízes do TJMG.

O problema maior não foi a estratégia de comunicação. Na verdade, a abordagem deveria descortinar traumas anteriores, não perdendo de vista até o natural receio das pessoas da forma como seriam recebidos naquele prédio público, nem sempre a eles acolhedor.

Mais exitosa, porém, foram as Ruas dos Direitos, que consistem em um *pool* de serviços oferecidos em reunião semestral pelos parceiros às pessoas em situação de rua. Da obtenção de documentos vários até o corte de cabelo, do atendimento médico e odontológico até a

orientação jurídica, do encaminhamento ao emprego até o apoio psicológico, voluntários das organizações parceiras em conjunto com o povo da Rua se desdobram em rodas de conversa, tendas de atendimento, veículos adaptados para serviços específicos, distribuição de alimentos e roupas, seja na Rua Conselheiro Rocha ou no Parque Municipal, aqui em Belo Horizonte, seja em Montes Claros ou Ipatinga.

Na Rua dos Direitos foram executados projetos interessantes como “Vozes da Rua”, envolvendo a Justiça Eleitoral (TRE-MG) e o Ministério Público Estadual, que tem por fito promover a cidadania plena dessa parcela da população, possibilitando o melhor exercício dos direitos políticos.

O segmento “Rua do Sorriso” inspirou o projeto firmado entre o SERVAS, Ministério Público do Trabalho e Faculdades de Odontologia da PUC Minas e Newton Paiva para a utilização de uma “van odontológica” para o atendimento gratuito de referidas pessoas.

Um outro braço é a Rua Previdenciária, que tem por razão levar aos equipamentos públicos parceiros de organizações como a Defensoria Pública da União, Faculdades Milton Campos, OAB-MG, INSS, Secretaria de Trabalho e Emprego, RECIVIL, Ministério Público do Trabalho e Ministério Público Itinerante, com o escopo de facilitar o acesso dos usuários dos abrigos, albergues e repúblicas aos seus direitos assistenciais e previdenciários.

As rodas de conversas levadas a cabo pelo Polos da Cidadania da UFMG e a promoção e divulgação do belo projeto de economia solidária Empreendendo Vidas capitaneado pela Pastoral católica do Povo de Rua tentam inserir ou restabelecer aquelas pessoas na nossa sociedade.

O acompanhamento do nascimento do interessante projeto de cooperativismo denominado Cooperativa de Serviços Múltiplos (Coopmult), construído por pessoas que percorreram a trajetória de rua e que se especializaram em serviços prediais com o apoio de parceiros das universidades, organizações públicas e iniciativa privada.

A participação na edificação do Comitê Intersetorial de Acompanhamento e Monitoramento da Política Estadual para a População de Rua – Comitê PopRua-MG, de composição paritária de entidades governamentais e da sociedade civil, que tem por escopo discutir e formular políticas públicas para o referido segmento populacional, sendo o TJMG convidado permanente.

O premiado projeto Circuito da Liberdade e do Respeito, criado no âmbito do IEPHA – Instituto Estadual do Patrimônio Histórico e Artístico, que se fundamenta na necessidade de se dirimir os conflitos entre cidadãos em situação de rua, equipamentos culturais, transeuntes e frequentadores do Circuito Liberdade e na urgência de recuperação e redemocratização dos espaços públicos, patrimônios culturais materiais, através de política de reinserção dos cidadãos em situação de rua na sociedade em geral e no Circuito da Praça da Liberdade em particular, estimulando o acesso dos mais vulneráveis aos museus e biblioteca lá localizados.

Audiências públicas sobre a temática foram também realizadas em várias cidades do Estado de Minas Gerais, para amplo debate com poderes públicos, movimentos sociais e sociedade civil, sobre os desafios colocados para a superação das dificuldades enfrentadas pela população em situação de rua, com a formulação de recomendações pelo MPMG e participação dos juízes locais.

A produção teórica sobre o tema encontrou destaque com a edição do livro “Direitos Fundamentais das Pessoas em Situação de Rua”, laureado com o Jabuti, tendo como idealizador o promotor Paulo Cesar Vicente de Lima, um dos mentores do movimento Rua do Respeito.

O apoio de parceiros a princípio inusitados, como os clubes esportivos Atlético e Cruzeiro, gerou eventos impactantes, como a ação realizada pelo SERVAS e Clube Atlético Mineiro de levar 90 pessoas que estavam abrigadas em um equipamento público para assistirem a um jogo de futebol no Estádio Independência, sendo para muitos deles libertador estar ali como qualquer torcedor, sendo medidos apenas pela paixão por um esporte.

A ideia de trazer a questão para o interior das organizações parceiras e estruturar a comunicação entre elas em um sistema de rede produziu o Memorando de Entendimento (“MoU”), assinado em 9 de maio de 2016, pelo TJMG, MPMG, SERVAS e Governo do Estado de Minas Gerais com o Programa de Voluntários das Nações Unidas (“VNU”), administrado pelo Programa de Desenvolvimento das Nações Unidas (“PNUD”), órgão subsidiário das Nações Unidas.

De forma paralela, os signatários do MoU, posteriormente acrescidos dos novos parceiros Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais e Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, estruturaram

a rede estadual de voluntariado transformador, sendo criados núcleos internos, como o Núcleo de Voluntariado do TJMG (“NV/TJMG”), através da Portaria Conjunta nº 543/PR/2016 e Resolução 837/2016, que têm por parâmetro a Rua do Respeito.

Avançou o TJMG na atenção e proteção normativa das pessoas em situação de rua ao incluir no Código de Normas da Corregedoria-Geral de Justiça, Provimento nº 355/2018, de forma inédita, a indicação de prioridade de tramitação dos procedimentos judiciais que tenham como objeto a efetivação e a garantia dos direitos sociais das pessoas em situação de rua (artigo 192, VII), na esteira das Recomendações conjuntas nºs 01/2017 e 01/2015 firmadas pelos Corregedores de Justiça e do Ministério Público mineiros.

A postura do TJMG também refletiu no apoio ao IEPÊ ÔMÏNI-RA, como observatório e clínica de lutas democráticas criado no âmbito Pró-Reitoria de Extensão da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, bem como no intenso trabalho da Assessoria de Comunicação do TJMG na divulgação de notícias relevantes sobre o tema e parlamentação com os formadores de opinião em busca da divulgação de notícias mais qualificadas, que busquem, além de realmente informar, combater o preconceito e o fenômeno da invisibilidade que cobre as pessoas em situação de rua.

É bem interessante inventariar os projetos já em curso, ainda que de forma não abrangente, pois concede certo ânimo sobre as consequências da resiliência, qualidade essencial para se enfrentar as agruras da Rua, tanto para quem nela vive como para aqueles que desejam conhecê-la.

Novos projetos surgem a todo momento, como se nota pelo “Mapinha da Solidariedade”, de natureza cartográfica, que tem por escopo divulgar os serviços e locais de acesso a direitos básicos, da água potável ao registro documental, para o público alvo. Também os estudos da utilização especial da Caixa Postal Comunitária da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, como forma de tentar restabelecer vínculos sociais rompidos, referência para o trabalho, entre outros. Igualmente se discute uma forma mais humanizada e efetiva do relacionamento da pessoa sem moradia que está em conflito com a lei, principalmente através de uma ação socialmente mais integrada na esfera das audiências de custódia. Sem contar a pioneira ação do CEJUSC Social, sugerida pelo Núcleo de Voluntariado do TJMG, de

mediação sobre a questão judicializada de recolhimento de pertences de pessoas em situação de rua, bem como o apoio ao projeto Canto da Rua Emergencial.

A ideia é sempre a continuidade dos projetos, com as necessárias adaptações, o encontro de novos parceiros e o trabalho informacional sobre o fenômeno, mas, sobretudo, busca-se uma maior aproximação com as pessoas que estão na rua, por vezes nômades urbanos, para um trabalho conjunto e mais efetivo.

3. CONCLUSÃO

É conhecido o experimento social levado a cabo, no início dos anos 1970, pelos pesquisadores John M. Darley e C. Daniel Batson, com os alunos do Seminário Teológico de Princeton. A conclusão calha bem com o conceito de invisibilidade que assombra as pessoas em situação de rua.

Em referido experimento, alunos de teologia foram convocados a apresentar, de inopino, uma palestra sobre a Parábola do Bom Samaritano em um local fora do Seminário.

A parábola é célebre: um doutor da lei ao perguntar a Jesus quem era o “próximo” recebeu como resposta a narrativa da referida alegoria. Como é de conhecimento comum, independente da vertente religiosa que se segue – para aqueles que seguem alguma – a referida parábola conta o caso de um homem ferido que pedia socorro à margem de um caminho entre Jerusalém e Jericó. Dois doutos transeuntes, um sacerdote e um levita, passaram ao largo e não o ajudaram. Apenas um samaritano, povo considerado na época como pária, se dignou a ajudar o pobre homem.

Pois bem. No caminho os alunos de teologia invariavelmente passavam por uma pessoa que na rua pedia ajuda. Daqueles estudantes, imbuídos pela pressa, apenas dez por cento pararam para auxiliar o necessitado.

Quem sabe o marco para uma mudança de postura da sociedade e de suas organizações sobre o fenômeno das pessoas em situação de rua seja o prestar atenção? O simples olhar tem o condão de despertar sentimentos vários, como empatia cognitiva, compaixão, indignação, preocupação e até mesmo – e infelizmente – a aporofobia. Todos podem

provocar a necessidade a alguns incomodados de obter maiores informações sobre aquela realidade. A partir de então, entre aqueles afetados empaticamente pelo destino dos que vivem e sobrevivem nas ruas podem surgir o desejo de aproximação, as ideias, ações e discussões das políticas públicas orientadas para a referida parcela da população.

Talvez se observe que tanto como discutir a condição humana e social daquele que é ou deveria ser visto, descortinando a invisibilidade, é importante trazer à tona a humanidade daquele que olha ou deveria olhar.

A pergunta inicial poderia se transmutar, quem sabe, em “Prestar atenção para quê?”. “Olhar para quem?”.

REFERÊNCIAS

ALVAREZ, Aparecida Magali de Souza. *Resiliência e Encontro Transformador em Moradores de Rua na Cidade de São Paulo*. Doutorado, Faculdade de Saúde Pública, USP, 2003.

GOLEMAN, Daniel. *A ciência da meditação: Como transformar o cérebro, a mente e o corpo*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2017.

GRINOVER, Ada Pellegrini; ASSAGRA, Gregório; GUSTIN, Miracy; LIMA, Paulo Cesar Vicente; IENNACO, Rodrigo (Org.). *Direitos Fundamentais das Pessoas em Situação de Rua*. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2014.

MATURANA, Humberto R.; VARELA, Francisco J. *A árvore do Conhecimento: as bases biológicas da compreensão humana*. São Paulo: Palas Athena, 2001.

Recebido em 27/10/2020

Aprovado em 01/03/2021

10

A PANDEMIA DA COVID-19 E SUAS REPERCUSSÕES SOBRE AS EMPRESAS EM FASE DE RESTRUTURAÇÃO

THE COVID-19 PANDEMIC AND ITS REPERCUSSIONS ON COMPANIES IN RESTRUCTURING PHASES

*Taciani Acerbi Campagnaro Colnago Cabral¹
Giovanna Leite Nunes Coelho²*

RESUMO

O presente estudo objetiva identificar quais são as consequências econômicas geradas pelo advento de uma pandemia e, estabelecido o surto epidemiológico, quais serão as consequências econômicas e jurídicas oriundas do prolongamento das medidas de distanciamentos social. Utilizando-se de tais parâmetros, esse estudo pretende estimar os impactos provocados pela crise de saúde no âmbito da economia e do direito, sob o exame das relações empresariais e reestruturação de empresas.

Palavras-chave: Medidas de intervenção não farmacêuticas. Covid-19. Coronavírus. Relações Empresariais. Reestruturação de Empresas.

ABSTRACT

The present study aims to identify what are the economic consequences generated by the advent of a pandemic and, once the

¹ Mestranda em Direito. Especialista em Direito Empresarial pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela LFG. Administradora Judicial certificada e aprovada pelo TMA Brasil, turma 2018. Advogada.

² Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade Candido Mendes. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Advogada.

epidemiological outbreak has been established, what will be the economic and legal consequences arising from the prolongation of social distance measures. Using these parameters, this study aims to estimate the impacts caused by the health crisis in the scope of the economy and the law, under the examination of business relations and restructuring of companies.

Keywords: Non-pharmaceutical interventions (NPI). Covid-19. Coronavírus. Business Relations. Restructuring of Companies.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Precedentes históricos: as lições da Gripe Espanhola de 1918. 3. Falso dilema entre saúde e economia no enfrentamento do coronavírus. 4. Impactos econômicos nas relações empresariais. 5. A repercussão da recessão econômica no âmbito jurídico. 6. Exame das resoluções de conflitos jurídicos nos procedimentos de reestruturação de empresas – Jurisprudência nacional e internacional. 7. Conclusão. 8. Referências bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

A apreciação do conjunto de atividades desenvolvidas pelas empresas em fase de reestruturação judicial pressupõe, em especial, exame referente à pandemia mundial provocada pela Covid-19, a qual assume relevância inegável na análise do desempenho das sociedades empresárias frente a políticas públicas adotadas para a contenção do vírus.

Como é de conhecimento geral, o avanço do novo coronavírus tem provocado abalos nos mercados globais e paralisado atividades econômicas pelo mundo, impactando diretamente as cadeias de suprimentos e comércio mundial, em razão das medidas restritivas adotadas por diversos países no intuito de frear a propagação da pandemia, fato esse que tem elevado os temores de uma recessão global prolongada.

O Brasil, mesmo após longo período de isolamento social, ainda segue sem previsão total para seu encerramento, motivo pelo qual as esferas governamentais têm lançado medidas para conter o colapso não só na área da saúde e economia, mas também no sistema judiciário, graças ao aumento considerável de reclamações sociais, as quais necessitam de solução judicial.

Visando traçar um panorama do que se pode esperar do futuro, o presente estudo se disponibiliza a examinar os efeitos econômicos

da maior pandemia conhecida na história mundial, provocada pela denominada gripe espanhola, ocorrida em 1918, explorando a troca entre a duração das medidas de distanciamento social e a repercussão de tais ações na economia da época.

Após discriminado os devidos comparativos entre o passado e o presente, este documento analisará objetivamente se o distanciamento social seria eficaz para achatar a curva da epidemia, discriminado se o custo da paralisa econômica por ele provocado seria demasiado oneroso a ponto de não o justificar.

À luz deste raciocínio, serão explorados os impactos econômicos e jurídicos nas relações empresariais, principalmente no que tange à reestruturação de empresas, de modo a traçar um panorama realista do que a Lei nº 11.101, de 2005, tem a oferecer para o enfrentamento da crise em questão, bem como dirimir como os tribunais nacionais e internacionais têm se posicionado na solução de conflitos oriundos do contexto epidemiológicos.

2. PRECEDENTES HISTÓRICOS: AS LIÇÕES DA GRIPE ESPANHOLA DE 1918

Em tempos inusuais como o atual cenário da pandemia mundial provocada pelo alastramento do novo coronavírus, em que, não raras vezes, a incerteza do desconhecido estimula temor na população, já que temer aquilo que lhe é obscuro trata-se de uma reação humana universal, que diante do imprevisível procura meios de dominá-lo, nada mais natural do que buscar referências no passado para tentar realizar inferências acerca do futuro.

É certo que o contexto fático contemporâneo não possui idêntico correspondente na memória mundial, haja vista que a Covid-19 está mudando a narrativa da humanidade, posto que até o momento não havia na história quadro que gerasse toque de recolhimento globais na proporção em que está ocorrendo agora.

Com efeito, ainda que a corrente realidade comporte diferenças significativas com as epidemias pretéritas, é de se ver que alguns comparativos podem ser traçados entre o atual estado de calamidade pública e a pandemia conhecida como gripe espanhola, ocorrida em 1918.

No entanto, antes de adentrar na confrontação dos dois cenários, deve-se ter em mente que o mundo e a economia passaram por uma

drástica transformação desde então, de modo que o exame da epidemia ocorrida no século passado terá como objetivo formular possíveis previsões do que se pode esperar do choque econômico provocado pelo surto do coronavírus.

À luz de tais considerações, de modo semelhante a atualidade, no ano de 1918 a gripe espanhola avançava pelo mundo sem qualquer forma de contenção, dado que assim como agora, naquela época não haviam meios farmacológicos que permitissem imunizar a população contra o vírus até então desconhecido.

Na falta de uma vacina e ante a crescente taxa de mortalidade pelo vírus, algumas autoridades governamentais viram como única alternativa a implementação de medidas de distanciamento social a fim de evitar o contágio em massa, sendo que o efeito dessas políticas públicas, além de preservar vidas, acabaram por ensejar uma recessão econômica.

Acerca desse tema, foi divulgado um estudo assinado pelos pesquisadores Sergio Correia, Stephan Luck e Emil Verner, intitulado “Pandemics Depress the Economy, Public Health Interventions Do Not: Evidence from the 1918 Flu”, tendo como base dados colhidos em diferentes estados e cidades dos Estados Unidos da América, na época em que o país foi atingido pela gripe espanhola, visando destrinchar se existe uma troca evidente entre a redução da taxa de mortalidade, mediante a adoção de medidas de isolamento – pelos autores denominadas *intervenções não farmacêuticas* –, e resultados econômicos.

O mencionado estudo apontou que:

Em teoria, os efeitos líquidos das medidas de intervenção de saúde não farmacêuticas sobre a atividade econômica podem ser positivos ou negativos. Por um lado, as medidas de intervenção de saúde não farmacêuticas restringem as interações sociais enquanto perdurarem e, portanto, necessariamente deprimem qualquer tipo de atividade econômica que dependa dessas interações. De outro lado, como a própria pandemia tem graves consequências econômicas, ao reduzir a gravidade da pandemia, as medidas de intervenção de saúde não farmacêuticas podem mitigar as mais graves perturbações econômicas. Embora uma interrupção da atividade econômica possa ser inevitável, essa interrupção pode ter vida mais curta e menos extensa com as

medidas de intervenção de saúde não farmacêuticas em vigor, as quais resolvem problemas de coordenação.³ (tradução livre)

Dentro da premissa estabelecida na pesquisa, é possível inferir que o estopim de uma pandemia é economicamente tão destrutivo em si mesmo que as medidas de isolamento, se aplicadas de forma adequada, ajudam a reduzir o golpe.

Isso porque os dados angariados no território americano indicam:

Usando a variação entre estados e cidades dos EUA, entregamos duas mensagens principais. Primeiramente, a pandemia leva a uma queda acentuada e persistente da atividade econômica real. Encontramos efeitos negativos na atividade manufatureira, no estoque de bens duráveis e nos ativos bancários, o que sugere que a pandemia deprime a atividade econômica através dos efeitos colaterais provocados tanto na oferta, quanto na demanda. Em segundo lugar, as cidades que implementaram intervenções de saúde não farmacêuticas de maneira mais ágil e vigorosa não sofreram piores recuos econômicos. Em contraste, as evidências sobre a atividade manufatureira e os ativos bancários sugerem que a economia teve um desempenho melhor em áreas que adotaram intervenções de saúde não farmacêuticas mais severas após a pandemia.⁴ (tradução livre)

³ “In theory, the net effects of NPIs on economic activity could be either positive or negative. On the one hand, NPIs constrain social interactions while they are in place, and thus necessarily depress any type of economic activity that relies on such interactions. On the other hand, because the pandemic itself has severe economic consequences, by reducing the severity of the pandemic, NPIs can mitigate the most severe economic disruptions. While an interruption of economic activity may be inevitable, this interruption can be shorter-lived and less extensive with NPIs in place that solve coordination problems” (CORREIA, Sergio; LUCK, Stephan; VERNER, Luck. *Pandemics Depress the Economy, Public Health Interventions Do Not: Evidence from the 1918 Flu*. 2020, p. 17).

⁴ “Using variation across U.S. states and cities, we deliver two key messages. First, the pandemic leads to a sharp and persistent fall in real economic activity. We find negative effects on manufacturing activity, the stock of durable goods, and bank assets, which suggests that the pandemic depresses economic activity through both supply and demand-side effects. Second, cities that implemented more rapid and forceful non-pharmaceutical health interventions do not experience worse downturns. In contrast, evidence on manufacturing activity and bank assets suggests that the economy performed better in areas with more aggressive NPIs after the pandemic” (CORREIA, Sergio; LUCK, Stephan;

Sob essa ótica, a percepção é de que não se pode negar que o quadro de pandemia leva a uma queda acentuada e persistente na atividade econômica, contudo também não há como ignorar que as cidades que foram mais ágeis em implementar medidas de distanciamento social, não apenas reduziram a taxa de mortalidade, mas também mitigaram o golpe econômico, sendo que puderam retomar sua atividade produtiva de forma mais célere que aquelas que não adotaram restrições ou não a fizeram em tempo hábil.

No entanto, o estudo enfatiza as importantes diferenças a serem consideradas na hora de traçar paralelos entre aquele episódio e o novo coronavírus, dado que o cenário econômico daquela época estava agravado pelo final da Primeira Guerra Mundial, sendo pontuado que a gripe espanhola foi muito mais letal entre o grupo de trabalhadores jovens e saudáveis, com idade entre 18 e 44 anos, o que possivelmente indica um choque econômico maior no ano de 1918 do que nos dias de hoje, uma vez que os índices de mortalidade pela Covid-19 são mais altos entre a população idosa, a qual vende menos sua força de trabalho que a população mais nova⁵.

Noutro giro, é imperioso ponderar que na atualidade a atividade econômica está infindavelmente mais interconectada, em grande parte devido à globalização, fator esse que configura agravante aos efeitos negativos decorridos do coronavírus, pois a conexão de mercados estrangeiros leva os países a dependerem uns dos outros, principalmente quanto ao fornecimento de insumos, de modo que a interrupção da cadeia de produção de um estado sem dúvida afetará as nações que com eles contam.

Por outro lado, um fator atenuante nos tempos atuais é que a ciência e a medicina estão profundamente mais avançadas agora do que no passado, posto que mesmo a gripe espanhola tendo tido seu início

VERNER, Luck. *Pandemics Depress the Economy, Public Health Interventions Do Not: Evidence from the 1918 Flu*. 2020, p. 27).

⁵ “Uma característica distinta da pandemia de influenza de 1918-19 foi que ela resultou em altas taxas de mortalidade para adultos saudáveis de 18 a 44 anos (...)” (tradução livre do original: “A distinct feature of the 1918-19 influenza pandemic was that it resulted in high death rates for 18-44 year old adults (...)” (CORREIA, Sergio; LUCK, Stephan; VERNER, Luck. *Pandemics Depress the Economy, Public Health Interventions Do Not: Evidence from the 1918 Flu*. 2020, p. 5).

em 1918, o vírus causador da doença só foi descoberto em 1933, ou seja 15 (quinze) anos depois, ao passo que o agente causador da Covid-19 foi decifrado em poucos dias após o registro das primeiras infecções, sendo que embora as primeiras vacinas já tenham sido desenvolvidas e disponibilizadas para uso no início de 2021, verifica-se que, no Brasil, apenas pequena parte da população foi vacinada, devido ao atraso de recebimento de insumos para a produção do imunizante.

De outra parte, o estudo também relacionou alguns números da pandemia ocorrida no início do século XX, a qual infectou um terço da população mundial na época e matou 50 milhões de pessoas, gerando uma redução média de 18% (dezoito por cento) na produção industrial, enquanto que os números da pandemia do coronavírus ainda não são passíveis de precisão, posto que a doença encontra-se em curso, somado ao fato de que cada país tem lidado com o problema de forma diversa, o que irá interferir decisivamente nos índices a serem levantados no período pós-pandemia⁶.

Contudo, embora nesse momento não seja possível prever a real consequência que a taxa de mortalidade e a duração das medidas de isolamento terão sobre a economia, os indicativos do passado apontam que as regiões que sofreram com o maior número de mortes e infectados registraram superior volume de falências de empresas e grupos familiares, de modo que as áreas mais afetadas permaneceram deprimidas em relação às menos expostas até o ano de 1923, o que também pode ser esperado, guardada as devidas proporções, no cenário atual.

Destarte, o que se pode extrair das ponderações realizadas é que não é fácil formular conclusões precisas, sendo recomendado, acima

⁶ “A pandemia da gripe de 1918 durou de janeiro de 1918 a dezembro de 1920 e se espalhou pelo mundo. Estima-se que cerca de 500 milhões de pessoas, ou um terço da população mundial, foram infectadas pelo vírus. O número de mortes é estimado em pelo menos 50 milhões em todo o mundo (...)” (tradução livre do original: “The 1918 Flu Pandemic lasted from January 1918 to December 1920, and it spread worldwide. It is estimated that about 500 million people, or one-third of the world’s population, became infected with the virus. The number of deaths is estimated to be at least 50 million worldwide (...)”) (CORREIA, Sergio; LUCK, Stephan; VERNER, Luck. *Pandemics Depress the Economy, Public Health Interventions Do Not: Evidence from the 1918 Flu*. 2020, p. 5).

de tudo, analisar os dados fornecidos com cautela, entretanto, se a sapiência da época sugere alguma inferência, é que a saída rápida da crise de saúde e a recuperação célere da economia será difícil, visto que provavelmente os impactos da pandemia atual continuarão reverberando negativamente pelo país durante um considerável período de tempo.

3. FALSO DILEMA ENTRE SAÚDE E ECONOMIA NO ENFRENTAMENTO DO CORONAVÍRUS

Em que pese, seja, antes de tudo, uma crise global de saúde, resta claro que a pandemia provocada pelo novo coronavírus traz efeitos profundos também na esfera econômica.

Partindo desta premissa, surge a suposta ideia de oposição entre esses dois aspectos, gerando o paradoxo de que ao priorizar um lado o outro automaticamente seria desfavorecido.

A mencionada polarização acaba por conceber um falso dilema entre proteção econômica e preservação da vida, porque, conforme exposto no tópico anterior, a história nos mostra que a saída menos danosa de uma crise epidemiológica reside na possibilidade de solucionar as duas questões concomitantemente.

Sob essa ótica, as políticas de saúde pública voltadas para proteção de vidas humanas se tomadas em paralelo com medidas de preservação da economia, permitem evitar uma grave subida na taxa de mortalidade e garantir que o momento posterior à pandemia seja o menos economicamente dramático possível.

Nesse sentido, a *National Bureau Economic Research* lançou um estudo intitulado “The Macro economics of Epidemics”, em março de 2020, cujo foco foi o exame da interação das decisões econômicas frente a presente epidemia, no qual se discutiu essa noção de contraposição entre as políticas de contenção populacional e a recessão econômica.

Segundo o modelo adotado pelo estudo, a epidemia acaba por gerar efeitos negativos sobre a oferta e demanda, resultando em uma recessão de grande escala, de modo que existe uma troca inevitável entre a severidade da recessão de curto prazo causada pela epidemia e as consequências para a saúde, sendo pontuado que lidar com

essa dualidade é o segredo para a saída bem sucedida em um cenário pós-pandemia.

Em nosso modelo, uma epidemia tem efeitos tanto sobre demanda, quanto sobre a oferta. O efeito da oferta surge porque a epidemia expõe as pessoas que estão trabalhando para o vírus. As pessoas reagem a esse risco reduzindo sua oferta de trabalho. O efeito da demanda surge porque a epidemia expõe as pessoas que estão comprando bens de consumo ao vírus. As pessoas reagem a esse risco reduzindo seu consumo. Os efeitos de oferta e demanda trabalham juntos para gerar uma grande e persistente recessão.⁷

(...)Nós abstraímos de muitas complicações importantes do mundo real para destacar as forças econômicas básicas em ação durante uma epidemia. A mensagem central de nossa análise deve ser robusta para permitir essas complicações: existe uma relação inevitável entre a gravidade da recessão de curto prazo causada pela epidemia e as consequências para a saúde dessa epidemia. Lidar com esse compromisso é um desafio fundamental para os governantes.⁸ (tradução livre)

O estudo ressalva que o padrão utilizado em sua pesquisa abstrai diversas variantes que podem afetar o desempenho da economia no longo prazo, entre tais variantes estão os custos de falência, os efeitos das elevadas taxas de desemprego e a destruição das cadeias de oferta,

⁷ “In our model, an epidemic has both aggregate demand and aggregate supply effects. The supply effect arises because the epidemic exposes people who are working to the virus. People react to that risk by reducing their labor supply. The demand effect arises because the epidemic exposes people who are purchasing consumption goods to the virus. People react to that risk by reducing their consumption. The supply and demand effects work together to generate a large, persistent recession” (EICHENBAUM, Martin S.; REBELO, Sergio; TRABANDT, Mathias. *The Macroeconomics Of Epidemics*, 2020, p. 1).

⁸ “We abstract from many important real-world complications to highlight the basic economic forces at work during an epidemic. The central message of our analysis should be robust to allowing for those complications: there is an inevitable trade-off between the severity of the short-run recession caused by the epidemic and the health consequences of that epidemic. Dealing with this trade-off is a key challenge confronting policy makers” (EICHENBAUM, Martin S.; REBELO, Sergio; TRABANDT, Mathias. *The Macroeconomics Of Epidemic*, 2020, p. 24).

asseverando ser relevante incorporar essas variações em modelos macroeconômicos de epidemias, além de realizar o exame de suas implicações positivas e normativas.

Outrossim, em que pese o referido estudo esteja permeado de incertezas, tendo em vista a dificuldade de obter dados adequados em um cenário incomum, como o atual, ele ainda se mostra relevante para uma melhor compreensão do assunto.

Isso porque, embora as medidas de isolamento restrinjam a atividade econômica, é imprescindível perceber que durante uma pandemia, a atividade econômica também será reduzida se não for adotada nenhuma cautela de distanciamento social.

Com efeito, a presente epidemia viral possui alto poder de contaminação, haja vista que é provocada por um vírus novo ao qual as pessoas não possuem imunidade, e como tal possui grande potencial de transmissão, uma vez que é passível de infectar qualquer indivíduo.

Neste cenário, caso não houvesse qualquer medida de isolamento social, grande parte da população adoeceria, sendo que a atividade econômica inevitavelmente seria prejudicada, visto que, conforme divulgado pela Organização Mundial da Saúde (OMS), a pessoa que contrai coronavírus leva de 14 (quatorze) a 30 (trinta) dias (nos casos mais graves) para se curar da doença e não transmiti-la a alguém, isso quando não vai ao óbito.

Dessa forma, devido ao alto índice de contaminação, uma empresa poderia ver seu quadro de funcionários desfalcado, sem aviso prévio e possivelmente em massa, por 14 a 30 dias, o que prejudicaria em muito a manutenção de sua atividade produtiva.

É imperioso perceber que tal quadro provocaria uma paralisação no setor econômico de forma mais nociva que uma retenção originada por uma quarentena, na medida em que a perda da força de trabalho temporária ou definitiva, demandaria reposição de mão de obra qualificada, o que acarretaria mais despesas para o segmento empresarial.

Logo, pode-se concluir que quanto mais frágil e vacilante for o distanciamento social, maior será também o custo em termos de produto, emprego e renda, uma vez que a doença permanecerá entre nós por muito tempo, exigindo que a política de isolamento seja acionada de tempos em tempos, ao invés de uma só vez.

Para embasar tal ilação, vale citar novamente o estudo desenvolvido pela National Bureau Economic Research:

Vemos que abandonar a quarentena inicialmente gera uma grande recuperação, com um aumento de consumo de aproximadamente 17%. Infelizmente, esse aumento resulta em uma alta nas taxas de infecção. Esta última crescente mergulha a economia em uma segunda recessão persistente. Portanto, abandonar prematuramente a quarentena gera um aumento temporário no consumo, mas não traz benefícios econômicos duradouros.⁹ (tradução livre)

Destarte, o que for feito agora para defender empresas, empregos e renda terá efeitos no futuro, quando nós tratarmos da recuperação da economia em uma realidade fática pós-pandemia.

Portanto, não há como pensar em preservação da atividade econômica sem que a força de trabalho seja igualmente protegida, as medidas indicadas devem solucionar problemas de coordenação associados ao combate à transmissão da doença e mitigar a ruptura econômica vinculada à pandemia.

4. IMPACTOS ECONÔMICOS NAS RELAÇÕES EMPRESARIAIS

As providências necessárias para superar a crise econômica decorrente do coronavírus fogem da macroeconomia tradicional, isso porque o atual cenário de recessão tem como origem o colapso no sistema de saúde e não fatores econômicos, como é de praxe de se observar nas grandes crises financeiras, como a depressão de 1929.

Com isso, inúmeras incertezas surgiram para as empresas no cenário mundial, especialmente acerca daquelas que não fazem parte dos serviços conhecidos como essenciais.

Sobre esse tema, a London Business School publicou artigo intitulado “The economicsof a pandemic: the case of Covid-19”, no qual esmiúça os impactos da pandemia da Covid-19 na oferta e na demanda.

⁹ “We see that abandoning containment initially generates a large recovery with consumption surging by roughly 17 percent. Unfortunately, this surge results in a largerise in infection rates. The latter rise plunges the economy into a second, persistente recession. So, prematurely abandoning containment brings about a temporary rise in consumption but no long-lasting economic benefits” (*The Macroeconomics of Epidemics*. 2020, p. 29).

Nesse estudo foi demonstrado que inicialmente se esperava um choque na oferta, haja vista que a pandemia afetou a capacidade de produção de mercadorias, uma vez que várias indústrias paralisaram suas atividades e os trabalhadores foram orientados a ficarem em casa, entretanto, essa concepção preliminar foi rechaçada, visto que a demanda também entrou em queda, graças à redução em massa do consumo, devido à preocupação da população com a escalada do vírus, a qual reluta em consumir serviços que não sejam essenciais.

Logo, essa queda na demanda significa o fechamento de muitas empresas, o que, por consequência, ocasiona o aumento das demissões e mais uma queda no consumo, levando a economia a entrar em um ciclo deprimente, visto que o duplo choque na oferta e demanda tende a se retroalimentar, intensificando a disrupção.

Como exemplo de tais inferências, a pesquisa quantificou que a interrupção da atividade econômica redundou em queda média superior a 80% no mercado de restaurantes e a 90% na venda de veículos, além de apontar que os mercados de turismo, hospitalidade e aviação são onde os efeitos da crise serão mais duradouros, em contraposição à venda de eletrônicos e aos ramos alimentício e de bens de uso cotidiano.

O setor industrial, pela forte dependência econômica da China, já está colhendo os frutos danosos do coronavírus, tendo em vista a ausência de algumas peças e itens necessários para a fabricação de seus produtos e manutenção de suas operações, especialmente nos prazos previamente negociados.

Nesse seguimento, verifica-se que o setor de serviços, em especial, vivência de maneira mais severa os abalos causados pela epidemia, pois no presente momento se encontra limitado à atuação virtual, de modo que, em alguns casos, existe a impossibilidade de oferecer prestação ou solucionar pendências que demandam, exclusivamente, a presença física.

Fica claro, então, que, em virtude dessa nova realidade, e ante a eventual escassez de recursos e insumos, alguns ramos da indústria, principalmente aqueles que não oferecem serviços essenciais, terão de reformular sua cadeia de produção a fim de não correrem o risco de ficarem com sua mercadoria estagnada e desvalorizada no mercado.

Tal precaução se mostra particularmente pertinente no enfrentamento da crise, uma vez que produzir em demasia quando há choque na demanda, além não ser a melhor estratégia, implica em gasto inoportuno, podendo esse lucro ser mais bem redirecionado para a preservação da atividade empresarial e manutenção dos postos de trabalho.

Isto posto, a despeito de todas as adversidades a serem enfrentadas pelo setor empresarial neste momento, não se deve perder de mente que crises, apesar de provocarem baixas na economia, são também campo de oportunidades, de novas ideias, reinvenção e criação de métodos que possibilitem a melhora e a remodelação dos negócios para modelos que sejam mais benéficos.

Relacionado a esse panorama está o conceito de reconversão industrial, o qual remete à adaptação e à reorientação da indústria frente as exigências sociais e econômicas de um novo período, alterando-se a atividade produtiva de determinada empresa.

No mundo e em alguns estados nacionais já há o exemplo da mencionada situação, na medida em que algumas entidades empresariais voltaram a sua produção para o fornecimento de materiais de higienização pessoal, produção de respiradores, equipamentos de saúde e tanto outros petrechos necessários ao combate à Covid-19.

Destarte, cumpre lembrar que a economia como ciência social está permeada de volatilidade, dado que sofre interferência das dinâmicas adotadas pela sociedade na produção, distribuição, e consumo de bens e serviços, de modo que, a depender das posturas aderidas pela coletividade, o contexto de tribulação pode ser superado, dando espaço para o surgimento de outras formas de se pensar a atividade econômica.

5. A REPERCUSSÃO DA RECESSÃO ECONÔMICA NO ÂMBITO JURÍDICO

A pandemia muda a dinâmica de como o mercado irá agir para a superação da atual crise e nesse percurso é natural que surjam conflitos, cuja solução foge do âmbito econômico.

Dessa forma, outras ciências terão de ser acionadas para remediar tais divergências, sendo que entre elas está o Direito, mais especificadamente, em seu ramo empresarial, já que a crescente recessão

econômica vem provocando o aumento no número de pedidos de falência e recuperação judicial e, principalmente, aumento de demandas, até então inusitadas, dentro de processos em que a recuperação judicial já se encontra em curso.

Certamente o Poder Judiciário será demandado, em linha crescente, para tutelar essas questões e os reflexos que delas derivarem.

Todavia, diante da excepcionalidade provocada pela pandemia da Covid-19 é comum que se tenha o receio de gerar uma onda de insegurança jurídica, já que o Judiciário vem se deparando com requerimentos, até então, inusitados.

Nesse sentido, não é exagero comparar a posição dos magistrados ante esse cenário ao “fog of war”, termo militar norte-americano para a incerteza que os comandantes experimentam sobre seus próximos passos em meio à confusão do campo de batalha, já que o “nevoeiro da guerra” os cega para alguns elementos exteriores que, no calor da batalha, não se podem determinar.

Desse modo, a fim de evitar decisões que interfiram demasiadamente nas pactuações legais ou que violem os direitos das partes, mais do que nunca os tribunais devem pautar seus julgamentos dentro do que determina o ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que ele dispõe de mecanismos suficientes para lidar com os conflitos oriundos do surto do coronavírus.

Acerca dessa dicotomia entre segurança jurídica e resolução de conflitos inusitados, os autores João Pedro Scalzilli, Luis Felipe Spinelli e Rodrigo Tellechea, na obra “Pandemia, Crise Econômica e Lei de Insolvência”, lecionam:

A crise em curso impõe novos desafios à prestação jurisdicional; se, de um lado, a relevância do momento gera pedidos urgentes e exige decisões céleres; de outro, o Poder Judiciário enfrenta a dificuldade de fundamentar julgados excepcionais no arcabouço legislativo e principiológico da LREF vigente. A jurisprudência já começa, intuitivamente, a divisar as situações, concedendo beneplácitos excepcionais a empresas que cumprem determinados requisitos e, portanto, apresentam sinais mínimos de viabilidade pré-Covid-19. Em todo e qualquer caso, deve-se evitar que a situação de crise sirva de salvo conduto para decisões judiciais que não encontrem guarida no ordenamento jurídico e que deturpem a sistemática da LREF: é necessário que as decisões respeitem os institutos existentes, devendo-se, ao

máximo, buscar preservar a segurança jurídica e evitar o intervencionismo estatal nas relações privadas.¹⁰

Assim, cria-se a noção de que a Covid-19 não pode servir de pretexto para o descumprimento de obrigações, bem como que as decisões proferidas devem guardar respaldo mínimo no ordenamento jurídico.

6. EXAME DAS RESOLUÇÕES DE CONFLITOS JURÍDICOS NOS PROCEDIMENTOS DE REESTRUTURAÇÃO DE EMPRESAS – JURISPRUDÊNCIA NACIONAL E INTERNACIONAL

Em nove meses desde que o Brasil enfrenta os efeitos do surto do coronavírus, é notório o esforço despendido pelos Tribunais pátrios em interpretar a Lei nº 11.101, de 2005, a fim de apresentar decisões coerentes para as situações emergenciais levantadas dentro do processo de recuperação judicial.

São inúmeras as questões levadas ao Poder Judiciário até o momento, que vão desde pedidos de levantamento de bloqueio de valores, até a prorrogação do *stay period*, realização de assembleia-geral de credores por meio virtual, entre outras.

Partindo desse pressuposto, será analisado neste tópico questão que envolve a possibilidade do Poder Judiciário de alterar as condições do plano de recuperação judicial homologado em assembleia-geral de credores – AGC, já que tal tema envolve tanto o aspecto econômico como o jurídico.

É certo que este estudo se dispôs a demonstrar que embora a excepcionalidade da situação, a Lei nº 11.101, de 2005, em determinados aspectos é eficaz ao disponibilizar à recuperanda uma margem de atuação para manutenção de sua atividade empresarial.

Contudo, com a superveniência da crise do coronavírus algumas empresas em recuperação judicial se viram em um cenário delicado porque elaboraram seu plano recuperacional com base em fatores anteriores à atual pandemia, sendo tal plano homologado em assembleia-geral de credores.

¹⁰ SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. *Pandemia, Crise Econômica e Lei de Insolvência*. São Paulo: Buqui, 2020, p. 39.

Nesse quadro delineado, muitas empresas passaram a ter dificuldade de cumprir seu plano de recuperação, já que nele não foram apreciadas as circunstâncias atuais atinentes à recessão econômica provocada pelas medidas de distanciamento social.

Ante tal panorama, vale ponderar que tradicionalmente cabe ao Judiciário a condução do procedimento de recuperação judicial e análise da matéria jurídica, visando prevenir possíveis abusos de direito e rechaçar ameaças que possam impedir a concretização da finalidade primordial do regime recuperacional que é a preservação da função social da empresa.

Todavia, o paradigma levado aos Tribunais nacionais se cingiu à possibilidade de o juízo intervir diretamente no plano de recuperação judicial aprovado anteriormente ao ensejo da presente pandemia, contornando o que foi deliberado na AGC.

Sob essa ótica, o juízo da 1ª Vara de Recuperação de Empresas e Falências da Comarca de Fortaleza/CE, no processo nº 0131447-76.2017.8.06.0001, acolheu o pedido de alteração do plano de recuperação aviado por uma empresa e suspendeu os pagamentos pactuados no plano pelo período de 90 (noventa) dias, levando em conta os efeitos da pandemia e o princípio da preservação da empresa, disposto no art. 47, da Lei nº 11.101, de 2005.

Por sua vez, o Tribunal de Justiça de São Paulo, no agravo de instrumento de nº 2067546-43.2020.8.26.0000 ao apreciar o mesmo tema concluiu não ser de competência do Poder Judiciário dirimir sobre a flexibilização da forma de pagamento aos credores.¹¹

Tal decisão foi consubstanciada no art. 35, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 11.101, de 2005, o qual estipula que compete à assembleia-geral de credores o poder de anuir ou vetar eventuais aditivos ao plano de recuperação judicial, bem como rejeitá-lo por completo.

Como se percebe, em que pese as duas decisões tenham considerado os parâmetros legais dispostos na Lei nº 11.101, de 2005, é de se ver que a depender da interpretação dada ao referido diploma legal podem sobrevir divergências consubstanciais que afetam o interesse tanto da empresa como dos credores.

¹¹ Decisão monocrática do Desembargador Manoel de Queiroz Pereira Calças no agravo de instrumento nº 2067546-43.2020.8.26.0000.

Tal dicotomia assume especial relevância já que até a publicação deste estudo não há posicionamento do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema, não havendo, portanto, consolidação jurisprudencial de qual posicionamento adotar no caso em tela.

Cumpre registrar que esse cenário de dúvida, não é exclusivo apenas do direito brasileiro, dado que essa insegurança vem sendo observada pelas Cortes mundiais as quais também têm que lidar com a imprevisibilidade gerada pela pandemia do coronavírus.

Nesse seguimento, se mostra interessante o exame dos parâmetros do direito norte-americano, posto que embora exista uma série de distinções entre a Lei nº 11.101, de 2005, e a *Bankruptcy* estadunidense, guardadas as devidas ressalvas, é possível traçar comparativos entre ambos os ordenamentos.

No que tange ao plano de recuperação, o *Bankruptcy Act* dispõe que o devedor em recuperação poderá modificar o plano a qualquer momento após a sua homologação, desde que antes de sua consumação substancial, uma vez atendidos os requisitos previstos nas seções 1129, 1122 e 1123.

Entretanto, com a chegada da atual pandemia, foi publicado nos EUA o “Coronavirus Aid, Relief, and Economic Security Act (CARES Act)” como pacote de estímulo econômico para empresas e indivíduos afetados pela crise epidemiológica.

O *CARES Act* trouxe flexibilizações importantes as empresas sujeitas à *Bankruptcy Law*, contudo, não promoveu alterações quanto ao procedimento para a modificação do plano de recuperação ou a extensão de seu prazo, após aprovação, para as empresas em recuperação judicial.

Desse modo, algumas *Bankruptcy Courts* vêm adotando interpretação mais abrangente tanto em relação *Bankruptcy Law* quanto em relação ao *CARES Act*, dado que tem se observado algumas decisões no sentido de suspender os prazos previstos no plano recuperacional homologado com o fito de dar fôlego a alguns pequenos empresários sujeitos a reestruturação prevista no Capítulo 11 da lei norte-americana. Veja-se:

As cortes americanas concederam moções nos casos de varejistas e donos de restaurantes, como o Pier 1 Imports, Modell's Sporting Goods e Craft Works. Esses devedores convenceram os tribunais de que a suspensão dos procedimentos poderia fornecer o espaço necessário para preservar seus planos de reestruturação ou liquidação ordenada.

Em 27 de março de 2020, o Tribunal de Falências dos EUA do Distrito de Nova Jersey suspendeu os procedimentos previstos no Capítulo 11 no caso da empresa Modell e suas afiliadas por 60 dias. (...) Os tribunais de falências de Delaware e Virgínia entraram com ordens semelhantes nos dias seguintes. O conglomerado Brewpub Craft Works Parent LLC e seus afiliados obtiveram uma ordem favorável do Tribunal de Falências de Delaware em 30 de março, ao passo que a Pier 1 Imports Inc. e suas afiliadas receberam um fôlego semelhante sobre a objeção de proprietários e outros credores em 2 de abril.¹²

Destarte, o que se vê do posicionamento dos tribunais brasileiros e americanos, até então, é uma certa propensão no sentido de seguir os mecanismos previstos em lei, anteriormente ao advento da pandemia da Covid-19, contudo, na análise dos casos concretos, por vezes, tem se buscado flexibilizações na legislação vigente de cada país de forma a viabilizar a sobrevivência e soerguimento de empresas que se encontram em reestruturação.

Outrossim, no propósito de contornar esse cenário de dúvida, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou, no dia 30/03/20, a Recomendação nº 63, na qual relaciona uma série de recomendações aos juízes e tribunais atuantes em processos de recuperações judiciais, a fim de orientar e uniformizar as medidas a serem adotadas neste momento, visando mitigar os efeitos econômicos decorrentes da pandemia.

Em que pese tais recomendações sejam desprovidas de caráter impositivo, é interessante observar o esforço em auxiliar os tribunais em padronizarem seus julgamentos referentes a questões que já são objetos de discussão jurídica em diversas varas nacionais.

Isso porque, a Recomendação nº 63 do CNJ versou sobre temas de constantes conflitos no momento atual, dentro os quais, vale citar (i) a

¹² “Courts have granted these ‘mothball’ motions in the cases of retailers and restaurateurs like Pier 1 Imports, Modell’s Sporting Goods, and CraftWorks. These debtors persuaded the courts that suspending proceedings might provide the breathing room They needed to preserve their restructuring or orderly liquidation plans. On March 27, 2020, the US Bankruptcy Court for the District of New Jersey suspended the Chapter 11 cases of Modell’s and its affiliates for 60 days. (...) The Delaware and Virginia bankruptcy courts entered similar orders in the following days. Brewpub chain CraftWorks Parent LLC and its affiliates obtained a mothball order from the Delaware Bankruptcy Court on March 30, and Pier 1 Imports Inc. and its affiliates were granted similar relief over the objection of landlords and Other creditors on April 2.”

possibilidade de suspensão da assembleia-geral de credores presencial; (ii) a prorrogação do *stay period*, quando houver necessidade de adiar a AGC; e (iii) a apresentação de modificação do plano de recuperação, desde que comprovada a diminuição na capacidade de cumprimento das obrigações em decorrência da pandemia da Covid-19, bem como desde que a alteração seja aprovada em assembleia-geral de credores.

Nota-se, que conforme já explicitado neste capítulo, novamente se vê a forte tendência de seguir os parâmetros legais, ainda na vigência da excepcionalidade provocada pela crise epidemiológica, o que se percebe, especialmente, no item “iii”, já que a orientação do CNJ não foge das diretrizes do arcabouço normativo que regula o tema, notadamente o art. 35, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 11.101, de 2005.¹³

7. CONCLUSÃO

Diante de tudo exposto, embora os desdobramentos da atual pandemia ainda sejam incertos, fato é que seus efeitos inegavelmente estão impactando a economia mundial, afetando principalmente grupos econômicos que, por sua natureza, já são fragilizados, como é o caso das empresas em recuperação judicial.

Especificamente no caso do Brasil, em que pese as medidas de distanciamento social adotadas o número de mortes e infectados segue crescendo, motivo pelo qual ainda não é possível consubstanciar em dados, o real efeito sofrido pelas empresas nacionais.

Se os precedentes históricos sugerem alguma lição preciosa a ser internalizada na atualidade, é que o surto de uma epidemia é tão grave em si mesmo, que as medidas que visam a preservação da saúde, se alinhadas, concomitantemente, com provisões que buscam a proteção da economia, acabam por mitigar a recessão econômica, possibilitando uma recuperação e retomada mais célere da atividade produtiva de um país.

O caminho que deve ser seguido pelo setor empresarial neste momento é manter-se na realidade e analisar os números referentes aos impactos promovidos pela Covid-19 no país, de acordo com os dados fornecidos por cada Estado brasileiro, buscando adotar planos

¹³ “Art. 35. A assembleia-geral de credores terá por atribuições deliberar sobre:

I – na recuperação judicial:

a) aprovação, rejeição ou modificação do plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor.”

compatíveis com o grau de severidade da crise, utilizando-se de todos os meios disponíveis, sejam econômicos ou jurídicos, com fito de garantir a sobrevivência das empresas e conservação dos postos de trabalhos em um período pós-pandemia.

Se ao iniciar este estudo, enfrentamos o medo do desconhecido e a sensação de insegurança ante um cenário até então obscuro, ao concluir a presente perquirição, analisando objetivamente todos os fatores que envolvem uma crise epidemiológica, a palavra final é que não se deve ceder ao desespero mesmo ante a excepcionalidade, já que o ordenamento jurídico pátrio dispõe de mecanismos para o enfrentamento desse grave desafio.

Em outras palavras, em tempos tão delicados, como os atuais, não cabe vulgarizar os institutos jurídicos em busca de soluções desmedidas para a resolução de uma crise que se prolongará no tempo, sendo mais sábio resolver os conflitos gerados pelo atual cenário dentro do que determina a lei, posto que tal medida resguardará tanto a segurança jurídica, quanto a sobrevivência das empresas em recuperação judicial.

REFERÊNCIAS

- BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Lei de Recuperação de Empresas e Falências Comentada*. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.
- CORREIA, Sergio; LUCK, Stephan; VERNER, Emil. *Pandemics Depress the Economy, Public Health Interventions Do Not: Evidence from the 1918 Flu*. 2020.
- EICHENBAUM, Martin S.; REBELO, Sergio; TRABANT, Mathias. *The Macroeconomics of epidemics*. National Bureau of Economic Research. 2020.
- GREENSTONE, Michael; NIGAM, Vishan. *Does Social Distancing Matter?* University of Chicago and NBER. 2020.
- PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. *Direito, Economia e Mercados*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006.
- SCALZILLI, João Pedro, SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. *Pandemia, Crise Econômica e Lei de Insolvência*. São Paulo: Buqui, 2020.
- SURICO, Paolo; GALEOTTI, Andrea. *The economics of a pandemic: the case of Covid-19*. London Business School, 2020.

Recebido em 14/12/2020

Aprovado em 18/12/2020