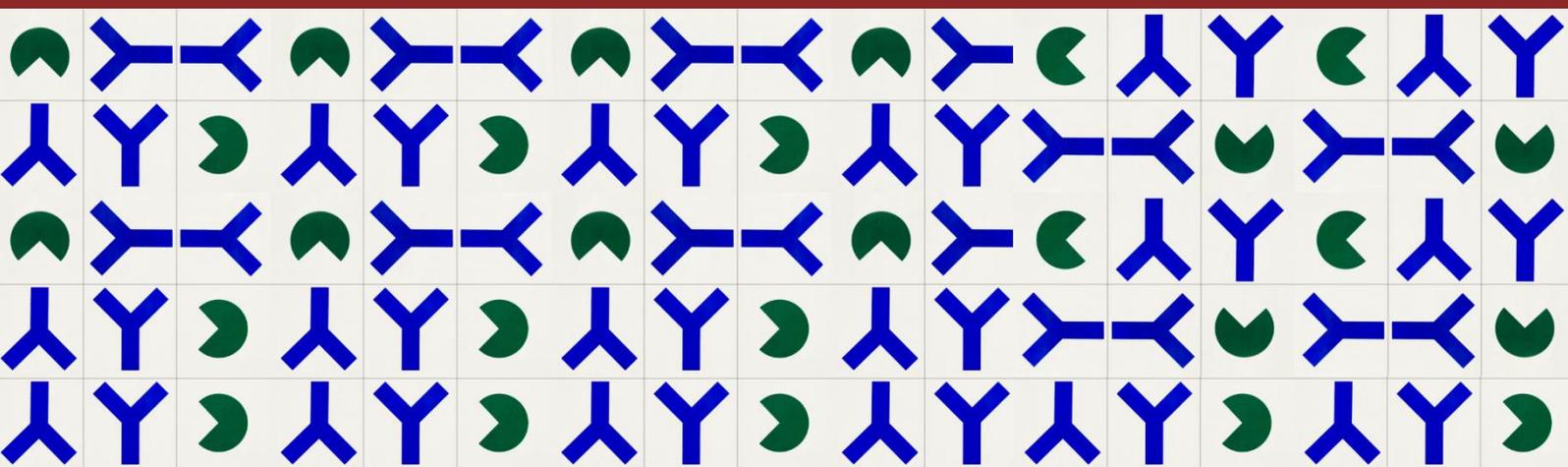


REVISTA

DIREITO &

DIALOGICIDADE

UNIVERSIDADE REGIONAL DO CARIRI - URCA



V. 7, N. 2 (2021)
ISSN: 2178-826X



EXPEDIENTE

UNIVERSIDADE REGIONAL DO CARIRI – URCA

REITORIA

Francisco do O' de Lima Júnior
Carlos Kleber Nascimento de Oliveira

PRÓ-REITORA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA – PRPGP

Edson Martins

DEPARTAMENTO DE DIREITO

Pedro Ivan Couto Duarte
Paulo dos Santos Neto

CONSELHO EDITORIAL

Enoque Feitosa, UFPB
Francisca Clara de Paula Oliveira, URCA
José Micaelson Lacerda Moraes, URCA
Ligia Maria Silva Melo de Casimiro, UFC
Kátia Regina Rodrigues Lima, URCA
Martonio Mont'Alverne Barreto Lima, UNIFOR
Narbal de Marsillac Fontes, UFPB
Zuleide Fernandes de Queiroz, URCA

CORPO EDITORIAL

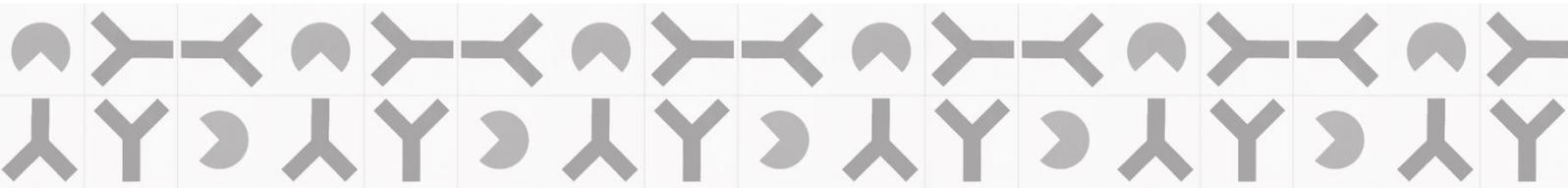
José Patrício Pereira Melo, URCA
Amanda Guilherme, URCA
Ana Elisa Linhares Meneses Braga, URCA
Cristóvão Teixeira Rodrigues Silva, URCA
Francisca Carminha Monteiro de Lima, URCA

ESTUDANTES VOLUNÁRIOS

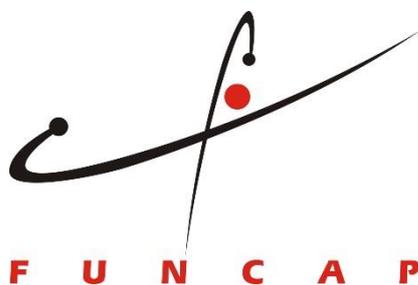
Geisyane Bonfim Camilo, URCA
Italo John Freitas da Silva, URCA
Júlia Katry Vasconcelos, URCA
Karina Vitoria Pereira Costa, URCA
Marcos Vinícius de Araújo Carneiro, URCA

CAPA E DIAGRAMAÇÃO

Cristóvão Teixeira Rodrigues Silva
Rárisson Jardiel Santos Sampaio



APOIADORES



Plagius



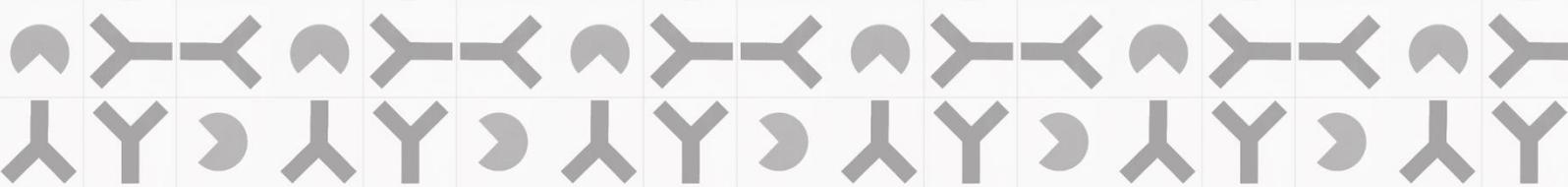
Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Bibliotecária: Ana Paula Saraiva de Sousa CRB 3/1000

Revista Direito e Dialogicidade/ Universidade Regional do Cariri,
Departamento de Direito. – v.1, n.1 (2010), Crato: - URCA, 2021
Publicação eletrônica.

Semestral
ISSN 2178-826X
v. 8, n.1 - 2021
Disponível em: <http://periodicos.urca.br/>

1. Direito, 2. Ciências jurídicas, 3. Periódico eletrônico; I.
Título, II. Departamento de Direito, III. Universidade Regional do
Cariri

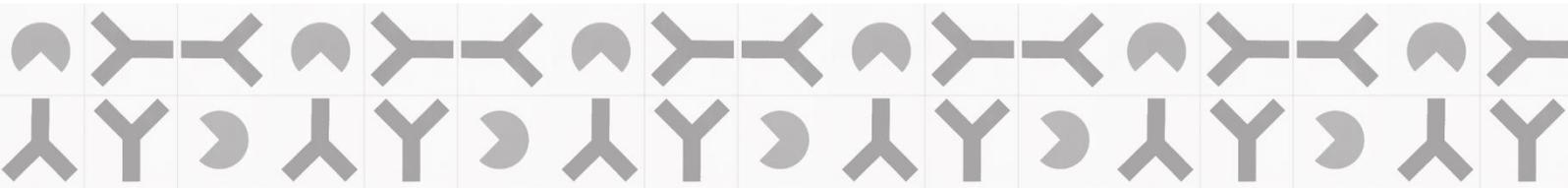
CDD: 340

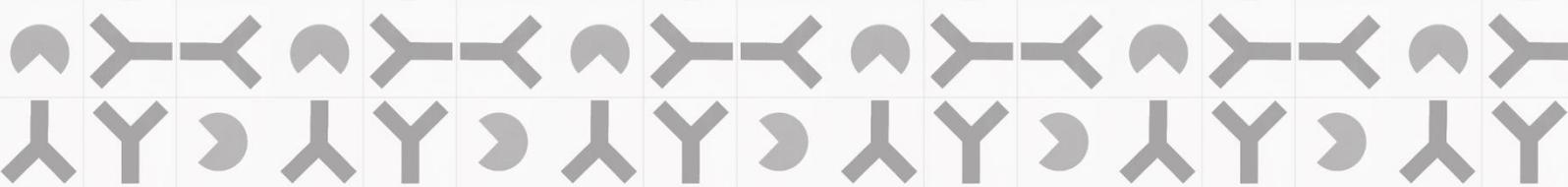


AVALIADORES

V. 7, N. 2 (2021)

DR. ALEXANDRE ARAUJO CAVALCANTE SOARES, UFCA
DRA. CLARISSA NOGUEIRA, UFC
DR. EMETÉRIO OLIVEIRA NETO, URCA
DRA. FRANCISCA EDINEUSA DAMACENA, URCA
DR. FRANCISCO ROBERTO DIAS DE FREITAS, URCA
DR. FRANCISCO PABLO FEITOSA GONÇALVES, UNILEÃO
DRA. IVANNA PEQUENO SANTOS, URCA
ME. IVONALDO SILVA MESQUITA, FAETE
MA. JAHYRA HELENA PEQUENO DO SANTOS, URCA
ME. JARDEL PEREIRA DA SILVA, UFC
DR. JOÃO ADOLFO RIBEIRO BANDEIRA, UFCA
DR. LEANDRO MODOLO PASCHOALOTTE, UNESP-FAPESP
ME. LIZIANE PINTO CORREIA, UFF
MA. LUÍSA CÂMARA ROCHA, UFPB
ME. LUIZ GUEDES DA LUZ NETO, UFPB
ME. MAGNUS HENRY DA SILVA MARQUES, UNB
MA. MARIA JULIA LEONEL BARBOSA, UNINASSAU
NILDES CARVALHO DA SILVA, UBA
ME. LUCAS ALENCAR PINTO, UFPE
ME. LUCAS BAFFI FERREIRA PINTO, UNIFESO
DR. PAULO FELIPE RIBEIRO BANDEIRA, URCA
DRA. RAFAELA BERTOLDI, UFGRS
MA. RAISA LUSTOSA DE OLIVEIRA, UFPB
ME. RIAN PINHEIRO PEREIRA, UNIJUAZEIRO
DR. ULISSES LEVY SILVÉRIO DOS REIS, UFERSA





SUMÁRIO

EDITORIAL

ARTIGOS

A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO E O MANDADO DE INJUNÇÃO
FRENTE À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS, PÁGINA 6

Robson Gomes

EDUCAÇÃO JURÍDICA: ANÁLISE DA TEORIA DAS FASES PREPARATÓRIAS PARA O EXERCÍCIO
DA ATIVIDADE JURÍDICA, PÁGINA 21

Rossana Tavares de Almeida; maria Lúcia Alves da SILVA; Wendel
Alves Sales Macêdo

PROPRIEDADE INTELECTUAL: CONCEITO, PROTEÇÃO JURÍDICA E ESPÉCIES, PÁGINA 33

Fernanda Maria Afonso Carneiro; Filipe Gutierre Carvalho de Lima

A PRESTAÇÃO DE CONTAS DE CAMPANHA PELOS CANDIDATOS A CARGOS ELETIVOS COMO
CONDIÇÃO *SINE QUA NON* PARA O INCREMENTO DA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA, PÁGINA
44

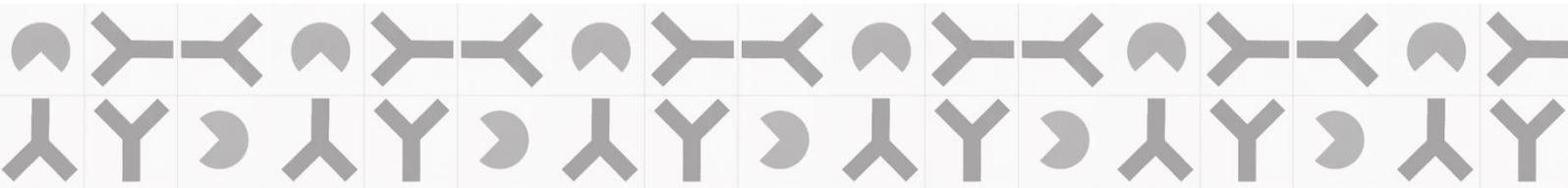
Felipe Antônio de Castro Bezerra Moraes Melo; Felipe Bruno
Santabaya de Carvalho; João Felipe Bezerra Bastos Correio

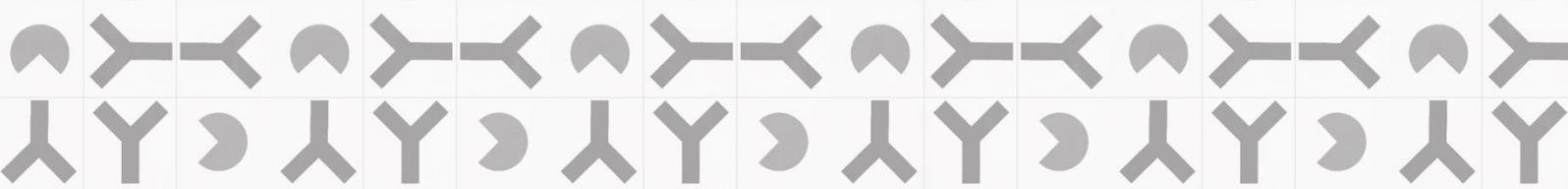
O DESENVOLVIMENTO E SUAS CONSEQUÊNCIAS - ASSUNÇÃO COMPARTILHADA DOS RISCOS,
PÁGINA 61

Inaldo Siqueira Bringel; Marco Antônio César

PRINCIPAIS ALTERAÇÕES JURÍDICAS-CÍVEIS COM O ADVENTO DO ESTATUTO DA PESSOA
COM DEFICIÊNCIA, PÁGINA 78

Francisco Morilhe Leonardo





RESENHAS

SE ME DEIXAM FALAR, PÁGINA 95

Wesley Silva Santos Correio; Djamiro Ferreira Acipreste
Sobrinho

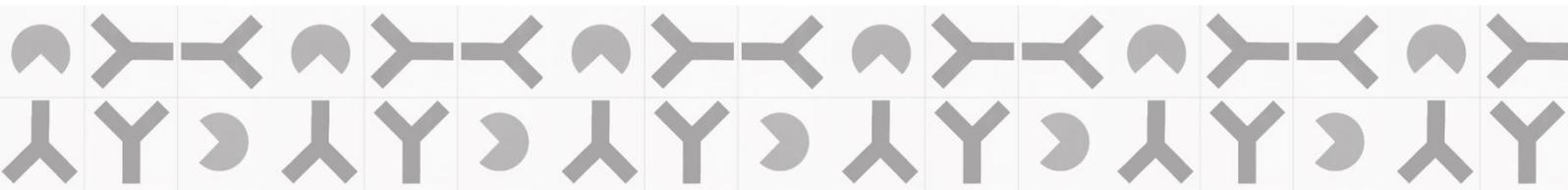
O MERCADOR DE VENEZA, PÁGINA 99

Raimundo Sérgio Queiroz da Silva; Cristóvão Teixeira Rodrigues
Silva

DIÁLOGOS

COMPILAÇÃO DE NORMAS ESCRAVISTAS- PORTUGAL/BRASIL SÉC. XV E XVI, PÁGINA 104

Ramon dos Santos Ferreira; Cristóvão Teixeira Rodrigues Silva





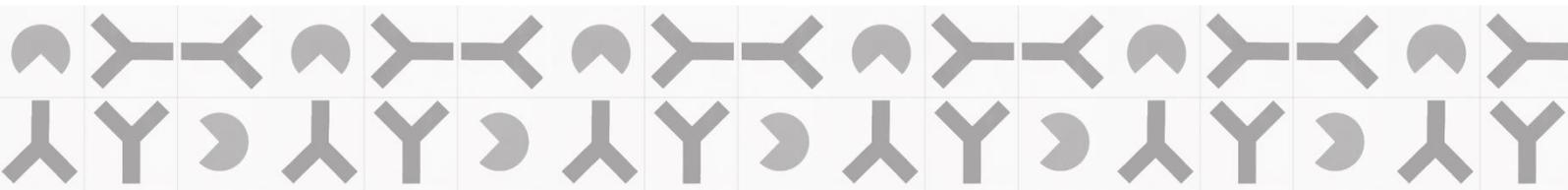
EDITORIAL

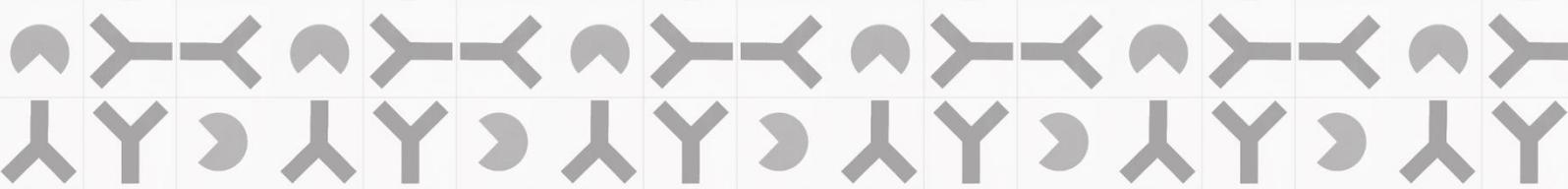
A **Revista Direito e Dialogicidade – RDD**, da Universidade Regional do Cariri (URCA), é um instrumento de comunicação acadêmica, jurídico-interdisciplinar, na região do Cariri e Centro Sul do Ceará. Criada e mantida pelo Departamento de Direito da URCA, o mais antigo da região do Cariri (1973), tem forte objetivo de divulgar estudos e pesquisas sobre Direitos Humanos Fundamentais em diálogo com as demais ciências sociais, humanas e naturais.

O ano de 2020, definitivamente, marcou o início do século XXI, em função de um conjunto de desafios jamais pensados pela sociedade mundial, dentre os quais a Pandemia da COVID-19, que, no Brasil, já ultrapassou a marca de 500 mil mortos. As vacinas são uma esperança para o controle da circulação do vírus, mas ainda não chegaram em quantidade suficiente para completar o processo de imunização coletiva, fato que desvela três desafios: o negacionismo social e científico, a desigualdade econômica e tecnológica e a incapacidade do modelo de gestão neoliberal diante de crises humanitárias. Soma-se à pandemia o desmonte em curso do Estado Social e das liberdades individuais, os ataques à Democracia Constitucional, a destruição irracional do Meio Ambiente ecologicamente equilibrado e o triste renascimento de políticas facistas, racistas e genocidas.

Em meio ao caos, surgem modelos de gestão pública inovadores, como o Consórcio Nordeste - órgão multi-estadual de unificação de políticas regionais em matéria de educação, saúde e segurança. A tecnologia tem-se mostrado um recurso potencialmente benéfico para ampliação da produção, do fomento e do acesso a informações relevantes e dinamização do intercâmbio intelectual.

No cenário de desafios e novos arranjos sociais, a RDD propõe-se como periódico que constrói laços entre saberes e abre portas para novos pesquisadores e estudiosos dos Direitos Humanos Fundamentais. Depois de um período sem publicação, agora com um renovado projeto gráfico e





editorial, a edição do vol. 7, n. 2, de 2021, traz os azulejos de Athos Bulcão, instalados na fachada do Curso de Direito da URCA, no Campus São Miguel, como uma das suas identidades visuais e afetivas. O mural, que forma um belo mosaico e se encontra em outros prédios da URCA, é herança da passagem da Magnífica Reitora Maria Violeta Arraes de Alencar Gervaiseau.

Neste volume, são apresentados textos em 3 seções – 6 *artigos*, 2 *resenhas* e 1 *diálogo* –, todos inéditos em temática e abordagem, com uma perspectiva de intercambiar conhecimentos de áreas diversas. Alguns textos apresentam considerações sobre os desafios que envolvem a efetividade de direitos fundamentais e a concretização da democracia participativa. Ainda há recortes sobre as inovações legislativas trazidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência e reflexões sobre a interdependência entre desenvolvimento e risco social. Outros dois textos, cada um a seu modo, dialogam com a educação e a proteção tecnológica.

Na seção *Resenhas*, são apresentados trabalhos interdisciplinares que realizam considerações jurídicas a partir de textos literários, ficcionais ou não. E, completando as seções do volume, em *Diálogos* é apresentada uma compilação de normas jurídicas do século XV e XVI que legitimaram e disciplinaram a escravidão na América portuguesa.

Desejamos uma boa leitura e que a RDD cumpra o papel de informar, difundir e fomentar novas pesquisas acadêmicas!

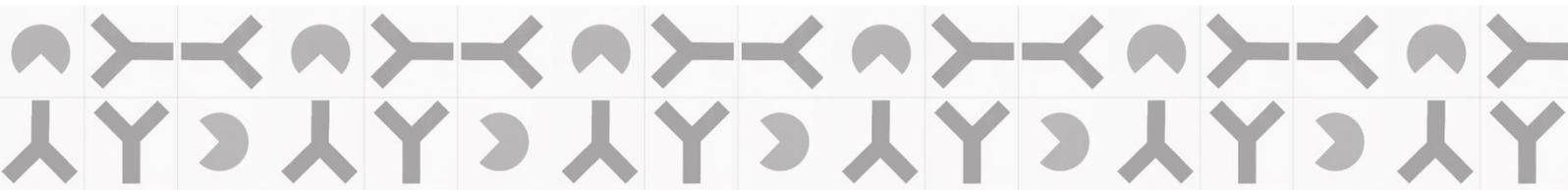
Aproveitem e colaborem com a RDD, enviando contribuições textuais, através do portal de periódicos da URCA no endereço eletrônico <http://periodicos.urca.br/ojs/index.php/DirDialog/index>, e divulgado este volume nos meios digitais.

Saudações Acadêmicas,

20 de junho de 2021

Prof. Dr. **José Patricio** Pereira Melo

Prof. Me. **Cristóvão Teixeira** Rodrigues Silva



A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO E MANDADO DE INJUNÇÃO À LUZ DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

THE DIRECT ACTION OF UNCONSTITUTIONALITY BY OMISSION AND THE WRIT OF INJUNCTION IN THE LIGHT OF FUNDAMENTAL RIGHTS

ROBSON GOMES¹

RESUMO

Este trabalho tem por objetivo propor algumas considerações a respeito da omissão legislativa, a qual, imediata ou mediata, tolhe os Direitos Fundamentais por sua falta de previsão legal. Será nesse passo, então, cabível discorrer, superficialmente, a Teoria dos Direitos Fundamentais, de modo a evidenciar a necessidade de efetivação da Dignidade da Pessoa Humana e, por vias oblíquas, legitimar o Estado Democrático de Direito. Nesse sentido, será salutar apresentar alguns instrumentos voltados a suprir a desídia legislativa, dissecando, destarte, em grossas linhas, a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, demonstrando as razões pelas quais surgiu, os seus legitimados, bem como os efeitos advindos da sentença prolatada pelo Supremo Tribunal Federal. Mostrar-se-ão, também, as peculiaridades do Mandado de Injunção, remédio constitucional, analisando os pressupostos de aplicabilidade, assim como os efeitos da decisão proferida em seu âmago. Enfim, metodologicamente, este trabalho é fruto de uma pesquisa bibliográfica, qualitativa e teórica, tendo sido utilizado o método hipotético-dedutivo.

PALAVRAS-CHAVE: Omissão legislativa, inconstitucionalidade, Dignidade Humana.

ABSTRACT

This paper aims to raise some considerations about the legislative omission which, immediately or mediately, hinders Fundamental Rights for their lack of legal provision. It is in this step, then appropriate discourse, superficially, the Theory of Fundamental Rights, in order to emphasize the need for realization of Human Dignity, and oblique way, legitimize the democratic rule of law. In this sense, it is salutary to present some instruments designed to meet the legislative negligence, dissecting Thus, in thick lines, the direct action of unconstitutionality by omission, showing the reasons why it arose, their legitimate, as well as the effects arising from the sentence handed down by the Supreme Court. Show will also warrant the peculiarities of the Injunction, constitutional remedy, analyzing the applicability of assumptions as well as the effects of the judgment at its core. Finally, methodologically, this work is the result of a literature, qualitative and theoretical research, having been used the hypothetical-deductive method.

KEYWORDS: Legislative omission, unconstitutional, Human Dignity.

* Artigo recebido em 16/02/2016 e aprovado em 25/10/2016.

¹ Assistente em Administração no Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Ceará (IFCE). Especialista em Direito Constitucional pela Universidade Regional do Cariri (URCA). E-mail: robson.jus@outlook.com.br

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 elencou, entre seus fundamentos, no art. 1º, inc. III, a Dignidade da Pessoa Humana, devendo a República pautar suas Políticas Públicas em atenção à efetivação dos Direitos Fundamentais. Isso porque estes são o conteúdo básico para se auferir a Dignidade, a condição mínima existencial de um indivíduo, o qual precisa ver atendidas essencialmente as prerrogativas do direito à vida, à liberdade, à propriedade, à segurança, à igualdade, bem como outras peculiaridades extraídas, ilustrativamente, do art. 5º desse mesmo Texto Magno.

A legitimação do Estado Democrático de Direito encontra seu alicerce na valoração do indivíduo como ser humano, dotado de necessidades para a vivência familiar e coletiva. Assim, compreende-se, parcimoniosamente, a justificação da existência do Estado, o qual, segundo os ensinamentos principalmente dos contratualistas, como: John Locke, Jean-Jacques Rousseau, foi condecorado com parcelas, ainda que restritas, da liberdade dos cidadãos para buscar a segurança e a justiça social.

Dessa forma, o Estado, representado pela tripartição de suas funções, deve se responsabilizar pela criação de garantias dos Direitos Fundamentais. O Poder Legislativo, nesse diapasão, possui uma grande missão de, por meio da inovação jurídica, fazer ingressar, no sistema normativo, regras e princípios acalentadores das lacunas sociais, reverberando em suas esferas individuais. Aplauda-se, por exemplo, a Lei nº 9.296/1996, que cuida das interceptações telefônicas, visando a regulamentar o direito à privacidade e evitar desmedidas autorizações judiciais. Com isso, como resultado, tem-se o respeito à liberdade individual.

Entretanto, nem sempre o Poder Legislativo age com celeridade na criação de leis, as quais, muitas vezes, já têm suas elaborações previstas na própria Constituição Federal. Tal ocorreu com o Estatuto da Criança e do Adolescente, sendo elaborado somente após dois anos do texto constitucional, o qual previa um prazo de seis meses. Nesse período lacunoso, incorre-se numa profunda instabilidade jurídica, uma vez que os titulares dos direitos ficam inviabilizados de reivindicá-los pela ausência específica de um aparato normativo.

A inércia do legislador, no sistema jurídico brasileiro, pode ser suprida por alguns instrumentos cujas finalidades são a concretização dos Direitos Fundamentais, especialmente os não positivados infraconstitucionalmente. Há a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, comprovando que a atuação do Poder Legislativo não é a única capaz de surrupiar o complexo das prerrogativas fundamentais, havendo, também, a sua omissão considerada inconstitucional.

Acrescente-se, ainda, o Mandado de Injunção, remédio constitucional, que, inobstante possua efeitos restritos, guia-se pela democratização de sua utilização. Enfim, serão essas considerações desdobradas *a posteriori* para se compreender um pouco a sistemática brasileira, bem como os mecanismos de proteção à Dignidade.

2 RASAS DIGRESSÕES DA TEORIA GERAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

2.1 Justificações e conceituações dos Direitos Fundamentais

Os estudos acerca da concepção de pensamento mais adequada que justifique os Direitos Fundamentais encontram diversas teorias, muitas vezes opostas entre si, que tentam, a seu modo, se pautar na razão de ser dessas prerrogativas. Assim, Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (2014) dissertam que essas concepções justificadoras disputam o mais alto lugar no pódio, havendo diversos critérios de abordagem.

Continuam os eminentes constitucionalistas que Jorge Miranda (1983) anota múltiplas concepções filosóficas nesse campo de debate. Assim, para os jusnaturalistas, os direitos do homem são imperativos do direito natural, anteriores e superiores à vontade do Estado. Já para os positivistas, os direitos do homem são faculdades outorgadas pela lei e reguladas por ela. Para os idealistas, os direitos humanos são ideias, princípios abstratos que a realidade vai acolhendo ao longo do tempo, ao passo que, para os realistas, seriam o resultado direto de lutas sociais e políticas.

Todavia, em que pese a dificuldade de se chegar a um consenso de qual seria a concepção filosófica mais prudente e coerente com a abrangência dos Direitos Fundamentais, mais proveitoso é encontrar uma forma de efetivá-los. Nessa esteira, Bobbio (1992) acertadamente se posiciona para uma teoria de concretização dos direitos do homem, olvidando-se, dessa forma, do mero substrato absoluto. Dissertam Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (2014):

Bobbio, a propósito, afirma ilusório buscar um substrato absoluto para os direitos fundamentais. A variedade de direitos tidos como tais e a possibilidade de que entrem em linha colidente evidenciarão que não se pode falar em fundamentos imperiosos e incontrastáveis para esses direitos. Os direitos humanos seriam fruto de momentos históricos diferentes e a sua própria diversidade já apontaria para a conveniência de não se concentrarem esforços na busca de uma base absoluta, válida para todos os direitos em todos os tempos. Ao invés, seria mais produtora buscar, em cada caso concreto, as várias razões elementares possíveis para a elevação de um direito à categoria de *fundamental*, sempre tendo presentes as condições, os meios e as situações nas quais este ou aquele direito haverá de atuar. Não basta, assim, que um direito encontre bons motivos filosóficos, aceitos no momento, para ser positivado; é indispensável, ainda, o

concurso de condições sociais e históricas favoráveis para que se incorpore aos estatutos vinculantes (p. 146).

Os esforços devem estar voltados para a concretização dos Direitos Fundamentais, e não para uma justificação apenas teórica, embora sirva esta de compreensão e norte. Quanto a essa efetividade, pode afirmar-se que, num Estado Democrático de Direito, aquela se torna parâmetro de verificação do grau de Democracia. Ou seja, quanto maior a expansão e efetivação dos direitos dos cidadãos, maior será o contato do povo com o regime de governo democrático.

Destarte, consoante Paulo Bonavides (2000), não há falar em Democracia sem o reconhecimento e proteção dos Direitos Fundamentais. Eles têm um papel decisivo na sociedade, porque é por meio desses direitos que se avalia a legitimação de todos os poderes sociais, políticos e individuais. Onde quer que esses direitos padeçam de lesão, a sociedade se acha enferma. Por essa razão, o reconhecimento, respeito e a proteção dos direitos e das liberdades fundamentais são o núcleo essencial da Democracia constitucional.

Ainda nesse aspecto, e desenhando o cenário brasileiro, é valioso notar que o preâmbulo da Constituição Federal de 1988 afirma a íntima interligação entre os Direitos Fundamentais e a Democracia. Numa leitura a esse trecho constitucional, percebe-se a enunciação de que a Assembleia Nacional Constituinte instituiu um Estado Democrático destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos.

Todas essas considerações iniciais necessárias evidenciam o quadro, quase completo, das variadas nomenclaturas atribuídas aos direitos do homem. Tem-se, desde logo, a compreensão de que não há consenso na doutrina e na jurisprudência acerca da melhor expressão para designar os direitos considerados essenciais à existência humana. Por isso, expressões como direitos fundamentais, direitos naturais, direitos subjetivos, direitos públicos subjetivos, direitos humanos, liberdades públicas são empregadas sem qualquer cientificidade.

Algumas dessas nomenclaturas apresentam um conceito insuficiente para definir o plexo dos direitos relativos à Dignidade, como é o caso das liberdades públicas. Outros claramente tocam somente uma concepção filosófica, não abarcando a significativa materialidade de outra, a exemplo dos direitos naturais. Todavia, pode-se entender como as duas principais designações os direitos humanos e os direitos fundamentais. Com peculiar maestria, ensina Ingo Wolfgang Sarlet (2015):

Em que pese os termos (“direitos humanos” e “direitos fundamentais”) sejam comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que 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) (p. 29).

Desse modo, em síntese, é lúcido o pensamento de que os Direitos Humanos são as prerrogativas que pairam no plano internacional, podendo ser localizados em tratados ou convenções internacionais aptas a surtir efeitos nos Estados que assinam esses acordos conforme suas relações no âmbito externo. Já os Direitos Fundamentais são os Direitos Humanos constitucionalizados, isto é, foram submetidos a um processo de positivação, estando inseridos nos documentos jurídicos do mais alto relevo, como a Constituição Federal. No caso brasileiro, há a disposição constitucional dos direitos e garantias individuais e coletivos, direitos sociais, direitos de nacionalidade, direitos políticos, direitos dos partidos políticos, bem como outros direitos difundidos pelo Texto Maior.

2.2 Teoria dos Quatro Status de George Jellinek

Já vistas as abrangências dos direitos do homem, bem como os delineamentos das suas concepções filosóficas, é imperioso demonstrar as múltiplas funções carregadas pelos Direitos Fundamentais. E isso se dá, consoante lavra do insigne Dirley da Cunha Júnior (2015), não só pela propalada ordem de dimensões ou gerações (direitos de liberdade, igualdade, solidariedade, globalização política e paz, que são, respectivamente, direitos de primeira, segunda, terceira, quarta e quinta dimensão), como também pelo papel desempenhado pelos Direitos Fundamentais.

Torna-se essencial analisar as funções diversificadas dos Direitos Fundamentais à égide da clássica Teoria do *Status* de Georg Jellinek, a qual continua contribuindo enormemente para a compreensão dos estudos acerca da Teoria Geral. A Teoria do *Status* considera o indivíduo em duas esferas: a privada e a pública, sendo nesta um membro da comunidade política, dependendo apenas do reconhecimento estatal.

Assim, enquanto membro dessa comunidade, vincula-se ao Estado, adquirindo daí personalidade e relacionando-se com este por quatro espécies de situações jurídicas (*status*), seja como sujeito de deveres, seja como titular de direitos. Assim, pelo fato de ser membro do Estado, o indivíduo qualifica-se sob diversos aspectos. As possíveis relações nas quais pode encontrar-se com o Estado colocam-no numa série de condições juridicamente relevantes, daí resultado os quatro *status*: *status subjectionis* ou *status* passivo, *status negativus* ou *status libertatis*, *status civitatis* ou *status* positivo e *status activus* (CUNHA JÚNIOR, 2015, p.456).

Segundo Dirley da Cunha Júnior (2015), pelo *status subjectionis* ou *status* passivo, nota-se uma subordinação do indivíduo aos poderes estatais, sujeito a um conjunto de deveres, e não de direitos. Já pelo *status negativus* ou *status libertatis*, ao indivíduo é reconhecido, por ser dotado de personalidade, uma esfera individual de liberdade imune à intervenção estatal. Assim, o indivíduo goza de um poder juridicamente delimitado no qual o Estado não pode interferir, salvo para garantir o exercício do próprio direito. Cuida-se, nesse diapasão, de liberdades asseguradas em face do Estado, comportando uma garantia frente à intromissão do ente estatal em determinadas matérias.

Ainda consoante Dirley da Cunha Júnior (2015), no *status positivus* ou *status civitatis*, ao indivíduo são franqueadas as instituições estatais para exigir do próprio Estado determinadas prestações positivas que possibilitem a satisfação de certas necessidades. Trata-se de uma situação positiva, da qual derivam autênticos direitos públicos subjetivos. Por fim, no *status activus*, assegura-se ao indivíduo a possibilidade de participar ativamente da formação da vontade política estatal, como membro da comunidade política, o que se pode ser, por exemplo, por meio do voto.

Em suma, com base na teoria clássica de Jellinek, os direitos fundamentais correspondem a cada um daqueles *status*, desempenhando funções distintas. Destarte, com fundamento no *status* negativo, o indivíduo titulariza direitos de defesa em face do Estado, em virtude dos quais ele pode, quando se sentir ameaçado ou prejudicado por entes ou órgãos estatais, repelir a intervenção ilegítima destes no âmbito de sua autonomia individual garantida por lei. Com arrimo no *status* positivo, pode o indivíduo exigir prestações do Estado para suprir suas necessidades e, finalmente, com supedâneo no *status* ativo, o indivíduo tem o direito de participar da vida política de sua comunidade. O *status* passivo, na verdade, não contempla nenhum direito, e sim obrigações. A teoria proposta corresponde, de certo modo, ao processo histórico de emancipação da pessoa humana (CUNHA JÚNIOR, 2015, p. 456).

Enfim, frise-se que, no *status activus*, tem-se como um dos vetores essenciais o processo de interpretação aberto da Constituição pelos cidadãos, baseado nos ensinamentos do ilustre Peter Häberle. Desse modo, o indivíduo participa da hermenêutica constitucional, uma vez que vai auxiliar a inserir nos Textos Magnos as transformações sociais, evitando que haja um descompasso entre a Lei do Estado e a sociedade. No ordenamento brasileiro, pode exemplificar-se aludida participação com a figura do *amicus curiae*, atuante no Controle de Constitucionalidade.

2.3 Características dos Direitos Fundamentais

Caracterizar os Direitos Fundamentais é identificar as principais nuances que há entre eles, bem como, concomitantemente, diferenciá-los das demais categorias de direitos. Assim, é possível afirmar que

há um rol de características consensual na doutrina e jurisprudência acerca dessas condições mínimas existenciais.

A primeira dessas características, e uma das mais marcantes, é a historicidade, compreendendo que os Direitos Fundamentais não são apenas um acontecimento histórico determinado, mas um processo de afirmação que envolve, segundo Cunha Júnior (2015), antecedentes, evolução, reconhecimento, constitucionalização e até universalização, contrapondo-se esta ao relativismo cultural.

Há que se falar, também, na universalidade das prerrogativas fundamentais, no sentido de, por ser imprescindível à convivência e existência digna, devem ser destinadas a todos os seres humanos. Convém ressaltar, entretanto, que essa generalidade deve ser vista em termos. Deveras, inobstante existam direitos de todos os seres humanos (como o direito à vida), há direitos que só interessam a alguns grupos determinados (como o direito dos trabalhadores) ou só a poucos (como os direitos políticos).

Arrola-se, ainda, como característica dos Direitos Fundamentais a inalienabilidade, ou seja, os direitos são inegociáveis e intrasferíveis, uma vez que não se encontram à disposição do seu titular. Já a imprescritibilidade significa que os direitos não se perdem com o tempo, ou seja, uma prerrogativa fundamental não cairá no mar do desuso, prescrevendo o seu uso e gozo. Além disso, cite-se a irrenunciabilidade, sendo um pressuposto da inalienabilidade, significa que o indivíduo não pode renunciar a um direito essencial à existência, como o próprio direito à vida, uma vez esta precede os demais.

Por fim, entre tantas outras, traz-se à baila a limitabilidade, considerando que os Direitos Fundamentais não são absolutos, mas podem ser relativizados quando em confronto com outros direitos. Isso ocorre, ilustrativamente, no embate entre o direito à privacidade e o direito à informação, situação em que devem ser sopesadas as condições do caso concreto. Por isso, nesse ínterim, deve haver a aplicabilidade do princípio da harmonização constitucional.

3 A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A OMISSÃO LEGISLATIVA

Após apresentar algumas peculiaridades dos Direitos Fundamentais, enfatiza-se, aqui, a necessidade da efetivação desses direitos, os quais, como já visualizado, são essenciais à manutenção da Dignidade Humana. Nesse sentido, falar em efetivação e significa aplicar ao caso concreto as nuances dos direitos da primeira, segunda, terceira, quarta e quinta dimensão das prerrogativas positivas na Constituição Federal.

É notável na doutrina brasileira deparar-se com grandes discussões acerca da efetividade dos Direitos Fundamentais, isto é, se as normas constitucionais são imediata e diretamente aplicáveis,

suprindo de plano as necessidades sociais, ou se são mediata e indiretamente executáveis, desaguando na necessidade de regulamentação legislativa para concretizar o plexo de direitos.

Vale aqui citar duas grandes classificações albergadas por Ruy Barbosa, com influência norte-americana, e José Afonso da Silva. Ambas são reconhecidamente elogiáveis e inoxidáveis para o presente estudo. Ademais, antes de desdobrar as divisões das normas quanto à eficácia, é imprescindível lembrar que só a partir da Constituição de 1891 cogitou-se a amplitude dos efeitos dos ditames constitucionais.

3.1 Ruy Barbosa e a influência Norte Americana

Ruy Barbosa (1933), um dos maiores juristas brasileiros e idealizadores da ordem constitucional republicana, influenciado pelas concepções da doutrina clássica e da Suprema Corte estadunidenses, acolheu a distinção entre normas autoaplicáveis, também denominadas autoexecutáveis, e normas não autoaplicáveis, conhecidas por não autoexecutáveis. Para a primeira categoria, as normas estariam aptas a gerar efeitos independentemente de qualquer atuação do legislador.

Já no segundo grupo, valendo-se das lições do constitucionalista norte-americano G. Tucker, Ruy Barbosa (1933) se posiciona no sentido de que normas não autoaplicáveis são aquelas carentes da ação legislativa para tornar efetivos os seus efeitos. Complementa Ingo Wolfgang Sarlet (2015):

Há que ressaltar, ainda, que Ruy Barbosa – no âmbito de sua teoria sobre as normas constitucionais, reconheceu que é com base na formulação da norma, isto é, da expressão literal de seu enunciado e de seu conteúdo, que se logrará perceber se determinado preceito constitucional é dirigido ao legislador ou se pode ser objeto de aplicação pelo Judiciário, o que, em última análise, depende da circunstância de a norma exigir (ou não) uma concretização em nível legislativo, de acordo com a possibilidade de, por si só, gerar efeitos jurídicos ou do fato de conter apenas princípios de cunho genérico (p. 251).

Apesar da majestosa classificação envidada por Ruy Barbosa, seguida por décadas e apoiada por outros ilustres juristas, como Pontes de Miranda (este vendo essa concepção com alguns temperamentos), algumas críticas ferrenhas foram a ela tecidas. Quanto à expressão “autoaplicáveis”, transmite-se, consoante Sarlet (2015), a falsa impressão de que essas normas não podem sofrer qualquer tipo de regulamentação legislativa.

Já quanto às normas não autoaplicáveis, com apoio em Ingo Wolfgang Sarlet (2015), pregou-se que elas não geram qualquer feito jurídico, na concepção proposta por Ruy Barbosa, enquanto pendente de regulamentação. Todavia, entende-se, hodiernamente, que, mesmo tendo caráter eminentemente

programático, as normas não auto executáveis estabelecem, sim, parâmetros ao legislador, no exercício de sua competência concretizadora.

3.2 José Afonso da Silva e a tripartição das normas constitucionais

Conforme lavra de José Afonso da Silva (2014), as normas constitucionais podem ser divididas em três grupos: normas constitucionais de eficácia plena, normas constitucionais de eficácia contida e normas constitucionais de eficácia limitada. Assim, as normas de eficácia plena são aquelas que, por serem dotadas de aplicabilidade direta, imediata e integral, não dependem da atuação do legislador ordinário para que alcancem sua plena operatividade.

As normas de eficácia contida, por sua vez, dotadas de eficácia direta, imediata, mas não efetivamente integral, são aquelas em que o legislador regulou suficientemente os interesses relativos à determinada matéria, mas, conforme o eminente José Afonso da Silva (2013), deixou margem à atuação restritiva por parte da competência discricionária do poder público, nos termos que a lei estabelecer ou nos termos de conceitos gerais nelas enunciados. Em síntese, leciona José Afonso da Silva (2014):

As normas constitucionais que definem as liberdades consideradas neste capítulo são, via de regra, daquelas que denominamos de eficácia plena e aplicabilidade direta e imediata, porque o legislador constituinte deu normatividade suficiente aos interesses vinculados à matéria de que cogitam. Vale dizer, não dependem de legislação nem de providência do Poder Público para serem aplicadas. Algumas normas podem caracterizar-se como de eficácia contida, mas sempre de aplicabilidade direta e imediata, caso em que a previsão de lei não significa que desta dependem sua eficácia e aplicabilidade, visto que tal lei não se destina a integrar-lhes a eficácia (que já têm amplamente), mas visa restringir-lhes a plenitude desta (p. 270-271).

Por fim, já as de eficácia limitada são aquelas essencialmente de aplicabilidade indireta e reduzida, implicando a insuficiência, de por si só e desde logo, serem aplicáveis e gerarem seus principais efeitos. Nesse diapasão, percebe-se que normas de eficácia limitada da classificação proposta por José Afonso da Silva se equipara às normas não autoaplicáveis do desdobramento abraçado por Ruy Barbosa.

Por isso, as normas de efeitos limitados sofrem a mesma crítica acima delineada em desfavor das normas não auto executáveis, visto que, reitere-se, qualquer mandamento normativo produz efeitos, ainda que careça de uma participação do legislador. Referida crítica deve ser sustentada na medida em que não é possível desgarrar da esfera jurídica dos cidadãos os direitos que lhes são inerentes devido a uma pura desídia do Poder Legislativo.

Os Direitos Fundamentais não podem se limitar à vontade de elaboração normativa do legislador, que, muitas vezes, age em prol de sua vida política, e não de sua obrigação perante a

coletividade, como representante do povo. Nessa toada, visando a evitar estratégias políticas e arranhaduras aos direitos existenciais mínimos, a Constituição Federal de 1988 previu dois instrumentos de garantia: a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão e o Mandado de Injunção.

4 A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO

4.1 Conceito e previsão constitucional

A Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, ou simplesmente ADI por Omissão, é uma subespécie da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI, sendo esta também apresentada sob a modalidade comissiva. A ADI por Omissão intui a concepção de que não é tão-somente causadora de inconstitucionalidades a ação do legislador, mas também a sua inércia. Por isso, tão grave quanto atuar em desconformidade com a Constituição Federal, é quedar-se mesmo diante de uma determinação nela contida.

Assim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão é um instrumento por meio do qual se argui a inconstitucionalidade da inércia do legislador e, concomitantemente, busca-se uma medida necessária para efetivação da norma constitucional faltante. Trate-se, pois, de uma ação específica dirigida diretamente ao Supremo Tribunal Federal, sem necessidade de se chegar à Corte Suprema por recursos, devendo ser impetrada por um rol delimitado constitucionalmente de legitimados. Nas palavras de Dirley da Cunha Júnior (2015):

A ação direta de inconstitucionalidade por omissão deve ser compreendida como um efetivo instrumento de controle concentrado-principal das omissões do poder público, destinado, de forma geral e abstrata, a inércia inconstitucional dos órgãos de direção política, em débitos na atividade de realização das imposições constitucionais. Assim, deve-se ter em conta que, com essa ação de controle abstrato das omissões, o constituinte quis superar, em favor da supremacia e efetividade da Constituição, o estado de inconstitucionalidade decorrente das omissões do poder público (p. 319).

Constituindo-se a ADI por Omissão num controle abstrato, pretende-se transcender a esfera individual e proteger o ordenamento jurídico de uma inércia inconstitucional. Nesse passo, encontram-se Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (2014) quando comentam que, tal como a

ação direta de inconstitucionalidade (ADI), o processo de controle abstrato da omissão (ADO) não tem outro escopo senão o da defesa da ordem fundamental contra condutas com ela incompatíveis.

Não se destina, pela própria índole, continuam os citados autores, à proteção de situações individuais ou de relações subjetivadas, mas visa, precipuamente, à defesa da ordem jurídica. Não se pressupõe, portanto, aqui, a configuração de um interesse jurídico específico ou de um interesse de agir. Os órgãos ou entes incumbidos de instaurar esse processo de defesa da ordem jurídica agem não como autor, no sentido estritamente processual, mas como um Advogado do Interesse Público.

A Constituição Federal de 1988, dispondo acerca da ADI por Omissão no art. 103, § 2º, discorre que, declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.

4.2 Legitimados, objeto e procedimentos

A Lei nº 12.063, de 27 de outubro de 2009, acrescentou à Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, o capítulo II-A, que estabelece a disciplina processual da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão. Entre outras disposições, elucidou o confuso texto constitucional a respeito dos legitimados ativos para a propositura da ADI por Omissão.

A Constituição Federal de 1988 não prevê, no rol de competências do Supremo Tribunal Federal, o julgamento da ADI por Omissão, limitando-se a mencionar a Ação Direta de Inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a Ação Declaratória de Constitucionalidade de lei ou ato normativo federal. Além disso, no seu art. 103, *caput*, dispõe o rol dos legitimados que podem propor as ações acima referidas, omitindo-se, novamente, quanto à modalidade omissiva.

Entretanto, a Lei nº 9.868/1999, modificada pela Lei nº 12.063/2009, passou a dispor em seu art. 12-A que o art. 103, *caput*, da Constituição Federal, é aplicável, também, à Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão. Isto é, são legitimados ativos para propor a ADI por Omissão o Presidente da República; a Mesa do Senado Federal; a Mesa da Câmara dos Deputados; a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; o Governador de Estado ou do Distrito Federal; o Procurador-Geral da República; o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; partido político com representação no Congresso Nacional; e a confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Vencido esse ponto, Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (2014), com maestria peculiar, lembram que o objeto da ADI por Omissão é a mera inconstitucionalidade morosa dos órgãos competentes para a concretização da norma constitucional. A própria formulação empregada pelo constituinte não deixa dúvida de que se teve em vista aqui não só a atividade legislativa federal ou estadual, mas também a atividade tipicamente administrativa que pudesse, de alguma maneira, afetar a efetividade de norma constitucional.

Quanto ao procedimento da ADI por Omissão, a petição indicará a omissão inconstitucional total ou parcial quanto ao cumprimento de dever constitucional de legislar ou quanto à adoção de providência de índole administrativa; e o pedido, com suas especificações.

Em relação aos demais atos, estes se assemelham ao da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Ação, tendo em vista que, por exemplo, na ADI por Omissão, não se admite a desistência, bem como se averigüe o art. 12-E da Lei nº 9.868/1999. Este estabelece que se aplicam ao procedimento da modalidade omissiva, no que couber, as disposições constantes da ADI por ação.

5 MANDADO DE INJUNÇÃO: CONCEITOS E PECULIARIDADES

O Mandado de Injunção é um dos chamados remédios constitucionais que, similarmente à Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, visa a garantir um direito intrínseco ao indivíduo quando não há norma regulamentadora específica à prerrogativa em questão.

Está previsto constitucionalmente no art. 5º, inc. LXXI, o qual preconiza que se concederá Mandado de Injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Em síntese lapidar, esclarece José Afonso da Silva que o Mandado de Injunção:

Constitui um remédio ou ação constitucional posta à disposição de quem se considere titular de qualquer daqueles direitos, liberdades ou prerrogativas inviáveis por falta de norma regulamentadora exigida ou suposta pela Constituição. Sua principal finalidade consiste assim em conferir imediata aplicabilidade à norma constitucional portadora daqueles direitos e prerrogativas, inerte em virtude de ausência de regulamentação. Revela-se, neste quadrante, como um instrumento da realização prática da disposição do art. 5º. § 1º (2014, p. 451).

Infere-se, dessa forma, que o Mandado de Injunção é uma ação específica, de índole concreta, voltada a suprir não só atos legislativos, mas qualquer outra medida, conforme entendimento de Dirley da Cunha Júnior (2015), que, por qualquer motivo, não regulamentou os Direitos Fundamentais. Nesse

sentido, qualquer pessoa, nacional ou estrangeira, capaz ou incapaz, física ou jurídica, pode impetrar um Mandado de Injunção, guardadas suas peculiaridades.

Quando essa legitimidade ativa for ocupada por partido político com representação no Congresso Nacional; organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados, falar-se-á em Mandado de Injunção Coletivo. Outrossim, se o direito discutido for de âmbito coletivo ou difuso, o Ministério Público goza de legitimidade para a interposição da Injunção, conforme consta no art. 129, inc. III, da Constituição Federal.

Consoante Dirley da Cunha Júnior (2015), deve compor o polo passivo da ação do Mandado de Injunção, já tendo assentado este entendimento no Supremo Tribunal Federal, a autoridade ou órgão responsável pela expedição da norma regulamentadora. Frise-se, por fim, que a Corte Suprema sequer admite o litisconsórcio passivo entre essas autoridades ou órgãos e os particulares que vierem a ser obrigados ao cumprimento da norma regulamentadora.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base no exposto, alguns pontos relativos aos Direitos Fundamentais foram erigidos não com a intenção de esvaziar o tema, mas tão só de demonstrar as controvérsias doutrinárias ao seu respeito, bem como, em grossas linhas, de enfatizar as peculiaridades da sua Teoria Geral. Assim, discutiram-se, ilustrativamente, as concepções filosóficas atinentes à origem dos Direitos Fundamentais, intensificando, ao final, a relevância da concretização dessas prerrogativas.

Levantaram-se, também, as diversas nomenclaturas dadas ao direito do ser humano enquanto tal, mostrando o consenso da doutrina e jurisprudência em relação aos direitos humanos, os quais significam o plexo essencial no âmbito internacional, e aos Direitos Fundamentais, como sendo a positivação desse plexo nas Constituições dos Estados-nação. Ainda quanto a esses últimos, foi relevante apresentar, mesmo que superficialmente, a Teoria dos quatro *Status* de Georg Jellinek, a qual corresponde, em muitos aspectos, à evolução dos Direitos Fundamentais, mais especialmente à primeira, segunda, terceira e quarta dimensão desses direitos.

Ademais, deu-se destaque a discussão da efetivação dos Direitos Fundamentais, o que implica dizer a concretização da Dignidade da Pessoa Humana, aprofundando, ainda que brevemente, em duas grandes classificações das normas constitucionais quanto à eficácia. Foram mencionados, assim, os saudosos juristas Ruy Barbosa e José Afonso da Silva, que, a seus modos, apresentaram as possibilidades de aplicação dos comandos constitucionais.

Nesse sentido, ficou cristalino que a efetivação dos Direitos Fundamentais diz respeito à sua fiel aplicação ao caso concreto, ao passo que a efetividade se refere à amplitude dos efeitos do dispositivo normativo constitucional. Saliente-se que, como visualizado, independentemente de previsão legislativa, a norma constitucional produzirá algum efeito, não sendo isenta dele.

Por fim, como alguns dos instrumentos de garantias dos Direitos Fundamentais, foram apreciados a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, assim como o Mandado de Injunção. A finalidade principal de ambos reside na necessidade de efetivação dos Direitos Fundamentais quando o Poder Legislativo, alguma entidade ou autoridade, por irresponsabilidade ou não, quedar-se inerte na elaboração ou expedição de norma regulamentadora de prerrogativa constitucional aliada da Dignidade da Pessoa Humana.

7 REFERÊNCIAS

BARBOSA, Ruy. **Commentários à Constituição Federal Brasileira** (colligidos e ordenados por Homero Pires). Vol. II. São Paulo: Saraiva & Cia., 1933.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª Ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 07 fev. 2016.

BRASIL. Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999. **Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9868.htm>. Acesso em: 10 fev. 2016.

BRASIL. Lei nº 12.063, de 27 de outubro de 2009. **Acrescenta à Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, o Capítulo II-A, que estabelece a disciplina processual da ação direta de inconstitucionalidade por omissão**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12063.htm>. Acesso em: 10 fev. 2016.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª Ed. rev. ampl. e atual. Bahia: Editora JusPodivm, 2015.

JELLINEK, Georg. **Teoría General del Estado**. Trad. Fernando de los Ríos. Buenos Aires: Albatro, 1981.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**/Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco. 9ª. Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Coimbra: Coimbra Ed., 1983.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos Direitos Fundamentais na perspectiva constitucional**. 12ª Ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

EDUCAÇÃO JURÍDICA: ANÁLISE DA TEORIA DAS FASES PREPARATÓRIAS PARA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE JURÍDICA**LEGAL EDUCATION: ANALYSIS OF THE THEORY OF PREPARATORY PHASES FOR THE EXERCISE OF LEGAL ACTIVITY**

WENDEL ALVES SALES MACÊDO¹
ROSSANA TAVARES DE ALMEIDA²
MARIA LÚCIA ALVES DA SILVA

RESUMO

O presente trabalho estabelece um desenvolvimento sistemático e reflexivo sobre a Teoria das seis fases da preparação para o efetivo exercício da atividade jurídica. O objetivo do trabalho é desenvolver de forma breve cada uma das mencionadas fases. A metodologia é com base no método dedutivo, sistemático e bibliografia na qual estabelece reflexões sobre a atual educação jurídica. As fases foram assim divididas conforme a análise do comportamento dos estudantes do Curso de Direito da UFCG no período de 2012 a 2014. A problemática está relacionada com o seguinte questionamento: como são desenvolvidas as fases da educação jurídica preparatória para o efetivo exercício da atividade jurídica? A justificativa do trabalho é devido a atual crise da educação jurídica, nesse sentido, faz-se necessário estabelecer um diálogo com vista na qualidade educacional.

PALAVRAS-CHAVES: Crise do Atual Ensino Jurídico; Direito; Educação Jurídica Reflexiva; Fases da Educação Jurídica.

ABSTRACT

This paper establishes a systematic and reflective development on the Theory of the six stages of preparation for the effective exercise of legal activity. The objective is to develop briefly each of the mentioned phases. The methodology is based on the deductive method, systematic and bibliography in which establishes reflections on the current legal education. The phases were divided so as to analyze the behavior of students UFCG of Law Course in the 2012 period to 2014. The issue is related to the question: how are developed stages of the preparatory legal education for the effective exercise of legal activity? The justification of the work is due to the current crisis of legal education in this sense, it is necessary to establish a dialogue aimed at educational quality.

KEYWORDS: Current Crisis of Legal Education; Right; Reflective Legal Education; Stages of Legal Education.

* Artigo recebido em 30/11/2015 e aprovado em 26/02/2021.

¹ Professor da ESPEP, foi professor universitário do DCJ/CCJ da UFPB 2019-2021, especialista em Direito e Mestre em Direitos Humanos pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB). E-mail: wendel_direito@hotmail.com

² Professora e Pesquisadora. Mestrado em Letras pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB); Doutora em Letras na Universidade Federal da Paraíba (UFPB). E-mail: rossana_tavares@hotmail.com

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho estabelece um breve desenvolvimento sistemático e reflexivo sobre a Teoria das seis fases da educação jurídica preparatória para o efetivo exercício da atividade jurídica.

O objetivo do trabalho é fazer uma análise sistemática e reflexiva sobre as seis fases da educação jurídica preparatória para a efetiva atividade jurídica.

A metodologia do trabalho está embasada nos métodos dedutivo, sistemático e qualitativo em que se analisam as fontes do Direito com ênfase no estabelecimento de uma reflexão sobre a temática.

As seis fases foram assim definidas conforme uma análise comportamental dos alunos do Curso de Bacharel em Direito da Universidade Federal de Campina Grande campus Sousa-PB no período de 2012 a 2014.

A problemática do trabalho consiste na seguinte indagação: como são desenvolvidas as fases da educação jurídica preparatória para o efetivo exercício da atividade jurídica?

A justificativa consiste na importância do diálogo sobre a atual educação jurídica, visto que a má qualidade dessa educação acaba gerando problemas sociais e jurídicos.

2 DA CRISE DA EDUCAÇÃO JURÍDICA NO BRASIL

Não há dúvidas de que a Educação Jurídica no Brasil está em crise, pois basta analisar a grande quantidade de curso de Direito em todo o Brasil, que corresponde a mais cursos que em todos os países do planeta Terra juntos, para saber que não há um ensino jurídico qualitativo que prepara o estudante de Direito para aplicar a teoria ao caso concreto.

Para Brandão (2014, p. 25) dispõe que:

O ensino jurídico vem sendo alvo de intensos debates na comunidade acadêmica e na sociedade em geral. Muitos doutrinadores, preocupados com essa temática, vêm considerando que a educação jurídica está em crise, seja em razão da ineficácia dos cursos jurídicos antes os objetivos traçados em seus projetos pedagógicos, seja como resultado da própria legislação que regula esses cursos ou do modelo idealizado, além de outros fatores.

Nesse sentido, não resta dúvida sobre a Educação Crise da Educação Jurídica no Brasil na atualidade, mas é interessante indagar o seguinte: quais são os problemas que ocasionou e mantém a crise da Educação Jurídica no Brasil?

Brandão (2014, p. 25) alude o seguinte:

Vários autores apontam problemas, tais como: a crise de identidade do bacharel, com a perda do seu papel político; a crise da legitimidade dos operadores jurídicos; a descaracterização dos paradigmas científicos e políticos da ciência do direito; as distorções culturais e epistemológicas, além de várias outras possíveis causas dessa crise na formação jurídica.

Completa Mossini (2010, p. 21):

No que se refere ao ensino jurídico oficial, há entre os estudiosos um consenso no sentido de que o atual modelo se encontra em crise, atribuída à falta de identidade do bacharel em direito; à perda do seu papel político; à perda de legitimidade dos operadores jurídicos, bem como à descaracterização dos paradigmas científicos e políticos da ciência do direito e de muitas outras distorções políticas, culturais e epistemológicas que envolvem a produção e a reprodução do saber jurídico. Defendemos, nesta tese, que a crise do ensino jurídico é um processo cíclico e histórico, que exhibe várias faces, desde sua origem em Portugal (1288/90) até sua introdução no Brasil (1827). Além da crise estrutural, pode-se falar de uma crise operacional e educacional, englobando as questões curriculares, didático-pedagógicas e administrativas das faculdades de direito; e de uma crise funcional, econômica e social, que se manifesta na saturação do mercado de trabalho e na perda de identidade do bacharel em direito, atirado em massa a esse mercado para compor uma espécie de exercito de bacharéis de segunda classe. O ensino jurídico vive a crise de criatividade e de identidade. Não sabe para que serve, de onde veio e para onde vai, na sua visão maniqueísta do homem e da sociedade.

Como se pode perceber não um único fator que levou e vem mantendo a crise na Educação Jurídica no Brasil, pois a atual crise envolver diversos fatores, quais sejam, estrutural, operacional, educacional, funcional, econômico, social, de criatividade, de identidade, entre outros. Mas é interessante ressaltar que há solução e é para isso que ocorra se deve dialogar sobre essa temática, por exemplo, já está mais que na hora que aconteça um estudo interdisciplinar/multidisciplinar do Direito em que se estuda a teoria e aplica-a ao caso concreto.

Brandão (2014, p. 29), embasada em Oliveira (2010), descreve que:

Com efeito, não se pode negar que a crise do ensino jurídico no Brasil é originária da própria história do direito brasileiro e também do conceito do que seria direito. É importante esclarecer, desde já, que os cursos jurídicos começaram a ser criados no Brasil a partir de 1827, como resultado do processo de independência do país, com o objetivo de substituir a geração de juizes formados em Coimbra e de formar as elites brasileiras nos campos intelectual, político e administrativo.

Brandão (2014, p. 29), embasada em Aguiar (2007), completa dizendo o seguinte:

Mais do que atender a demanda da sociedade por justiça, a criação dos cursos de direito visava a prover o país de pessoas capacitadas tecnicamente para operar sua burocracia.

As primeiras faculdades criadas foram a de Olinda e a de São Paulo. Aquela funcionava como um centro intelectual que preparava novos doutrinadores e formulava novas teorias. Já a Faculdade de Direito de São Paulo estava focada na formação de políticos e burocratas de Estado, direcionando seus esforços mais para a política da nação do que para o aperfeiçoamento do sistema jurídico.

Nesse sentido, é possível constatar que a crise da educação jurídica no Brasil se originou no próprio início da educação jurídica brasileira, pois inicialmente o curso de direito, como demonstra as citações, servia para constituir pessoas habilitadas para operar a burocracia.

Dessa forma, na origem do curso de Direito no Brasil havia a preparação para que as pessoas fossem “operadoras”. Por outro lado, atualmente a educação jurídica brasileira deve preparar “cientistas jurídicos” capazes, dentre outras atribuições, de criar conhecimentos jurídicos relevantes e analisar casos concretos de forma adequada, razoável e proporcional com vista no alcance e prevalência da justiça social, da igualdade material, da dignidade da pessoa humana, da efetividade dos Direitos Fundamentais, do respeito à Constituição Federal de 1988, entre outros.

3 ANÁLISE DA TEORIA DAS FASES DA EDUCAÇÃO JURÍDICA NO BRASIL

Inicialmente, segundo Miranda (2000, p. 229): “a primeira forma de defesa dos direitos é a que consiste no seu conhecimento”.

Para Macêdo (2014, p. 29): “a Educação em Direito ou também denominada de Educação Jurídica é a que visa ensinar, estudar e preparar os cidadãos para que possam conhecer, exercer e cobrar os seus direitos e deveres”.

Em suma, à luz da análise do comportamento dos estudantes de Direito da UFCG de 2012 a 2014, a educação jurídica preparatória para o efetivo exercício da atividade jurídica é composto por seis fases: a primeira fase é da “preparação” para o ingresso ao Curso Superior em Bacharel em Direito; a segunda fase é a da “curiosidade” do Curso; a terceira fase é da “decepção” do Curso; a quarta fase é da “frustração” do Curso; a quinta fase é da “incapacidade” da formação jurídica, pois há uma considerável quantidade de Bacharéis em Direito que não conseguem iniciar a atividade jurídica (ser advogado, ser delegado, ser procurador do Estado, ser promotor, ser professor universitário, ser analisar judiciário e etc.); e a sexta fase é a da “efetiva” atividade jurídica.

3.1 Da primeira fase da educação jurídica

A primeira fase é composta pela “preparação” que o educando faz para o ingresso no Curso de Bacharel em Direito em uma instituição de ensino superior, essa fase compreende o ensino básico, estudo em um cursinho preparatório para a prova do ENEM ou para algum vestibular específico, por exemplo.

A prova do ENEM é uma prova que possui conteúdos jurídicos, pois é possível identificar algumas questões sobre temas ligados a Constituição Federal de 1988, por isso faz-se necessário o estudo da “Educação Constitucional” na atualidade.

Quando uma pessoa, de qualquer faixa etária, começar a estudar para ingressar no Curso de Direito em uma instituição de ensino superior, passa-se pela mente dela diversas indagações: como é o curso? Como são os professores? Como é a estrutura da instituição? Será que há muitas aulas boas para assistir? Será que há muito material para ler? Será que há muitos textos jurídicos para escrever? Será que é possível passar na OAB na primeira tentativa? Será que é possível passar na prova para ser juiz? Entre outras perguntas.

Por razão desses questionamentos, é possível identificar que os alunos, que estão se preparando para o ingresso no respectivo curso, fazem uma prévia imaginação sobre “como será o curso” e isso acaba levando esses a estabelecer uma “expectativa positiva” sobre o Curso de Bacharel em Direito.

É constatado que no ensino básico há uma ausência da educação jurídica em grande parte das escolas de todo o Brasil, por exemplo, não há o estudo dos Direitos da Criança e do Adolescente, não há uma Educação Constitucional, não há uma Educação em Direitos Humanos, não há uma Educação Ambiental, não há uma Educação em Formas Alternativas de Solução de Conflitos, não há a disciplina de Direito Educacional, entre outras. Diante dessas ausências, é possível dizer que há um preparo para o exercício da cidadania (conforme dispõe o artigo 205 da Constituição Federal de 1998)?

Depois de um longo período de “preparação” para o ingresso no Curso de Bacharel em Direito, que pode durar seis meses, um ano, dois anos e etc., chega o grande dia: o primeiro dia de aula no curso tão almejado.

3.2 DA SEGUNDA FASE DA EDUCAÇÃO JURÍDICA

A segunda fase da educação jurídica é integrada pelo início do Curso de Bacharel em Direito. Essa fase é composta pela “curiosidade” sobre o Curso e pela primeira ideia de que o curso é muito complexo.

Geralmente, ao iniciar o curso de Direito na primeira aula o professor se apresenta aos estudantes da seguinte forma: “bom dia, sou professor de Direito da disciplina Introdução ao Estudo do Direito, com Pós-Doutorado, Doutorado, Mestrado, Especialização e Graduação em Direito”. Em seguida, ele começa a descrever sobre os fatos que aconteceram no decorrer da sua formação e ao final da primeira aula ele menciona que: “o conceito de Direito é muito complexo, nesse sentido, é necessário que os alunos leiam livros de Introdução ao Estudo do Direito de Nader, Ferraz, Reale, Montoro, entre outros”.

Para Nader (2013, p. 3 e 4)

A disciplina Introdução ao Estudo do Direito visa a fornecer ao iniciante uma visão global do Direito, que não pode ser obtida através do estudo isolado dos diferentes ramos da árvore jurídica. As indagações de caráter geral, comuns às diversas áreas, são abordadas e analisadas nesta disciplina. Os conceitos gerais, como o de Direito, fato jurídico, relação jurídica, lei, justiça, segurança jurídica, por serem aplicáveis a todos os ramos do Direito, fazem parte do objeto de estudo da Introdução. Os conceitos específicos, como o de crime, mar territorial, ato de comércio, desapropriação, aviso prévio, fogem à finalidade da disciplina, porque são particulares de determinados ramos, em cujas disciplinas deverão ser estudadas. A técnica jurídica, vista em seus aspectos mais gerais, é também uma unidade de estudo.

Em linhas gerais, a disciplina de Introdução ao estudo do Direito estabelece conceitos gerais para que o iniciante ao estudo possa desenvolver o estudo jurídico. Por essa razão que é interessante saber sobre a história do Direito, o conceito do Direito, as características do Direito, as fontes do Direito e etc.

Comumente, diante da referida complexidade do conceito de Direito aludida pelo professor, que não conceituou, mas apenas mencionou sobre a sua vida, os alunos, por exemplo, começam a pensar que estão fazendo o “curso errado” ou de que o curso é “extremamente complexo”. Isso acaba criando uma barreira para o aprendizado, tendo em vista que a apresentação do conceito positivado do Direito assusta o aluno, que inicialmente não está familiarizado com a linguagem jurídica.

O Direito pode ser definido sem precisar relatar inicialmente que é “complexo”, para Macêdo (2014, p. 17) “o Direito consiste no conjunto de regras e princípios jurídicos que visam regular a conduta do ser humano na sociedade”. Esse conceito é um conceito didaticamente interessante, pois engloba as fontes jurídicas, descrevendo a relação entre a posituação das regras de comportamento para que os seres humanos vivam em sociedade de forma harmoniosa.

Diante desse contexto, ao mencionar que um conceito é complexo as pessoas já pensam que é “muito difícil aprender” e isso acaba gerando dificuldade na hora do aprendizado. Nesse sentido, didaticamente é mais adequado mencionar que o conceito de Direito é simples ou complexo?

O pensamento da complexidade do Curso de Direito para os alunos se intensifica com as disciplinas introdutórias do curso (por exemplo, filosofia jurídica, sociologia jurídica, psicologia jurídica, antropologia jurídica, ciências políticas, econômica política, metodologia jurídica, português jurídico, entre outros), pois são disciplinas interessantes que os alunos não têm uma noção prévia sobre os respectivos conteúdos.

É interessante ressaltar que o estudante iniciante do Curso de Bacharel em Direito ingressa no curso com bastante vontade de estudar Direito Penal, Direito Civil, Direito Administrativo, Direito Processual e Direito Constitucional, mas as disciplinas introdutórias são outras. Por essa razão, que é interessante que os professores aludem que as disciplinas introdutórias acima mencionadas são essenciais para o desenvolvimento do aprendizado do Direito Material e do Direito Processual.

Então, no início do Curso do Direito é necessário que haja um estudo do “Direito Reflexivo/Introdutório/Humanizado”, que engloba as seguintes disciplinas: filosofia jurídica, sociologia jurídica, psicologia jurídica, antropologia jurídica, ciências políticas, econômica política, metodologia jurídica, português jurídico, entre outros; para que se possa acontecer um melhor aprendizado/estudo do Direito Material e Direito Processual.

3.3 DA TERCEIRA FASE DA EDUCAÇÃO JURÍDICA

A terceira fase da educação jurídica se dá com o meio do Curso, entre o 4º período ao 7º período do curso. Essa fase é intensificada com a ideia de que “há algo errado” com o curso ou “com a capacidade de aprendizado do próprio aluno”.

No meio do curso de Bacharel em Direito há alunos que começam a refletir sobre a qualidade do curso ou sobre a própria capacidade de aprendizado. Essa reflexão leva os alunos a consultarem outros colegas com as seguintes indagações: o fato de os professores não ensinarem muito o conhecimento jurídico é normal? É normal os professores faltarem tanto? É normal os professores falarem e a pessoa não entender? É normal a pessoa pensar que os professores não sabem muito o conhecimento jurídico.

Ao consultar diversos colegas que já estão no final do curso surgem algumas respostas: “comigo foi do mesmo jeito”, “eu aprendia muito pouco, por isso agora faço um curso de Carreira Jurídica”; “os professores no meu tempo sempre faltaram muito”; “os professores não têm uma boa didática para passar o conhecimento”; “há professores que não sabem muito”; “há professores que sabem muito e dão muitas aulas”; e por final há um “amigo” que diz que “é para começar a se organizar para fazer um curso preparatório para concurso ou para estudar para a OAB”.

Por razão da curiosidade de que “algo está errado”, geralmente os estudantes acabam ficando “decepcionados” com as respostas, pois eles imaginavam que os problemas eram consigo mesmo, mas no final eles concluem que, comumente o Curso de Bacharel em Direito está com baixa qualidade. Nesse sentido, surge a seguinte pergunta: há curso de Bacharel em Direito com boa qualidade e/ou há o curso “menos pior” para se fazer?

3.4 DA QUARTA FASE DA EDUCAÇÃO JURÍDICA

No final do curso, o estudante de Direito percebe que não aprendeu muito conhecimento jurídico e ainda tem que fazer: o exame da OAB, a monografia, defesa da monografia, estudar para o mestrado e estudar para concurso (sem ter conhecimento técnico-jurídico suficiente).

Diante dessa percepção, os estudantes ficam “frustrados” com o curso de Direito: alguns estudantes procuram cursos preparatórios para a OAB e/ou para concursos; já outros continuam da mesma forma que ingressou no curso, com algumas reflexões sobre o curso, mas não faz nada para mudar isso.

Em âmbito nacional, em 2014, é possível constatar uma “crise na Educação Jurídica”, pois apenas 19 % dos estudantes do Curso de Bacharel em Direito passam na OAB³. Alguns estudantes sabendo da dificuldade da prova da OAB acabam estudando em cursinhos preparatórios; já outros não se preparam e acabam reprovando uma, duas, três, quatro, cinco, seis, sete e até mesmo oito vezes. Em 2010, o índice de reprovação foi de quase 90%⁴, ou seja, a cada 10 candidatos que prestaram o Exame da OAB, apenas 1 passou. No período de 2010 a 2012 apenas 18,5 %⁵ dos candidatos passam no Exame da OAB de primeira.

Em relação à monografia, há três tipos de estudantes: o primeiro tipo é composto por estudantes que participam de algum projeto de extensão, de pesquisa e/ou monitoria, esses estudantes fazem a monografia com o mínimo de qualidade ou excelente qualidade; o segundo tipo é integrado por estudantes que não sabem escrever textos jurídicos e nem sabem a regra da ABNT, nesse caso, a consequência disto é a produção de um trabalho não muito bom; e o terceiro tipo de estudante é composto por aqueles que compram trabalhos de conclusão de curso - TCC.

³ Disponível em: <http://www.provadaordem.com.br/blog/post/182-aprovacao-no-xiv-exame-da-oab-fica-em-25-12-seria-uma-crise-do-ensino-juridico-no-brasil/>. Acesso em: 21.04.2015

⁴ Disponível em: <http://www.amambainoticias.com.br/brasil/oab-reprova-nove-em-cada-10-bachareis-recorde-e-historico>. Acesso em: 21.04.2015

⁵ Disponível em: <http://g1.globo.com/educacao/oab/noticia/2013/08/so-185-passam-de-primeira-no-exame-de-ordem-da-oab-diz-estudo.html>. Acesso em: 21.04.2015

3.5 DA QUINTA FASE DA EDUCAÇÃO JURÍDICA

A quinta fase da educação jurídica se inicia com a conclusão do Curso em Bacharel em Direito, esta conclusão se dá com o cumprimento de todas as obrigações acadêmicas, por exemplo, conclusão de todas as provas, conclusão das horas extracurriculares, conclusão e apresentação do TCC e colação de grau.

A quinta fase é para alguns a fase da “frustração” e para outros é a fase do exercício da atividade jurídica. Ao terminar o curso, o bacharel em Direito pode fazer quatro ações, por exemplo: a primeira é ir advogar ou iniciar a atividade jurídica de outra forma (sendo técnico ou analista do Poder Judiciário, delegado, procurador e etc.); a segunda é começar a fazer uma pós-graduação; a terceira é o bacharel ir estudar para concurso em cursos de Carreira Jurídica; e quarta é o bacharel guardar o diploma e ir fazer outra atividade porque não aprendeu o mínimo para ingressar na atividade jurídica.

Observa-se que há quem durante o Curso de Direito, pelas razões apresentadas durante o texto, desiste do Curso, há quem troque de instituição e há quem troque de Curso.

A respectiva face é marca pela possível entrada ou não do Bacharel em Direito no mercado de trabalho. Os poucos que passaram na OAB começam a advogar em escritórios privados que pagam 1.000,00 para trabalhar por 8 horas diárias e aos que não passaram na OAB o estudo jurídico preparatório continua.

Em relação à prova da OAB, fica uma curiosidade: quem detém a carteira da OAB está apto para atuar como advogado no que tange ao conhecimento técnico-jurídico (ou seja, a aprovação na OAB corresponde a um efetivo preparo substancial para o exercício da profissão como advogado)?

Quanto ao salário da OAB, há uma dúvida: o salário do advogado iniciante é justo na atualidade (cadê o piso salarial dos advogados)?

Por razão da baixa qualidade da educação jurídica preparatória poucos conseguem passar na OAB de primeira ou ante de se formar, poucos conseguem passar no mestrado e poucos conseguem passar num concurso após a conclusão do Curso. Dessa forma, há uma consequência social diante da má qualidade do Curso (ou até mesmo do aluno) que é o não exercício da atividade jurídica, a não entrada no mercado de trabalho.

Observa-se que há estudantes que passam no Exame da OAB, em concursos e/ou em mestrados antes de concluírem o curso superior em Bacharel em Direito. Esses merecem o direito ao adiantamento de curso, pois comprovaram objetivamente por meio do seu esforço e dedicação que estão aptos a iniciarem a atividade jurídica.

Diante dessa falta de conhecimento, o aluno começa a estudar novamente os conteúdos e conceitos básicos do curso, revisando o pouco que aprendeu e ampliando o conhecimento jurídico por meio de Cursos Preparatório como, por exemplo, CERS, LFG, Damásio de Jesus, Ênfase, entre outros.

3.6 DA SEXTA FASE DA EDUCAÇÃO JURÍDICA

A sexta fase começa com a aprovação do Bacharel em Direito na OAB e/ou no concurso e/ou concluir uma especialização (ou até mesmo iniciar um mestrado), pois é a partir de uma dessa ou dessas aprovações que se pode iniciar a atividade jurídica.

Há diversos fatores que originou e mantém a crise da educação jurídica no Brasil, dentre eles estão os seguintes: estrutural, operacional, educacional, funcional, econômico, social, de criatividade, de identidade, e etc.

Para ser advogado é necessário, dentre outros requisitos legais, passar no Exame da OAB. Para ser “concurgado” deve-se ingressar em um cargo ou emprego público após a aprovação em um concurso público. E para ser professor do Curso de Bacharel em Direito é necessário ter no mínimo especialização.

A sexta fase é concluída com a entrada do advogado, do analista judiciário, do delegado, do defensor público, do procurador, do promotor de justiça, do juiz, do professor, entre outros, no efetivo exercício da atividade jurídica. Nesse sentido, essa fase pode demorar 1 mês, 2 meses, 3 meses, 1 ano, 2 anos, 3 anos, 10 anos ou até mais.

Por exemplo: quanto tempo leva para uma pessoa para passar na OAB? Quanto tempo leva para alguém ser professor universitário? Concurso na área jurídica é pouco concorrido? Será que todos que almeja passar para ser juiz federal conseguem na prática? Quanto tempo de estudo é necessário para ser juiz federal?

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Atualmente, a educação jurídica brasileira está em crise e essa crise iniciou-se com a própria origem da implantação dos Cursos de Direito no Brasil em virtude de formar pessoas para ser operadores.

Em aspectos gerais, é possível identificar por meio da análise comportamental dos estudantes de Direito da UFCG entre 2012 a 2014 que há um problema no ensino jurídico preparatório para o efetivo exercício da atividade jurídica, esse problema é comprovado pela baixa quantidade de aprovações no Exame da OAB e/ou em concursos públicos.

O trabalho estabelece seis fases de forma didática, sistemática e reflexiva da respectiva educação jurídica, em que cada fase é marcada por um ponto inicial, um ponto final e uma palavra-chave, que deve observar a razoabilidade e proporcionalidade.

A primeira fase inicia com a educação básica no momento em que o indivíduo resolve fazer e se preparar para ingressar no Curso de Bacharel em Direito em uma instituição de ensino superior, o final dessa fase se dá um pouco antes do primeiro dia de aula no mencionado curso. A palavra-chave da primeira fase é a “preparação” para o ingresso no referente Curso.

A segunda fase começa com o primeiro dia de aula e conclui em mais ou menos com a conclusão do 3º período do curso. Essa fase é marcada pela palavra “curiosidade” sobre o curso.

A terceira fase inicia com o 4º período do Curso de Direito e vai até o 7º período, a palavra-chave dessa fase é a “decepção” do curso de Direito, pois é identificado problemas com o Curso, por exemplo, falta de aula, falta de professores qualificados, falta de prática jurídica, falta de análise de problemas concretos.

A quarta fase estreia no 8º período e termina com a colação de grau (que é a última etapa do curso de Direito). A palavra-chave é a “frustração”, pois muitos não conseguem ingressar na atividade jurídica.

A quinta fase inicia depois da colação de grau e termina com a aprovação na OAB, em um concurso público de nível superior na área jurídica e/ou com uma conclusão de uma especialização. A palavra-chave nessa fase é a “incapacidade” da formação jurídica para ingressar na atividade jurídica.

A sexta fase se inicia com a com o exercício da advocacia, do magistério, com a atuação como delegado, como defensor público, como promotor de justiça, como juiz, entre outras atividades jurídicas. A palavra-chave na respectiva fase é a “efetividade” do exercício da atividade jurídica, nesse sentido, o cidadão está dotado de felicidade de poder atuar na área jurídica após tanto tempo de preparação.

Diante das informações e reflexões apresentadas, é interessante haver um diálogo entre todos que envolvem o meio jurídico para que a crise da atual educação jurídica “diminua (ou até mesmo acabe)” e haja uma efetiva qualidade educacional.

O presente trabalho é construído com análise comportamental dos estudantes de Direito da UFCG entre 2012 a 2014. Essa pesquisa não é apenas local, pois é possível identificar um problema no Ensino Jurídico em todo o Brasil, conforme as pesquisas da prova da OAB.

É interessante aludir que o Curso de Direito da UFCG é composto por muitos professores de qualidade, professores esses que ensinam o Direito para ser aplicado de forma adequada, eficiente, razoável e proporcional, objetivando a justiça social e a igualdade material.

5 REFERÊNCIAS

BRANDÃO, Fernanda Holanda de Vasconcelos. **Advocacia negocial: promoção do acesso à justiça pela desjudicialização dos conflitos**. João Pessoa: A União, 2014.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 1988.

Disponível em: <http://www.amambainoticias.com.br/brasil/oab-reprova-nove-em-cada-10-bachareis-recorde-e-historico>. Acesso em: 21.04.2015

Disponível em: <http://g1.globo.com/educacao/oab/noticia/2013/08/so-185-passam-de-primeira-no-exame-de-ordem-da-oab-diz-estudo.html>. Acesso em: 21.04.2015

Disponível em: <http://www.provadaordem.com.br/blog/post/182-aprovacao-no-xiv-exame-da-oab-fica-em-25-12-seria-uma-criese-do-ensino-juridico-no-brasil/>. Acesso em: 21.04.2015

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 35ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MACÊDO, Wendel Alves Sales. **A arbitragem, a conciliação, a mediação e a negociação como formas alternativas de solução de conflitos de interesses no direito brasileiro**. Trabalho monográfico apresentado e depositado no CCJS da UFCG em 2014.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**: Tomo III – Estrutura Constitucional do Estado. 5º ed. rev. e atual. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

MOSSINI, Daniela Emmerick de Souza. **Ensino Jurídico: história, currículo e interdisciplinaridade**. Tese. São Paulo: PUC, 2010.

PROPRIEDADE INTELECTUAL: CONCEITO, PROTEÇÃO JURÍDICA E ESPÉCIES**INTELLECTUAL PROPERTY: CONCEPT, LEGAL PROTECTION AND SPECIES**

*FERNANDA MARIA AFONSO CARNEIRO¹
FILIPE GUTIERRE CARVALHO DE LIMA²*

RESUMO

O presente artigo visa explorar o conceito de propriedade intelectual, contextualizando em uma realidade extremamente globalizada, na qual a informação e a tecnologia são as molas que movem o sistema econômico, financeiro e consumista. Neste contexto, os produtos do intelecto geram os equipamentos e bens de consumo a serem produzidos e, conseqüentemente, protegidos pela lei, para evitar práticas como a concorrência desleal através da apropriação de ideias de outrem. Este trabalho visa abordar, ainda, os diferentes bens a serem protegidos nesse contexto e as duas espécies de propriedade intelectual: a propriedade industrial (abordando suas subespécies) e o direito autoral. Utiliza-se do método de pesquisa bibliográfica e da abordagem qualitativa, para estudar e analisar os conceitos e, por fim, concluir, ao descrever as formas e os caracteres que compõem o estudo da propriedade intelectual e suas vertentes.

PALAVRAS-CHAVE: Propriedade Intelectual. Propriedade Industrial. Direito Autoral.

ABSTRACT

This article aims to explore the concept of intellectual property, contextualizing in a highly globalized reality, in which information and technology are the springs that move the economic, financial and consumerist system. In this context, the products of the intellect generating equipment and consumer goods to be produced and therefore protected by law, to avoid practices such as unfair competition through the appropriation of another's ideas. This work would address also the different assets to be protected in this context and the two types of intellectual property: industrial property (addressing its subspecies) and copyright. It is used for bibliographic research method and qualitative approach to study and analyze the concepts and finally conclude by describing the forms and characters that make up the study of intellectual property and its variations.

KEYWORDS: Intellectual Property. Industrial Property. Copyright.

* Artigo recebido em 08/04/2016 e aprovado em 24/01/2018.

¹ Pós-Doutora em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC), em 2017. Doutora em Teoria Jurídico-Política e Relações Internacionais pela Universidade de Évora (Portugal), em 2013, com reconhecimento pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE) em Ciências Políticas. Coordenadora do Curso de Direito do Centro Universitário INTA – UNINTA, em Sobral (CE). E-mail: fernandaafonsoadv@gmail.com

² Mestre em Bioprospecção Molecular pela Universidade Regional do Cariri (2009). Especialista em Educação Ambiental pela Universidade Regional do Cariri - URCA (2009). Graduado em Bacharelado em Ciências Biológicas pela Universidade Regional do Cariri (2008). Graduado em Licenciatura Plena em Ciências Biológicas pela Universidade Regional do Cariri (2007). Professor substituto do Departamento de Ciências Biológicas – URCA. E-mail: filipe.carvalho@urca.br.

1 PROPRIEDADE INTELECTUAL: CONCEITO

Hodiernamente, a atividade inventiva e criativa tornou-se um bem econômico financeiramente valorizado, uma vez que o processo que origina e cria ferramentas, equipamentos e tecnologias é o responsável pela criação de bens de consumo em uma sociedade cada vez mais informatizada e tecnológica.

Nesse sentido, explica Luiz Otávio Pimentel (1999) que:

Hoje, em plena era da informação, a incorporação da tecnologia às atividades econômicas produz impacto na sociedade, devido aos avanços tecnológicos das últimas décadas – esses superaram tudo o que o homem havia acumulado ao longo da sua existência no planeta em termos de conhecimentos, com toda a gama de consequências que transformam cotidianamente as vidas e o comportamento das pessoas.

Dada a importância dos frutos da criação humana, foi criado o conceito de uma espécie de bem – propriedade – a ser tutelada pelo Direito. Trata-se da "Propriedade intelectual", sendo este um gênero que abarca como espécies a propriedade industrial e o direito autoral.

O conceito de propriedade intelectual deriva da Convenção de Estocolmo que, em 1967, inaugurou a Organização Mundial da Propriedade.

Em seu bojo, a convenção definia a propriedade intelectual como:

a soma dos direitos relativos às obras literárias, artísticas e científicas, às interpretações dos artistas intérpretes e às execuções dos artistas executantes, aos fonogramas e às emissões de radiodifusão, às invenções em todos os domínios da atividade humana, às descobertas científicas, aos desenhos e modelos industriais, às marcas industriais, comerciais e de serviço, bem como às firmas comerciais e denominações comerciais, à proteção contra a concorrência desleal e todos os outros direitos inerentes à atividade intelectual nos domínios industrial, científico, literário e artístico.

Assim, entende-se que o propósito da proteção legal desse gênero de bem é, precisamente, tutelar a atividade criativa de seu criador, separando-a em espécies, cujas características derivam de acordo com a configuração, utilidade, apresentação e atividade inventiva que caracterizam cada instituto.

Essa proteção jurídica visa coibir o parasitismo comercial, prática através da qual uma empresa se apropria do trabalho criativo e intelectual de outra, com o fim de autopromover-se às custas do bem inventivo alheio.

A prática acima descrita fere a livre concorrência, um dos fundamentos da sociedade e princípio geral da ordem econômica, prevista no art. 170, IV da Constituição Federal. Tratando-se, nesse caso, de concorrência arditosa.

Não se desassocia a atividade inventiva do retorno financeiro, fato este pelo qual sua usurpação caracteriza danos materiais (além de morais).

A explicação é trazida por SAMPAIO E SANTOS (2000) da seguinte forma:

Isto se deve ao fato da propriedade intelectual ser considerada uma forma de reconhecimento a atividade inventiva, pois permite que o autor receba um retorno financeiro pelos investimentos realizados pela pesquisa e por outro lado tende a incentivar e a estimular que ocorram mais investimentos em inovações tecnológicas.

A proteção descrita, vem ainda, disposta na Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, nos incisos abaixo expostos:

Inciso XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei deixar.

Inciso XXIX - a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País.

Com o fulcro de proteger os bens inventivos e a atividade criativa de autores e criadores, formalizaram-se os crimes contra as marcas, desenhos industriais e patentes, sobre os quais dispõem as Leis 9.279/1996 e 9.610/1998, que tratam, respectivamente, da regulação dos direitos e obrigações relativos à propriedade industrial e da consolidação da legislação sobre direitos autorais.

Para que essa proteção fosse possível, os conceitos acima foram descritos e delineados ao ponto de que fosse possível enquadrar as criações práticas nos mesmos, tal como os requisitos que os configuram e, conseqüentemente, as sanções legais à concorrência desleal dos mesmos.

Essa chamada "concorrência desleal" vem regulada pela Lei de Propriedade Industrial.

A seguir, proceder-se-á a uma breve análise das espécies de propriedade intelectual, que abrange as espécies "propriedade industrial" e "direito autoral".

2 PROPRIEDADE INDUSTRIAL

O conceito de Propriedade Industrial pode ser apresentado como "o conjunto de norma aplicáveis à criação intelectual de cunho utilitarista, voltada para a atividade empresarial".

Os bens protegidos pela propriedade industrial são considerados bens móveis e sua proteção se dá através de registro ou de patente. O cunho utilitarista traz a ideia de bens com uma utilidade fática, que não se reduz a valo artístico, podendo, no entanto, esta utilidade estar associada à formatação visual (design).

O Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) é uma autarquia federal, vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC), responsável pelo aperfeiçoamento, disseminação e gestão do sistema brasileiro de concessão e garantia de direitos de propriedade intelectual para a indústria. Entre os serviços prestados pelo INPI, estão os registros de marcas, desenhos industriais, indicações geográficas, programas de computador e topografias de circuitos, as concessões de patentes e as averbações de contratos de franquia e das distintas modalidades de transferência de tecnologia. Na economia do conhecimento, estes direitos se transformam em diferenciais competitivos, estimulando o surgimento constante de novas identidades e soluções técnicas.

É a partir da sua emissão pelo INPI que passa a existir de direito a proteção pelo direito da propriedade industrial, fato este que difere do que ocorre com os direitos autorais, como será visto a seguir.

2.1 Invenção

A invenção decorre da criação de algo novo, que não existia com esta utilidade, embora já existisse na natureza. Trata-se, portanto, do fruto do intelecto de seu criador, que configurou elementos da natureza para que se tornassem aquele objeto, inovando e revelando algo que até então não existia.

Para CASTRO (2007, p.149):

Invenção é algo novo e útil criado pelo trabalho e engenho humanos. Consiste na criação e uma coisa até então inexistente e resulta do labor intelectual de seu criador. O direito do criador nasce com a invenção, mas é a partir da expedição da “patente” (título de propriedade) que o mesmo é declarado legalmente existente pelo Estado (INPI). Consiste na criação de um bem novo, utilidade nova ou desenvolvimento de um já existente.

Os requisitos que o bem deve atender, para ser conhecido como invenção, e que são analisados pelo INPI para a concessão da patente, são: novidade, atividade inventiva, aplicação industrial e desimpedimento.

A novidade refere-se ao que não está contido pelo “estado da técnica”. Este conceito refere-se ao que já foi anteriormente conhecido pela comunidade científica, ou seja, está no rol de bens já produzidos ou cuja produção já foi patenteada por outrem.

A atividade inventiva vem disposta no art. 13 da Lei de Propriedade Industrial.

De acordo com o dispositivo referido, a atividade inventiva “ocorre sempre que para um técnico no assunto não decorra de maneira óbvia ou evidente do estágio atual da técnica”.

Por aplicação industrial compreende-se os bens que possam ser instrumentalizados no mundo real, atual, e possam assim ser produzidos pela indústria com a tecnologia que atualmente existe. Este requisito exclui bens cuja produção seja inútil (não exista uma aplicação prática a estes) ou inviável, pois não existe a tecnologia necessária para desenvolvê-los ou colocá-los em atividade.

O desimpedimento trata-se de um requisito negativo, pois exclui o que estiver impedido pela Lei de Propriedade Industrial, no seu art. 18, que traz uma série de bens que não podem ser patenteados, tais como: Bens cuja produção ou existência atentem contra a moral e os bons costumes; Bens derivados da utilização ou manejo de núcleo atômico; Seres vivos ao todo ou em parte, com exceção de microrganismos.

2.2 Modelo de utilidade

O art. 9º da Lei nº 9.279/1996 define o modelo de utilidade como "objeto de uso prático, ou parte deste, suscetível de aplicação industrial, que apresente nova forma ou disposição, envolvendo ato inventivo, que resulte em melhoria funcional no seu uso ou em sua fabricação".

Assim, o modelo de utilidade é um aparato considerado "útil", isto é, um invento que aprimora as funções em termos de funcionalidade e utilidade de algo que já existe. Chama-se de um invento que traz a chamada "melhoria funcional".

Nesse ponto, é mister ressaltar a diferença entre “Modelo de Utilidade” e o instituto a ser seguidamente analisado, “Desenho Industrial”.

A lição de Adriana Xavier de Faria (2007), aduz que:

Ao mesmo tempo, porquanto o UM não proíbe a forma plástica ou ornamental, o DI também não proíbe a funcionalidade implícita de um objeto, tampouco proíbe que se tenha nele uma melhoria funcional. Fica claro, então, que um mesmo objeto pode obter registro como UM e como DI. Nesse mesmo sentido, nada impede que um objeto de uso prático tenha também uma forma ornamental original. Caso contrário, seria o desenho industrial um modelo de “inutilidade”?

2.3 Desenho Industrial

Já o desenho industrial seria uma "forma plástica ornamental", nos termos da supracitada lei, caracterizado por ser um plexo de linhas e cores que modulem um formato apto a caracterizar um

produto, identificando-o através de um resultado visual. Este resultado visual, quando original nos caracteres externos, caracteriza o desenho industrial, como uma criação inventiva.

Segundo o Instituto Nacional de Propriedade Industrial:

O conceito de desenho industrial deve ser entendido como um determinado objeto ou coisa que tenha uma finalidade útil e não apenas, como define a Lei de Propriedade Industrial, que sirva como um adorno, enfeite ou ordenamento, devendo a forma seguir a função.

Assim, explicita-se que não há criação de nova utilidade ou tampouco invenção, e sim mera criação ornamental de caráter visual que configura nova aparência individualizada àquele produto, caracterizando-o de maneira identificadora.

No entanto, para ser considerado desenho industrial, o mesmo deve trazer certo grau de inventividade estética que o distinga dos demais. Trata-se de nova configuração, considerada inovadora o suficiente para trazer à baila o requisito da originalidade.

Neste sentido, vê-se a seguinte decisão emanada pelo Tribunal Regional Federal (TRF) da 2ª Região:

Com efeito, para que seja registrável como desenho industrial, a nova conformação ornamental de um objeto não deve se restringir à mera disparidade de dimensões ou a alterações superficiais da sua configuração com relação às já presentes no mercado ou já inseridas no estado da técnica, mas, sim, deve ser dotada de um determinado grau de inventividade estética capaz de resultar na efetiva distinguibilidade da nova configuração se comparada a produtos similares (.) Voto do Des. André Fontes, Agravo 2007.02.01.009404-2, Segunda Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, à unanimidade, Rio de Janeiro, 30 de setembro de 2008. (data do julgamento)

Para COSTA (2005), os requisitos para configuração do desenho industrial são os seguintes:

Novidade: o desenho industrial deve ser novo, isto é, não compreendido no estado da técnica. A forma criada deve propiciar um resultado visual inédito, desconhecido dos técnicos do setor (art. 96), sendo que também há o direito de prioridade, como mencionado anteriormente, só que, neste caso ele é de 6 meses.

Originalidade: deve apresentar uma configuração visual distinta em relação a outros objetos anteriores, ou quando combinar com originalidade elementos já conhecidos criando um visual próprio. Enquanto a novidade é uma questão técnica, a originalidade é estética (art. 97).

Utilidade Industrial: não se considera desenho industrial qualquer obra de caráter puramente artístico (art. 98), sendo que, estas podem ser protegidas pelo Direito Autoral.

Desimpedimento: a lei impede o registro de desenho industrial em determinadas situações, conforme elenca o art. 100, como por exemplo, desenhos contrários à moral e aos bons costumes, ofensivos à honra ou imagem de pessoas ou atentatórios à liberdade de consciência, de forma comum, vulgar ou necessária.

Estes representam os requisitos clássicos para configurar o desenho industrial. Primeiramente, é necessária a característica da “novidade”, que, neste caso, trata-se de um ineditismo, pois a configuração deve ser inédita, não conhecida em relação ao resultado visual gerado. Se já existe resultado visual daquela configuração, esta característica não incidirá.

Já a originalidade trata-se de um resultado visual novo em relação à estética, distinguindo-se da novidade que traz a questão técnica. Deve ser original, o que significa que não sua aparência deve distinguir-se dos objetos anteriores.

A utilidade industrial, por sua vez, é a característica que difere o desenho industrial dos bens protegidos pelo Direito Autoral. Isso porque, para a Utilidade industrial, deve configurar-se um utilitarismo para aquele bem. Caso ele não o possua, sendo apenas artístico, de valor subjetivamente analisado, trata-se de bem a ser tutelado pelo direito autoral e não pela propriedade industrial.

Por fim, a característica do desimpedimento é um requisito negativo, pois faz-se necessário que o objeto não esteja contido no rol do art.100 da lei reguladora, na listagem de objetos que não podem ser registrados como desenho industrial, seja porque atentam contra o Poder Público, contra a moral ou os bons costumes, além de uma série de hipóteses elencadas no referido artigo.

2.4 Marca

Já a marca tem sua definição exposta no artigo 122 da supracitada lei, e trata-se de insígnia visual identificadora que não se configure nas hipóteses vedadas por lei.

Ou seja, tratamos aqui de um sinal distintivo, apto a gerar identificação de serviço ou produto, por si só, como elemento identificador. Na legislação pátria só pode ser caracterizada por insígnias visuais, embora em outros países também abarque sons, por exemplo. No Brasil apenas pode-se registrar como marca o que é visível aos olhos.

Neste momento faz-se oportuno distinguir os diferentes tipos de marca mencionados na legislação supra, sendo estes: 1. Marca de produto e serviço; 2. Marca de certificação; 3. Marca coletiva.

A primeira mencionada, trata-se da insígnia que distingue produtos ou serviços de outros iguais, semelhantes ou diferentes.

A segunda trata-se de uma marca de qualificação, que aponta que certo produto ou serviço encontra-se dentro das normas técnicas ou ainda que este atingiu certo critério de qualidade tornando-o apto a receber esta certificação, tratando-se de verdadeira qualificação.

Refere-se, em suma, à qualidade do produto; e para que ela possa ser adquirida, o mesmo deve passar pelo exame de critérios determinantes de um patamar mínimo de excelência ou adequação.

Por fim, a marca coletiva é usada como meio de identificação de determinado produto que faça parte de uma certa rede ou entidade de produtos.

Isso se dá com frequência com redes de empresas ou serviços que possuem muitos produtos com nomes diferentes, mas, cuja empresa proprietária ou mantenedora pode ser identificada pela marca coletiva, que vem impressa nos produtos de todas as empresas que compõem esta rede.

No que tange à sua apresentação, as marcas são comumente divididas entre: Figurativas; Mista; Tridimensional.

A distinção entre as três é didaticamente trazida por FARIAS (2003), ao ensinar que:

As figurativas, que são as constituídas por desenho, imagem, figura ou qualquer forma estilizada de letra e número, isoladamente, bem como dos ideogramas de línguas tais como o japonês, chinês, hebraico, etc. Nesta última hipótese, a proteção legal recai sobre o ideograma em si, e não sobre a palavra ou termo que ele representa, ressalvada. Mista, onde são constituídas pela combinação de elementos nominativos e elementos figurativos ou de elementos nominativos, cuja grafia se apresenta de forma estilizada. Tridimensional, são constituídas pela forma plástica (entende-se por forma plástica, a configuração ou a conformação física) de produto ou de embalagem, cuja forma tenha capacidade distintiva em si mesma e esteja dissociada de qualquer efeito técnico.

No tocante à atribuição da proteção legal às marcas, imperiosa se faz a lição de Carvalho (2011), ao discorrer sobre os princípios que caracterizam a proteção a ser dada a estas:

O sistema jurídico brasileiro trabalha baseado no princípio atributivo, o que significa dizer que a proteção legal concedida ao titular de uma marca se dá quando da obtenção do registro desta perante o órgão administrativo competente, no nosso caso, o Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI). Soma-se a este princípio os princípios da territorialidade e da especificidade. Este refere que a proteção concedida a uma marca fica restrita à classe de produto ou serviço que designa, enquanto aquele garante a proteção concedida pelo registro apenas dentro do território nacional.

3 DIREITO AUTORAL

O Direito autoral refere-se aos direitos patrimoniais e pessoais da criação ideológica dos autores, trazendo caráter personalíssimo e referente a obras intelectuais. Devido à personalidade, que é característica inerente a estes, demonstrando uma verdadeira correspondência entre o fruto do direito autoral e o íntimo do autor do mesmo, a proteção legal desses direitos prescinde de registro formal, sendo assim inerente à sua própria criação.

É conhecido pela doutrina como um “direito sui generis”, por trazer em seu bojo a proteção moral e patrimonial.

Nesse contexto, FRAGOSO (2009, p. 29) explica que:

Por tratar-se de um Direito que abrange aspectos de natureza moral concomitantemente a aspectos de natureza patrimonial, convivem, lado a lado, aspectos de um verdadeiro direito de propriedade com aspectos de direito pessoal ou moral, tais como os direitos de paternidade, integridade e de modificação da obra, bem como os direitos ao inédito e de arrependimento.

É imperioso destacar que a característica “sui generis” classificada pelo autor supramencionado é referente precisamente à característica híbrida dos direitos que resguarda, possuindo ao mesmo tempo a face da patrimonialidade e um dano moral e pessoal, tão específico que abrange com sua pessoalidade uma série de outros direitos.

Este último deriva exatamente do fato de a obra protegida pelo Direito Autoral trazer inerentes características pessoais do autor que a produziu, tendo um lado artístico intimista e não sendo apenas mero bem de consumo.

Sua proteção legal vem prevista na Lei nº 9.610/98, que transcreve em seu rol de produtos da mente humana aptos à proteção, as obras literárias, artísticas e científicas. Esta proteção impede que outrem se aposses da atividade do autor como sua, e caracteriza tal atividade como dano moral e intelectual.

O direito autoral, tal como a propriedade industrial, é espécie de propriedade intelectual, muito embora ambos não se confundam.

Nesse sentido, vê-se a distinção de ambos na lição de FRAGOSO (2009, p.31), ao explicitar que:

Ambos congregaram uma categoria de direitos designada como propriedade intelectual. Entretanto, as diferenças são substanciais. Não obstante a propriedade intelectual também conter elementos de natureza incorpórea, como as marcas de indústria, de comércio e de serviços, tais bens incorpóreos têm como objetivo, antes de mais nada, identificar e individualizar os bens ou serviços produzidos por uma empresa. (...) Em tais categorias de propriedade industrial, o desenho industrial pode merecer a proteção tanto do Direito de Propriedade Industrial quanto do Direito Autoral, mas sempre e quando o seu valor artístico intrínseco possa estar dissociado do caráter industrial do objeto a que se refere.

Assim, é perceptível que os objetos de proteção do Direito Autoral trazem em seu bojo uma proteção direta ao seu valor artístico. Existe diferença em relação ao objeto da proteção. Aquele bem tutelado pelo Direito Autoral possui em seu valor a característica artística, enquanto o mesmo não pode ser dito do bem da propriedade industrial, que possui um valor econômico apreciável objetivamente.

Ademais, como demonstrou o autor supra, é possível que um bem seja tutelado por ambos, contanto que os valores dessas duas ordens diferentes possam ser apreciados individualmente.

Sobre essa distinção é imprescindível apresentar a distinção clássica, demonstrada por CASTRO (2007, p.144), que demonstra as seguintes diferenças:

Funcional – a propriedade industrial visa a atender o mercado de consumo (massa), mediante concorrência. O direito do autor objetiva a retribuição pessoal e individual (ao indivíduo).

Utilidade – a propriedade industrial é utilitarista (satisfação monetária). O direito do autor visa à satisfação interior do indivíduo. No direito do autor, a própria obra é a exteriorização do autor (música, tela, livro), derivando dele o direito moral (direito de tira a obra de circulação, por exemplo). Na propriedade industrial, o produto ou o processo novo é resultado da tecnologia.

O direito do autor decorre da criação da obra, enquanto a propriedade industrial decorre do registro da marca ou do depósito da patente. No direito do autor protege-se a forma. Na propriedade industrial, a ideia (novidade tecnológica).

A dispensabilidade do registro é o maior ponto de distinção entre os direitos autorais e a propriedade industrial. Enquanto os bens configurados como propriedade industrial necessitam de registro constitutivo para gerar a situação de tutela legal, os produtos do direito autoral têm esta proteção derivada de sua própria natureza.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do presente artigo pôde-se verificar que a propriedade intelectual consiste em um conjunto de bens que recebem proteção legal por tratar-se de uma atividade inventiva do autor, que pode vir a ser comercializada.

Verificou-se que se trata de gênero do qual dividem-se as subespécies: propriedade industrial e direito autoral. Sendo assim, a propriedade industrial corresponde a bens com o caráter do utilitarismo, isto é, eles são aplicáveis na indústria, na vida prática e instrumentalizam funções necessárias ao dia a dia, tendo um caráter de bem de consumo, cuja circulação gera contrapartida patrimonial.

Os bens da propriedade industrial recebem proteção através do ato de patente (aplicável à invenção e ao modelo de utilidade) ou através do registro (aplicável ao desenho industrial e à marca). Esses atos são constitutivos, pois é através de sua formalização que a proteção pode ser reivindicada.

O responsável pela concessão da patente e do registro é o Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) que se trata de uma autarquia federal responsável por identificar os critérios mínimos (requisitos) de cada bem apresentado, concedendo a esses o registro ou patente, que impede que outro bem exatamente igual seja produzido, resguardando os criados de práticas como a concorrência desleal.

Viu-se, ainda, no bojo do trabalho, que existe outra espécie de propriedade intelectual, sendo este o direito autoral. Trata-se de proteção da atividade inventiva, mas com um caráter diferente, pois nesse caso o bem possui valor absolutamente artístico, não havendo a característica do utilitarismo.

Devido a este fator, existe uma característica *sui generis* no direito autoral, pois há uma proteção moral e uma proteção patrimonial. A moral decorre do caráter pessoal desse bem, cuja existência expõe a própria personalidade do autor e, por isso, sua ofensa é um dano moral. Já a patrimonial decorre do fato de que mesmo o bem puramente artístico é comercializável e a ofensa ao direito autoral resulta em dano patrimonial ao autor.

Assim, foram apresentados o conceito de propriedade intelectual, tal como suas espécies e subespécies e a proteção jurídica que recebem, seja através dos institutos que o formalizam ou da lei que regulariza estes atos.

5 REFERÊNCIAS

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

BRASIL. Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996 - **Lei da Propriedade Industrial**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Poder Executivo, Brasília, DF, 15 de maio de 1996.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (2. Região). **Agravo nº 2007.02.01.009404-2**. Relator: Desembargador André Fontes. Rio de Janeiro, 30 de setembro de 2008. Disponível em: www.jusbrasil.com.br.

CARVALHO, Rodrigo Franco de. *Da Proteção Legal concedida às marcas notoriamente conhecidas e de alto renome*. PUCRS. Disponível em: <<http://www3.pucrs.br/pucrs/files>>.

CASTRO, Moema Augusta Soares de. **Manual de Direito Empresarial**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. 278p.

COSTA, Dahyana Siman Carvalho da. *Propriedade Industrial*. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=834>>.

FARIA, Adriana Xavier de. *O desenho industrial e os direitos de propriedade intelectual*. In: **Revista da ABPI**, n. 87, p. 11-26, mar./abr. 2007

FARIAS, Káthia Lourenço de. *Das Marcas e Patentes*. Universo Jurídico, Juiz de Fora, ano XI, 01 de out. de 2003. Disponível em: <http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/1514/das_marcas_e_patentes>. Acesso em: Set. de 2015.

FRAGOSO, João Henrique da Rocha. **Direito autoral: Da antiguidade à internet**. São Paulo: Quartier Latin. 2009. 406p.

INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL (INPI). *O que é desenho industrial*. Disponível em: <www.inpi.gov.br>.

PIMENTEL, Luiz Otávio. **Direito Industrial – As Funções do Direito de Patentes**. Porto Alegre: Síntese, 1999, 278 p. p.26.

A PRESTAÇÃO DE CONTAS DE CAMPANHA PELOS CANDIDATOS A CARGOS ELETIVOS COMO CONDIÇÃO *SINE QUA NON* PARA O INCREMENTO DA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA**THE CAMPAIGN ACCOUNTS FOR CANDIDATES FOR ELECTIVE POSITIONS AS A *SINE QUA NON* CONDITION FOR THE INCREASE OF PARTICIPATORY DEMOCRACY**FELIPE ANTÔNIO DE CASTRO BEZERRA MORAIS MELO¹FELIPE BRUNO SANTABAYA DE CARVALHO²JOÃO FELIPE BEZERRA BASTOS⁴**RESUMO**

O presente artigo visa estudar a prestação de contas eleitorais, considerando-a um dever cívico, como uma maneira de estimular a democracia participativa. Será estudado se o princípio constitucional da eficiência, presente no rol dos princípios gerais da Administração Pública do art. 37 da CRFB/88 pode ser considerado como um princípio democrático. Outrossim, será realizada a distinção, com base em Bruhns, de maneira crítica, patrimonialismo e o neopatrimonialismo. Dessa forma, considerando a consulta realizada à doutrina nacional e estrangeira, a metodologia será do tipo bibliográfica. Quanto à natureza e fins da metodologia, será do tipo, respectivamente, qualitativa e exploratória. Portanto, um dos objetivos deste trabalho é comprovar que a participação popular, por meio das diversas plataformas hodiernamente existentes, na fiscalização dos gastos eleitorais e públicos é essencial para o fortalecimento da democracia pátria.

PALAVRAS-CHAVE: Accountability. Administração Pública Gerencial. Prestação de contas eleitorais. Princípio democrático. Neopatrimonialismo.

ABSTRACT

This article aims to study the electoral accountability, considering it a civic duty, as a way to stimulate participatory democracy. It will be studied whether the constitutional principle of efficiency, present in the list of the general principles of Public Administration of art. 37 of the CRFB / 88 can be considered as a democratic principle. Also, the distinction will be made, based on Bruhns, critically, patrimonialism and neopatrimonialism. Thus, considering the consultation carried out to national and foreign doctrine, the methodology will be of the bibliographic type. As to the nature and purpose of the methodology, it will be qualitative and exploratory, respectively. Therefore, one of the objectives of this work is to prove that popular participation, through the various platforms currently available, in the control of electoral and public expenditures is essential for the strengthening of the country's democracy.

KEYWORDS: Accountability. Management Public Administration. Provision of electoral accounts. Democratic principle. Neopatrimonialism.

*Recebido em 09/05/2017 e aprovado em 16/04/2021.

1 Advogado. Mestrando em Direito Constitucional Público e Teoria Política pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Especialista em Direito e Processo Eleitoral (UNIFOR). E-mail: felipe_castro_@hotmail.com

2 Advogado. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Especialista em Direito e Processo Eleitoral pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). E-mail: f.santabaya.carvalho@bol.com.br

4 Advogado. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade do Sul de Santa Catarina (UNISUL). Especialista em Direito e Processo Eleitoral pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Membro da Comissão de Direito Eleitoral da OAB/CE. E-mail: jfelipebastos@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

A transparência e consequente lisura das eleições em muito está atrelada à obrigatoriedade de os candidatos aos pleitos em todas as esferas – federal, estadual e municipal - terem de prestar contas à Justiça Eleitoral. Esta é a pauta que atualmente vem suscitando calorosos debates, tendo em vista que o desrespeito e a deficiência dos mecanismos de controle são mazelas que infelizmente acompanham a realidade político brasileira hodierna.

Entretanto, há uma questão tormentosa, de índole constitucional, que permeia o entorno da prestação de contas de campanhas: trata-se da disciplina legal ínsita no art. 30 da Lei n. 9.504 de 1997 que dispõe expressamente sobre as quatro possibilidades que poderão ocorrer no mundo fenomênico, no tocante à prestação de contas. (BRASIL, 1997)

Ocorre que, em tese, a interpretação que considera a prestação de contas como condição de elegibilidade, em tese não poderia prosperar, diante do fato de que apenas a Constituição de 1988 poderia assim fazê-lo.

Neste ponto, a presente pesquisa deverá, ainda que de modo incipiente, deixar cristalino que o entendimento capitaneado pelo Tribunal Superior Eleitoral, de que o rol previsto na Constituição Republicana de 1988 em verdade seria meramente exemplificativo, *numerus apertus*, portanto, não merece ser guarnecido perante o direito brasileiro.

Não se está, saliente-se, sendo defendido que não sejam devidamente prestadas as respectivas contas de campanhas dos candidatos a cargo eletivo, até porque isso contrastaria com o atributo da transparência e lisura, fatores inafastáveis para campanhas mais justas.

Está sim, sendo posto em discussão se seria possível, ou não, a disciplina das condições de elegibilidade que não tenham sede constitucional ou não decorram de sua melhor interpretação – neste último caso, tomando-se o devido cuidado para não incorrer no erro da interpretação judicial restritiva de direitos.

Nesta ambiência, já se fazem presentes instrumentos que favorecem a participação popular como o aplicativo “Mudamos”, cujo apanágio é fazer reverberar o maior acesso e fortalecimento do exercício direto da cidadania, algo salutar e necessário para proceder ao resgate do princípio democrático, tão fragilizado pelas instituições diametralmente desacreditadas devido aos recentes escândalos de corrupção e péssimo uso da máquina pública.

O problema, ademais, é justamente a ausência de políticas públicas de longo prazo, que contemplem, acima de tudo, uma conscientização geral por parte de toda a sociedade. Isto porque, não é se abstendo de participar da vida política do país, com atitudes como votando nulo ou em branco, que

será desenhado um novo cenário político no país. Por isso, a medida infra somente pode ser planejada ao lado de um planejamento altamente estratégico, com o fito de buscar reeducar, politicamente, o povo.

A democracia participativa deve fazer as vezes de um aparato que agregue, e não exclua a democracia indireta, conquanto seja propícia uma reformulação, muito mais do que eleitoral, por reformas pontuais, mas eminentemente política.

Dessa forma, considerando a consulta realizada à doutrina nacional e estrangeira, a metodologia será do tipo bibliográfica. Quanto à natureza e fins da metodologia, será do tipo, respectivamente, qualitativa e exploratória.

No primeiro tópico, analisa-se a *accountability* e sua significância na seara do Direito Eleitoral.

No segundo tópico, aborda-se sobre o caso da não prestação de contas à Justiça Eleitoral pelos candidatos a cargos eletivos.

No terceiro tópico, estuda-se caso o mero erro formal na prestação de contas de campanha: enseja a que a Justiça Eleitoral repute como conta não prestada.

No quarto e último tópico, realiza-se um estudo a respeito da democracia participativa e suas novas perspectivas na atualidade.

2 A ACCOUNTABILITY E SUA SIGNIFICÂNCIA NO ÂMBITO DO DIREITO ELEITORAL

Accountability, dever de prestar contas e transparência, constituem formas diversas para se referir a mesma coisa. Embora a palavra “*accountability*” não tenha uma tradução exata, esta se reverbera no uso escorreito dos recursos públicos, de forma a constituir uma obrigação compulsória de serem fornecidos esclarecimentos de modo detalhado sob o uso dos recursos (no caso das campanhas a cargo eletivo, é o dever de aqueles que desejem exercer o “*jus honorum*”) de explicarem a destinação dos recursos advindos dos doadores, pessoas físicas, bem como do Fundo Partidário em suas respectivas candidaturas políticas.

Aliás, o traço característico da Administração Patrimonial, em que a coisa pública e a coisa privada são tratadas com verdadeira sinonímia, os caracteres indelévels são o clientelismo, patriarcalismo, o nepotismo, dentre outros favorecimentos pessoais, que até os tempos atuais continuam fortemente presentes na praxe política brasileira.

Ademais, infelizmente, pode-se fazer uma afirmação no sentido de que o caos instaurado pelo hodierno cenário político no Brasil, ressalvadas raras exceções, é preponderantemente patrimonialista (atualmente discute-se sobre o “neopatrimonialismo”).

Acerca do termo acima utilizado, devemos fornecer as devidas explicações para seu uso. Trata-se de um termo que não possui uma definição bem definida na doutrina, mas de cujo uso pede-se vênua para fazer uso na presente pesquisa.

Por “neopatrimonialismo”, entende-se o modelo de patrimonialismo respaldado quer seja pela própria legislação eleitoral pertinente, quer por meio da tentativa de lançar mal do modelo de Administração Gerencial, que perquiria efeitos altamente refratários (pois acredita-se que ao estabelecer a proibição em toda e qualquer hipótese de eventual doação de pessoa jurídica a uma campanha eleitoral), a prática reiterada de condutas como propinas, Caixa 2, corrupção, culmina por se tornar ainda mais proeminente, conforme a sociedade brasileira vem acompanhando por todos os meios de comunicação e mídias sociais, os esquemas relacionadas às operações da Lava Jato, por exemplo.

Falar em neopatrimonialismo, atrai, por conseguinte, a questão da corrupção. No caso brasileiro, é fenômeno generalizado, eis que é observado tanto do ponto de vista macrossocial, indo pelos políticos e respectivos partidos em sua individualidade, como coletivamente. Neste esteio de raciocínio, Nicolau Maquiavel, cujo trecho merece ser reproduzido na literalidade, já lecionava:

A corrupção pode afetar um dos agentes políticos de uma cidade (o povo, os grandes ou o príncipe) ou todos eles. Há casos em que a corrupção afeta somente o príncipe, estando o povo ainda imune ao mal, como ocorreu em Roma na época dos tarquínios. Em outras ocasiões, todo o corpo está podre e a probabilidade de cura é bastante pequena. (MAQUIAVEL, 2010, p. 47)

É ilusório achar que por causa da proibição legislativa de as pessoas jurídicas doarem aos candidatos (que ocorreu a partir do pleito municipal de 2016), implica, por si só, na modificação cultural de há muito já entranhada na sociedade brasileira qual seja, da prática da doação investimento ou seja, aquela em que os empresários doam visando contrapartidas de diversas ordens como êxito em pleitos licitatórios com o Poder Público, incentivos fiscais, dentre outras benesses, caracteres que marcam a persistência do chamado Patrimonialismo na Administração Pública.

Não se está posicionando a favor da doação empresarial nas campanhas eleitorais, mas sim que esta simples alteração de financiamento, de maneira isolada, infelizmente não é capaz de tornar as eleições mais equilibradas, ante a complexidade dos problemas de ordem cultural, econômica, social e antropológica enfrentados pelo Brasil.

Em vez de investir na efetivação da participação social como instância de controle legítima e adequada para esse mister, cria-se uma impressão ilusória de combater práticas seculares com a legislação, o que enfraquece o processo eleitoral.

Não se pode ter a pretensão de realizar uma reforma sistêmica, sem pautar por uma reforma acima de tudo política, retirando-se privilégios dos políticos, fortalecendo as instituições de controle e estimulando a participação popular na fiscalização dos gastos eleitorais e públicos.

Portanto, a mudança que busque reverberar resultados exitosos, deve partir da simbiose entre dois elementos cruciais: incremento da participação popular e mudança político-eleitoral.

2.1 A cidadania e seus reflexos para com a ordem política

Há numerosas formas de exercício da cidadania, aos quais podem ser, para meros fins didáticos, ser citados os seguintes: cidadania ativa e passiva (a clássica do processo eleitoral), cosmopolita, total, global, dentre outras.

Sobre o próprio conteúdo nocional do termo cidadão, até o período do Liberalismo, a vertente proeminente era a preconizada na Grécia por Aristóteles, ou seja, ser cidadão era aquele que devia obediência à Polis. Não obstante, a forma de capitalismo alvitrada no Estado Liberal passou por diversos conflitos, principalmente porque o povo, que se sentia excluído, rebelou-se contra o fato de se virem excluídas da cultura como do processo político. Para manter tal *status quo*, os grandes detentores de capital faziam uso de um instrumento chamado de tecnocracia, que em outros termos, implicava na exclusão pela dificuldade de acesso do cidadão comum, ou seja, o homem médio, de compreender certos regramentos. (MARQUES, 2008, p. 11)

Acerca das origens do termo tecnocracia, impinge prestar alguns esclarecimentos. Sob o apanágio da cientificidade, a palavra em questão se originara nos anos 1939, não ostentando, entretanto, um viés político filosófico, mas atribuível ao papel dos físico-químicos da época. Apenas em um momento posterior é que a terminologia estudada teve seu âmbito de incidência para outras áreas de atuação, vindo a adquirir então a vertente política. (BOBBIO, MATTEUCCI e PASQUINO, 1998, p. 1233)

Mas qual a relação de tudo isso com o tema que se faz presente? Reside no fato de que, de maneira intróita, deve-se assimilar a ideia de que, para se integrar os cidadãos no âmbito da participação direta, deve-se, antes de mais nada, ser claro e coerente, de forma a disseminar o conhecimento do aparato legislativo para todos.

Um dos possíveis modos para se atingir tal desiderato é proporcionar modos de propagar cognição sobre temas caros a todos como o art. 5º da CRFB/88, o Código de Defesa do Consumidor e alguns aspectos atinentes à legislação eleitoral e à noções de Educação Política, como as perspectivas que

podem servir de norte para a participação cidadã. No entanto, como isto envolve projetos de longo prazo, não é demonstrada nenhuma vontade política neste horizonte, infelizmente.

2.2 Breves apontamentos sobre os modelos de Administração Pública e suas confluências com o dever de prestar as contas para a Justiça Eleitoral

Inicialmente, considerando-se o desenvolvimento do Estado e da maneira como fora tratada a denominada *Res Publica* (coisa pública), estes fenômenos se deram de forma lenta e gradual ao longo da História. De uma Administração Patrimonialista, em que não havia uma distinção clara de tratamento da coisa pública e da coisa privada, cujas marcas indelévels são o clientelismo, o nepotismo, dentre outras mazelas que até os tempos atuais subsistem, perpassando pela Administração Burocrática, cujo modelo originário fora denominado do “Tipo ideal”, de Max Weber, e finalmente o modelo de Administração Gerencial – que também pode ser denominado de, este priorizando uma maior transparência (*accountability*), prevalência da eficiência sobre o mero formalismo, dentre outros.

Acerca do caractere da controlabilidade, atributo inerente na moderna concepção de controle da Administração Pública, acaba por verter a unidade da Administração em autêntica cláusula que culmina em legitimar a própria Administração, de forma concomitante com a concretização daquilo que se almeja em um perfeito Estado Democrático de Direito. Neste cenário, em termos de averiguação da responsabilidade dos atos atribuíveis ao Chefe do Executivo, esta é *conditio* necessária e congruente que procura minimizar um pouco os nefastos efeitos da crise da legalidade de forma geral, no que tange à formação dos paradigmas para a seleção das chamadas políticas públicas (BINENBOJM, 2006).

Desse modo, o Patrimonialismo, a Burocracia e o Modelo Gerencial constituem as espécies de gestão pública. Ao longo do tempo, a passagem de um modelo de gestão para o outro almejava a correção das distorções de um para o outro, não implicando, necessariamente, em total desenlace com as características de cada um. Por óbvios motivos não serão traçadas nessa singela pesquisa um estudo detalhado acerca de cada um dos modelos de Administração supracitados, mas nos limitaremos a discorrer sobre os caracteres de cada um para, enfim, situar o dever de transparência dos candidatos nos pleitos eletivos— objeto do presente estudo.

Atualmente se observam calorosos debates em relação ao próprio aparato do Estado em si? Sob qual aspecto então? É que existem determinados setores em que vozes doutrinárias pugnam dever ser cumpridos pelo Estado, numa espécie de monopólio institucionalizado—como, por exemplo, a segurança pública. Outras, em regime de cooperação ou de parceria, como a Educação e a Saúde. Contudo, há aspectos em que a ingerência do Estado é vislumbrada como altamente nocivo para o amplo

desenvolvimento como a Cultura, dentre outros. Mas a ideia chave que se pretende transmitir, é que há uma certa proximidade, não obstante com as devidas adaptações que o contexto de pós-modernidade exige, entre a atuação hodierna do Estado, com o regime totalitário, em que a figura do príncipe ou ditador se confundia com o próprio Estado.

Para a erudita autora Hanna Arendt, o Totalitarismo é inexorável à prática incisiva da corrupção, sendo essa compreendida como o dilaceramento dos arquétipos jurídico-políticos que servem como vetor de parametricidade que apontam como horizonte para a praxe política, Assim, a corrupção integraria um conceito que deturparia estes arquétipos sobremaneira Arendt ainda ensina que o grande fator de diferenciação entre o regime totalitário dos demais, encontra amparo no fato de que aquele impossibilita o estabelecimento de diferenças entre a *res publica* e a *res privada*, entre o próprio Estado enquanto ente e a sociedade de maneira geral, entre o bom e o mal político, entre o corruptor e o incorruptível (ARENDRT, 2000, p. 56).

Das ideias acima alvitradas, podem ser feitos alguns apontamentos. É que constitui fenômeno, acima de tudo sociológico, a descrença generalizada nas instituições. O fato, é que a eclosão dos intensos acontecimentos políticos que vem ocorrendo no país não é algo novo, muito pelo contrário. Porém, com o incremento da tecnologia, do aparato da Polícia Federal e das mídias, este fenômeno se tornou muito mais evidente, repercutindo em intensas manifestações que tiveram início ainda em meados do Governo Dilma Rousseff, em 2013.

Não se está afirmando aqui que as manifestações ocorreram tão somente em razão da gestão acima mencionada, mas sim que havia uma insatisfação geral com o sistema político, como um todo. Refuta-se a tese reducionista de que as manifestações de 2013 tiveram uma única causa. (REIS, 2013, p.24)

Um dos objetivos do processo eleitoral consiste em realizar pleitos que pautem cada vez mais pela eficiência das eleições (basta ter em conta dados diplomas normativos como a Lei da Minirreforma Eleitoral – Lei n. 13.165, de 29 de setembro de 2015 que disciplina, dentre outros assuntos, regras atinentes a propaganda político-partidária, bem como sanções em caso de descumprimento de certos limites no tocante à prestação de contas), incrementa a participação feminina nas disputas eleitorais, reduz os encargos das campanhas e facilita a administração dos partidos políticos (BRASIL, 2015).

Sobre os objetivos tracejadas pela aludida norma, insta realizar algumas reflexões. Em verdade, as minirreformas que se impuseram especialmente nos últimos anos, possuem conotação tão somente eleitoral, não adentrando liames políticos. Em tempos em que a pós-modernidade se sobrepõe como uma espécie de ópio que busca as massas, calejadas pelo lamaçal fétido que envolve o velcro da corrupção

e da ambiência em que se encontram as instituições brasileiras nas três perspectivas (Legislativo, Executivo e Judiciário), pode-se concluir que somente uma reforma verdadeiramente política, com a retirada dos privilégios dos políticos e fortalecimento das instituições de controle é que serão vertidos em resultados concretos os planos traçados pela Legislação em comento.

Um traço presente na Administração Pública gerencial, é justamente o princípio constitucional da eficiência, presente no art. 37 da CRFB/88. Sobre a eficiência e seu atributo enquanto princípio constitucional, devem ser feitos os devidos apontamentos.

Preliminarmente, o marco jurídico deste princípio constitucional expressão aconteceu com o advento da Emenda Constitucional 19 de 1998. Cumpre frisar ademais, que o fato de no texto original da CRFB/88 inexistir menção expressa ao aludido princípio, este fato não significa que não se encontrava implicitamente na Carta Política. (GABARDO, 2003). Isto implica na conclusão de que a face original do princípio da eficiência é democrática, tendo em vista o momento de redemocratização porque perpassara o Brasil quando da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Sobre o modelo de Administração Pública gerencial, um adendo se mostra impreterivelmente compulsório. Neste modelo de Administração, preceitos tradicionalmente atribuídos ao Direito Privado são transmutados para o Direito Público, com algumas variações, de forma a se adequar ao Regime Jurídico Administrativo, obviamente. Um dos elementos-chave que caracteriza esse liame entre o público e o privado se pauta no consenso, de modo que a gerência do Estado cada vez mais vem sendo vertidas por relações de parceria com o privado, caracterizando o que respeitada doutrina leciona que reverbera o processo homeostático de um Estado Social prestacional, para o epíteto de um Estado regulador de maneira proeminente. (BINENBOJM, 2006).

Hodiernamente, conforme visto alhures no presente estudo, já se fala em Neopatrimonialismo, que seria a versão patrimonialista da Administração do Século XXI. Ademais, insta imprimir destaque que o Patrimonialismo aqui frisado não se confunde com a vertente filosófica contábil neopatrimonial, tendo esta última uma conotação peculiar que não tem, propriamente, um viés pejorativo, ruim, intolerável, como tal conceito possui quando se trata da máquina pública.

Nesta linha de raciocínio, emerge como necessário que seja finalmente estabelecida uma distinção entre o patrimonialismo e o neopatrimonialismo. O marco que distingue os dois conceitos em epígrafe se situa no fato de que, no caso do neopatrimonialismo, os embates de natureza política a serem resolvidos em tempos de pós-modernidade, devem ser solucionados pelo traço de um cenário político com dimensões ampliadas e com certa unidade, tudo isso visando a manutenção do *status quo* dos que se encontram no poder. (BRUHNS, 2012)

Os únicos e grandes beneficiados com tal cenário são políticos corruptos e sem qualquer compromisso para com as propostas de campanha realizadas para iludir o eleitor, em sua maioria facilmente manipuláveis por candidatos altamente inescrupulosos, com pensamento exclusivamente concentrados em buscar modos cada vez mais escusos, fazendo péssimo uso dos recursos públicos para benefício próprio. Tudo isso aliado à proliferação da alienação das massas por meio das grandes mídias, televisas e de *Internet*, constituem os grandes elementos que caracterizam o que se entende atualmente como neopatrimonialismo.

A grande questão continua residindo, todavia, no fato de que muitos atores políticos fazem uso da máquina pública ao seu bel prazer, embora sob uma vertente mais moderna, em que a Pós-verdade, fenômeno contemporâneo em que as disseminações de ideias políticas inclusive são feitas pelas mídias sociais como *Instagram* e *Facebook*, mas sem compromisso com a averiguação da veracidade de determinadas notícias.

Desse modo, quando o candidato ou partido político não presta as contas à Justiça Eleitoral da forma devida, é coerente se alvitrar que a forma mais proeminente de se contornar a crise política, conquanto não seja a única, frise-se, é se atendo a medidas que desemboquem na participação mais incisiva dos eleitores no processo eleitoral.

Prestar contas é ônus cívico que deveria ser algo automático, todavia, isto infelizmente não é o que se verifica nas contas de campanha pelo país afora, requerendo um aparato que transcenda o Estatal.

3 DO CASO DA NÃO PRESTAÇÃO DE CONTAS À JUSTIÇA ELEITORAL PELOS CANDIDATOS

O art. 30 da Lei nº 9.504/97 dispõe acerca das quatro possibilidades em relação a prestação de contas pelos candidatos: desaprovação, contas não prestadas, aprovação com ressalvas e contas aprovadas. (BRASIL, 1997)

O cerne desta pesquisa se concentrará na segunda hipótese do diploma normativo supracitado, ou seja, a não prestação de contas pelo candidato. Em primeiro lugar, como se configura esta hipótese? Esta se dá quando o aludido candidato ao pleito eletivo no qual este ator social simplesmente ignora seu dever enquanto candidato, que é dar ciência à Justiça Eleitoral do total de recursos arrecadados na campanha e sua respectiva destinação. Isso acarreta, por conseguinte, na impossibilidade de o candidato vir a receber a quitação eleitoral, não podendo, nesse caso, gozar do direito de ser votado devido a sua atitude de inércia.

O problema, todavia, é o fato de que, como se trata de uma verdadeira condição de elegibilidade, não poderia, em tese ser disciplinada por meio do legislador ordinário. Inclusive, parte da literatura nacional sobre esse assunto se posiciona, questionando inclusive se teria apoio constitucional a disciplina na Lei n. 9.504/97 ou mesmo uma resolução do TSE que disponha sobre critérios que não decorram do texto da Carta Política. As chamadas condições de elegibilidade poderiam realmente ser dispostas em espécies normativas diversas da Constituição? O autor indaga ainda se o juiz poderia, por meio de uma dada interpretação, pressupor de modo implícito sob tais requisitos. (PEREIRA, 2014, p. 276)

Mas, para fins apenas didáticos, como poderiam ser definidas as condições de elegibilidade? Estas, constituem quesitos que devem restar comprovados por quem quer que almeje disputar um cargo eletivo, seja no Legislativo ou Executivo, nas esferas municipal, estadual e federal. Portanto, para ser efetivamente candidato e receber votos de forma válida, as condições de elegibilidade constituem premissas inafastáveis. (GOMES, 2016, p. 144).

Neste viés, fique registrado que toda e qualquer situação porventura contemplada pela legislação infraconstitucional que não guarde simetria para com a Constituição Federal, deverá ser considerada consequentemente como inconstitucional. Posiciona-se numa via antagônica com uma teoria que na doutrina eleitoral é denominada de teoria das condições de registrabilidade.

Mas neste caso, como deveria ser posta a natureza jurídica do ínsito na Lei nº 9.504/97? Poderiam ser classificadas como condição de elegibilidade ou causa de inelegibilidade? A resposta, conforme será devidamente explicado, é pela primeira opção. Isto porque, conquanto existam entendimentos pela segunda alternativa, este posicionamento é minoritário no âmbito doutrinário brasileiro.

Neste momento, surge uma questão que deve ser respondida, ainda que de modo incipiente. Isto porque, de conformidade com doutrinador supracitado, não ostenta qualquer grau de relevância que o exercício do *jus honorum* resplandeça do acatamento do registro do candidato. O que realmente reverbera algum grau de importância reside no fato de que a legislação que permeia o indeferimento de um dado registro de candidatura deve buscar ancoradouro na Carta de 1988.

Em outras palavras, a situação fática de um cidadão poder exercer seu direito político passivo estar atrelado ao exitoso registro não autoriza, na cognição aqui exposta ser este requisito procedimental passível de uso, seja pelos magistrados quando da atuação no pleito eleitoral, seja pelo próprio legislador ordinário com o fito de fazer emergir aspectos de cunho moral não condizentes com o arcabouço constitucional. (PEREIRA, 2014, p. 280).

O art. 59 da Constituição Federal de 1988, dispõe sobre as espécies normativas existentes no ordenamento jurídico pátrio, que são as seguintes: emendas constitucionais, leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções. (BRASIL, 1988)

Sem pretensão de adentrar em uma espécie de aporte meritório no intuito de aferir se haveria ou não uma hierarquia entre as leis ordinárias e complementares (ao qual se pugna que não há, seguindo nesse prisma o entendimento capitaneado pelo Supremo Tribunal Federal), o fato é que há diferenças tanto formais como materiais (no tocante ao quórum para aprovação, em que as leis ordinárias são aprovadas com a maioria simples e as leis complementares por maioria absoluta; em relação à matéria.

Consoante o que fora exposto no presente tópico, quando o erro de forma atinge a Constituição, este deve ser aniquilado de algum modo. Entretanto, sob a égide da Legislação Eleitoral, e, portanto, infraconstitucional, esta logicidade deve prevalecer? De conformidade com o que será dissecado no tópico a seguir, a resposta inexoravelmente deve ser negativa.

4 O MERO ERRO FORMAL NA PRESTAÇÃO DE CONTAS DE CAMPANHA ENSEJA QUE A JUSTIÇA ELEITORAL REPUTE COMO CONTA NÃO PRESTADA?

Retomando ao exato ponto proposto no presente capítulo, devem impreterivelmente ser atribuídas as respostas a algumas indagações. É que, aduzindo sobre o princípio da razoabilidade, este é atendido quando se considera o mero erro formal como causa para se considerar a conta como não prestada? Como vem se portando a doutrina e a jurisprudência eleitoral no tocante a esse questionamento?

Antes de serem adentrados aspectos pertinentes à jurisprudência, incumbe realizar uma breve reflexão sob os auspícios da razoabilidade e proporcionalidade. O ordenamento jurídico é composto por diversas normas.

Normas estas que englobam tanto regras, em sentido lato, como princípios, que servem como vetor para a aplicação das normas. Ou seja, as normas seriam o gênero, do qual seriam espécies as regras e os princípios. Havendo conflito entre dois princípios, é aplicável o princípio da proporcionalidade e o da concordância prática, dependendo do caso. Além disso, se almeja que a aplicação de um princípio não acarrete na completa exclusão do outro, mas que haja a mitigação de um deles no caso concreto.

Decerto, a tendência hodierna é a de que, os intérpretes e aplicadores da norma necessitem realizar esse esforço argumentativo-criativo. O Direito, sendo um importante fato social precisa fazer às vezes de um aliado no tocante à construção de um manancial normativo que prime pela democracia, em que seja realmente respeitado o princípio maior emanado da CRFB, eis que deste encontram respaldo

diversos direitos políticos. Portanto, a sociedade moderna conclama que o Direito ofereça respostas cada vez mais ágeis e efetivas, o que implica na superação de certos paradigmas construídos ao longo da História.

No que atine à aplicação da teoria da proporcionalidade, lecionada de maneira salutar por Robert Alexy, surge um problema de ordem prática: é que, não raras vezes, a aplicação da teoria dos princípios de Alexy se dá de forma distorcida. Neste diapasão, insta apresentar os aspectos principais da teoria desse renomado autor alemão, com o fulcro de contextualizar o problema. De maneira deveras sucinta, tentaremos expor os pontos principais acerca de teoria dos princípios de Robert Alexy.

Inicialmente, Alexy parte do pressuposto de que os direitos fundamentais possuem estrutura de princípios, constituindo os denominados mandamentos de otimização. Em seguida, aponta que é inevitável que aconteçam conflitos entre princípios constitucionais, ocasionando mitigações mútuas entre esses dois valores constitucionais, o que ele denomina de relativização dos direitos fundamentais. Em terceiro, estabelece que a solução no tocante ao conflito entre princípios, passa necessariamente pela técnica da ponderação ou sopesamento. E finalmente, pugna que para que não haja arbitrariedade quando da utilização do sopesamento, este deve ser bem fundamentado (ALEXY, 2011, p. 66-67).

No tocante aos três primeiros fundamentos da teoria de Alexy, estes já estão bastante consolidados na jurisprudência pátria. Este último fundamento da supramencionada teoria é que vêm sendo objeto de diversas polêmicas, notadamente no tocante à decisão no âmbito dos tribunais superiores, tendo em vista que está imbricado com o que preconiza o art. 93 da CRFB, que garante que as decisões devem ser fundamentadas.

Neste ponto, cabe ser respondida a seguinte indagação: em relação à prestação de contas de campanha pelos candidatos nos pleitos eletivos, em se averiguando a Justiça Eleitoral um erro formal, como a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral já se pronunciou sobre o assunto? Esta pergunta deverá ser adequadamente respondida logo abaixo.

Em um recurso contra expedição de diploma, o pleno do TSE já se manifestara, no sentido de que, fazer uso de montantes destinados a campanhas políticas pode caracterizar vício de irregularidade, restando, entretanto, a discussão no intuito de se auferir se há o enquadramento ou não do ilícito capitaneado pelo art. 30-A da Lei nº 9.504/97. De conformidade com a jurisprudência dessa Corte superior, para configuração do poder econômico do dispositivo em comento, é preciso que sejam verificados numerários em excesso que alvitrem beneficiar o candidato, partido ou coligação, que prejudiquem a normalidade e conseqüentemente a questão da legitimidade do processo eleitoral. (BRASIL. TSE. AgR-RCED nº 580, rel. Min. Arnaldo Versiani).

Portanto, caso não sejam comprovados estes requisitos, a acima citada Corte entende que não há que se falar em abuso do poder econômico por parte do candidato.

5 DA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA E SUAS NOVAS PERSPECTIVAS NA ATUALIDADE

O Mudamos é um aplicativo recentemente criado, e idealizado pelo professor, advogado e ex magistrado maranhense Márlon Reis. O objetivo da plataforma é aproximar o cidadão comum, eleitor, por meio da tecnologia, possibilitando que os atores sociais participem incisivamente, por meio de projetos de leis de iniciativas populares. Em relação à prestação de contas, também poderá, por conseguinte, constituir instrumento altamente auspicioso neste intento.

Porém, antes de dissertar sobre a importância do aplicativo para a prestação de contas de campanha pelos candidatos, urge que tratemos da dimensão constitucional da participação popular. Isto decorre do fato de que, em verdade, o incremento da tecnologia constitui, invariavelmente uma vertente da democracia participativa, fazendo alusão, nesse diapasão, a um autêntico direito de quarta dimensão.

Nesse contexto, aderimos à visão do constitucionalista Paulo Bonavides, cujos aspectos integrantes dos direitos de quarta dimensão seriam eminentemente políticos, pertinentes ao direito à informação, ao pluralismo, bem como o princípio democrático. Vale a pena trazer a literalidade do insigne constitucionalista:

A globalização política neoliberal caminha silenciosa, sem nenhuma referência de valores. [...]. Há, contudo, outra globalização política, que ora se desenvolve, sobre a qual não tem jurisdição a ideologia neoliberal. Radica-se na teoria dos direitos fundamentais. A única verdadeiramente que interessa aos povos da periferia. Globalizar direitos fundamentais equivale a universalizá-los no campo institucional. [...] A globalização política na esfera da normatividade jurídica introduz os direitos de quarta geração, que, aliás, correspondem à derradeira fase de institucionalização do Estado social. É direito de quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência. [...] os direitos da primeira geração, direitos individuais, os da segunda, direitos sociais, e os da terceira, direitos ao desenvolvimento, ao meio ambiente, à paz e à fraternidade, permanecem eficazes, são infra-estruturais, formam a pirâmide cujo ápice é o direito à democracia (BONAVIDES, 2016, p. 571-572).

Retomando ao tema, já existe um aplicativo que fora denominado de “Mudamos”, cuja criação se deu já em princípios do ano de 2017 e que tem como pauta uma maior proximidade entre os atores sociais e as decisões políticas fundamentais do país. Uma delas, é a interessante proposta de *recall* de

deputados e senadores por meio do aplicativo ora em comento, desde que, obviamente, sejam observados alguns requisitos.

Decerto, a Democracia constitui pauta que se encontra em plena evidência. Fala-se em reforma política, mas pouco se faz no intuito de fazer brotar uma semente cujos frutos somente poderão ser colhidos no longo prazo.

Sob quais bases epistêmicas são feitas tais conclusões no presente estudo? Reside no fato de que, preambularmente, com o contexto dos constantes escândalos políticos proporcionados por delações premiadas, denúncias envolvendo membros do Judiciário, a descrença nas instituições adquire feições de profundidade imensa.

Isto culmina por germinar no imaginário social a ideia de que o voto em branco e nulo, por exemplo, sejam soluções plausíveis que solucionariam, de algum modo, a caótica situação política e institucional do país.

No que pertine à observância do axioma da igualdade, este certamente se encontra presente quando da instituição do aplicativo Mudamos, pois qualquer cidadão, à guisa de semelhança com o que já ocorre com a ação popular, poderá promover denúncias de irregularidades que podem vir a representar empecilho para uma dada pretensão de disputa de um cargo eletivo.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Investigou-se que o dever de prestar contas é ônus cívico que deveria ser algo automático, todavia, isto infelizmente não é o que se verifica nas contas de campanha no Brasil, requerendo um aparato que transcenda o Estatal.

Observou-se que o princípio constitucional da eficiência, presente no rol dos princípios gerais da Administração Pública do art. 37 da CRFB/88, traço presente na Administração Gerencial, é democrático, tendo em vista o momento de redemocratização porque perpassara o Brasil quando da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Distingui-se, com base no doutrinador Bruhns, patrimonialismo e o neopatrimonialismo. Neste, diferentemente daquele, os embates de natureza política a serem resolvidos em tempos de pós-modernidade, devem ser solucionados pelo traço de um cenário político com dimensões ampliadas e com certa unidade, tudo isso visando a manutenção do *status quo* dos que se encontram no poder.

Dessa forma, os únicos beneficiados com este cenário do neopatrimonialismo são, políticos corruptos e sem qualquer compromisso para com as promessas de campanha realizadas para ludibriar o eleitor, em sua maioria, infelizmente, facilmente manipuláveis por candidatos altamente inescrupulosos,

com pensamento exclusivamente concentrados em buscar modos cada vez mais escusos, fazendo péssimo uso dos recursos do Estado para benefício próprio.

À luz dos elementos analisados ao longo do presente artigo, observou-se que a eclosão dos intensos acontecimentos políticos que vem ocorrendo no país não é algo novo, muito pelo contrário. Porém, com o incremento da tecnologia, do aparato da Polícia Federal e das mídias, este fenômeno se tornou muito mais proeminente, repercutindo em intensas manifestações que tiveram início ainda em meados do Governo Dilma Rousseff, em 2013.

Refutou-se a teoria reducionista de que as supramencionadas manifestações de 2013 tiveram uma única causa, mas sim que havia uma insatisfação geral da população brasileira para com o sistema político.

Registrou-se que o posicionamento jurisprudencial do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) com relação à prestação de contas de campanha pelos candidatos nos pleitos eletivos, no tocante a um erro formal, é de considerar imprescindível a verificação de numerários em excesso que alvitrem beneficiar o candidato, partido ou coligação, que prejudiquem a normalidade e conseqüentemente a questão da legitimidade do processo eleitoral.

Assim, caso não sejam comprovados estes requisitos, a Corte supramencionada entende que não há que se falar em abuso do poder econômico por parte do candidato.

Afirmou-se que o Mudamos é um aplicativo recentemente criado, e idealizado pelo professor, advogado e ex magistrado maranhense Márlon Reis cujo objetivo é aproximar o cidadão comum, eleitor, por meio da tecnologia, possibilitando que os atores sociais participem incisivamente, por meio de projetos de leis de iniciativas populares. Em relação à prestação de contas, também poderá, futuramente, constituir instrumento altamente auspicioso neste intento.

Por fim, conclui-se que a participação popular, por meio das diversas plataformas hodiernamente existentes, na fiscalização dos gastos eleitorais e públicos é essencial para o fortalecimento da democracia brasileira.

7 REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

ARENDT, Hanna. **As origens do totalitarismo**. Tradução de Roberto Barroso. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo**: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. Rio de Janeiro – São Paulo – Recife: Renovar, 2006.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. v. I.11. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1998.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 29 maio 2017.

BRASIL. Lei n. 9.504, de 30 de setembro de 1997. **Estabelece normas para as eleições**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9504.htm>. Acesso em: 28 maio 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Recurso contra expedição de diploma. Abuso do poder econômico**. Ac. De 16.10.2012 no AgR-Respe nº 379821, rel. Min. Arnaldo Versiani. Disponível em: <<https://tse.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23359534/agravo-regimental-em-recurso-especial-eleitoral-agr-respe-8975-ce-tse/inteiro-teor-111691546>>. Acesso em: 05 set. 2017.

BRASIL. Lei n. 13.165, de 29 de setembro de 2015. **Altera as leis n. 9.504, de 30 de setembro de 1997, 9.096, de 19 de setembro de 1995, e 4.737, de 15 de julho de 1965 – Código Eleitoral, para reduzir os custos das campanhas eleitorais, simplificar a administração dos Partidos Políticos e incentivar a participação feminina**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113165.htm> Acesso em: 21 jul. 2017.

BRUHNS, H. O conceito de Patrimonialismo e suas interpretações contemporâneas. **Revista Estudos Políticos**, n. 4, p. 61-77, 2012.

GABARDO, Emerson. **Eficiência e legitimidade do Estado**: uma análise das estruturas simbólicas do direito político. Barueri: Manole, 2003.

GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe**. 4. ed. São Paulo: Wmf Martins Fontes, 2010.

MARQUES, Antônio Sérgio Peixoto. **Controle social e judicial do orçamento público**: uma abordagem sob a perspectiva da cidadania participativa. 2008. 200 f; Dissertação (mestrado), Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Fortaleza-CE, 2008.

PEREIRA, Rodolfo Viana. Condições de Registrabilidade e Condições Implícitas de Elegibilidade: esses obscuros objetos do desejo. *In*: SANTANO, Ana Cláudia e SALGADO, Eneida Desiree (orgs.). **Direito Eleitoral**: debates ibero-americanos. Curitiba: Ithala, 2014, p. 275- 286.

REIS, Márlon. **O gigante acordado**: manifestações, Ficha Limpa e reforma política. Rio de Janeiro: LeYa, 2013.

O DESENVOLVIMENTO E SUAS CONSEQUÊNCIAS – ASSUNÇÃO COMPARTILHADA DOS RISCOS**LO SVILUPPO E LE SUE CONSEGUENZE – CONDIVISA ASSUNZIONE DI RISCHI**INALDO SIQUEIRA BRINGEL¹MARCO ANTÔNIO CÉSAR²**RESUMO**

O objeto do presente trabalho é avaliar a conexão entre variáveis como crescimento e desenvolvimento econômico e social, com ênfase mais acentuada na esfera jurídica e seus desdobramentos, em razão da profusão das novas tecnologias e da multiplicação exponencial na produção e consumo dos novos produtos. Analisa ainda questões atinentes à responsabilidade civil, propondo uma redistribuição ou compartilhamento dos riscos em razão dos custos e dos benefícios gerados para os dois agentes diretamente envolvidos no cenário: fornecedores e consumidores. Nessa linha, será realizada a sua abordagem, as suas particularidades, as diversas formas pelas quais a doutrina compreende a compatibilidade do referido critério com o ordenamento jurídico brasileiro. A metodologia, portanto, será a dedutiva doutrinária. Espera-se que ao suscitar o tema e estabelecer alguns pontos centrais, seja relevante para aprofundamentos futuros.

PALAVRAS-CHAVE: Desenvolvimento econômico e social. Assunção compartilhada de riscos. Fornecedores. Consumidores.

ABSTRACT

Lo scopo di questo lavoro è quello di valutare il collegamento fra le variabili come la crescita e lo sviluppo economico e sociale, con maggiore enfasi sui diritti legali e le sue conseguenze, data la profusione di nuove tecnologie e la moltiplicazione esponenziale nella produzione e nel consumo di nuovi prodotti. Analizza anche questioni relative alla responsabilità civile, proponendo una redistribuzione o la condivisione dei rischi in ragione dei costi e dei benefici generati per i due agenti direttamente coinvolti nello scenario: fornitori e consumatori. Lungo queste linee, sarà effettuato il suo approccio, le loro caratteristiche, i vari modi in cui la dottrina comprende la compatibilità del riferito criteri con l'ordinamento giuridico brasiliano. La metodologia sarà, quindi, la deduttiva dottrinale. Si prevede che al sollevare il tema e stabilire alcuni punti chiave, sia rilevanti per approfondimenti futuri.

KEYWORDS: Sviluppo economico e sociale. Assunzione in comune di rischi. Fornitori.

* Artigo recebido em 18/05/2017 e aprovado em 31/01/2018.

1 Advogado, Professor de Direito Civil – Contratos e Direito do Consumidor na Universidade Regional do Cariri (URCA). Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC/PR). E-mail: inaldobringel@hotmail.com

2 Advogado. Professor adjunto III da Graduação e Programa de Pós-Graduação em Direito na Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Pós-Doutor pela Università degli Studi di Roma II, “Tor Vergata”. Presidente do Instituto Brasileiro de Ciências Jurídicas e Sociais. E-mail: marcovillatore@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

Falar em atividade econômica e em desenvolvimento implica, necessariamente, na análise de fatores concorrentes de diversas ordens, tais como: estudo e elaboração de projetos de pesquisa sobre novos produtos, concepção, fabricação, distribuição e utilização dos mesmos.

Aos olhos de quem pretende investigar cientificamente qualquer destas variáveis, não pode escapar a realidade fática que se sobrepõe a valores e a crenças eventualmente estabelecidos em determinado lugar e época.

Os avanços tecnológicos permitem encurtar significativamente a duração de cada uma das etapas anteriormente mencionadas. Entre a primeira e a última destas fases o lapso temporal tende a diminuir permanentemente.

Por outro lado, cresce o interesse da comunidade acadêmica sobre as vantagens, benefícios, malefícios e demais implicações decorrentes deste cenário. Novos debates sobre o assunto já não estão adstritos ao ambiente universitário, nem poderiam. Todo novo produto que entra no mercado para ser comercializado, terá percorrido uma vasta trajetória anterior até a sua retirada de circulação feita pelo consumidor final. Nesta ordem de ideias, nada mais natural do que o próprio destinatário dos produtos ser parte efetivamente atuante do processo, não apenas como último agente de toda a cadeia de circulação, podendo e devendo influir já nas etapas primeiras de surgimento dos produtos. Ou seja, desde a idealização e concepção dos mesmos. Tal importância não deve ser centrada apenas no potencial e na perspectiva econômica do consumo. A preocupação dos fabricantes já não pode ser focada unicamente na persuasão dos consumidores, empregando para tanto mecanismos de pressão ou mesmo de indução do consumo suavizados por estratégias de marketing.

Este ensaio analisa os contornos jurídicos existentes, mas também sugere outros possíveis, que permeiam e afloram do chamado risco do desenvolvimento. Em que consiste, sobre quem deve recair a responsabilidade oriunda de eventuais danos experimentados no futuro pelos consumidores dos produtos, quais as modalidades e a extensão da referida responsabilidade, são algumas das questões que se tenciona investigar presentemente. No percurso, sem desejar esgotar a matéria, serão utilizados como paradigmas os modelos jurídicos adotados pela União Europeia, EUA e Brasil.

2 CRESCIMENTO ECONÔMICO: IMPERATIVO DO DESENVOLVIMENTO

É consenso entre os estudiosos do mercado consumidor que existe uma correlação direta, senão efetiva interdependência, entre aumento no consumo, crescimento econômico e desenvolvimento. Em

suma, não parece sensato pensar ou pretender o aumento significativo de um destes fatores, com a diminuição expressiva de quaisquer dos outros. Com efeito, a redução considerável de qualquer deles, representa grave retrocesso na conjuntura econômica e social de qualquer país ou região. O que pode acontecer, e não raro acontece, é um aumento da produção e do crescimento econômico (PIB), sem qualquer correspondência significativa nos diversos índices que compõem a variável desenvolvimento. É o que ocorre, por exemplo, em graus diferenciados, com algumas regiões do Brasil.

Enquanto certas localidades brasileiras crescem economicamente a taxas comparadas à da China, algo próximo a 7% ao ano, o Produto Interno Bruto nacional, muito provavelmente, segundo estimativas internas e externas, não crescerá absolutamente nada em 2015 em relação ao ano de anterior. Pior que isto, poderá apresentar resultado negativo.

Ocorre que, não obstante a disparidade verificada nas taxas de crescimento econômico e populacional das diversas regiões brasileiras, nos últimos vinte anos se assiste ao agravamento de inúmeros problemas urbanos, gerados exatamente pela ausência de planejamento e de estratégias eficientes, capazes de assegurar o desenvolvimento local e/ou regional. Tal realidade é claramente percebida na Região do Cariri, onde a sua maior cidade, Juazeiro do Norte, tem aproximadamente trezentos mil habitantes e um índice de crescimento econômico mais próspero do que a média dos demais municípios cearenses. Ainda assim, é reprovada na grande maioria dos elementos que compõem o IDH (Índice de Desenvolvimento Humano), segundo estimativas do próprio Governo do Estado³.

Para Siedenberg “crescimento é um processo de mudanças de caráter predominantemente quantitativo, significando aumento em dimensão, volume e/ou quantidade. Pode ainda ser entendido como o aumento da capacidade produtiva e da produção de uma economia, em determinado período de tempo”⁴.

Já a concepção de desenvolvimento é algo mais complexo, mais amplo. No sentir de Marco Antônio Sandoval Vasconcelos:

É um conceito mais qualitativo, incluindo as alterações da composição do produto e a alocação dos recursos pelos diferentes setores da economia, de forma a melhorar os indicadores de bem-estar econômico e social tais como desigualdade, pobreza, desemprego, educação, moradia, saneamento, condições de saúde e nutrição⁵.

³Perfil básico municipal de Juazeiro do Norte em 2012. Disponível em <HTTP//www.ipece.ce.gov.br>. Acessado em 21/07/2015.

⁴ SIEDENBERG, Dieter Rugar. **Dicionário de desenvolvimento regional**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2006, v.1, p. 21.

⁵ VASCONCELOS, Marco Antônio Sandoval. **Economia micro e macro: teoria e exercícios, glossário com 260 principais conceitos econômicos**. São Paulo: Atlas, 2000, p. 79.

Portanto, se não há uma preocupação permanente com os elementos e indicadores sociais, sobretudo se não existem ações efetivamente direcionadas à melhoria das condições mínimas de existência dos indivíduos, fatalmente a população terá a sensação de que a qualidade de vida daquela localidade deixa muito a desejar, ainda que ela seja considerada rica e promissora para a atividade econômica.

3 NECESSIDADE DE CRESCIMENTO: UM APARENTE CONSENSO

Ainda que os caminhos, as estratégias e os princípios não sejam necessariamente coincidentes, poder público e iniciativa privada buscam impulsionar o crescimento da economia, seja no plano micro ou no macroeconômico. Mas, desde que haja o mínimo de honestidade em cada um dos lados envolvidos, algo que deveria se considerar pressuposto comportamental para ambos, há que se reconhecer que querer nem sempre é poder! Ou ainda, que as expectativas podem não ser confirmadas pela realidade.

Neste cenário duvidoso, cujas práticas nem sempre republicanas são divorciadas de palavras e promessas grandiosas, fica difícil exigir ou mesmo esperar do setor privado a injeção de grandes recursos na economia nacional, tão necessários e benéficos a todos.

No azo, não configura exagero afirmar que não existe sociedade desenvolvida, sem uma atividade econômica forte. Não nos dias que seguem. Ademais, não existe incompatibilidade entre crescimento econômico e social. Ainda que se reconheça que um não implica o outro necessariamente. Todavia, impossível haver crescimento social (desenvolvimento), num cenário de esfacelamento da atividade empresarial. Afinal, quem, em última análise, pagará a conta do progresso? De onde virão os recursos necessários ao aumento progressivo do chamado Welfare State?

Ao fazer esta pequena, porém necessária digressão, não se pretende defender a ausência completa do Estado nas questões econômicas. O que se busca apenas é chamar a atenção para o grave equívoco de se confundir os conceitos de regulação com os de intervenção econômica. Os primeiros são não só benéficos, mas também necessários e desejados numa economia de mercado. É um autêntico pré-requisito ao estabelecimento e fortalecimento da atividade produtiva. Tudo o que os bons empresários mais almejam é um ambiente seguro, previsível e leal, onde nele se possa planejar, executar (investir) e auferir os dividendos de suas atividades. Regulação consiste, portanto, no prévio estabelecimento das regras, na clareza de formulação e interpretação das mesmas, bem como na manutenção e cumprimento de todas elas ao longo do processo produtivo, incluindo, naturalmente, a ponta final da cadeia: a relação de consumo.

Já a intervenção, consiste em conduta estatal absolutamente nefasta ao empreendedorismo privado, retirando deste a sua maior virtude: a liberdade criativa. Sem esta é impossível falar em crescimento e em solidificação das atividades econômicas. A intervenção econômica normalmente vem por intermédio de uma atitude imprevisível e unilateral do poder público. Este, não raro antepõe questões menores e sem relevância propriamente econômica, senão meramente políticas e até partidárias, a assuntos extremamente importantes a curto e médio prazo. Eis aqui uma das principais discrepâncias verificada entre o público e o privado no Brasil: a falta de simetria entre os objetivos perseguidos. Significa dizer que os melhores investimentos privados a serem feitos dentro do país são aqueles de médio e longo prazo, já que não são voláteis e não possuem caráter meramente especulativos, esbarram na visão estreita de uma parcela significativa dos gestores públicos nacionais, que é descompromissada com ações que não lhes tragam benefícios eleitorais imediatos.

A duração de um mandato eletivo ou mesmo de dois, nos casos de reeleição do chefe do executivo é, em regra, período de tempo insuficiente para a realização de grandes projetos da iniciativa privada.

Para realçar a afirmação anterior, imagine-se um grande laboratório farmacêutico, uma empresa multinacional com credibilidade reconhecida em vários continentes. Referida empresa, tendo em vista a crescente demanda mundial por medicamentos protetores gástricos, indicados no tratamento das irritações estomacais e esofágicas causadas pelo estilo de vida contemporâneo, que faz do homem urbano um sujeito permanentemente estressado, decide criar uma nova droga, mais eficaz e mais barata do que o Omeprazol, para combater ou aliviar os sintomas de distúrbios relacionados quase sempre ao estresse.

Entre a contratação de profissionais altamente especializados, seguido de ampla pesquisa de campo e laboratorial em busca de uma planta ou na tentativa de sintetizar artificialmente alguma propriedade benéfica de um vegetal, sem falar nos experimentos em animais ou mesmo em seres humanos, poderão transcorrer longos anos, décadas quiçá. Quando forem computadas na conta as questões legais, licenças e outros requisitos para produção e comercialização do novo medicamento, contando sempre com a possibilidade de procedimentos judiciais pelo caminho, seguramente já terão expirado os mandatos dos agentes políticos que eventualmente mantiveram as conversas iniciais com os empresários do laboratório. Esta realidade desestimula maus gestores e dificulta a realização de parcerias importantes entre empresas e o poder público, uma vez que os dividendos eleitorais podem chegar, na visão distorcida dos mesmos, muito tardiamente.

Não haveria nada de errado em percorrer estes trâmites legais, uma vez que mercado saudável é aquele bem regulado e, portanto, seguro para os seus agentes. No caso do Brasil, contudo, o excesso de exigências, muitas delas absolutamente incompreensíveis e mesmo desnecessárias, atreladas à falta de seriedade no trato da coisa pública, que não consegue dar continuidade a projetos e empreendimentos de

antecessores não correligionários, justifica a observação feita anteriormente. Qual seja, a falta de simetria entre os propósitos dos agentes públicos e privados. Ao menos no tocante às expectativas quanto aos frutos gestados para posterior colheita.

A sensação que existe é de que a decisão política por encampar ou abortar uma ideia ou projeto, não perpassa primeiramente pela análise do custo e do benefício para a população. Desnatura-se, pois, o sentido de interesse público, em razão da longa previsão de retorno do investimento, algo que desestimula o mau gestor. Já o empresário, que não está obrigado a cumprir qualquer interesse público, primário ou secundário, salvo se for titular de alguma concessão ou permissão pública, como não precisa passar pelo crivo periódico das urnas, acaba tendo visão menos imediata e uma ação mais compromissada com os fundamentos macroeconômicos e com os seus próprios empreendimentos.

3.1 Desenvolvimento em perspectiva ampla

Apesar de não ser objeto específico do presente estudo, parece oportuno formular, ainda que brevemente, algumas observações quanto ao alcance da expressão. No sentido ora empregado, muito mais decisiva é a participação do Estado quando o assunto é desenvolvimento. Aqui já não atua como agente meramente regulador ou indutor da economia. Mas, como protagonista, partícipe inexorável das decisões e ações que impactem diretamente nos chamados interesses primários dos cidadãos, tais como saneamento básico, educação de qualidade, inclusive profissionalizante, saúde, transporte e segurança pública. Referidos serviços, dada a relevância dos mesmos, devem ser prioritários em todas as gestões públicas, em todas as esferas, variando apenas de acordo com as peculiaridades e exigências locais, bem como em razão das respectivas competências fixadas em sede constitucional.

Não é que a prestação dos mesmos deva ser acometida direta e exclusivamente ao Estado, pois não era este o propósito do último constituinte, muito menos o de seus revisores.

Entretanto, somente na seara de tais serviços (públicos essenciais), seria admissível a intervenção estatal e não apenas a regulação do mercado. Nada obstante, intervenção deve ser exceção, jamais regra.

A explicação para o que foi dito logo acima é muito simples. A iniciativa privada, ainda que possa participar de forma ativa e inteligente do processo de desenvolvimento social, não possui tal desiderato como meta primeira. O compromisso de todo empresário que se preza deve ser com o fortalecimento dos seus negócios, respeitando sempre as regras do jogo, desde que estas sejam bem definidas. O desenvolvimento social, se existir, poderá trazer benefícios às empresas. Esta lógica é perfeitamente compreendida e até desejada pela maioria do empresariado. Mas, definitivamente, não é meta primordial a ser perseguida, pois não é sua função precípua.

Feitas as observações anteriores sobre o sentido mais amplo da expressão desenvolvimento, precisamente aquele que engloba simultaneamente cidadão, estado e sociedade, temas apenas periféricos no presente ensaio, será vista na sequência uma abordagem mais restrita das expressões desenvolvimento e risco, sobre as quais a abordagem será focada doravante.

4 DESENVOLVIMENTO TECNOLÓGICO E SEGURANÇA DOS CONSUMIDORES

Parece pouco provável que se vislumbre a curto prazo um discurso sério ou uma tendência comportamental pregando ou difundindo a redução gradual do consumo, como forma de se obter uma melhor qualidade de vida. O que se constata é exatamente o oposto. Isto é, consolidou-se a crença de que a inovação tecnológica, ao promover a multiplicação exponencial na quantidade de produtos disponíveis das mais variadas marcas e modelos, assumiu papel de destaque e relação estreita com a realização pessoal de um número cada vez mais expressivo de consumidores.

O ato de consumir passou a ser então, muito mais do que uma simbologia voltada majoritariamente aos olhos das outras pessoas. Já não é a busca de status e prestígio social que ditam todas as regras nesta nova era. Não que este tipo de comportamento tenha desaparecido por completo. Mas, ao que tudo indica, desde o final do século passado, iniciou-se uma tendência que operou verdadeira metamorfose no modo de consumir. Muitas vezes já não há sequer tempo de mostrar ou exibir aos colegas o objeto adquirido em sites de compras. Salvo se for feito de forma automática e instantânea via WhatsApp. Outras aquisições precisam ser feitas sem perda de tempo. Assim, a expectativa passa a ser com a chegada dos novos objetos adquiridos mais recentemente. Este ciclo se repete e se intensifica, constituindo a nova fisionomia do Homo consumans⁶.

Ora, se a ordem do dia consiste em consumir sempre mais produtos, de uma gama cada vez mais expressiva de tipos e marcas, certamente não configura exagero algum asseverar que os consumidores estão aumentando permanentemente o grau de exposição aos riscos, tenham ou não consciência desta realidade. Este fato faz com que aumentem as chances ou possibilidades de alguma decorrência ou efeito nefasto aos consumidores, desencadeado por muitos destes novos produtos.

Assim, é como se os investimentos efetuados pelos fornecedores, sobretudo os fabricantes, para aumentar a segurança e o grau de confiabilidade dos seus produtos, fossem neutralizados pelo vertiginoso crescimento e diversificação do consumo per capita. Se os produtos se tornam mais seguros em razão do

⁶ Cf. LIPOVETISKY, Gilles. **A felicidade paradoxal**: ensaio sobre a sociedade do hiperconsumo. Lisboa: Edições 70, 2014. P. 95.

aprimoramento tecnológico, os consumidores, por sua vez, fazem uso cada vez mais de novos produtos, aumentando a exposição a novos riscos. Esta observação não é especulativa. Mas uma mera constatação demonstrável estatisticamente. Afinal, quem viaja com frequência, corre muito mais risco de sofrer um acidente no percurso do que aquele que só sai de casa para viajar uma vez a cada quatro anos. Portanto, não é o aumento da tecnologia que faz com que os consumidores estejam cada vez mais expostos a riscos de danos. O desenvolvimento e o aprimoramento tecnológicos sevem a propósitos diametralmente opostos. Em verdade, o que coloca o consumidor cada vez mais em contato com a possibilidade de um acidente de consumo é exatamente a vastidão quantitativa de produtos com a qual ele se depara e se impõe diuturnamente.

Não é missão das mais espinhosas demonstrar e mesmo defender as conquistas humanas em matéria de expansão tecnológica. O Séc. XX está repleto de bons exemplos a confirmar a assertiva. Já a destinação que foi dada ou a maneira como se empregaram os novos inventos, nem sempre foram as mais auspiciosas, conforme também pudemos sobejamente verificar no século passado. Com efeito, a tecnologia não é valorativa. A ciência em si não é moral. Também não é imoral. Ela é simplesmente amoral! E não poderia ser diferente, sob pena de desnaturação.

Portanto, não é sensato, nem mesmo racional, culpar o avanço da ciência e da tecnologia pelas atrocidades que são cometidas com a utilização indevida das mesmas. Seguramente necessitamos de outros mecanismos para enfrentar os desvios de conduta inerentes à condição humana. Assim como também precisamos de meios capazes de recompor os danos eventualmente experimentados pelos consumidores, quando falharem os esforços dos fabricantes no sentido de preveni-los.

5 RESPONSABILIDADE CIVIL PELOS RISCOS AOS CONSUMIDORES

Está superado, ao menos relativizado, o modelo jurídico tradicional que fundava o dever do agente de reparar os danos causados a outrem na demonstração inequívoca de algum elemento subjetivo culposo do primeiro. Vale lembrar ainda que, nos moldes do referido modelo, cabia à vítima o ônus de demonstrar em juízo, não só a autoria, mas também alguma modalidade culposa do requerido no cometimento do ato ilícito. Missão demasiadamente ingrata representava, em muitas ocasiões, autêntica impossibilidade probante por parte da vítima, fato que culminava na improcedência da pretensão indenizatória deduzida em juízo.

Com o agigantamento das corporações e a difusão de um novo modelo de produção fabril, chamado de Segunda Revolução Industrial, muitos produtos e equipamentos que eram produzidos de forma praticamente artesanal, passaram a ser fabricados em larga escala. Era o início da produção em

série, também conhecida como Fordismo, em alusão a Henry Ford, precursor do modelo no final do Séc. XIX.

Surgia naquele momento uma nova dimensão nas relações jurídicas. Diria até, nas relações interpessoais. Brotava a concepção de um novo modelo de produção e de contratação. Neste cenário, tanto a primeira, quanto a segunda seriam tão expressivas quantitativamente, que já não era possível sequer imaginar a individualização e a personificação dos agentes. Nascia, destarte, o contrato de adesão. Um modelo padrão que serviria para reger todos os negócios do fabricante com qualquer um dos seus compradores.

Vantagens e inconvenientes se apresentavam, como de praxe, diante da nova realidade contratual. No primeiro grupo poderíamos citar a democratização nas contratações. Todos passariam a ser tratados de forma isonômica. Teoricamente, sem privilégios ou perseguições. Por outro lado, ocorreu uma profunda mitigação na chamada liberdade negocial, uma vez que as regras dos contratos passaram a ser estabelecidas quase sempre de forma unilateral pelos fabricantes de produtos. Portanto, quem quisesse adquiri-los teria a “liberdade” de aceitar ou não as condições fixadas pelo produtor. Caso não aceitasse, a saída era a não contratação.

Este novo modelo provocou no decorrer do tempo uma série de problemas. Sobretudo em matéria de responsabilidade civil, cujos fundamentos teóricos repousavam no elemento subjetivo culposo, conforme dito anteriormente.

Eis que se formula uma nova fisionomia para a responsabilidade civil dos fabricantes em larga escala. É dizer, quando um consumidor sofresse um acidente de consumo provocado por defeitos no produto, já não haveria a necessidade imperiosa de demonstrar qualquer categoria culposa do fabricante. Este agora seria responsabilizado, independentemente da existência de culpa. Nascia neste exato instante a chamada responsabilidade objetiva, aquela que deriva da lei e não da culpa do agente.

Ao invés de se perquirir a verificação de negligência, imprudência ou imperícia como condição de responsabilização do produtor, ocorreu a modificação dos requisitos necessários à configuração da responsabilidade civil, com a consequente obrigação de indenizar os danos suportados pelo consumidor.

Afastada a obrigatoriedade de comprovação do elemento culposo do agente como única forma de responsabilizá-lo, a lei passou a estabelecer as hipóteses e requisitos necessários para tanto. Doravante, o cerne das atenções deveria focar o chamado nexo de causalidade entre a adequada utilização do produto com defeito e os danos experimentados pelo adquirente que usou o referido produto. A responsabilidade que antes derivava da culpa e de sua demonstração, passou a derivar diretamente da lei.

Ademais, com o surgimento do novo modelo jurídico que repaginou a própria estrutura sobre a qual fora inicialmente assentado todo arcabouço teórico da responsabilidade civil, foi desencadeado um

efeito igualmente inovador no âmbito do direito processual. Este, como veículo de aplicabilidade do direito material ou substantivo, acabou forçado a rever muitos de seus institutos, regras e até mesmo princípios, sob pena de, em não o fazendo, negar eficácia prática a tão expressiva mudança operada com o advento da responsabilidade objetiva.

Entre as mais importantes modificações processuais, destacamos a relativização da regra que distribuía entre os litigantes o ônus probatório. Com efeito, o direito pátrio, acompanhando a grande maioria dos países ocidentais, perfilou o entendimento central que deriva da seguinte regra jurídica elementar: no processo judicial, a prova da veracidade das alegações incumbe a quem as fizer.

Portanto, na sistemática clássica, caberia exclusivamente ao consumidor vítima de um acidente de consumo provar que os danos sofridos decorriam de alguma modalidade culposa do fabricante. Caso não conseguisse se desincumbir a contento de tal ônus, teria o seu pedido julgado improcedente.

As novas regras jurídicas aludidas, cujo caráter protecionista é inquestionável, mas nem por isto perdem o seu relevante valor, passaram a tratar com manifesta desigualdade os atores da relação contratual, posteriormente convertida em relação de consumo. A possibilidade de inversão do ônus da prova, somente possível no processo civil, preenchidas algumas condições, permitiu ou propiciou condições de exequibilidade à aplicação da responsabilidade objetiva.

No Brasil, somente em 1990 a possibilidade de inverter o ônus probatório dos litigantes ganhou status legal. Antes disso, qualquer juridicidade que se pretendesse emprestar ao instituto, já bastante conhecido em outros países, ficava adstrita ao âmbito da doutrina e, excepcionalmente, da jurisprudência. Notadamente na seara processual trabalhista.

Foi com a entrada em vigor do CDC que a inovação ganhou foro de legalidade. Assim, prescreve o art. 6º do referido diploma legal:

São direitos básicos do consumidor: VIII – a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências⁷.

Foi também o mesmo Código do Consumidor quem fixou a regra jurídica que serve de base ao presente trabalho. Aquela que consagra a responsabilidade objetiva de alguns fornecedores por danos causados aos consumidores. Neste sentido, assim expressa o art. 12 do indigitado diploma:

O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos

⁷ Lei nº 8.078/90. **Código de defesa do consumidor**. São Paulo. Saraiva. 2013, 9ª edição. P. 1135.

causados aos consumidores, por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos⁸.

Vale sublinhar que não são todos os fornecedores que respondem objetivamente pelos danos causados aos consumidores em decorrência de defeitos nos produtos. A não generalização parece bastante razoável. O comerciante, por exemplo, a priori, ficou fora de tal incidência. Só podendo ser eventualmente responsabilizados nas hipóteses restritas do Art. 13 da mesma lei, em que pesem opiniões divergentes defendendo a responsabilidade do comerciante sempre que ocorram danos aos consumidores dos produtos comercializados por tal fornecedor.

Também é oportuno realçar que a responsabilidade objetiva somente pesará sobre os produtores expressamente mencionados se, e somente se, os danos sofridos pelos consumidores decorrerem de defeitos nos produtos por eles adquiridos e/ou utilizados.

Um produto será considerado defeituoso, na dicção legal estabelecida no parágrafo primeiro do mesmo art. 12, quando não oferecer a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração circunstâncias relevantes como apresentação, o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam e a época em que foi colocado no mercado. Portanto, nem todo mau funcionamento de um produto pode ser atribuído a defeitos no mesmo. Neste particular, diferentemente do sentido empregado pelo Código Civil, no CDC existe importância significativa entre os conceitos de vício e defeito. Este é espécie do primeiro, que é gênero. Assim, só se poderá falar em responsabilidade civil objetiva e, conseqüentemente, em obrigação de indenizar os danos ocorridos, quando estivermos diante da espécie defeito.

Para a melhor compreensão do que seja exatamente um defeito, poder-se-ia dizer que é aquele vício grave capaz de provocar um acidente de consumo. Já os que não se enquadrarem em tal possibilidade, serão chamados e tratados como meros vícios genéricos de funcionamento, insuscetíveis de ocasionarem o fato do produto ou o acidente de consumo.

Ainda sobre a responsabilidade objetiva imposta a alguns fornecedores, é imperioso dizer que, não obstante a larga abrangência compreendida, bem como a dificuldade de eximir-se à incidência e conseqüências de modelo tão rígido, existem algumas hipóteses que poderão isentar os fornecedores implicados da obrigação de reparar os danos sofridos pelos consumidores. São as chamadas excludentes de responsabilidade objetiva. Ou seja, circunstâncias eventualmente alegadas e provadas pelo fornecedor que poderão elidir a obrigação de indenizar, ainda que o consumidor tenha sido vitimado por um acidente

⁸ Ibidem.

de consumo. São elas: culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, prova de que o produto supostamente defeituoso não foi colocado no mercado por aquele fornecedor acusado ou ainda, mesmo que tenha sido, que não existe qualquer defeito no produto.

Portanto, ao disciplinar a matéria nos moldes estabelecidos no CDC, o legislador ordinário adotou como fundamento da responsabilidade objetiva eleita por ele, indiscutivelmente, a chamada Teoria do Risco da Atividade (econômica ou empresarial). Precisamente aquela modalidade que comporta algumas exceções ou excludentes de responsabilidade, conforme visto anteriormente. Sendo algo bem diverso ao que ocorre quando entre em cena a chamada Teoria do Risco Integral, cuja adoção significa, na prática, o dever de indenizar sempre, bastando para tanto a existência do dano. Aqui já não há nenhuma hipótese de exclusão de responsabilidade do produtor, sendo a produção de energia nuclear, em virtudes dos elevados riscos de acidentes e do potencial danoso dos mesmos, a única hipótese contemplada no ordenamento jurídico brasileiro.

Vale também sublinhar que as vítimas de produtos defeituosos ou perigosos, não são apenas os consumidores que adquiriram efetivamente os referidos produtos. Tal fenômeno ocorre em razão da amplitude alcançada pelo marketing e pelas campanhas publicitárias. Segundo Efig:

Além disso, há que se equiparar o consumidor, a coletividade ou os indivíduos que potencialmente estejam propensos à referida contratação, conforme determina o CDC. Caso contrário, deixar-se-ia de conceder a tutela coletiva, por exemplo, ao público-alvo de campanhas publicitárias enganosas ou abusivas, ou então sujeito ao consumo de produtos ou serviços perigosos ou nocivos à sua saúde ou segurança⁹.

A responsabilização prévia é mais eficaz e economicamente mais interessante para os fornecedores. Isto exige dos mesmos o respeito aos consumidores e boa-fé para com eles desde antes da contratação.

7 RISCO DO DESENVOLVIMENTO

Conceituar o que seja risco do desenvolvimento é tarefa árdua, ainda que menos tormentosa do que estabelecer os seus limites. Todavia, o que se pretende é responder à seguinte indagação: há algum tipo de implicação jurídica, é dizer, de responsabilidade civil para o fabricante que introduziu um novo produto no mercado, de acordo com as exigências técnicas e científicas da época (estado da arte), bem

⁹ EFING, Antônio Carlos. **Direito do consumo e direito do consumidor**: reflexões oportunas. Revista Luso-brasileira de direito do consumidor. Vol. I, n.1, março de 2011, p. 115.

como obedeceu aos ditames legais então existentes para a fabricação e comercialização do produto? Tal pergunta terá lugar quando, tempos depois ao lançamento o fabricante, vê-se compelido a reparar danos sofridos por algum consumidor de seu produto. Danos estes, naturalmente, que guardam correlação com a utilização do referido produto.

Nesta seara os debates são extremamente acalorados, revelando em alguns casos mais paixão do que racionalidade, apresentando-se argumentos mais ideológicos e menos científicos. Um cenário difícil e mesmo temerário para os empreendedores que, conforme visto no início, sempre buscam previsibilidade, estabilidade e, obviamente, retorno aos investimentos realizados.

Para além dos desvios emocionais que são encetados na problemática posta, de fato o assunto é bastante instigante e desafiador. Afinal ele é fruto de um fator que escapa ao pleno controle humano: o conhecimento no decorrer do tempo. Falar em risco do desenvolvimento é analisar as implicações atuais de ações e projetos pretéritos. É usar o paradigma presente para julgar fatos passados, muitas vezes vivenciados em épocas completamente distintas, sobretudo no tocante a conhecimentos científicos e tecnológicos que sequer existiam quando os produtos foram lançados no mercado.

Não há no direito brasileiro uma norma específica tratando do assunto. Por esta razão, as discussões são travadas com base em interpretações díspares efetuadas a partir do citado art. 12 do CDC. De um lado, situam-se os adeptos da não contemplação do risco do desenvolvimento como causa excludente de ilicitude. Para esta corrente, não se pode interpretar extensivamente as excludentes previstas no código, uma vez que elas foram previstas em *numerus clausus*. Acrescentam que o dano sofrido pelo consumidor, ainda que não fosse passível de conhecimento prévio quando do lançamento do produto no mercado, seria fruto de um defeito de concepção do mesmo. Por esta razão, emergiria naturalmente a responsabilidade objetiva do fabricante, sendo tal entendimento perfilado, dentre outros, por Herman Benjamin, que assim se posiciona quanto ao risco do desenvolvimento, bem como sobre e o eventual defeito identificado nos produtos somente a *posteriori*, como sendo aquele que:

Não pode ser cientificamente conhecido ao momento do lançamento do produto no mercado, vindo a ser descoberto somente após um certo período de uso do produto e do serviço (Dominick VETRI, *Profili della responsabilità Del produttore negli Satti Uniti, Dano da prodotti e responsabilità dell'impresa*, p. 71). Os riscos do desenvolvimento são normalmente excluídos da esfera de responsabilidade do produtor¹⁰.

¹⁰ BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 2ª Ed. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2009. P. 131.

Mas, deixou patente em seguida o seu entendimento de que não é propriamente este o caso do direito brasileiro. Por aqui, segundo ele, o risco do desenvolvimento deve ser tratado com uma espécie do gênero defeito de concepção, o que redundaria na responsabilização do fabricante.

Para outros, como James Marins “é perfeitamente jurídica a atitude do fornecedor que coloca em circulação determinados produtos, os quais não sabia nem deveria saber serem perigosos ao consumidor, face ao grau de conhecimento científico à época da introdução no mercado¹¹.” Acrescenta ainda que “diante disso não se pode dizer ser o risco do desenvolvimento defeito de criação, produção ou informação, enquadramento este que é indispensável para que se possa falar em responsabilidade do fornecedor”.¹²

Nos Estados Unidos da América também não existe uma norma jurídica expressa liberando o produtor ou fabricante da responsabilidade pelo risco do desenvolvimento. Entretanto, as inúmeras condenações que impuseram pesadíssimas indenizações a diversos fabricantes, desencadearam um efeito catastrófico e alarmante, sobretudo para as seguradoras. Por razões óbvias, a chamada indústria da indenização veio dando sinais de esgotamento, em virtude do pânico generalizado e do fechamento de diversas empresas, que faliram por causa do pagamento das milionárias indenizações. Por lá os posicionamentos jurisprudenciais passaram a ser revistos no sentido de incluir sim o risco do desenvolvimento como excludente de responsabilidade civil.

Já na Comunidade Europeia existe norma expressa condicionando a solução do problema ao chamado “estado da arte”. Assim, só haveria que se falar em responsabilidade do fabricante se, no momento em que o produto foi lançado no mercado já existisse tecnologia no mundo capaz de prevê os danos que posteriormente se verificaram em alguns consumidores. Isto é, se ficar evidenciado que o conhecimento já estava disponível quando o produto foi concebido e lançado. Os países que integram a CEE se dividem quanto à adoção da Diretiva. Uns estão em perfeita sintonia com a mesma, como é o caso de Itália, Portugal, Grécia e Suécia. Outros repudiam a isenção de responsabilidade que a mesma prevê, sendo o caso de Luxemburgo e Finlândia. Outros acolhem solução intermediária, aplicando a Diretiva para alguns produtos como medicamentos, sendo o caso da Alemanha e da Espanha. E existe ainda quem vá além da diretiva, entendendo não ser razoável exigir que o fabricante conhecesse o risco: é o caso da Inglaterra.

Em que pese não haver consenso entre os países membros, o risco do desenvolvimento é contemplado expressamente em norma jurídica editada desde a década de 1980. Com efeito, a Diretiva

¹¹ MARINS, James. **Responsabilidade da Empresa pelo Fato do Produto**. São Paulo. 1993. Revista dos Tribunais. P. 135.

¹²Ibidem.

nº 374/85 da CEE, mais precisamente o seu Art. 7º, assegura claramente a possibilidade de isenção total da responsabilidade do produtor pelos danos sofridos por consumidores, dentre outras hipóteses, quando aquele provar que:

tendo em conta as circunstâncias, se pode considerar que o defeito que causou o dano não existia no momento em que o produto foi colocado em circulação ou que este defeito surgiu posteriormente (alínea b); ou ainda que o estado dos conhecimentos científicos e técnicos no momento da colocação em circulação do produto não lhe permitiu detectar a existência do mesmo (alínea e).

É importante ratificar que a diretiva não se impõe a todos os países da comunidade. Na realidade, o próprio texto da norma em comento libera claramente os países membros para adotarem ou não, com interpretação mais ampla ou mais estreita, os comandos nela estatuídos. Sendo certo que a maioria dos países acabou adotando e aplicando, em graus diferenciados, a diretiva em seus territórios.

Existe ainda um terceiro e minoritário entendimento doutrinário, que se revela o pior de todos, defendendo a responsabilidade do Estado por danos suportados pelos consumidores em razão do risco do desenvolvimento. Tal pensamento jogaria, em última análise, de forma absolutamente injusta, a responsabilidade pelos danos sofridos por alguns consumidores, sobre toda a sociedade, pouco importando se a ampla maioria dos cidadãos sequer tenha utilizado o produto supostamente causador do dano.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Vive-se numa época em que a comunicação entre as pessoas ocorre em tempo real. Independentemente do país ou continente elas estejam. O acesso às informações está disponível na Grande Rede em quase todos os ramos do conhecimento. Poucas são as pessoas que não sabem de tal disponibilidade. Não utilizar é diferente de ignorar!

A crescente busca por notícias, dados, preços e demais elementos dos produtos, vem fazendo com que os consumidores percam o receio do novo, o medo do desconhecido. A dificuldade de consulta ou mesmo compra via internet desaparece já na primeira tentativa exitosa. Ao agir desta maneira milhões, bilhões de pessoas acabam abrindo as portas para um universo que antes parecia inacessível. Elas constataam que navegar pela internet não é tão complexo como elas imaginavam. Em suma, o conhecimento está facilmente disponível para quem assim desejar. E isto também vale para as empresas, suas marcas e produtos. A credibilidade de uma marca, assim como a falta dela, é informação de domínio público e se propaga em alta velocidade.

Em suma, a ingenuidade humana, sobretudo para questões existenciais menos profundas, como é o caso do consumo, é realidade em franco declínio. Cada indivíduo já é capaz compreender minimamente as implicações dos seus atos e das suas escolhas. E isto vale todos os povos, idades, credos e línguas.

Não é correto dizer que as pessoas em geral ignoram as consequências e até mesmo os eventuais riscos de suas escolhas e decisões. Elas são livres, e toda liberdade tem um preço. Quem estiver disposto a fazer uso das novas tecnologias, seja para antecipar algo que só ocorreria naturalmente no futuro, seja para retardar a chegada deste, pagará, indiscutivelmente, uma espécie de valor por esta troca intertemporal. Como se fossem juros que se paga quando se contrai um empréstimo.

A relação entre os custos e os benefícios auferidos pelo consumo dos novos produtos e das novas tecnologias, é avaliação e decisão que integra o precioso campo das liberdades individuais, frequentemente invadido e contingenciado pelo Estado.

Como foi dito no início, ao Estado cabe estabelecer regras precisas e racionais, bem como fiscalizar e impor o cumprimento das mesmas. À iniciativa privada cabe primar sempre pela qualidade dos seus produtos, obrigação que lhe é imposta tanto por norma jurídica, quanto pelo mercado, que estabelece a melhor de todas as leis em matéria de qualidade e preço: a livre concorrência.

Fator determinante para responder se o fabricante será ou não responsabilizado pelos eventuais danos futuros decorrentes de risco do desenvolvimento de seus produtos, deve ser a circunstância e prova do grau de conhecimento técnico e científico que estava disponível no mundo no momento em que o produto foi lançado no mercado.

Se o conhecimento já existia mas, por negligência ou tentativa inconsequente de redução dos custos, o fabricante não fez uso da melhor tecnologia existente e esta conduta foi determinante para a verificação do chamado acidente de consumo, que poderia ter sido evitado caso a nova técnica fosse utilizada, não haverá como escapar à incidência da responsabilidade pelos danos sofridos pelos consumidores acidentados. O produto será considerado defeituoso.

Já se o conhecimento sobre efeitos nefastos decorrentes da utilização de um produto, só foram atingidos tempo depois da fabricação do mesmo, sendo completamente ignorados pela comunidade científica mundial na época da colocação do produto no mercado de consumo, não há que se falar em qualquer tipo de responsabilidade civil por danos. Nem do fabricante, nem muito menos do Estado. Salvo, no caso deste último, utilização compulsória de determinado produto, como uma vacina, que venha a apresentar danos futuros em pessoas que dela fizeram uso.

Pretender situação diversa é postura irracional e descompromissada com o progresso da ciência, que fará com que os investimentos em pesquisas despenquem vertiginosamente, revertendo em desfavor

da própria sociedade as drásticas consequências de tal equívoco. O grande risco do desenvolvimento é justamente a estagnação e a ignorância. Numa palavra, a falta de desenvolvimento.

9 REFERÊNCIAS

BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. São Paulo. 2009. 2ª Ed. Revista dos Tribunais.

BRASIL. Lei nº 8.078/90. **Código de defesa do consumidor**. São Paulo. Saraiva. 2013, 9ª edição.

EFING, Antônio Carlos. **Direito do consumo e direito do consumidor**: reflexões oportunas. Revista Luso-brasileira de direito do consumidor. Vol. I, n.1, março de 2011.

INSTITUTO DE E ESTRATÉGIA ECONÔMICA DO CEARÁ (IPECE). **Perfil básico municipal de Juazeiro do Norte em 2012**. Disponível em <HTTP//www.ipece.ce.gov.br>. Acessado em 21/07/2015.

LIPOVETISKY, Gilles. **A felicidade paradoxal**: ensaio sobre a sociedade do hiperconsumo. Lisboa: Edições 70, 2014.

MARINS, James. **Responsabilidade da empresa pelo fato do produto**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1993.

SIEDENBERG, Dieter Rugard. **Dicionário de desenvolvimento regional**. v.1. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2006.

VASCONCELOS, Marco Antônio Sandoval. **Economia micro e macro: teoria e exercícios, glossário com 260 principais conceitos econômicos**. São Paulo: Atlas, 2000.

PRINCIPAIS ALTERAÇÕES JURÍDICAS-CÍVEIS COM O ADVENTO DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

MAIN LEGAL-CIVIL AMENDMENTS TO THE ADVENT OF THE STATUTE OF THE DISABLED PERSON

FRANCISCO MORILHE LEONARDO¹

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo discorrer sobre a Lei nº 13.146/2015 que instituiu o Estatuto da Pessoa com Deficiência e seus reflexos jurídicos com ênfase à pessoa com deficiência, analisando as alterações dos conceitos e da legislação sobre o assunto. Assim, a partir do estudo sobre os princípios da dignidade humana e da isonomia, da evolução capacidade civil no Brasil a partir de 1916 e também da capacidade de direito, da capacidade de agir e da incapacidade, faz-se uma análise sobre as alterações promovidas pela legislação em questão, destacando as principais alterações na seara civil, discorrendo sobre o instituto da curatela, bem como apresentando as modificações em relação ao casamento e união estável e aos atos de natureza econômica e negocial. Por fim, faz-se uma análise sobre a interdição, seu procedimento, observando os legitimados a promovê-la, os habilitados a exercê-la e também sobre o levantamento da curatela.

PALAVRAS-CHAVE: Estatuto da Pessoa com Deficiência. Capacidade civil. Curatela. Interdição.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to discuss Law 13,146/2015, which established the Statute of the Person with Disabilities and its legal reflexions with emphasis on the person with disability, analyzing the changes in concepts and legislation on the subject. Thus, from the study on the principles of human dignity and isonomy, from the civil capacity evolution in Brazil since 1916 and also from the capacity of law, capacity to act and incapacity, an analysis is made of the changes promoted by the legislation in question, highlighting the main changes in the civil seara, discussing the institute of curatela, as well as presenting the changes regarding marriage and stable union and acts of economic and business nature. Finally, an analysis is made of the interdiction, its procedure, observing those legitimated to promote it, those qualified to exercise it, and also the lifting of the guardianship.

KEYWORDS: Status of the Person with Disabilities. Civil capacity. Curatela. Interdiction.

* Artigo recebido em 01/07/2020 e aprovado em 04/06/2021.

¹ Mestre em Didática do Ensino do Direito pelo Centro Universitário Eurípides de Marília (UNIVEM). Bacharel em DIREITO pelo Centro Universitário Eurípides de Marília (UNIVEM). Professor Titular da Faculdade de Ensino Superior do Interior Paulista (FAIP). E-mail: kiko_marilia@hotmail.com

1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 13.146/2015, que estabelece o Estatuto da Pessoa com Deficiência, foi promulgada para adequar a legislação brasileira à Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (BRASIL, 2015b). Diversas alterações legais foram necessárias para atender à definição de pessoa com deficiência, previsto no referido tratado, assegurando o direito à dignidade humana e o direito ao exercício de sua capacidade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O estudo, ora proposto, visa apreciar a incapacidade à luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência e seus reflexos jurídicos com ênfase à pessoa com deficiência. O destaque central deste trabalho está voltado para a relevância do aproveitamento das pesquisas nas diversas áreas do direito, notadamente no direito civil e processual civil.

Por tratar-se de uma alteração recente em nosso ordenamento jurídico, existe a carência de estudos sobre o assunto, necessitando de discussões e esclarecimentos aos operadores do direito a respeito da referida questão, uma vez que, as pessoas com deficiência merecem todo respeito e cuidado de todos que os cercam, de modo de que tenham seus direitos devidamente assegurados pelo Estado.

Dessa forma, com este trabalho pretendo analisar o conteúdo da proteção jurídica das pessoas com deficiência trazida pela Lei nº 13.146/2015, observando-se os conceitos e dispositivos legais alterados. Ademais, o resultado deste estudo pretende contribuir para a concretização da proteção ao deficiente face ao ordenamento jurídico.

Assim, analisam-se as alterações promovidas pelo Estatuto, conceituando a pessoa com deficiência, apontando as mudanças em relação ao instituto da curatela e trazendo a novidade da tomada de decisão apoiada, como o casamento, a união estável, os atos de natureza econômica e os atos negociais foram afetados pelas alterações do Estatuto.

Por fim, será discorrido acerca das observações sobre a interdição no que diz respeito ao procedimento desta, os legitimados a promovê-la, as pessoas habilitadas a exercê-la e a hipótese de levantamento desta. Destaca-se, ainda, que a pesquisa realizar-se-á sob o enfoque dedutivo, a ter como ponto de partida os fundamentos gerais sobre o Estatuto da Pessoa com Deficiência e, a partir disso, atingir os particulares tendo por finalidade abstrair possíveis conclusões e basear-se-á no levantamento bibliográfico.

2 PRINCIPAIS ATOS DA VIDA CIVIL ALTERADOS COM O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Inicialmente, destaca-se que, devido a amplitude da importância de suas normas, o referido diploma testificou uma verdadeira conquista para sociedade ao principiar um sistema normativo inclusivo que privilegia o princípio da dignidade da pessoa humana nos mais variados níveis.

Com a finalidade de garantir que a pessoa com deficiência tivesse seu direito à dignidade e à igualdade assegurados, a Lei 13.146/2015, em seu artigo 85, mitigou a aplicação da curatela, de modo que esta “afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial” (BRASIL, 2015b). Nesse sentido, lecionam Pedrini e Coelho (2016, p. 12):

O direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto continuam inerentes, invioláveis e inalienáveis ao próprio indivíduo, representando tal modificação uma tentativa para a concretização das garantias já positivadas em nossa Constituição Federal, sobre a égide da igualdade entre todos e do fundamento da República Brasileira: a dignidade da pessoa humana (PEDRINI; COELHO, 2016, p. 12).

A pessoa com deficiência, ou seja, aquela que tem impedimento em longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, nos termos do seu artigo 2º (BRASIL, 2015b), não pode ser mais considerada civilmente incapaz, de modo que dispõe os artigos 6º e 84, do mesmo estatuto, deixam evidente que a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa.

Ao considerar a pessoa com deficiência plenamente capaz, o Estatuto inseriu em seu texto legislativo o artigo 6º, com a seguinte redação:

Artigo 6º da Lei nº 13.146/2015 - A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para:

- I – casar-se e constituir união estável;
- II – exercer direitos sexuais e reprodutivos;
- III- exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar;
- IV – conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória;
- V – exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e
- VI – exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas (BRASIL, 2015b).

Neste sentido, reafirmam Araújo e Costa Filho (2017, p. 13) que as hipóteses em que a pessoa com deficiência precisará de auxílio de um curador para a prática do ato civil abrangem “os atos negociais e patrimoniais e aqueles descritos no art. 1.782 do Código Civil, como emprestar, transigir, dar quitação, alienar, hipotecar, demandar ou ser demandado”.

Destarte, as pessoas com deficiência e que tenham determinado grau de discernimento que permita apontar aqueles que o auxiliarão, até então predispostas a uma interdição e curatela geral inafastável, poderão se constituir de um regulamento menos invasivo em seu meio existencial.

De maneira semelhante, Lôbo (2015) assevera que “a curatela não alcança nem restringe os direitos de família (inclusive de se casar, de ter filhos e exercer os direitos da parentalidade), do trabalho, eleitoral (de votar e ser votado), de ser testemunha e de obter documentos oficiais de interesse da pessoa com deficiência”.

Por esse prisma, mesmo que, a fim de atuar no panorama social, seja necessário se valer de meios assistenciais e protetivos como se tomar uma decisão apoiada ou a curatela, a pessoa deve ser considerada, em perspectiva equitativa, como legalmente capaz. De acordo com o que fora exposto, sustenta-se a ideia de que a pessoa com deficiência terá que ter o auxílio de um curador para assisti-lo quando realizar atos que dizem respeito aos direitos de cunho patrimonial e negocial e para os cuidados pessoais de maneira geral.

2.1 Casamento e União Estável

Hodiernamente, a Constituição Federal de 1988 não deixou de tutelar o casamento, já que esse perdeu a exclusividade para a formação da família, mesmo com influências religiosas. Entretanto, no artigo 226, “caput”, CF/88, é firmado que “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado” (BRASIL, 1988).

Assim, não há um ideal estabelecido acerca da formação de família, seja essa ocorrida entre deficientes, casais do mesmo sexo, união estável e outras. Nesse viés, percebe-se que o Estado garante maior aplicabilidade aos direitos relativos à pessoa humana, tais como a dignidade, afetividade, isonomia e autonomia de vontade. Portanto, a fim de executar esses conceitos no âmbito matrimonial, a Lei 13.146/2015 também alterou alguns artigos.

O casamento possui várias definições, por possuir definição ampla e entendimentos diversos e, segundo Oliveira e Muniz (1990, p. 121), o casamento é como “o negócio jurídico de Direito de Família por meio do qual um homem e uma mulher se vinculam através de uma relação jurídica típica, que é a relação matrimonial”.

Nesse sentido, Gonçalves (2016, p. 42) contribui ao afirmar que o casamento é “considerado como ato gerador de uma situação jurídica (casamento-fonte), é inegável a sua natureza contratual; mas, como complexo de normas que governam os cônjuges durante a união conjugal (casamento-estado), predomina o caráter institucional”. O autor continua:

Não se pode deixar de enfatizar que a natureza de negócio jurídico que se reveste o casamento reside especialmente na circunstância de se cuidar de ato de *autonomia privada*, presente na liberdade de casar-se, de escolha do cônjuge e, também, na de não se casar. No plano dos efeitos patrimoniais, têm os cônjuges liberdade de escolha, através do pacto antenupcial, do regime de bens a vigorar em seu casamento. Esse espaço reservado ao livre consentimento é exercido, entretanto, dentro dos limites constitucionais e legais, que traduzem o modelo social de conduta determinado pela ordem jurídica (GONÇALVES, 2016, p. 42).

Afirmam Gagliano e Pamplona Filho (2017, p. 424) que a união estável “ombreira-se ao casamento em termos de reconhecimento jurídico, firmando-se como forma de família, inclusive com expressa menção constitucional (CF, §3.º do art. 226)”, conceituando esta como uma “relação afetiva de convivência pública e duradoura entre duas pessoas, do mesmo sexo ou não, com o objetivo imediato de constituição de família” (BRASIL, 1988).

Pode-se inferir que, com o progresso social desse instituto, sua finalidade também foi modificada, tendo por escopo, atualmente, o de se estabelecer uma união afetiva, impulsionada pelos interesses e carências existentes entre as pessoas, fundados na equidade dos direitos e deveres, além da afetividade.

Neste sentido, prevê o artigo 1.723, do Código Civil que “é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família” (BRASIL, 2002).

A Lei nº 13.146/15, em seu artigo 6º, assegurou aos portadores de deficiência o direito ao casamento e à união estável, bem como o exercício aos direitos sexuais e reprodutivos, ao direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso às informações sobre reprodução e planejamento familiar e ao direito de conservar sua fertilidade, vedando a esterilização compulsória (BRASIL, 2015b).

Desse modo, o Estatuto da Pessoa com Deficiência garantiu que estas pessoas tenham efetivo acesso à igualdade de condições e à dignidade, bem como assegurou o exercício da autonomia e da liberdade, pois, agora, elas poderão constituir família, exercendo, desse modo, o direito à família e à convivência familiar, igualmente previsto no artigo 6º.

Ressalta-se que para que a pessoa com deficiência possa exercer o direito ao casamento, deve-se conseguir expressar sua vontade (SILVA, 2017, p. 50). A autora completa:

O estatuto revoga o inciso I do art. 1548 do Código Civil, que previa ser nulo o casamento do “enfermo mental sem o necessário discernimento para os atos da vida civil”, mas manteve o artigo 1550 que trata da anulabilidade do casamento, mas em contrapartida acrescenta o §2º que diz: “A pessoa com deficiência mental ou intelectual em idade núbio poderá contrair matrimônio, expressando sua vontade diretamente ou por meio de seu responsável ou curador”, por isso entende-se que sem que a pessoa

com deficiência não puder expressar sua vontade não poderá se contrair matrimônio (SILVA, 2017, p. 50).

As pessoas necessitam de uma convivência plena, auxiliadas em todas as esferas de suas vidas a fim de atender seus anseios existenciais e sociais. Sendo assim, as deficiências mentais ou físicas podem até dificultar o processo do casamento, contudo não o extingue, pois, mesmo com barreiras, o matrimônio deve ser a base da sociedade, e todos tem o direito de celebrar e se manifestar a respeito deste.

D'Albuquerque (2017, p. 91) defende que a alteração realizada pela legislação ao retirar a nulidade do casamento do enfermo mental sem o necessário discernimento para os atos da vida civil condiz com a regra da plena capacidade civil das pessoas com deficiência, pois, dentro deste conceito, “seria incabível a manutenção de um dispositivo legal que prevê o casamento nulo”. Sob outro ponto de vista, o aspecto da autonomia garantida pelo direito de contrair casamento ou constituir união estável:

É preciso refletir sobre essa autonomia, pois a lei prevê a possibilidade de curatela para questões negociais e maior independência para as questões existenciais, mas essas são de grande relevância e podem ter impactos tão merecedores de cuidados quanto às questões negociais. Por isso, defende-se a possibilidade de utilização da tomada de decisão apoiada nesses casos. O matrimônio está longe de ser um ato simples e de poucas consequências. Além do próprio aspecto material, sempre em voga no debate doutrinário, essencialmente refletido no regime de bens do casamento, é preciso refletir sobre importantes situações que envolvem a rotina de um casal, um lar, decisões quanto aos filhos e muitas outras que se o sujeito protegido pelo estatuto assim necessitar poderá estar apoiado por alguém de sua confiança (D'ALBUQUERQUE, 2017, p. 90).

É importante lembrar o risco que está inerente à decisão de matrimônio do deficiente mental, pois “nem sempre o sujeito com deficiência mental tem condições de entender que precisa de ajuda e nesse aspecto não irá requerer apoio, sendo suscetível de situações de abusos na esfera existencial” (D'ALBUQUERQUE, 2017, p. 90).

Em síntese, quando a pessoa com deficiência for apta para expressar sua vontade e manifestá-la no sentido de contrair matrimônio ou constituir união estável, esta será plenamente capaz para realizar tais atos, podendo, ainda, tomar suas próprias decisões apoiadas neste caso.

2.2 Atos de natureza econômica e atos negociais

A inovação da lei de proteção às pessoas com deficiência preocupa-se com a garantia do princípio da dignidade da pessoa humana, mantendo o instituto de interdição ou de curatela, no que tangem os

atos de natureza econômica ou patrimonial, inerentes ao Estatuto da Pessoa com Deficiência, sendo que essas pessoas passam a ser consideradas legalmente capazes.

Conforme o artigo 85, do Estatuto da Pessoa com Deficiência, “a curatela afetarã tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial” (BRASIL, 2015b). Acerca da restrição da curatela a estes atos trazida pelo Estatuto, afirma Requião (2015, s.p.):

Já era sem tempo a necessidade de reconhecer que eventual necessidade de proteção patrimonial não poderia implicar em desnecessária limitação aos direitos existenciais do sujeito. Reforça-se, com tudo isto, que a curatela é medida que deve ser tomada em benefício do portador de transtorno mental, sem que lhe sejam impostas restrições indevidas (REQUIÃO, 2015, s.p.).

A fim de discorrer sobre o assunto, faz-se necessário conceituar o instituto do negócio jurídico. Nesse diapasão, cabe destacar que, Reale (1981, p. 206-207) ensina que “negócio jurídico é aquela espécie de ato jurídico que, além de se originar de um ato de vontade, implica a declaração expressa da vontade, instauradora de uma relação entre dois ou mais sujeitos tendo em vista um objetivo protegido pelo ordenamento jurídico”.

Segundo Gonçalves (2013, p. 322) “no negócio jurídico a manifestação da vontade tem finalidade negocial, que abrange a aquisição, conservação, modificação ou extinção de direitos”. Prevê o artigo 104, em seu inciso I, do Código Civil, que para o negócio jurídico ser válido o agente deve ser pessoa capaz (BRASIL, 2002).

Salienta D’Albuquerque (2017, p. 97) que “os negócios jurídicos realizados pelo incapaz podem ser discutidos em face da ausência de representação legal, ou seja, enquanto não houver uma ação de interdição, no caso dos portadores de transtornos mentais”. Caso os atos de natureza negociais sejam “praticados por pessoas que não consigam expressar sua vontade devido à causa transitória ou permanente, estes não serão mais nulos, mas sim anuláveis” (GABURRI, 2017, p. 10).

Desse modo, para que a pessoa com deficiência consiga exercer a prática de atos de cunho econômico e negocial, é preciso que ela tenha um curador que vai assisti-la em suas decisões. Ademais, partindo-se da premissa da análise desta afirmativa, apesar do negócio jurídico ser um caminho hábil que garante a autonomia da vontade, deve-se, sempre, colocar a pessoa em igualdade de condições.

Por esse prisma, entende-se que estas pessoas não possam celebrar atos de natureza patrimonial e negocial sem estarem assistidos por um curador, haja vista que tais atos são relevantes no mundo jurídico e, de modo geral, acarreta responsabilidade por consequências advindas de possíveis vícios em sua celebração. Por via de consequência, prevê o artigo 1.012, em seu parágrafo primeiro, inciso VI, do Código de Processo Civil, que a sentença que decreta a interdição começa a produzir efeitos imediatamente após sua publicação (BRASIL, 2015a).

Por esse prisma, D'Albuquerque (2017, p. 99), destaca que, em relação aos negócios jurídicos praticados antes da sentença de interdição, verificou a possibilidade do juiz declarar os efeitos da incapacidade antes da prática do ato negocial, constatando que a “natureza constitutiva dessa sentença afastaria essa possibilidade, devendo em casos especiais ser proposta uma ação específica para se atingir eventual invalidação de um negócio realizado antes da sentença”. Assim, a mesma possui efetividade apenas em relação a atos futuros.

Sob outra perspectiva, D'Albuquerque (2017, p. 99) esclarece que “se o estado de incapacidade fosse evidente, haveria possibilidade excepcional de essa nulidade retroagir à data do ato”. Neste mesmo sentido, explicam Araújo e Costa Filho (2017, p. 14):

A sentença de interdição tem natureza declaratória e efeitos *ex tunc*, retornando seus efeitos antes da data da sentença, e até mesmo da ação, atingindo os atos praticados desde o momento em que comprovadamente o interditado passou a ter comprometimento em seu discernimento e limitação no exercício de seus direitos por si só (ARAÚJO; COSTA FILHO, 2017, p. 14).

Assim sendo, no que tange à retroatividade ou não sentencial de interdição no que diz respeito aos atos negociais firmados antes da mesma, conclui-se que, para a celebração de tais atos patrimoniais e negociais a pessoa com deficiência deve-se constituir de um curador, atribuído por sentença de interdição.

3 INTERDIÇÃO

A priori, a interdição a que dispõe o Código Civil e o Código de Processo Civil foi uma ação relativa à esfera cível que se deu no direito romano, cujo fim foi o de destacar a incapacidade da pessoa pelo juiz, sendo que o interditado não poderia mais reger as ações da vida civil, podendo ação de interdição ser absoluta ou parcial, uma vez que se absoluta, não há possibilidade do interditado realizar todo e qualquer ato da seara civil sem que seja assistido por um curador, distinto de uma interdição parcial que prevê que o interditado exerça seus atos para qual não foi considerado incapaz de sua prática, nos limites delimitados numa sentença própria.

A interdição trata-se de uma medida judicial que restringe os direitos da pessoa, motivo pelo qual deve ser realizada com todos os cuidados e reservas possíveis, para que seja somente decretada quando houver verdadeira necessidade, justificada pelo grau de discernimento prejudicado que impossibilite o indivíduo de responsabilizar-se por seus atos (BESSA, 2013). Com a entrada em vigor do

Estatuto da Pessoa com Deficiência, o instituto da curatela, previsto no artigo 1.767 do Código Civil, sofreu alterações, trazendo a seguinte redação:

Art. 1767 do Código Civil - Estão sujeitos a curatela:

- I – aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;
- II – (Revogado);
- III – os ébrios habituais e os viciados em tóxico;
- IV – (Revogado);
- V – os pródigos (BRASIL, 2002).

Relembra Rios Gonçalves (2016, p. 390-391), as pessoas incapazes são aquelas que não apresentam plena capacidade de fato, constituindo-se a incapacidade na “restrição legal ao exercício dos atos da vida civil, imposta pela lei àqueles que necessitam de proteção”, devendo ser necessariamente realizado o processo de interdição para que seja declarada incapaz.

Cabe ressaltar que, nas ocasiões em que a pessoa com deficiência se encontra totalmente impossibilitada de realizar os atos civis, poderá ser considerada relativamente incapaz, constituindo dessa forma, a exceção da plena capacidade civil tutelada pelo estatuto em questão.

Confirmando este entendimento, assinalam Pedrini e Coelho (2016, p. 13) que “a interdição, após a vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência, torna-se exceção, ocorrendo somente quando houver impossibilidade de o deficiente expressar sua vontade”, destacando “que este caso somente poderá gerar incapacidade relativa e não mais absoluta”.

Vale lembrar que, a curatela é permitida em casos extraordinários, pois é delimitada somente aquelas pessoas com deficiência ou doença mental grave e, portanto, por incapacidade permanente ou transitória que acomete a sua manifestação de vontade, na qual a necessidade de que outra pessoa administre seu patrimônio e seus negócios, ocasião em que se perde relativamente a capacidade para o exercício de tais atos.

Dentro desta mesma sistemática, “o Estatuto permitiu colocar uma pessoa deficiente, considerada capaz, sob curatela, por meio do regular processo de interdição, quando for imprescindível” (RIOS GONÇALVES, 2016, p. 391-392). Schenk (2016, p. 05) afirma ser dever do curador “promover o tratamento e tudo o que mais possa fazer para que o interdito supere ou reduza a causa da sua incapacidade”, conforme previsão do artigo 758, do Código de Processo Civil.

Assim sendo, Neves (2016, p. 1176) conclui que a interdição possui dois objetivos, “proteger o interditando de si mesmo, impedindo-se a ruína de seu patrimônio, a preservação de seus laços afetivos e sua incolumidade física, moral ou psicológica”, e, da mesma forma, “proteger interesse público na

medida em que, ao se proteger o interditado também se protegem todos os sujeitos que com eles mantenham qualquer espécie de relação, jurídica ou não”.

Portanto, a lei objetiva a preservar os direitos do incapaz na figura do seu curador, assegurando a sua plena proteção. Ademais, não se deve analisar uma situação menos complexa da pessoa com deficiência de modo a se permitir um panorama instável e inseguro, a fim de considerar a interdição inexistente que antes foram decretada pelo simples pretexto de que a eficácia normativa é plena e gera efeitos de imediato, haja vista que a mesma dignidade que lhe fora dada a pessoa com deficiência é objeto de progresso e não poderá ser fruto de retrocesso, futuramente.

3.1 Procedimento

Como já exposto, a incapacidade será confirmada através do procedimento de interdição. Este procedimento vem disciplinado nos artigos 747 a 763 do Código de Processo Civil, devendo ser observado para sua aplicação os artigos 1.767 e seguintes do Código Civil. A ação de interdição deve ser proposta pelos legitimados do artigo 747, do CPC, no foro do domicílio do interditando, em Vara de Família, e ante a sua ausência, em Vara Cível (BRASIL, 2015a).

A petição inicial deve apresentar os fatos que ensejaram a incapacidade do interditando, bem como laudo médico, demonstrando o momento em que a mesma iniciou e a inaptidão do interditando para administrar seus bens, e se for o caso, para os atos da vida civil, conforme previsão dos artigos 749 e 750, do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015a). Explica Rios Gonçalves (2016, p. 392):

A petição inicial deve preencher os requisitos do art. 319 do CPC. O interessado provará sua legitimidade, juntando comprovante do parentesco, casamento ou união estável, e indicará os fatos em que fundamenta o pedido, especificando aqueles que demonstram que o interditando não tem condições de exprimir, total ou parcialmente sua vontade. Tais fatos devem ser de tal ordem que assinalem a impossibilidade de ele continuar gerindo os negócios e administrando seus bens. O autor deve ainda indiciar na inicial o momento em que a incapacidade se revelou. Além disso, a inicial deve vir acompanhada de laudo médico que comprove as alegações ou de informações sobre a impossibilidade de fazê-lo (RIOS GONÇALVES, 2016, p. 392).

Prevê o parágrafo único do artigo 749, do CPC, que o juiz poderá nomear curador provisório ao interditando para a prática de certos atos em casos urgentes. Após, dispõe o artigo 751, do mesmo Código, a citação e intimação do interditando para comparecer em entrevista com o juiz, o qual apurará o seu discernimento com base em perguntas acerca de sua vida, negócios, bens, vontades, preferências e laços familiares e afetivos, sendo todos os pontos discutidos reduzidos a termo (BRASIL, 2015a).

Em ocasiões incomuns e singulares, diante de situações totalmente excepcionais, a entrevista poderá ser dispensada (RIOS GONÇALVES, 2016, p. 393). O interditando terá o prazo de quinze dias,

contados da entrevista, para impugnar, conforme o artigo 752, do CPC, e após, o juiz determinará a produção de prova pericial com o fim de avaliar a incapacidade nos termos do artigo 753 do mesmo Código (BRASIL, 2015a). Conforme o parágrafo primeiro do artigo 753, a referida prova pericial poderá ser realizada por equipe formada por experto com formação multidisciplinar. Sobre essa novidade, ensinam Araújo e Costa Filho (2017, p. 11):

Esclareça-se que a interdição, nessa nova concepção está balizada num laudo multiprofissional, que extrapola a perspectiva única da medicina, e incorpora uma perspectiva social da deficiência, a partir de diagnósticos trazidos por outras ciências: como a assistência social, a psicologia, a arquitetura, a engenharia, entre outra, para certificar os limites e parâmetros daquela intervenção temporária, mas necessária naquele momento para garantir proteção à pessoa com deficiência. É importante também que esses profissionais que produzirem o laudo multiprofissional tenham conhecimento e/ou experiência na deficiência do interditando (ARAÚJO; COSTA FILHO, 2017, p. 11).

Após a produção da prova pericial, o juiz, se entender necessário, poderá designar audiência de instrução e julgamento, e em seguida proferirá sentença. Em caso de procedência, declarará a interdição atendendo ao melhor interesse do curatelado, fixando os limites da curatela de acordo com o grau de incapacidade atestado no laudo pericial, conforme artigos 754 e 755, do Código de Processo Civil (RIOS GONÇALVES, 2016).

Desse modo, vislumbra-se a revolução em que o Estatuto da Pessoa com Deficiência gerou no aparato brasileiro de incapacidades, já que tem o objetivo claro de inclusão, garantindo a plena capacidade civil e superando, portanto, o preconceito incrustado no seio social que, em contrapartida à ordem nacional, que não reconhecia a capacidade de ação da pessoa com deficiência, seja intelectual ou psíquica, deve proporcionar igualdade com as demais pessoas.

3.2 Legitimados a promover a interdição

Inicialmente, é necessária fazer a distinção, portanto, entre as pessoas legitimadas a propor a curatela e àquelas que podem ser nomeadas como curadores, ainda que a pessoa legitimada, também pode ser curadora. Assim sendo, dispõe o artigo 747, do Código de Processo Civil:

Art. 747 do Código de Processo Civil - A interdição pode ser promovida:
I – pelo cônjuge ou companheiro;
II – pelos parentes ou tutores;
III – pelo representante da entidade em que se encontra abrigado o interditando;
IV – pelo Ministério Público (BRASIL, 2015a).

Qualquer das pessoas referidas no artigo acima poderão promover a interdição, sem ter necessariamente uma ordem preferencial. Neste sentido, explica Gonçalves (2016, p. 703) que “qualquer parente pode requerer a interdição de uma pessoa porque tal pedido não visa prejudica-la, mas protegê-la”, sendo que “pela mesma razão não se deve entender que o elenco das pessoas legitimadas seja preferencial, com o mais próximo excluindo o mais remoto”.

Ressalta Gonçalves (2016, p. 704) que “a lei exige, portanto, que o promovente, além de parente (na linha colateral, o parentesco limita-se ao quarto grau), seja também maior e capaz”. Dispõe ainda o artigo 748, do Código de Processo Civil, os casos em que o Ministério Público será legitimado:

Art. 748 do Código de Processo Civil - O Ministério Público só promoverá interdição em caso de doença mental grave:

I – se as pessoas designadas nos incisos I, II e III do art. 747 não existirem ou não promoverem a interdição;

II – se, existindo, forem incapazes as pessoas mencionadas nos incisos I e II do art. 747 (BRASIL, 2015a).

Esclarece Gonçalves (2016, p. 704) que “o simples fato de existir pessoa sujeita a curatela, porém ainda não interditada, já autoriza o Ministério Público a agir, não sendo necessário que notifique antes as demais pessoas mencionadas no art. 1.768 do Código Civil”. No que diz respeito ao conflito entre o papel do Ministério Público como titular da ação e como fiscal da lei, “se o pedido for formulado pelo Ministério Público, será nomeado curador à lide ao interditando”, e no caso de ser “formulado por outra pessoa, o Ministério Público atuará como fiscal da lei (CPC/2015, arts. 178, II, e 752, §1º)” (GONÇALVES, 2016, p. 698).

Em resumo, pode-se salientar, também, a distinção entre capacidade e legitimação, sendo tal diferença somente um fator suplementar da capacidade, dispondo de uma condição a mais para a prática de certos atos, ou seja, se capacitada plenamente, a pessoa pode não estar habilitada a praticar certos atos da rotina civil.

4 CURATELA

A pessoa com deficiência possui um caminho assistencial, desde que tenha o discernimento para realizar os atos de sua vida, que é o instituto de tomada de decisão apoiada. Esse fato é menos invasivo em relação a situação pessoal dessa pessoa e protege sua competência e vontade, devendo a tomada de decisão apoiada ser a primeira opção a ser considerada.

Assim, vale lembrar que o Estatuto aduz que a pessoa com deficiência é plenamente capaz. Em certos casos, contudo, a intensidade do comprometimento da pessoa, no que tange à deficiência, poderá afligir sua qualidade de expressão da própria vontade. Dessa forma, é para nesses casos em que há

comprometimento da capacidade plena que o instituto da curatela se dispõe. Em relação ao curador, Gagliano e Pamplona Filho (2017), discorrem que qualquer cidadão que esteja no pleno gozo de seus direitos pode sê-lo. Assim:

Para ser curador de quem quer que seja, o requisito fundamental é, sem sombra de dúvida, gozar de capacidade plena para os atos da vida civil. Atendido esse requisito mínimo, qualquer cidadão, em tese, pode ser designado como curador de outrem. Todavia, não é razoável imaginar que qualquer indivíduo, aleatoriamente, seja nomeado para tão importante mister. Por isso, o lógico é que tal função seja exercida por alguém que, além de apresentar comportamento probo e idôneo, mantenha relações de parentesco ou de amizade com o sujeito que teve sua incapacidade, total ou relativa, reconhecida (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 740).

É importante ressaltar que no caso da curatela compartilhada será possível estabelecer o encargo a mais de uma pessoa, conforme artigo 1.775-A, do Código Civil “Na nomeação de curador para a pessoa com deficiência, o juiz poderá estabelecer curatela compartilhada a mais de uma pessoa” (BRASIL, 2002).

Esclarece Gonçalves (2016, p. 705) que “ao decretar a interdição, o juiz nomeará curador ao interdito”, escolhendo a pessoa mais indicada para exercer a curatela, podendo ser esta “legítima ou dativa”, de acordo com a redação do artigo 1.775, do Código Civil.

Art. 1.775 do Código Civil - O cônjuge ou companheiro, não separado judicialmente ou de fato, é, de direito, curador do outro, quando interdito.
§ 1º Na falta do cônjuge ou companheiro, é curador legítimo o pai ou a mãe; na falta destes, o descendente que se demonstrar mais apto.
§ 2º Entre os descendentes, os mais próximos precedem aos mais remotos.
§ 3º Na falta das pessoas mencionadas neste artigo, compete ao juiz a escolha do curador (BRASIL, 2002).

Por fim, na hipótese do último parágrafo, o curador nomeado deverá ser pessoa idônea, podendo ser estranha à família do interditando, caracterizando-se, assim, a curatela dativa (GONÇALVES, 2016). É relevante constatar que a curatela não irá atingir fatos de cunho existencial, de maneira que ao curador fica proibido de influenciar nos assuntos, tais como o matrimônio, religião, filhos e vida sexual.

4.1 Levantamento da curatela

Em situações de interdições realizadas, não sendo o caso de se propor o levantamento da interdição ou de uma nova solicitação de tomada de decisão apoiada, os preceitos de curatela já firmados e expedidos permanecem válidos, mesmo que sua eficácia se encontre limitada às disposições do Estatuto, ou seja, deverão ser entendidas em novo ponto de vista, a fim de comprovar a legitimidade e permitir que o curador somente tenha prática de atos patrimoniais.

Quanto ao término da incapacidade, este “se dará com o desaparecimento as razões que ensejaram a mesma” (GONÇALVES, 2016, p. 711). Schenk (2016, p. 03) explica que “o pedido de levantamento deriva do exercício de uma nova ação, que objetiva desconstituir o ato judicial anterior que havia decretado a interdição, agora desnecessária”.

Após o processo de interdição, quando a incapacidade findar, a curatela poderá ser levantada, como ocorre no caso do ébrio e do toxicômano, que depois de realizarem tratamento e se recuperarem, “libertando-se do vício, conseguindo expressar sua vontade novamente, poderão requerer o levantamento da curatela, apontando que desapareceram as razões que ensejaram a mesma” (GONÇALVES, 2016, p. 711).

O procedimento do levantamento da curatela vem disciplinado no artigo 756, do Código de Processo Civil, que prevê que será levantada a curatela quando cessar a causa que a determinou, podendo ser o pedido formulado pelo próprio interditado, por seu curador ou pelo Ministério Público, sendo o feito apensado aos autos da própria interdição (BRASIL, 2015a).

Adverte Schenk (2016, p. 03), “apenas se o pedido de levantamento for promovido na mesma comarca em que a ação de interdição tramitou é que deverá ocorrer a distribuição por dependência ao mesmo juízo e o apensamento dos autos (art. 286, do CPC)”. A pessoa que deseja promover o levantamento da interdição deverá juntar aos autos documentos que instruem a exordial que demonstrem a recuperação da capacidade para a o exercício pleno dos atos civis.

Prevê ainda o artigo 756, do CPC, em seu parágrafo segundo, que “o juiz nomeará perito ou equipe multidisciplinar para proceder ao exame do interdito e designará audiência de instrução e julgamento após a apresentação do laudo”, sendo a perícia ou o estudo realizado pela equipe multidisciplinar, desse modo, indispensável para a decisão do juiz de levantamento ou não da curatela, pois visa confirmar se a causa da incapacidade findou (BRASIL, 2015a).

Apesar de não existir previsão expressa, nada impede que o juiz, se “entender necessário, designe audiência de instrução e julgamento, a fim de escutar o interdito, a fim de formar opinião sobre seu atual grau de discernimento” (RIOS GONÇALVES, 2016, p. 396). Ao ser acolhido o pedido de levantamento da curatela, dispõe o parágrafo terceiro do artigo 756, do CPC, que o juiz decretará o levantamento da interdição e determinará a publicação da sentença, após o trânsito em julgado, na forma do art. 755, §3º, ou, não sendo possível, na imprensa local e no órgão oficial por três vezes, com intervalo de dez dias, seguindo-se a averbação no registro de pessoas naturais (BRASIL, 2015b).

Neste caso, tendo em vista que o instituto da curatela não deixou de existir, os termos estabelecidos “na curatela anterior ao EPCD devem ser adequados e interpretados na perspectiva do Estatuto, valendo-se da nova limitação do curador aos atos patrimoniais e negociais” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 745). Estabelece o parágrafo quarto que, o juiz, ante o laudo médico,

pode autorizar apenas o levantamento parcial da interdição, permitindo a prática de determinados atos em consequência da melhora do estado da pessoa interditada (BRASIL, 2015b).

Existem ainda questionamentos sobre o que aconteceria com as interdições decretadas anteriormente à entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência, uma vez que após este o interditado passou a ser plenamente capaz de praticar os atos civis, sendo óbvio que as mesmas não cairiam automaticamente, principalmente pela insegurança jurídica que ocasionaria (BRASIL, 2015b).

Por outro viés, se o deficiente mental tem algum obstáculo em praticar algum de seus atos civis, ou seja, em reger suas ações normais e administrar seus bens, pode escolher a curatela, invocando a incapacidade relativa, ou optar pelo instituto da tomada de decisão apoiada. Além disso, é relevante destacar que as pessoas que tem deficiência mental severa se mantêm sujeitas à interdição quando são relativamente incapazes.

Dessa forma, por fim, manter a legitimidade ativa do Ministério Público a fim de ajuizar a interdição para as ocasiões que envolvam deficiência mental ou intelectual, nos termos do artigo 1769 do código civil (BRASIL, 2002), somente deve explicitar a manutenção desse fato na interdição de deficientes que não possam expressar a sua vontade.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Estatuto da Pessoa com Deficiência aprimorou o ordenamento jurídico, trazendo novidades legislativas com o fim de assegurar que a pessoa com deficiência tenha assegurado o seu direito à dignidade humana e à igualdade. A principal alteração trazida pelo referido Estatuto consistiu na diminuição do rol dos absolutamente e relativamente incapazes.

A pessoa com deficiência, como já visto, passou a ser considerada plenamente capaz para os atos da vida civil, ainda que para praticá-los precise de institutos assistenciais para poder conseguir conduzir a própria vida. Verificou-se que o deficiente poderá ser considerado relativamente incapaz em situações excepcionais, ou seja, nos casos em que não conseguir exprimir sua vontade, devendo ser curatelado.

Nestes termos, a curatela passou a ser uma medida excepcional, de caráter assistencial, adequada as verdadeiras necessidades do curatelado, devendo ser específica e restrita aos atos de natureza patrimonial e negocial, ficando a pessoa com deficiência livre para praticar os demais atos, inclusive para contrair matrimônio ou união estável, tendo o seu direito à família assegurado.

O Estatuto reconheceu a possibilidade da existência da curatela compartilhada e também trouxe a novidade do instituto da tomada de decisão apoiada, a qual pode ser requerida pela própria pessoa com

deficiência, garantindo que a mesma possa exercer sua capacidade, possibilitando-lhe o acesso à igualdade e conferindo-lhe uma vida mais digna.

Para ser devidamente curatelada, a pessoa com deficiência deve ter sua incapacidade confirmada pelo procedimento de interdição, devendo ser o seu estado de incapaz comprovado pela perícia multidisciplinar, a qual servirá de fundamento para o juiz proferir a sentença de interdição, nomeando o curador mais apto a exercer os cuidados do curatelado.

Contudo, poderá ser levantada a curatela quando cessar a incapacidade que a ensejou, sendo necessária a comprovação por perito ou equipe multidisciplinar do término desta, voltando a pessoa a ser plenamente capaz para a prática de seus atos.

Em conclusão, o presente trabalho buscou demonstrar que a promulgação do Estatuto da Pessoa com Deficiência constituiu mudanças fundamentais e positivas na vida das pessoas com deficiência, assegurando-lhes a efetivação de seus direitos.

6 REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luiz Alberto; COSTA FILHO, Waldir Macieira da. A lei 13.146/2015 (O Estatuto da Pessoa com Deficiência ou a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência) e sua efetividade. **Direito e Desenvolvimento**. [S.I.], v.7, n.1, p. 12-30, jun. 2017. ISSN 2236-0859. Disponível em: <<https://periodicos.unipe.br/index.php/direitoedesenvolvimento/article/view/298>>. Acesso em: 05 de outubro de 2019.

BESSA, Fabíola Menezes. A importância da avaliação neuropsicológica no processo de interdição judicial. **THEMIS: Revista da Esmec**, v. 11, p. 143-155, 2013. Disponível em: <<http://revistathemis.tjce.jus.br/index.php/THEMIS/article/view/63/62>>. Acesso em: 02 de outubro de 2019.

BRASIL. **Código Civil (2002)**. Lei de Introdução ao Código Civil. 1 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Organização de Sílvio de Salvo Venosa. São Paulo: Atlas, 2015a.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292 p.

BRASIL. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015.

Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). 2015b. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm. Acesso em 20 set. 2017.

D'ALBUQUERQUE, Teila Rocha. **O Estatuto da Pessoa com Deficiência e as novas perspectivas em torno da mudança da capacidade civil**. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, 2017.

GABURRI, Fernando. Capacidade e tomada de decisão apoiada: implicações do Estatuto da pessoa com Deficiência no Direito Civil. **Direito e Desenvolvimento**. v. 7, n. 1, p. 118-135, 2017. Disponível em: <<https://periodicos.unipe.br/index.php/direitoedesenvolvimento/article/view/304/286>>. Acesso em: 05 de outubro de 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. Vol. 1. Parte Geral. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Vol. 1. Parte Geral. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Vol. 6. Direito de família. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LÓBO, Paulo. **Com avanços legais, pessoas com deficiência mental não são mais incapazes**. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-16/processo-familiar-avancos-pessoas-deficiencia-mental-nao-sao-incapazes>>. Acesso em: 29 de maio de 2017.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. Salvador. Ed. JusPodivm, 2016.

OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de; MUNIZ, Francisco José Ferreira. **Direito de família**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Ed., 1990.

PEDRINI, Tainá Fernanda; COELHO, Luciana de Carvalho Paulo. **A modificação da teoria das capacidades diante da aprovação do estatuto da pessoa com deficiência no direito processual civil (p. 37-55)**. In: Anais do Congresso Catarinense de Direito Processual Civil. 2016. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/accdp/article/view/10175/5722>>. Acesso em: 10 de outubro de 2019.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 8ª edição. São Paulo: Saraiva, 1981.

REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência altera regime civil das incapacidades**. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jul-20/estatuto-pessoa-deficiencia-altera-regime-incapacidades>>. Acesso em: 29 de maio de 2019.

RIOS GONÇALVES, Marcus Vinícius. **Novo curso de direito processual civil**. Vol. 2. Processo de conhecimento (2ª parte) e procedimentos especiais. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SCHENK, Leonardo Faria. **Notas Sobre a Interdição no Código de Processo Civil de 2015 (Parte 2)**. Revista Eletrônica de Direito Processual, v. 17, p. 135-149, n. 1, 2016. Disponível em: <<http://www.pcpadv.com.br/pdf/artigos/notas-sobre-interdicao-codigo-processo-civil-2015-Parte-2.pdf>>. Acesso em: 05 de outubro de 2019.

SILVA, Aurya Renata de Brito. **Novo Estatuto da Pessoa com Deficiência, e suas implicações a curatela**. Dissertação (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Tabosa de Almeida (ACES-UNITA), 2017. Disponível em: <<http://repositorio.asc.es.edu.br/bitstream/123456789/832/1/MONOGRAFIA%20PRONTA%20de%20p%C3%B3sito%20final.pdf>>. Acesso em: 29 de setembro de 2019.

SE ME DEIXAM FALAR

WESLEY SILVA SANTOS CORREIO¹
DJAMIRO FERREIRA ACIPRESTE SOBRINHO²

OBRA: VIEZZER, Moema. **SE ME DEIXAM FALAR**. 5. ed. São Paulo: Símbolo, 1980. 305 p. Tradução de Edimilson Antonio Bizelli.

A América Latina é a região que suas veias sempre estiveram abertas e expostas, Eduardo Galeano é preciso em suas palavras quando discorre como essa região desde a colonização foi violentada, saqueada e posta à disposição do capital estrangeiro, relegando os países latinos ao atraso e miséria.

O livro *Se me deixam falar*, em espanhol *si me permiten hablar*, da Moema Viezzer, relata a história de vida da boliviana Domitila Barrios de Chungara que participou da Tribuna do Ano Internacional da Mulher no México, em 1975. A obra é um relato da dura vivência de Domitila e sua família nas minas de estanho da Bolívia.

É contar a história de um país que passou por diversos golpes, e saqueamentos ao povo que a duras penas enriquecia um sistema que os explorava e, por vezes, os matava. O relato de vida de uma mulher que se forjou entre lutas e resistência.

A parte I se debruça sobre o povo de Domitila que vivia nas minas de estanho, a mina cujo nome era *Siglo XX*, ela era esposa de um mineiro e mãe de sete filhos, que carrega em seu discurso seu localismo, o lugar de onde pertence e as injustiças que lhe foram feitas, a maioria dos habitantes bolivianos eram camponeses, viviam em umas vivendas emprestadas e apenas enquanto trabalhassem para empresa que extraía o estanho, a população era miserável e o ganho era pouco. Os mineiros adentravam no interior da mina logo cedo em condições insalubres, pois faltava ar, tinha muito gás e vez ou outra algum minério falecia em decorrência das explosões ou então falecia do “mal da mina”, doença chamada silicose.

Seus locais de moradia, as vivendas, era apenas um quartinho de quatro a cinco metros em que nela moravam famílias inteiras. Domitila vivia na região do Altiplano em que fazia muito frio e, portanto, necessitava de trajes que suportassem o frio, contudo era raro possuírem esses trajes em razão de seu

¹ Pesquisador Pibic em Estado de Exceção e Constitucionalismo Democrático Latino. Instituição/Afiliação: Universidade Regional do Cariri - Ceará, Brasil. E-mail: wesley.silva@urca.br

² Professor do Curso de Direito da Universidade Regional do Cariri – Ceará, Brasil. Mestre em Sociedade Democrática, Estado e Direito, Universidade de do País Basco EHU/UPV - San Sebastián/Donostia - Espanha. E-mail: djamiro.acipreste@urca.br

preço elevado. Os banheiros eram públicos e usados por todos os trabalhadores, suas esposas e filhos. E as vivendas mesmo sendo pequenas e em condições precárias eram difíceis de serem conseguidos, alguns trabalhadores tinham que morar com outras pessoas.

Não havia trabalho para as mulheres sendo a única renda a do homem. A comida era vendida em um único armazém e era descontado do salário dos mineiros o que fosse comprado. Para ajudar nas despesas do lares Domitila fazia *salteñas*³ e saía vendendo pelo povoado da mina.

A parte II da obra se destina ao relata da vida de Domitila desde o seu nascimento até um pouco após a Tribuna do Ano Internacional da Mulher. Ela nasceu em 7 de maio de 1937 na *siglo XX* e viveu em *Pulacayo* dos três aos vinte anos, seu pai era indígena, dirigente sindical e militante político, sua mãe faleceu deixando ela e mais quatro meninas orfãs e tendo Domitila que cuidar delas. Em 1952 acontece uma Revolução na Bolívia uma conquista popular, contudo entregue na mão de uma pequena burguesia que não representava os interesses do povo. Ela aprendeu a ler e escrever a duras penas em razão das dificuldades enfrentadas pela vida que levava. Seu pai chegou a casar-se outra vez, contudo sua esposa maltratava as irmãs de Domitila e a ela também, além disso seu pai a batia quando estava bêbado tendo ela chegado a dormir na rua para não apanhar e em um desses dia dormindo na rua conheceu seu esposo que era policial em *Pulacayo* e com ela fugiu para a mina *siglo XX*.

Vivendo na *Siglo XX* ela entra para o Comitê das Donas de Casa que era uma organização formada pelas esposas dos mineiros, fundado em 1961, com o objetivo de ajudar a lutar por melhores condições de vida de seus esposos trabalhadores da mina, tendo enfrentado diversos percalços inclusive por parte de seus companheiros.

Em 1964 tona o poder o general Barrientos, ditador que atacou os direitos trabalhistas dos mineiros, prendeu dirigentes, mulheres, trabalhadores. Em 18 de setembro de 1965, aconteceu o Massacre de Setembro em que muitos foram mortos pelo Estado. A *Siglo XX* chegou a ser declarada zona militar, com toque de recolher, e a todo momento acompanhado pelos soldados do governo.

O número de mulheres viúvas e desempregadas sem nenhum sustento era imenso, o que fez com que Domitila as organizasse no comitê das desempregadas e juntas foram pedir trabalho, tendo conseguido o trabalho de pegar as pedras que eram retiradas das minas e catar o minério e levar em bolsas para empresa, as chamaram de *Pallarís* do Morro, pois o amontoado de pedras formava o morro e *pallarís* são aquelas que recolhem minério.

Em 24 de junho de 1967 ocorre um sangrento e terrível massacre, o massacre de São João, em que Domitila foi presa e chegou a perder um filho na prisão por conta da truculência que foi tratada, chegou a ser torturada. A acusaram de ser integrante do movimento da guerrilha de Che Guevara e de

³ Empanada típica boliviana

liderar as mulheres. Ela chegou a ser presa novamente após o acontecimento do São João e mais uma vez foi violentada.

Ela foi exilada para *Los Yungas*, no altiplano, bem diferente da região onde ela vivia. Neste lugar ela pode ver como viviam os camponeses, com ele trocou experiências e pode ler diversos livros que apresentavam as narrativas e disputas sociais. Meses depois ela regressou as minas. E em 1970 ocorre outro golpe, mas o povo protestou e assume o poder o general Torres e todo o sofrimento de Domitila chega ao conhecimento dele que promete alterar a realidade do exército, mas em 1971 outro general com o uso da força derruba Torres e assume o poder e assim iniciou-se outro ciclo de opressões.

Em 1975, Domitila participa da Tribuna do Ano Internacional da Mulher no México em que ela denuncia ao mundo a realidade que vivia a Bolívia, confronta as mulheres que apresentam um feminismo que estava longe de ser emancipatório.

A obra-relato de Domitila Barrios de Chungara é uma denúncia da sua sofrida vida, mas também da exploração do seu povo que vivia em condições deploráveis e longe de qualquer direito humano fundamental. Ela foi forjada na mais dura vida, sendo presa, exilada, perdendo filhos, mas nunca se calando e através do livro sua voz foi ouvida.

A obra é um convite àqueles que não conhecem o cotidiano dos trabalhadores de minas que enriqueceram o mundo a fora, mas que eram a pedra perniciosa para aqueles que extraíam os minérios e viviam as péssimas e precárias condições de trabalho, suscetível a padecerem em explosões ou doença que os tornavam incapazes. Sem deixar de citar os sucessivos regimes ditatoriais e de golpes que usavam da força para silenciar Domitila e desorganizar os movimentos de trabalhadores.

Assim como os livros de Carolina Maria de Jesus, é como um diário o percurso de vida de uma boliviana que aprendeu sobre as relações capital-trabalho, explorador-explorado, imperialismo, correlação de forças, organização coletiva e luta por uma nova realidade, uma nova Bolívia, que respeitasse as diferenças, em que o poder estivesse de fato nas mãos do povo.

A forma que a Bolívia é apresentada é a forma mais viva e cruel da realidade de povos que são vilipendiados desde o período colonial e que a independência rompe apenas com o sistema colonial, mas não com a colonialidade, que na sua arena política coloca o povo fora. Uma característica presente em quase toda a América Latina, exploração, conforme Galeano (p.5, 1970) “É a América Latina, a região das veias abertas. Desde o descobrimento até nossos dias, tudo se transformou em capital europeu ou, mais tarde, norte-americano, e como tal tem-se acumulado e se acumula até hoje nos distantes centros de poder.”

Não se pode deixar de citar o movimento cocalero que levou a ascensão de Evo Morales ao poder, uma das principais vozes do movimento. A organização dos mineiros repercutiu de forma positiva na organização do que mais tarde se chamaria o movimento dos cocaleiros frente ao Estado que à época

vilipendiava os camponeses em razão da pressão dos Estados Unidos da América, para que erradicassem a produção da coca. Na precisão de (Šárka Malá, p.106, 2008):

En los años 80's, luego del desarrollo del conflicto con el Estado, los sindicatos 'cocaleros' se convierte progresivamente en un actor muy influyente sobre la escena sindical nacional. A partir de la defensa de su producción, ellos se perfilan rápidamente como un movimiento de oposición con una capacidad de influencia importante. Según José A. Arrueta, su lucha contra el plan de erradicación de la coca les diferencia del resto de luchas del movimiento campesino, llegando a ser denominados por el propio Estado durante los años 80's como movimiento 'cocalero', para diferenciarlos de otras organizaciones sociales.

Como denunciado por Domitila, o projeto do governo jamais foi de proteger e enriquecer o país e de promover o bem-viver, mas vivia/vive sob a sombra de um imperialismo que apenas muda o método, como foi o caso dos colaleros que estavam sendo obrigado a deixarem de cultivar um produto que além de lhes trazer rendimento, era uma planta ancestral e que está presente nos povos tradicionais.

Seja no Brasil com Carolina, seja na Bolívia com Domitila o ponto é o mesmo, a semelhança de ultrajes aos povos, que passam fome, que vivem distantes dos direitos humanos, que são refugos do capital.

REFERÊNCIAS

GALEANO, Eduardo. **As veias abertas da América Latina**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1970. Tradução de Galeano de Freitas

JESUS, Carolina Maria de. **Quarto de Despejo**: diário de uma favelada. 10. ed. São Paulo: Ática, 2014.

MALÁ, Šárka. El movimiento: sus causas y su desarrollo. **Esboços - Revista do Programa de Pós-Graduação em História da Ufsc**, [S.L.], v. 15, n. 20, p. 101-117, 16 abr. 2008. Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.5007/2175-7976.2008v15n20p101>>.

VIEZZER, Moema. **SE ME DEIXAM FALAR**. 5. ed. São Paulo: Símbolo, 1980. 305 p. Tradução de Edimilson Antonio Bizelli.

O MERCADOR DE VENEZA

RAIMUNDO SÉRGIO QUEIROZ DA SILVA¹
CRISTÓVÃO TEIXEIRA RODRIGUES SILVA²

OBRA: SHAKESPEARE, William. O mercador de Veneza. In: SHAKESPEARE, William. **Grandes obras de Shakespeare**: volume 2: comédias. Tradução: Barbara Heliodora. 1. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2017. p. 227-344.

O inglês William Shakespeare (1564-1616) é um dos maiores dramaturgos da história, suas peças possuem valor extemporâneo e não encontram fundo em sua profundidade. A peça “O mercador de Veneza” é uma comédia publicada em 1600, durante o período elisabetano — as comédias tratam de fazer críticas sociais com leveza e normalmente os finais são pacíficos. Dividida em cinco atos, ela conta a história do cortejo de Bassânio a Pórcia e do contrato firmado entre Shylock e Antônio. A peça possui versos rimados, versos brancos e prosas e é ambientada majoritariamente na cidade de Veneza do século XVI.

É contada a história de um jovem chamado Bassânio que deseja se casar com a herdeira de Belmonte, Pórcia. Para tanto, pede a seu amigo e mercador, Antônio, que lhe ajude a financiar o cortejo. Antônio não dispunha de dinheiro em espécie para ajudar seu amigo, toda a sua fortuna está investida em mercadorias que estão atravessando os mares. Bassânio encontra Shylock, rico usurário judeu, que se dispõe a emprestar três mil ducados por três meses tendo Antônio como garantidor. Apesar da relação entre Antônio e Shylock ser conturbada e cheia de mal sentimento, é firmado o contrato de empréstimo tendo como multa uma libra de carne de Antônio.

Jéssica, filha de Shylock, estava apaixonada por Lorenzo, amigo de Bassânio, e os dois decidem fugir enquanto o pai dela vai a uma ceia com Bassânio e Antônio. Na fuga Jéssica leva dois sacos com ouro e joias, as riquezas do pai. Shylock se desespera pelas ruas de Veneza, se lamentando e cobrando

¹ Bacharel em Filosofia pela Universidade Federal do Cariri (UFCA). Atualmente está cursando Direito na Universidade Regional do Cariri (URCA). Membro do Grupo de Estudos em Direitos Humanos Fundamentais (GEDHUF). Bolsista PIBIC/FUNCAP/URCA do projeto de pesquisa Práticas restaurativas no cumprimento de medidas socioeducativas por adolescentes em conflito com a lei. E-mail: sergioqueiroz.urca@gmail.com

² Professor do Curso de Direito da Universidade Regional do Cariri (URCA). Doutorando em Educação pelo PPGE/UFPA. Mestre em Ciências Jurídicas pelo PPGCJ/UFPA. Membro/Pesquisador do - Grupo de Estudos em Direitos Humanos Fundamentais (GEDHUF). Coordenador do projeto de pesquisa Práticas restaurativas no cumprimento de medidas socioeducativas por adolescentes em conflito com a lei. E-mail: cristovao.teixeira@urca.br

justiça por parte do Duque, magistrado da cidade. Notícias de várias partes do mundo relatam o naufrágio dos navios de Antônio. Shlock se regozija com a notícia.

Bassânio chega a Belmonte e, após um teste, consegue a mão de Pórcia. Alegria dura pouco pois chega uma carta de Antônio relatando o trágico fim dos seus navios. Pórcia se dispõe a pagar acima do valor do débito, mas é alertada de que Shylock é irredutível quanto a execução da multa, trata-se de uma forma de vingança e não aceitaria nem mesmo vinte vezes mais.

Pórcia manda carta a um parente, Bellario, que é doutor em leis. Na carta ela pede vestes e papéis que demonstrem a posição de jurista, também pede que não vá para Veneza a pedido do Duque e que recomende um jovem doutor para o caso. Seu plano é disfarçar-se de jurisconsulto e estar presente na ocasião do julgamento do contrato firmado entre Antônio e Shylock.

No tribunal de Veneza o Duque tenta convencer o irredutível Shylock a renunciar ao contrato, que demonstre piedade. Bassânio oferece seis mil ducados pela dívida de três, mas, ainda assim, Shylock não contemporiza. O Duque recebe uma carta de Bellario recomendando um jovem jurisconsulto — que na verdade é Pórcia disfarçada — e o aceita no tribunal. Pórcia disfarçada também tenta convencer Shylock a abrir mão da multa, mas sem sucesso. Entretanto, deixa transparecer um tom de concordância com Shylock quanto ao direito deste em tirar uma libra de carne próxima ao coração do devedor, Antônio. Shylock se alegra com a posição favorável que lhe dá ganho de causa.

Shylock é interrompido quando está prestes a tirar uma libra de carne de Antônio: “a multa não lhe dá direito a sangue” diz Pórcia disfarçada. Shylock pode cobrar a multa, mas sem tirar uma só gota de sangue. Derramar sangue é crime, ele seria preso e os bens dele seriam confiscados pelo Estado. Estando posto essa exigência, Shylock aceita o pagamento de três vezes a dívida, mas o jurisconsulto nega alegando que o judeu exigiu diversas vezes pela estrita justiça. Shylock diz aceitar apenas o valor da dívida, que é novamente negado visto que não se trata da multa. Ele terá direito à multa que deve ser executada sem sangue. Por fim, para evitar ser preso e perder os bens, Shylock renuncia ao contrato sem multa ou pagamento.

Pórcia disfarçada chama a atenção do judeu que há pouco pedia enfaticamente pela estrita justiça das leis. Segundo as leis venezianas, o estrangeiro que atentar contra a vida de um cidadão terá metade de seus bens destinados à vítima e a outra metade ao Estado, podendo o Duque conceder perdão e salvar pelo menos a vida do estrangeiro. O Duque concede perdão e salva a vida de Shylock, e como representante do Estado comuta a cobrança da metade dos bens em multa. Antônio declara que não reclamará sua parte com duas condições: que ele se torne cristão e que deixe de herança para Lorenzo e Jéssica tudo o que possuir. Shylock aceita o acordo.

Muitos são os níveis de significados que preenchem a peça de Shakespeare. Mesmo sendo uma peça ficcional, “O mercador de Veneza” consegue apresentar com *cruenza* como eram vistos os judeus no início da modernidade. “Como bodes expiatórios dos problemas sociais e religiosos, os judeus se

tornariam alvo de incessante opressão” (SILVA, 2011, p.311). O antissemitismo dos personagens fica claro na falta de empatia para com Shylock, enquanto Antônio é destinado todas as lamentações. Há uma tendência narrativa em apresentar o judeu como a personificação do mal, da vileza e da crueldade, e que todo o mal que se abate sobre ele é pouco. O menosprezo agressivo de Antônio não é condenável, mas o sentimento de revolta de Shylock é narrado como diabólico.

A apresentação da situação judaica da época pode ser tomada como uma exposição da visão pessoal do autor: “Seu antijudaísmo é clássico” (PARADISO; BARZOTTO, 2008, p. 113). A existência do personagem Shylock, que representaria a nação judaica, tal como foi apresentada, seria “uma resposta para a acusação de que Shakespeare foi um autor anti-semita” (PARADISO; BARZOTTO, 2008, p. 122). Todos os personagens acham normal a atitude de Antônio cuspir nos trajes de Shylock, riem quando sua filha rouba seu patrimônio e, reiteradamente, acusam o judeu de atitudes vis. Em uma primeira leitura da peça dá-se a impressão de que há um inimigo declarado, que há um vilão, e isso corrobora as interpretações que designam a Shakespeare como antissemita.

Mas nem tudo que está explícito na obra pode ser categorizado como opinião do autor. René Girard (2010), filósofo e crítico literário francês, descreve essa dicotomia estereotipada entre Antônio e Shylock como um primeiro nível de significação da obra. Destarte, esse primeiro nível aponta para um segundo nível mais sutil, em que Shylock estaria respondendo simetricamente as injustiças institucionalizadas e difundidas na estrutura social. Girard evidencia sua tese através de uma passagem emblemática da peça, o desabafo de Shylock:

Se nos fizerdes cócegas, não rimos? Se nos derdes veneno, não morremos? E se nos ofenderdes, não devemos vingar-nos? Se em tudo o mais somos iguais a vós, teremos de ser iguais também a esse respeito. Se um judeu ofende a um cristão, qual é a humildade deste? Vingança. Se um cristão ofender a um judeu, qual deve ser a paciência deste, de acordo com o exemplo do cristão? Ora, vingança. Hei de pôr em prática a maldade que me ensinastes, sendo de censurar se eu não fizer melhor do que a encomenda. (SHAKESPEARE apud GIRARD, 2010, p. 454).

Girard (2010) aponta a astúcia do povo de Veneza em se apresentar como bondosos, ainda que não reflita a realidade. Faz referência ao teste que Bassânio teve de passar para conseguir a mão de Pórcia, escolher entre três arcas, uma de ouro, outra de prata e uma de bronze, em que só uma era a certa. Só um homem astucioso para não se enganar com as aparências saberia que o prêmio estaria na arca de bronze. “É impossível que a simetria entre a venalidade explícita de Shylock e a venalidade implícita dos outros venezianos não tenha sido intenção do dramaturgo.” (GIRARD, 2010, p. 454). Em suma, Shylock é um ingênuo que repete as más ações de seu meio, enquanto os venezianos são maus sem parecê-los.

Há uma lição jurídica quando analisado como crítica ao legalismo. As reiteradas exigências de Shylock pelo estrito cumprimento da letra da lei de Veneza, para que seja executada a multa contratual e realizado sua vingança, mínguem quando ele próprio se torna o réu. O caso é exemplar ao demonstrar a

incapacidade da estrita letra da lei, sem recurso à justiça e à equidade, em realizar os legítimos fins do ordenamento jurídico. A sabedoria shakespeariana é transparente ao mostrar a necessidade de contemporizar os casos segundo princípios de justiça, visto que um dia o peso exigido na letra da lei pode cair sobre a cabeça daqueles que a exigem.

Em um só golpe de vista, sob uma visão panorâmica da obra, a intuição consegue captar a intrincada tensão existente entre direito positivo e justiça. Enquanto manuais de direito e jusfilósofos gastam milhares de páginas para traduzir de forma apropriada essa tensão, a obra de arte teatral consegue apresentar imgeticamente essa textura jurídica. Shylock inicialmente proclama ser o direito veneziano a expressão da justiça, mas quando ele se torna réu não se atreve a proclamar tal sentença. Não se trata de analisar a justiça, legalidade, imparcialidade ou legitimidade de Pórcia ao se disfarçar, mas de reconhecer que do começo ao fim ela não fugiu da letra da lei. “No caso Shylock vs. Antônio, a rigidez do ordenamento jurídico de Veneza não permitia ao juiz esquivar-se da aplicação da norma abstrata.” (SILVA, 2011, p. 322).

De onde surgiu a rigidez do ordenamento? Da necessidade em garantir a segurança jurídica na cidade. Veneza era um centro de comércio, e, se suas leis não conferissem segurança aos contratos, não haveria comerciantes para assumir o risco. Qual mercador realizará acordos comerciais onde os tribunais constantemente anulam contratos e suspendem multas? Interessante é levar em conta a força que o direito emprega na estabilidade econômica de uma sociedade. Não é difícil inferir nas hodiernas práticas jurídicas o forte apelo que exerce as circunstâncias econômicas.

A estabilidade jurídica que a lei confere é base para que as trocas comerciais, a própria economia, possa agir com o mínimo de riscos aceitáveis. Ao mesmo tempo que submeter o fim último do direito, a justiça, aos interesses circunstanciais econômicos e políticos significa submeter o mundo jurídico a uma serventia, significa escravizar o direito em prol da economia. Pórcia, ao considerar o contrato válido e buscar outro meio para livrar Antônio da multa, estava tentando conciliar a segurança jurídica que Veneza demandava sem que uma injustiça fosse cometida contra Antônio.

A literatura, e, mais especificamente as obras de Shakespeare, são materiais valiosos na construção imagética dos problemas sociais. O mundo que se abre para reflexão através das grandes obras, servem de base para ciência do direito, a peça “O Mercador de Veneza” é exemplo dessa contribuição mútua que as artes e o direito realizam. O fluxo de interdisciplinaridade que vêm ganhando força nos últimos tempos consolida as importantes relações que todos os saberes devem guardar entre si.

REFERÊNCIAS

GIRARD, René. **Shakespeare**: teatro da inveja. Tradução: Pedro Sette-Câmara. São Paulo: É Realizações, 2010.

PARADISO, Silvio Ruiz; BARZOTTO, Leoné Astride. Shakespeare: Anti-Semita? A Imagem do Judeu em “O Mercador de Veneza”. **Revista Cesumar–Ciências Humanas e Sociais Aplicadas**, v. 13, n. 1, p. 111-124, 2008.

SHAKESPEARE, William. O mercador de Veneza. In: SHAKESPEARE, William. Grandes obras de Shakespeare: volume 2: comédias. Tradução: Barbara Heliodora. 1. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2017. p. 227-344.

SILVA, Edinilson Ferreira da. Direito e Justiça em Shakespeare: O mercador de Veneza. **THEMIS: Revista da Esmec**, v. 9, p. 305-350, 2011.

COMPILAÇÃO DE NORMAS ESCRAVISTAS PORTUGAL/BRASIL SÉC. XV E XVI

RAMON DOS SANTOS FERREIRA¹
CRISTÓVÃO TEIXEIRA RODRIGUES SILVA²

APRESENTAÇÃO

A reunião das normas jurídicas aqui é fruto de intensa pesquisa para formar um compilado regulatório sobre a escravidão no Brasil, começando pelos séculos XV e XVI. Com isso, espera-se fomentar e facilitar as pesquisas histórico-documentais, contribuindo para novas instigações que tomem a história do direito brasileiro como objeto de estudo. Ainda, almeja que a interdisciplinaridade faça parte da formação jurídica, ampliando o conhecimento sobre contexto social contemporâneo.

O projeto de pesquisa, do qual esse trabalho é parte, *Cartografia Jurídica: análise das normas jurídicas que regularam a escravização de pessoas negras no período colonial e imperial brasileiros* é vinculado ao Grupo de Pesquisas e Estudos em Direitos Humanos Fundamentais – GEDHUF, do Departamento de Direito da Universidade Regional do Cariri – URCA. A pesquisa é financiada com uma bolsa estudantil PIBIC/FUNCAP/URCA – Fundação Cearense de Apoio ao Desenvolvimento Científico e Tecnológico, desde abril de 2020 até o presente.

Dentre os objetos de estudo estão as normas jurídicas reguladoras do sistema escravagista no território brasileiro durante os períodos Colonial e Imperial. Desenvolve-se por meio de uma análise bibliográfica e documental ampla e sistemática das normas, suas características e fundamentos, com a finalidade de compreender a relação jurídica do fenômeno escravagista e seu impacto sociocultural na atualidade.

As normas compiladas estão organizadas de forma cronológica, com uma breve apresentação geral e depois são apresentados os recortes temáticos no texto original, destacando os trechos que

¹ Estudante do curso de Direito na Universidade Regional do Cariri (URCA). Membro do Grupo de Estudos em Direitos Humanos Fundamentais (GEDHUF). Bolsista PIBIC/FUNCAP/URCA do projeto de pesquisa *Cartografia Jurídica: análise das normas jurídicas que regularam a escravização de pessoas negras no período colonial e imperial brasileiros*. E-mail: ramonsantos.ferreira77@gmail.com

² Professor do Curso de Direito da Universidade Regional do Cariri (URCA). Doutorando em Educação pelo PPGE/UFRRN. Mestre em Ciências Jurídicas pelo PPGCJ/UFPA. Membro/Pesquisador do Grupo de Estudos em Direitos Humanos Fundamentais (GEDHUF). Coordenador do projeto de pesquisa *Cartografia Jurídica: análise das normas jurídicas que regularam a escravização de pessoas negras no período colonial e imperial brasileiros*. E-mail: cristovao.teixeira@urca.br

apresentam alguma relação com a escravidão. As três Bulas papais abaixo (Bula *Dum Diversas*; Bula *Romanus Pontifex*; Bula *Inter Caetera*) podem ser encontradas na integralidade para consulta no sítio eletrônico do *Arquivo Nacional Torre do Tombo*, vinculado ao Ministério da Cultura de Portugal. Os três alvarás (Alvará de 24 de outubro de 1512; Alvará de 8 de julho de 1521; Alvará de 1º de fevereiro de 1545) e o regulamento (Regimento de 17 de outubro de 1516 – Regimento e Ordenações da Fazenda), que também estão na compilação abaixo, podem ser encontrados na obra *Legislação sobre escravos africanos na América portuguesa*, de Silvia Hunold Lara.

ÍNDICE DAS NORMAS COMPILADAS

Ano	Norma	Conteúdo
1452	Bula <i>Dum Diversas</i>	O Papa Nicolau V concede a Portugal domínio sobre as terras conquistadas e autorizando a escravização dos nativos.
1454	Bula <i>Romanus Pontifex</i>	Do mesmo Papa, atribui poderes ao infante D. Henrique, para nomear alguns delegados eclesiásticos para impor sanções aos escravizados que não se disporem a agir conforme a religião cristã.
1493	Bula <i>Inter Caetera</i>	O Papa Alexandre VI concede também à Espanha os mesmos poderes concedidos a Portugal por meio da <i>Dum Diversas</i> .
1512	Alvará de 24 de outubro de 1512	Alvará que trata da priorização da venda de escravizados africanos para a cidade de Lisboa, ficando proibida a comercialização com outras cidades, sem antes passar por Lisboa
1521	Alvará de 8 de julho de 1521	Este Alvará acrescenta à ordenação penal da época conteúdos como a prisão para os escravos que forem encontrados portando espada ou punhal, ou pau feitiço sem estar na presença do seu senhor, e também o açoite aos escravizados que forem pegos jogando na Corte, ou na cidade de Lisboa.
1516	Regimento de 17 de outubro de 1516 (Regimento e Ordenações da Fazenda)	Regimento, que nos capítulos de CCXXVI ao CCXXVIII, regula exigências acerca da comercialização dos escravizados

1545	Alvará de 1º de fevereiro de 1545	Dom João determina que todo escravizado(a) forra (que tenha conquistado sua liberdade), deva residir na mesma cidade em que vivera antes com o seu senhor, sob a alegação de má influência dos libertos para com os cativos
------	-----------------------------------	---

TRECHOS DAS NORMAS

Bula Dum Diversas (1452)

(...) Nós vos concedemos pleno e livre poder, por meio da autoridade apostólica por este edito, para invadir, conquistar, combater, subjugar os sarracenos e pagãos, outros infiéis e outros inimigos de Cristo, e onde quer que estejam estabelecidos seus Reinos, Ducados, Palácios Reais, Principados e outros domínios, terras, lugares, propriedades, acampamentos e quaisquer outras possessões, bens móveis e imóveis encontrados em todos esses lugares e mantidos em qualquer nome e possuídos pelos mesmos sarracenos, pagãos, infiéis e inimigos de Cristo, reinos, ducados, palácios reais, principados e outros domínios, terras, lugares, propriedades, acampamentos, possessões do rei ou príncipe ou dos reis ou príncipes, e conduzir esses povos em escravidão perpétua e aplicar e apropriar domínios, ducados, palácios reais, principados e outros domínios, bens e bens deste tipo para você e seu uso e seus sucessores os Reis de Portugal. (...)

Bula Romanus Pontifex (1454)

2 – Além disso, tento este Infante conhecimento de que jamais, ao menos desde que há memória, o mar Oceano foi navegado em suas extensões orientais e meridionais, pelo que nada se sabe dos povos daquelas partes, julgou prestar grande serviço a Deus, tornando-o navegável até aqueles Índios que consta adorarem a Cristo. Assim poderia levar estes a auxiliar os cristãos contra os sarracenos, fazendo pregar o santo nome de Cristo entre os povos que a seita do nefando Mafoma infesta. Sempre munido de autoridade régia, há vinte e cinco anos que com grandes trabalhos, perigos e despesas não cessava com suas velozes naus, chamadas caravelas, devassar o mar, em direção das partes meridionais e Pólo Antártico. Aconteceu assim que foram perlustrados portos, ilhas e mares, atingida e ocupada a Guiné e portos, ilhas e mares adjacentes, navegando depois até a foz do rio reputado como o Nilo (Niger), fazendo guerra aos povos daquelas partes e apoderando-se das ilhas e mar adjacentes. Guinéus e negros tomados pela força, outros legitimamente adquiridos por contrato de compra foram trazidos ao reino, onde em

grande número se converteram à fé católica, o que esperamos progrida até a conversão do povo ou ao menos de muitos mais.

Bula *Inter Caetera*(1493)

Esta bula origina-se de termos feito doação, concessão e dotação perpétua, tanto a vós (reis), como a vossos herdeiros e sucessores (reis de Castela e Leão), de todas e cada uma das terras firmes e ilhas afastadas e desconhecidas, situadas em direção do ocidente, descobertas hoje ou por descobrir no futuro. Seja descoberto por vós, seja por vossos emissários para este fim destinados. (MALAPARTE, 2013).

Alvará de 24 de outubro de 1512

Nós el-rei fazemos saber a quantos este nosso alvará virem que, sentindo-o assim por nosso serviço por alguns justos respeitos que nos a isso movem, determinamos e mandamos que, da publicação deste nosso alvará em diante, todos os escravos que vierem de todos os nossos portos e terras de Guiné sejam trazidos diretamente a esta nossa cidade de Lisboa, sem os poderem descarregar, tirar nem vender em nenhuma outra parte que seja, assim dos nossos Reinos e senhorios ou fora deles, e na dita cidade se venderão e, depois da primeira venda, os poderão tirar por mar e por terra para onde quer quiserem, sob a pena de, quem o contrário fizer, pagar a sisa em tresdobro. E isto se não entenderá [n]aquelas pessoas [que] trouxerem algumas peças para seu serviço, porque os tais depois de os trazerem a esta cidade os poderão tirar para onde quiserem, sem serem obrigados a os haver de vender, os quais lhes serão julgados pelos oficiais da Casa segundo a qualidade da pessoa [que] for, e os que os levarem a outras partes antes de serem trazidos à dita cidade, além de pagarem a dita sisa em tresdobro, como dito é, incorrerão nas penas conteúdas em nossas ordenações de Guiné sobre tal caso feitas, não prejudicando porém a sobredita defesa algum privilégio, se o temos dado em contrário disto, ou condição de contrato. Porém mandamos a todos os nossos oficiais e pessoas a que isso pertencer, que o façam logo assim notificar e apregoar, e assentem a procuração dele nos livros dos Contos ou Câmara. Feito em Lisboa a 24 de outubro, Jorge Fernandes o fez, [no] ano de 1512 (LARA, 2000).

Regimento de 17 de outubro de 1516 (Regimento e Ordenações da Fazenda) (1516)

CCXXVI - Que os escravos que vierem de Guiné sejam trazidos diretamente a Lisboa.

Outrossim sentindo nós assim por nosso serviço por alguns respeitos que nos a isso moveram, determinamos e mandamos que daqui em diante todos os escravos que vierem de todos os nossos tratos e terras de Guiné sejam trazidos diretamente a nossa cidade de Lisboa, sem os poderem descarregar, tirar, nem vender em nenhuma outra parte que seja, assim de nossos Reinos e senhorios, como de fora deles; e na dita cidade se venderão e, depois da primeira venda, os poderão tirar por mar e por terra para onde quiserem; sob pena de quem o contrário fizer pagar a sisa em tresdobro. E isto se não entenderá naquelas pessoas que trouxeram algumas peças para seu serviço, porque os tais, depois de os trazerem à dita cidade, os poderão tirar para onde quiserem, sem serem obrigados a os haverem de vender; os quais lhe serão julgados pelos oficiais da Casa segundo a qualidade da pessoa que for; e os que os levarem a outras partes antes de serem trazidos à dita cidade de Lisboa, além de pagarem a dita sisa em tresdobro, como dito é, incorrerão nas penas conteúdas em nossas Ordenações de Guiné sobre tal caso feitas, não prejudicando porém esta defesa algum privilégio, se o temos dado em contrário ou condição de contrato.

Capítulo CCXXVII - Que a sisa da primeira venda dos negros que por mar vierem ao Reino se arrecade toda em Lisboa.

E bem assim determinamos e mandamos que daqui em diante toda a sisa da primeira venda de todos os negros e negras que a estes Reinos novamente por mar vierem, posto que seus donos por si ou por seus mandados os mandem levar a vender fora dos portos onde desembarcarem, a quaisquer outros lugares e comarcas dos ditos Reinos onde por condição de contrato ou privilégio que de nós tenha, os possa mandar vender; que a dita sisa não seja metida nos rendimentos dos Almojarifados, nem nos ramos deles em que é costume de se arrecadar, mas fique fora deles, e se arrecade tudo apartadamente para nós ou para quem for nosso rendeiro de toda a dita sisa de todo o Reino geralmente na nossa cidade de Lisboa, como dito é. E mandamos que esta nossa determinação assim se cumpra e guarde daqui em diante como nela é conteúdo.

Capítulo CCXXVIII - Que os escravos que se venderem por el-rei se pague meia sisa.

Outrossim havemos por bem que dos escravos que se venderem por nós, as partes que os comprarem paguem deles meia sisa a razão de \$300 réis por peça, como agora pagam; porém, se alguns escravos se derem em pagamento de desembargos, destes tais se não pagarão sisa alguma.

Alvará de 8 de julho de 1521

Nós el-rei fazemos saber a vós, regedor da nossa Casa da Suplicação e governador de nossa Casa do Cível e a todos os nossos desembargadores, corregedores, juizes, Justiças, oficiais, etc. a que este pertencer que, quando ora reformamos e mandamos imprimir as Ordenações deixamos algumas de fora por prover especialmente nossa Corte assim por serem coisas que ligeiramente se podem mudar, posto que quiséssemos que se guardem, como se até aqui guardaram, para se porem no livro que anda na dita Casa da Suplicação, segundo se contém no prólogo das ditas Ordenações, e para todos ser notório, mandamos aqui ajuntar algumas delas por este nosso alvará e trasladar em ambas as casas e ir mais à notícia de todos.

6 - Item, qualquer mouro ou negro cativo que for achado com espada ou punhal, ou pau feitiço sem ir com seu senhor, ou não sendo negro ou mouro que costume de a trazer com seu senhor, pagará da cadeia 50 reais para quem o prendeu e, não os querendo seu senhor pagar, será açoitado.

15 - Item, qualquer escravo que for achado jogando na Corte ou na cidade de Lisboa qualquer jogo seja preso e açoitado ao pé do pelourinho onde lhe darão vinte açoites ou pagará seu senhor por ele 300 reais para quem o prender quando não quiser que o açoitem.

Alvará de 1º de fevereiro de 1545

Dom João por graça de Deus rei, etc. A quantos esta minha carta virem faço saber que entre os capítulos particulares que me a cidade de Lisboa enviou por seus procuradores às Cortes que o ano passado de 1544 fiz na Vila de Almeirim, veio um capítulo de que o teor é o seguinte: Pede a cidade a sua alteza que mande que todo o escravo ou escrava forra que nesta cidade estiverem de assento e vivenda e vieram a ela de outras partes, que se vão viver de sua morada a terras donde se forraram e onde vivem ou vivem seus senhores que os forraram, e os que nesta cidade se forraram, e são daqui naturais e forem solteiros, que vivam por soldada, porquanto, por nesta cidade haver muitos escravos forros e que vivem por si, os cativos têm com eles muita comunicação e trato, e dão causa aos ditos cativos servirem mal seus senhores e fazerem-lhe roubos em suas casas por terem covis certos onde metem os furtos que fazem, de que o povo desta cidade recebe grande dano.

REFERÊNCIAS

LARA, Sílvia Hunold. **Legislação sobre escravos africanos na América portuguesa**. Andrés-Gallego, José (Coord.). Nuevas Aportaciones a la Historia Jurídica de Iberoamérica. Madrid: Fundación Histórica Tavera/Digibis/Fundación Hernando de Larramendi, 2000. (CD ROOM)

MALAPARTE, Laérazio. *Annales Diebus: 4 de maio de 1493 – 620 anos da Bula Inter coetera*.

Histórias dos dias. 2013. Disponível em <<http://historiasdosdias.blogspot.com/2013/05/4-de-maio-de-1493-620-anos-da-bula.html>> Acesso em 31 mai. de 2021.

PORTUGAL. Ministério da Cultura. **Arquivo Nacional Torre do Tombo**. Disponível em: <<https://antt.dglab.gov.pt/>> acesso em 16 jun. 2021.