

ISSN 1413-2605

REVISTA JURÍDICA IN VERBIS

REALIZAÇÃO

**ACADÊMICOS DE DIREITO DA UNIVERSIDADE FEDERAL
DO RIO GRANDE DO NORTE**

AGRADECIMENTO ESPECIAL

AO PROFESSOR VIRGÍLIO FERNANDES DE MACÊDO JÚNIOR

Ano VI - Número 11 (Jan./Dez. 2000)

Editora: SERGRAF

Tiragem desta edição: 300 exemplares

Os artigos assinados são de exclusiva responsabilidade dos autores. É permitida a reprodução total ou parcial dos artigos desta, desde que seja citada a fonte.

Toda correspondência para a revista deverá ser enviada para:

**COMISSÃO EDITORIAL - REVISTA JURÍDICA IN VERBIS
ESPAÇO INTEGRADO CAAC - IN VERBIS
UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE
AV. SEN. SALGADO FILHO, SETOR I DO CAMPUS
UNIVERSITÁRIO, NATAL/RN
CEP 59072-870**

Endereço virtual: http://in_verbis.vila.bol.com.br

E-mail: in_verbis@bol.com.br

Revista Jurídica In Verbis dos Acadêmicos do Curso de Direito da
Universidade Federal do Rio Grande do Norte. n.11, jan.2000/ago.
2001 – Natal: Editora Sergraf, 2001 – Semestral.

1. Direito - Periódico. I. Universidade Federal do Rio Grande do Norte.
Centro de Ciências Sociais Aplicadas.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS - CURSO DE DIREITO
REVISTA JURÍDICA IN VERBIS

REITOR

ÓTOM ANSELMO DE OLIVEIRA

VICE-REITOR

TÉCIA MARIA MARANHÃO

DIRETORA DO CCSA

MARIA ARLETE DUARTE DE ARAÚJO

VICE-DIRETORA DO CCSA

MARIA DOS REMÉDIOS FONTES

PROFESSORES AVALIADORES DESTA EDIÇÃO

CINARA NAHRA

DALCY DA SILVA CRUZ

EDILSON ALVES DE FRANÇA

FRANCISCO BARROS DIAS

IVAN LIRA DE CARVALHO

JOSONIEL FONSÊCA DA SILVA

LUÍS ALBERTO DANTAS FILHO

LUÍZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

MARIA DO PERPETUO SOCORRO WANDERLEY DE CASTRO

PAULO ROBERTO DANTAS DE SOUZA LEÃO

ROSENITE ALVES DE OLIVEIRA

WALTER NUNES DA SILVA JÚNIOR

COMISSÃO EDITORIAL

ALEXANDRE GONÇALVES FRAZÃO

AMANDA BARCELLOS CAVALCANTE

ANNA LUÍSA B. S. PASSEGGI

LUÍZ MARCELO VARELLA

MARCOS JOSÉ SAMPAIO DE FREITAS JÚNIOR

RENATA VERAS ROCHA

EDITORIAÇÃO ELETRÔNICA

RENATA VERAS ROCHA

NORMALIZAÇÃO

MARIA DO SOCORRO DE AZEVEDO BORBA

EDITORIAL

O lançamento desta edição da *In Verbis* marca a entrada de nossa revista na “fase da maturidade”. Após seis anos e meio de existência e 125 artigos publicados, chegou-se àquela etapa em que a condução da *In Verbis* pode se amparar um pouco mais na sua experiência (mais precisamente, na experiência daqueles que a fazem, a qual será herdada por aqueles que a farão no futuro), dependendo menos da intuição e da sorte dos membros da comissão editorial.

Naturalmente, não foi nada fácil chegar a essa maturidade. Pesaram muito a diversidade e a adversidade das situações pelas quais a revista tem passado, principalmente nestes últimos dois anos.

O exemplo mais marcante dessas situações complicadas foi a traumática experiência recente de ver a revista, de uma hora para outra, sem qualquer apoio (financeiro) institucional para bancar os altos custos de impressão de seus exemplares, depois de quatro anos seguidos nos quais se pôde contar com a gráfica da UFRN. Inicialmente, parecia que se tratava de um obstáculo intransponível. Ao final, revelou-se como sendo uma dificuldade capaz de atravancar por quase um ano e meio o lançamento da edição n.º 9/10, mas que, por outro lado, acabou mostrando alguns “caminhos” importantes a serem seguidos, como a redução do preço e das margens de lucro da revista, priorizando-se uma maior vendagem, e as frutíferas parcerias com a iniciativa privada, as quais podem alçar a *In Verbis* a um patamar ainda maior, desde que garantido pela Universidade um suporte mínimo para que não fiquemos a mercê das “flutuações do mercado”.

A *In Verbis* chega, enfim, a esta edição de n.º 11 com uma vivência que lhe permite uma maior capacidade de previsão e adaptação às dificuldades. A superação de tantos desafios proporcionou “bagagem” suficiente para enfrentar eventuais transtornos sem que se comprometa a periodicidade da revista da forma como aconteceu no biênio 1999/2000. A continuidade da *In Verbis* é hoje bem menos “desafio”, e é, cada vez mais, “realidade” no curso de Direito da UFRN.

Essa realidade vai consolidar, cada vez mais, a identidade que a revista possui desde que surgiu, no início de 1995, por iniciativa de estudantes de direito de nosso curso, preocupados com a falta de espaço e estímulo para a produção científica na graduação.

A aspiração que motivou a criação da *In Verbis* foi a de criar uma publicação permanente que estimulasse e abrigasse o pensamento científico dos estudantes. Os fundadores pretendiam fazer com que nossas indagações

e discussões, tão próprias da nossa condição de estudante, não ficassem limitadas às conversas nos corredores.

O que se queria era que o nosso curso de direito perdesse esse caráter burocrático, em que os alunos são limitados a assimilar as lições dos professores e dos livros de forma passiva, sem espaço para apresentar suas contribuições à construção de um direito melhor e mais justo.

A partir desta edição, a *In Verbis* passa a cumprir essas nobres tarefas com, digamos, mais “beleza”. Após pesquisar e pechinchar arduamente, a Comissão Editorial tem finalmente o prazer de apresentar um novo padrão gráfico da revista, que dá aquele “algo mais” necessário para uma melhor comercialização de nosso periódico.

Bem, há ainda de se falar das novidades na Comissão Editorial. Depois de quatro anos de trabalho duro pela Revista, Vivian Marassi se “aposenta” agora das atividades acadêmicas. Em seu lugar, entra Renata Veras, que já chega substituindo Vivian com extrema competência nos assuntos “informáticos” (*vide* créditos deste número).

Por fim, nosso grande agradecimento aos Drs. Adilson Gurgel e Jorge Galvão, à Escola da Magistratura do RN (ESMARN) e à A. S. Book Shop, pela confiança depositada nos valores que surgem, sem parar, no nosso Curso de Direito.

A Comissão Editorial

SUMÁRIO

A OBRIGATORIEDADE DO TESTE DE BAFÔMETRO E OS EFEITOS DE SUA RECUSA NA SEARA ADMINISTRATIVA Amaro Cavalcanti Lindoso Neto	11
RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO E DENUNCIÇÃO À LIDE – PREJUÍZO PARA VÍTIMA DO EVENTO DANOSO Flávia Camilla Mendes da Veiga Pessoa	23
HÁ NECESSIDADE DE REPRESENTAÇÃO NOS CRIMES DE ESTUPRO, EM QUE DA VIOLÊNCIA EMPREGADA RESULTE LESÃO CORPORAL DE NATUREZA LEVE? Airles Kátia Rameh Borges de Souza Cinthia Cibele Diniz de Medeiros	33
A PRESCRIÇÃO PENAL RETROATIVA ANTECIPADA - POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO Ricart César Coelho dos Santos	43
REFLEXOS DO DIREITO AMBIENTAL INTERNACIONAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE CIVIL E DO DANO AMBIENTAL Ivanaldo Soares da Silva Júnior	49
REJEIÇÃO DE CONTAS E INELEGIBILIDADE Felipe Luiz Machado Barros	61
UMA NOVA VISÃO DA SOBERANIA E DO ESTADO FRENTE AO MUNDO GLOBALIZADO Amanda Barcellos Cavalcanti, Kaline Cristina Dantas Pinto e Walkyria de Oliveira Rocha	69
CONHECER, INTERPRETAR E APLICAR O DIREITO: UM ESTUDO SOB A LUZ DA TEORIA EGOLÓGICA DE CARLOS CÓSSIO José Luís da Silva Cruz	79
A QUESTÃO DA EUTANÁSIA E SEUS ASPECTOS JURÍDICOS José Carlos Júnior	95
NORMAS PARA APRESENTAÇÃO DE ARTIGOS	109

A OBRIGATORIEDADE DO TESTE DO BAFÔMETRO E OS EFEITOS DE SUA RECUSA NA SEARA ADMINISTRATIVA

Amaro Cavalcanti Lindoso Neto
Acadêmico do 8º período do Curso de Direito - UFRN

1 - Introdução

O presente artigo tem por objetivo a análise, sob um prisma sociológico e positivo, da obrigatoriedade do teste do bafômetro, tendo por base o ordenamento jurídico brasileiro, especialmente a legislação de trânsito em vigor.

O debate ora proposto, baseia-se no princípio da legalidade, erigindo o direito à vida em primeiro plano, como bem jurídico maior a ser protegido, sob as vestes da incolumidade pública, em detrimento do privilégio contra a *auto-incriminação*.

O que se procura demonstrar aqui é o confronto entre duas garantias constitucionais: de um lado, o *direito à vida*, bem jurídico de maior relevância, considerando-se contra o mesmo aquele motorista que dirige sob a influência de álcool acima do limite máximo permitido em lei; de outro o *direito ao silêncio* (do qual decorre o privilégio contra a auto-incriminação), em desfavor do qual se insurge a repercussão negativa da recusa à submissão ao teste de alcoolemia, na seara administrativa, face à suspeita do mesmo estar dirigindo sob a influência de álcool.

Hodiernamente, observa-se que se instaurou um caos no trânsito brasileiro, decorrente do fato do país ter priorizado o sistema rodoviário, em detrimento do ferroviário e fluvial (nada obstante estes importarem em menores custos), o que começou por volta da década de 50 (mais ou menos uma década após o Código Nacional de Trânsito – CNT –seria promulgado). Desde então, o número de veículos cresceu assustadoramente em todo o território nacional, a malha viária tornou-se ineficiente, a legislação que regia o trânsito findou inaplicável à realidade quotidiana, resultando no alto índice de mortes no trânsito, demonstrado pelas estatísticas, causadas pela imprudência e imperícia, tanto por parte dos condutores quanto dos pedestres, da má conservação das pistas e dos veículos e, com grande contribuição, *da insistência de pessoas alcoolizadas na direção* (pois estas têm os seus reflexos comprometidos).

A partir dessa constatação, desencadearam-se inúmeras medidas, campanhas e determinações normativas de conscientização e coibição do uso do álcool associado à direção de veículo automotor, momento em que este

findou maculado com a fúnebre alcunha de máquina de matar (assemelhando-se à arma de fogo).

Procurou-se então estabelecer um limite máximo para a quantidade de álcool ingerida pelo motorista. Teve-se notícia de que, em alguns países, o condutor que fosse suspeito de ter ingerido álcool seria submetido ao seguinte teste: conseguir colocar uma linha no orifício de uma agulha de costura, caso contrário estaria impossibilitado de dirigir. Nesse aspecto os avanços tecnológicos ajudaram muito.

Na Inglaterra e nos Estados Unidos, o limite de álcool tolerado para o motorista é zero.

No Brasil, o novo Código de Trânsito Brasileiro – CTB – estabeleceu, expressamente, no seu art. 276, *caput*, que o condutor se acha impedido de dirigir quando for constatada a concentração de seis (6) decigramas de álcool por cada litro de sangue. O Conselho Nacional de Trânsito – CONTRAN –, no art. 1º, inciso I, da sua Resolução de nº 81/98, estatui ainda que o condutor enquadrar-se-á ao tipo legal previsto pelo art. 276, *caput*, do CTB, toda vez que for constatado, através do teste de “bafômetro”, a concentração igual ou superior a 0,3 miligrama de álcool por cada litro de ar expelido pelos pulmões.

Estipulados os índices de alcoolemia tolerados pela legislação de trânsito pátria, é necessário fazer a distinção entre a **infração de trânsito** e o **crime de trânsito**. O fato de dirigir sob a influência de álcool acima dos índices estabelecidos, além de configurar-se em infração de trânsito (art. 165 e 276, parágrafo único, do CTB), ou infração de mera conduta, em decorrência do seu grande potencial ofensivo, quando expuser a dano potencial a incolumidade de outrem na via pública, consubstancia-se em crime de trânsito (conforme tipifica o art. 306, do CTB, na seção que trata dos crimes em espécie). Sendo assim, quando o condutor se enquadrar ao tipo previsto como crime de trânsito, terá sua conduta punida – além das sanções administrativas cominadas pelo art. 165 do mesmo diploma legal – com detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

Levando em consideração o pensamento concatenado nas linhas anteriores, será ainda discutida a legalidade do teste do bafômetro, sua obrigação e a repercussão da recusa ao seu teste, nas esferas administrativa e penal (esta última somente a título ilustrativo).

Por fim, a título de ilustração cronológica, faz-se mister lembrar que a codificação de trânsito em vigor é a Lei 9.503, de 23 de setembro de 1997 (a qual instituiu o Código de Trânsito Brasileiro, revogando assim, expressamente, em seu art. 341, a Lei 5.108, de 21 de setembro de 1966 –

Código Nacional de Trânsito –, dentre outras), modificada pela Lei 9.602, de 21 de Janeiro de 1998.

2 - O poder de polícia e o novo Código de Trânsito

No que diz respeito à autorização para que os agentes autuadores – agentes da autoridade de trânsito, policiais militares – utilizem-se dos meios necessários à obtenção do teste de alcoolemia, e mais especificamente ao teste do “bafômetro”, necessário torna-se mencionar o que dispõe, *in verbis*, o art. 269, *caput*, inciso IX, §§ 1º e 2º, do Código de Trânsito Brasileiro:

“ Art. 269. A autoridade de trânsito ou seus agentes, na esfera das competências estabelecidas neste Código e dentro de sua circunscrição, deverá adotar as seguintes medidas administrativas:

(...)

IX - Realização de teste de dosagem de alcoolemia ou perícia de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica;

X – ‘omissis’.

§ 1º A ordem, o consentimento, a fiscalização, as medidas administrativas e coercitivas adotadas pelas autoridades de trânsito e seus agentes terão por objetivo prioritário a proteção à vida e à incolumidade física da pessoa.

§ 2º As medidas administrativas previstas neste artigo não elidem a aplicação das penalidades impostas por infrações estabelecidas neste Código, possuindo caráter complementar a estas”.

(grifos acrescidos ao texto original)

Conforme dispõe o § 1º do dispositivo legal suso, as medidas administrativas e coercitivas adotadas pelos referidos agentes terão por objetivo *mor* a proteção à vida e à incolumidade física da pessoa.

Destarte, tendo em vista que o interesse jurídico a ser preservado, a incolumidade pública (a vida e a integridade física das pessoas que utilizam o trânsito diariamente: condutores e pedestres), é razoável que aquele condutor que se ache nas condições discriminadas nos parágrafos supra, ou seja, acima dos limites máximos de alcoolemia estipulados por lei, seja impedido de continuar na direção do seu veículo, pelo menos naquele momento, sem elidir a possível aplicação das penalidades previstas para a espécie (§ 2º).

O Código de Trânsito Brasileiro dispõe expressamente, em seu art. 276, *caput*, que o condutor se acha impedido de dirigir quando for constatada a concentração de 6 (seis) decigramas de álcool por cada litro de sangue, prevendo ainda que o CONTRAN estipulará índices equivalentes:

“Art. 276. A concentração de seis decigramas de álcool por litro de sangue comprova que o condutor se acha impedido de dirigir veículo automotor

Parágrafo Único. O CONTRAN estipulará os índices equivalentes para os demais testes de alcoolemia”.
(grifos nossos)

Ademais, a utilização do aparelho de “*bafômetro*” – medidor de alcoolemia –, o qual comprova que o condutor se acha impedido de dirigir quando apresentar índice igual ou superior a 0,3 miligrama (mg) de álcool por cada litro (L) de ar expelido pelos seus pulmões, é prevista e homologada pela Resolução de Nº 81/98, art. 1, inciso I, do CONTRAN, como meio técnico capaz de certificar o estado de influência de álcool do condutor de veículo automotor:

“ RESOLUÇÃO Nº 81, DE 19 DE NOVEMBRO 1998:

Disciplina o uso de medidores da alcoolemia e a pesquisa de substâncias entorpecentes no organismo humano, estabelecendo os procedimentos a serem adotados pelas autoridades de trânsito e seus agentes.

(...)

Art.1. A comprovação de que o condutor se acha impedido de dirigir veículo automotor, sob suspeita de

haver excedido os limites de seis decigramas de álcool por litro de sangue, ou de haver usado substância entorpecente, será confirmado com os seguintes procedimentos:

I - Teste em aparelho de ar alveolar (bafômetro) com a concentração igual ou superior a 0,3mg por litro de ar expelido dos pulmões". (grifos nossos)

E, finalmente, com o mister de concluir o presente tópico, a fim de afastar o assunto de possíveis querelas, vez que sempre questiona-se a capacidade dos agentes da autoridade de trânsito para manusear o "bafômetro", assim como da precisão deste para aferir o estado de influência de álcool do condutor, necessário torna-se lembrar que o mesmo é dotado de microprocessador, o qual, quando do "sopro" do condutor submetido ao exame, fornece o resultado em questão de segundos, apresentando comprovante impresso do exame realizado. Sendo, portanto, meio preciso de aferição do estado de influência de álcool do condutor, não requerendo que o agente tenha feito curso para tanto, antes de manuseá-lo.

3 - Considerações doutrinárias sobre o motorista e o álcool

O ato de conduzir sob o efeito de álcool acima dos índices estabelecidos trata-se de infração independente e de considerável potencial ofensivo, haja vista atentar contra a segurança da coletividade. Nesse ponto, a doutrina é unânime em condenar tal atitude; como exemplo, *Joseval Carneiro*, em seu livro, *Comentários ao Código de Trânsito Brasileiro*, assevera:

"Responsável por mais de 50% dos acidentes de trânsito no Brasil, o álcool é considerado um grande vilão nessas ocorrências, diminuindo os reflexos do condutor, aumentando o tempo de reação, ou tempo psicológico. Torna a visão prejudicada. As avaliações de distâncias e de espaço são distorcidas. Se aliado a anfetaminas ou certos remédios controlados pode resultar num efeito altamente danoso para a consciência do condutor, para o bom desempenho ao volante(...)

A Universidade Manchester, na Inglaterra, promoveu um estudo sobre a influência do álcool no organismo humano, tomando vários motoristas, com a mesma faixa etária e habilidade, dividindo-os em grupos e submetendo-os a testes para ver se conseguiam, após ingerir algumas doses de uísque conduzir o veículo por entre cones de borracha, em um funil cada vez mais estreitado. Os grupos mais sóbrios chegavam a um ponto em que diziam que não dava mais para passar sem derrubar os cones. E exatamente os que bebiam mais um pouco enchiam-se de coragem, afirmando que dava para passar, arriscavam e batiam o veículo de encontro aos obstáculos (...)”

“(...) Pesquisa encomendada pelo presidente da Associação Brasileira de Diretores de Detrans - ABETRAN -, Dr. Antônio Carlos Carvalho, e conduzida pela Universidade Federal da Bahia, apontou, somente em quatro capitais, Salvador, Brasília, Curitiba e Recife, mediante amostras de sangue e urina examinados, no laboratório da Faculdade de Farmácia, em dez grupos de drogas examinadas, desde álcool, a barbitúricos, maconha, cocaína, anfetamina, propoxifeno (alcafran), inalantes (cola, loló), anti-depressivos ou opióceos (heroína e morfina), desses dez grupos de drogas examinadas somente não foi detectada a presença de propoxifeno, isto em 600 pessoas acima de 13 anos de idade, mortas ou feridas em acidentes ocorridos naquelas cidades”.

Outrossim, em se tratando do fato de conduzir veículo automotor sob a influência de álcool, vale salientar que o condutor, ao fazê-lo, o faz em condições não ideais, porquanto está com as suas faculdades comprometidas, uma vez que o álcool, consoante os critérios estabelecidos pela medicina legal age diretamente nos centros superiores do sistema nervoso, fazendo com que o condutor tenha *“(...) diminuídos os reflexos, com a consequente imperícia, como poderá desenvolver velocidade excessiva, caracterizadora da imprudência”* (Paulo José da Costa Jr e Maria Elizabeth Queijo, 1998, p. 70).

E, com o intuito de enriquecer e ilustrar ainda mais este tópico doutrinário, exponho o pensamento do desembargador do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e professor da Escola Superior de Magistratura, um estudioso em matéria de direito de trânsito, *Arnaldo Rizzardo*, em sua obra, *Comentários ao Código de Trânsito Brasileiro*, quando o mesmo expõe alguns dados referentes a acidentes de trânsito, ocorridos em decorrência do uso do álcool ao dirigir, vez que:

“ Constitui uma das mais graves causas de acidentes de trânsito a bebida alcoólica, sendo incontáveis as mortes provocadas por motoristas alcoolizados... Retratam os anais das delegacias de trânsito ocorrências de acidente insólitos, como de veículos que precipitam sobre pedestres que aguardam em paradas de ônibus, ou que caminham nas calçadas e locais a eles destinados.

O efeito catastrófico do álcool vem forçando os países a reduzir continuamente os limites de alcoolemia na condução de veículos, como na Inglaterra e Estados Unidos, onde é zero o limite máximo tolerado” (1998, p. 480-1).

4 - A legalidade do teste do bafômetro e os princípios decorrentes

Para José Afonso da Silva, andam juntos os princípios da legalidade e o da finalidade dos atos administrativos, pois consoante o mesmo, quando nos afirma, ao debater sobre o princípio da finalidade administrativa, que o legislador constituinte, ao tratar do assunto, entendeu o referido princípio como um aspecto da legalidade. Reiterando o seu pensamento, o autor assevera: “De fato o é na medida em que o ato administrativo só é válido quando atinge o seu fim legal, ou seja, o fim submetido à lei” (1996, p. 615), citando, inclusive, Hely Lopes Meirelles: “(...) a finalidade é inafastável do interesse público, de sorte que o administrador tem que praticar o ato com finalidade pública, sob pena de desvio de finalidade” (José Afonso da Silva, 1996, p. 615).

Trazendo à baila o princípio da legalidade, desta forma dispõe o art. 5º, inciso II, da Constituição Federal de 1988:

“Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e

estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”

(negritos e grifos não constantes no texto original)

Da interpretação lógica do dispositivo supramencionado, depreende-se que **todos estão obrigados a fazer ou deixar de fazer algo sempre que a lei assim dispuser.**

Não fosse assim, poder-se-ia argüir a ilegalidade da obrigação à submissão ao teste do bafômetro, enquanto infração de trânsito.

Queda-se então incontestado que o teste do bafômetro não fere o *princípio constitucional da legalidade*, em virtude da sua obrigação decorrer de disposição legal expressa, conforme dispõe o art. 277, *caput*, do CTB, *in verbis*:

“ Art. 277. Todo condutor de veículo automotor, envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito, sob suspeita de haver excedido os limites previstos no artigo anterior, será submetido a testes de alcoolemia, exames clínicos, perícia, ou outro exame (...)” (grifos e negritos acrescidos ao texto original)

Os Drs. *Paulo José da Costa Jr.* e *Maria Elizabeth Queijo*, em sua obra, *Comentários aos Crimes do Novo Código de Trânsito Brasileiro*, discorrem acerca do intuito do legislador de trânsito pátrio, ao transformar tal conduta em *crime de trânsito*, ao passo que:

“ Trata-se de um crime obstáculo, em que o legislador procura, incriminando a conduta precedente, prevenir a incolumidade pública”.

Destarte, o legislador de trânsito pátrio, ao criminalizar tal conduta, teve o intuito de erradicar da realidade cotidiana do nosso trânsito o dano em potencial ao qual a incolumidade pública é constantemente exposta, em decorrência desse tipo de conduta – entendendo-se por incolumidade

pública o "(...) conjunto de condições necessárias à vida, à integridade corporal e à saúde, como bens de todos e de cada um. Refere-se à sociedade em geral" (Paulo José da Costa Jr. e Maria Elizabeth Queijo, 1998, p. 72).

Diante do exposto, bem como da exegese do art. 277, *caput*, do CTB, exuma-se que o condutor que se envolver em acidente ou for alvo de fiscalização de trânsito, sob a suspeita de haver excedido os limites máximos de alcoolemia previstos pela legislação, considerando-se os fatos observados que levaram o agente atuador a suspeitar do seu visível estado de influência de álcool (tais como, por exemplo: imperícia no ato de dirigir – ziguezague, colocar o veículo por cima da calçada, das pessoas, ou de outros veículos –, hálito com presença de álcool, dificuldade para locomover-se, falar, dentre outras observações), *terá a obrigação de se submeter* aos testes ou exames supramencionados, no entanto, o mesmo *não poderá ser coagido a ser submetido a tais, sob pena de, contra o condutor, se estar produzindo uma prova obtida por meio ilícito, a qual estaria viciada, em tese, e seria, portanto, inválida. Ressalte-se que essa obrigação atinge somente o acusado no plano administrativo, pois somente nele há previsão legal dessa obrigatoriedade. Já no aspecto penal, prevalece o princípio do processo penal segundo o qual ninguém será obrigado a produzir prova contra si (direito ao silêncio), desta maneira, não há obrigatoriedade em se submeter ao teste do "bafômetro", no que tange ao crime de trânsito (art. 306).*

Outrossim, conforme nos ensina Zanobini, "a idéia de limite surge do próprio conceito de direito subjetivo: tudo aquilo que é juridicamente garantido é também juridicamente limitado" (*apud* Maria Sylvia Zanella Di Pietro, 2000, p. 107).

Outrossim, o fato do condutor negar-se a realizar o teste supramencionado, em momento algum deixa de configurar conduta delituosa, muito pelo contrário. Inobstante tal conduta não se tratar de conduta ativa (ou comissiva – quando o agente faz o que não deveria fazer), seu comportamento consubstancia-se numa conduta negativa (ou omissiva – quando o agente não faz o que deveria fazer), haja vista o mesmo desobedecer a um imperativo legal.

Tal conduta *omissiva* caracteriza-se, por si só, na mesma desobediência resultante da conduta comissiva, uma vez que contra o condutor fora levantado a acusação de que o mesmo estava sob a suspeita de estar dirigindo sob a influência de álcool, acusação esta feita por um agente da autoridade de trânsito e que não fora, em tese, contra-argumentada pelo condutor acusado, o qual o deveria ter feito por meio de uma prova negativa

– por exemplo, um exame de sangue, feito logo após o ocorrido, ou até mesmo a prova à qual o mesmo recusou-se.

O condutor suspeito de dirigir alcoolizado e que, malgrado a solicitação do agente da autoridade de trânsito, negar-se à submissão não só do exame de dosagem alcoólica, bem como de todos os meios legais que logrem invalidar as suspeitas do agente autuador (art. 165, do CTB) – aqui incluso o exame clínico –, estará se desfazendo de todos aqueles meios de prova, exceto o testemunhal (do qual ainda poderá se valer), para defender-se.

Tomando este caso como exemplo, resta apenas o relato do agente da autoridade de trânsito (presunção *juris tantum* – relativa, cabendo prova em contrário, o que poderia ter sido feito no momento da solicitação do agente, pois aquela prova recusada poderia ser usada a favor do acusado). Diante de tal assertiva, cremos que tal relatório – exarado, como se sabe, por um agente da autoridade de trânsito, cujo relato possui presunção de veracidade (*juris tantum*), estando ainda o mesmo em estrito cumprimento do seu dever legal –, somado a uma série de indícios que o levou a suspeitar do estado de influência de álcool do condutor, poderá ser suficiente para se concluir pela culpabilidade do condutor no tipo legal previsto pelo art. 165, do CTB.

O Dr. Ruy Carlos de Barros Monteiro (1999, p.227) escreve que os Ministros Sydney Sanches e Néri da Silveira convergem no mesmo entendimento suso, vez que:

“ Outro não foi o entendimento dos Ministros SYDNEY SANCHES e NÉRI DA SILVEIRA, que se puseram de acordo com o dos que concederam o habeas corpus:

(...)

A recusa, obviamente, poderá repercutir negativamente, contra aquele que dela se vale, podendo-se, até, considerar provado o que se pretendia provar com o exame recusado’ – HC 71.373-4-RS, por maioria de votos”.

Adotando a mesma linha de pensamento, Ruy Carlos de Barros Monteiro (1999, p.227-228) nos ensina:

“Mas, conforme o da intimidade (Constituição da República, art. 5º, X), uma única interpretação se impõe: o condutor, envolvido em acidente de trânsito ou fiscalizado, será submetido a ‘testes de alcoolemia, exames clínicos, perícia ou outro exame’, se a submissão for voluntária¹; e, no caso de recusa, arcará com a consequência da sua negativa legítima”.

5 - Conclusões

A recusa, por si só, não levará o condutor a ser condenado na esfera administrativa, não podendo, destarte, haver *presunção de culpabilidade*, posto que, ao passo que o condutor pode estar sob a influência de álcool e se recusa para escusar-se das responsabilidades civis e criminais, poderá também se recusar aquele condutor que não ingeriu bebida alguma alcoólica, mas quer exercer o seu *direito ao silêncio*.

Porém, a recusa associada ao relato do agente de trânsito, segundo o qual o condutor encontrava-se em visível estado de embriaguez alcoólica, acarretará ao condutor acusado o ônus da prova, pois, ao contrário do que ocorre nos processos civil e penal, quando o ônus da prova é de quem alega e acusa. No processo administrativo, em homenagem *ao princípio da presunção de veracidade dos atos administrativos*, o ônus da prova se *inverte*, cabendo ao acusado. Nesse contexto sim, a recusa importará em consequência negativa para a absolvição do condutor, pois em se negando a submeter-se ao teste de alcoolemia, estará dispensando uma das provas que poderia inocentá-lo da acusação do agente da autoridade de trânsito (cujo relato tem presunção de veracidade).

Diante do exposto, fazendo uma interpretação sistêmica do assunto, através da qual perfilha-se o entendimento dos doutos Ministros *Sydney Sanches* e *Néri da Silveira*, do STF, em voto a *habeas corpus* impetrado em recurso contra *ação de investigação paternidade*, tende-se a concluir que a recusa da submissão ao teste do bafômetro, nada obstante ser um meio legal de defesa, o qual decorre do *direito ao silêncio*, no que tange à seara administrativa, poderá repercutir negativamente para o condutor

¹ O Juiz paulista Antonio Silveira R. dos Santos também sustenta que o condutor não está obrigado a sujeitar-se ao “bafômetro”, “pois ninguém é obrigado a se submeter a exame de inspeção que utilize parte do seu corpo se não quiser, já que por um princípio de Direito Penal ninguém é obrigado a dar prova contra si mesmo em juízo” – *Utilização do Bafômetro*, in “Direito & Justiça”, correio Brasiliense de 16.03.98, p. 5.

acusado de ter dirigido sob a influência de álcool, desde que hajam elementos necessários, colhidos pelo agente auautor, que levem a concluir que o condutor encontrava-se em visível estado de influência de álcool (se o mesmo exalava hálito alcoólico, ou não conseguia caminhar em linha reta, etc.), restando ainda resguardados os princípios da legalidade (pois a obrigatoriedade ao aludido teste advém de disposição legal expressa – art. 277, *caput*, do CTB) e da privacidade (entendendo-se este em *strictu sensu*, como o direito de não ser perturbado em seu corpo, violado), ressalvando-se que o mesmo jamais poderá ser obrigado à submissão, sob pena de macular-se a referida prova com *vício de consentimento*.

6 - Referências bibliográficas

COSTA JR., Paulo José da; QUEIJO, Maria Elizabeth, *Comentários aos Crimes do Novo Código de Trânsito Brasileiro*, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 70-1.

DI PIETRO Maria Sylvia Zanella, *Direito Administrativo*, 12ª ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2000, p. 107.

MONTEIRO, Ruy Carlos de Barros. *Crimes de Trânsito: (e a aplicação da lei Nº 9.099, de 26.09.1995, e a responsabilidade civil): jurisprudência do STF e do STJ, atualizada até 29 de Junho de 1998*. Prefácio de José Carlos Moreira Alves. 1ª ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1999, p. 227-8.

RIZZARDO, Arnaldo. *Comentários ao Código de Trânsito Brasileiro*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda., 1998, p. 480-1.

SILVA, Paulo José da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 11ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1996, p. 615.

RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO E DENUNCIÇÃO À LIDE – PREJUÍZO PARA VÍTIMA DO EVENTO DANOSO

Flávia Camilla Mendes da Veiga Pessoa
Acadêmica do 10º período do Curso de Direito - UFRN
Bolsista CNPQ - PIBIC

O tema trazido à baila afigura-se de suma importância na medida em que se faz mister na conjuntura hodierna delinear os contornos essenciais no que tange à responsabilidade civil do Estado. São inúmeras as querelas que chegam ao Judiciário tendo como objeto a responsabilidade civil e apresentando a Administração Pública no pólo passivo da demanda e, dada a importância do tema, faz-se necessário abordá-lo também no campo do direito processual, máxime quando no ordenamento jurídico é consagrado o princípio da responsabilidade objetiva.

O propósito destas linhas consiste em suscitar a discussão no que tange ao instituto processual da denúncia à lide e sua aplicabilidade nas ações que versem acerca da responsabilidade civil do Estado. Entrementes, antes de adentrar no tema propriamente dito, serão traçadas algumas considerações concernentes à responsabilidade civil do Poder Público, a partir de uma síntese de sua evolução histórica até chegar nos principais aspectos jurídicos na atualidade.

A própria evolução do Estado, a partir de sua concepção absolutista até desembocar no Estado Democrático de Direito, justifica o surgimento das teorias concernentes à responsabilidade estatal.

Na égide do Estado absolutista, vigorava a concepção do Estado como ente soberano e absoluto, momento em que não se indagava da possibilidade de responsabilizá-lo pelos atos de seus agentes, na medida em que os administrados a ele eram subordinados, descabendo qualquer sorte de rebelação. Imperava a teoria do *"the King can not do wrong"*, ou seja, o Estado é soberano e suas decisões e ações devem ser acatadas, sendo insuscetíveis de erro.

Tal concepção caiu por terra principalmente com o advento do Estado Democrático de Direito, no qual o próprio Estado passou a submeter-se às leis por ele impostas.

Todavia, em que pese ter-se tornado pacífica a necessidade de o Estado responder na ocorrência de um dano, ainda persistiu um embate por muito tempo acerca de a responsabilidade ser subjetiva ou objetiva. A evolução da responsabilidade estatal no Brasil bem demonstra esta situação, como a seguir será exposto, embora sucintamente.

Primeiramente, a responsabilidade na causação de um dano era exclusiva do funcionário da Administração Pública, denotando-se este regramento nas Constituições de 1824 e 1891. Em um segundo plano, com o advento do Código Civil de 1916, passou-se a responsabilizar o Estado por atos de seus agentes, estando consubstanciada tal teoria no artigo 15 do *Codex* em comento¹. Todavia, era imprescindível demonstrar que o funcionário havia procedido de modo contrário ao direito ou faltado com o dever prescrito em lei, denotando-se a predominância da responsabilidade subjetiva estatal.

Assim, até a promulgação da Constituição de 1946, o Estado apenas respondia pelos danos causados caso fosse averiguada o dolo ou culpa dos agentes estatais. Para o administrado a dificuldade era premente, pois era necessário provar o dolo ou a culpa do funcionário da Administração para que fosse ressarcido. A vultosa máquina estatal possuía o mesmo tratamento que um particular, em que pese a desproporcionalidade gritante afigurada, pois se um particular ou o Estado causasse um dano, a necessidade de verificar o dolo ou a culpa seria a mesma.

A partir da Carta Política de 1946 foi erigida a responsabilização do Estado independentemente de dolo ou culpa, consagrando-se desde então a responsabilidade objetiva estatal ou responsabilidade sem falta, posicionamento seguido pela atual Constituição do país.

De salutar importância são as palavras do eminente jurista Guilherme Couto de Castro sobre o assunto:

“Mudança significativa ocorreu a partir da promulgação da Constituição de 1946, na qual o caput do art. 194 previa a responsabilização das pessoas jurídicas de direito público, por atos de seus funcionários, nessa qualidade, e o parágrafo único ressaltava o uso da ação regressiva contra o agente, nos casos de dolo e culpa. Ora, se foi ressaltada a ação regressiva para os casos de conduta negligente ou dolosa, a inferência óbvia é que o Estado deve indenizar os prejuízos também em outros casos, pois o contrário não haveria necessidade de limitar o regresso às hipóteses mencionadas” (Guilherme Couto de Castro, 1997, p. 50.)

¹ “Art. 15. As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por ato de seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando o dever prescrito em lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano”.

A Carta Magna de 1988, em seu artigo 37, §6º, veio reforçar o preceito da Constituição de 1946, ao dispor expressamente a teoria do risco administrativo. A partir do mencionado dispositivo, desenvolveu-se todos os embates em torno da responsabilidade estatal na atualidade, como se dessume de seu conteúdo, *in verbis*:

“As pessoas jurídica de direito público e as de direito privado prestadoras de serviço público responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

A teoria da responsabilidade objetiva implica dizer que o Estado será responsabilizado sempre que um agente estatal, seja da Administração direta ou indireta quando prestadora de serviço público, causar um dano a terceiro, independentemente da ocorrência de dolo ou culpa, cabendo ao prejudicado demonstrar o nexo de causalidade entre o agir da Administração Pública e o evento lesivo. Entrementes é ressalvado ao Estado o direito de regresso contra o funcionário faltoso a fim de se ver ressarcido dos prejuízos.

Destaca-se o dizer do renomado civilista Caio Mário da Silva Pereira (1990, p.141) acerca da responsabilidade objetiva:

“O que se tem de verificar é a existência de um dano, sofrido em conseqüência do funcionamento do serviço público. Não se cogita da culpa do agente, ou da culpa do próprio serviço; não se indaga se houve mal funcionamento da atividade administrativa. Proclama-se em verdade a presunção iures et de iure de culpa. Basta estabelecer a relação de causalidade entre o dano sofrido pelo particular e a ação do agente ou do órgão da Administração”

A exegese da norma leva-nos à compreensão de que basta a prova da ocorrência de um dano e que este mesmo dano adveio da conduta do Estado, ou mesmo das empresas privadas prestadoras de serviço público, para que se tenha presente a necessidade de reparação por conta da Administração Pública.

Sendo assim, na medida em que está afastada a necessidade de se provar o dolo ou a culpa, depreende-se que o Estado responde tanto pelos atos ilícitos quanto pelos atos lícitos. Importa, pois, a existência de um dano causado pela atuação do Estado, seja lícita ou ilícita a conduta. Isto também

se baseia no princípio da solidariedade e divisão dos encargos sociais, pois mesmo que determinado ato gere um benefício à coletividade, se no mesmo turno causar um dano, deverá o prejudicado ser plenamente ressarcido. É aplicado, concomitantemente, o princípio da reparação integral do dano.

Outra questão de relevo no que pertine à responsabilidade do Estado está adstrita aos atos omissivos e comissivos. Em relação aos atos comissivos não persiste nenhuma dúvida posto que a Constituição fala em “causarem a terceiros”, entendendo a doutrina, acompanhada por grande parte da jurisprudência, que se constitui claramente em um ato comissivo, em um agir do Estado.

A problemática reside em se tratando de atos omissivos, posto que a interpretação do que seja “causar um dano” tem levado a opiniões divergentes. Grande parte dos juristas que se dedicam ao estudo do direito administrativo, dentre eles Hely Lopes e Celso Antônio Bandeira de Melo, asseveram que no caso de omissão a responsabilidade do Estado é subjetiva, posto que não se enquadra o ato omissivo na hipótese vislumbrada no artigo 37, §6º, da Constituição. Tal entendimento é acompanhado por parte da jurisprudência.

Data venia, é necessário que se discorde da posição acima esgrimida. Quando a Constituição fala em causar um dano não faz qualquer restrição em ser o ato omissivo ou comissivo. O que importa é a existência do dano, tenha sido causado por ação ou omissão dos agentes estatais. Recentemente, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão da lavra da eminente Ministra Eliana Calmon, acatou a responsabilidade objetiva do Estado em se tratando de ato omissivo, o que é bastante louvável. Isto posto, tem-se que a responsabilidade civil do Estado será objetiva prescindindo da demonstração de dolo ou culpa, seja em caso de ação ou omissão.

Após estas breves considerações acerca da responsabilidade civil do Estado, cabe analisar o escopo principal destas linhas, qual seja, traçar um norte sobre um tema eminentemente processual, a denunciação à lide, e a possibilidade de sua ocorrência nas ações que versam sobre a responsabilidade objetiva do Estado, figurando o ente estatal no pólo passivo da lide.

A denunciação à lide, modalidade de intervenção de terceiros abarcada no Código de Processo Civil, consiste em uma maneira de trazer para o processo um terceiro que está obrigado a ressarcir o denunciante (autor ou réu) caso este venha a ser sucumbente na demanda. Havendo a denunciação é estabelecida no mesmo processo, simultaneamente à lide principal, uma ação regressiva do denunciante para com o denunciado,

devendo o juiz na mesma sentença que julgar procedente o pedido da ação principal decidir a relação processual instaurada entre estes Arruda Alvim (1996, p. 149) assim conceitua a denúncia à lide:

“O instituto da denúncia da lide é a forma reconhecida pela lei como idônea para trazer terceiro ao processo (litisdenunciado), a pedido da parte, autor e/ou réu, visando a eliminar eventuais posteriores ações regressivas, nas quais o terceiro figuraria, então, como réu. O direito de regresso deve ser resolvido no mesmo processo”

O Estatuto Processual Civil pátrio abarca três possibilidades de denúncia em seu artigo 70, contudo para o tema em foco deve-se salientar apenas o terceiro caso. Assevera o dispositivo: “Art. 70. A denúncia à lide é obrigatória: (omissis) III- àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda”.

Em princípio, poder-se-ia chegar à simplória conclusão de que nas ações cujo conteúdo consiste na indenização devida pelo Estado, sendo caso de responsabilidade objetiva, a Administração poderia denunciar à lide o agente estatal que efetivamente causou o dano, já que o funcionário está obrigado por lei a indenizar o Estado em sendo este perdedor da demanda.

Contudo, o assunto precisa ser tratado envolvendo-se os olhos para a melhor interpretação do dispositivo constitucional e, acima de tudo, com vistas à efetividade do processo.

Verifica-se que a partir do dispositivo constitucional esculpido no artigo 37, §6º exurgem dois casos distintos: a ação que a vítima do dano intenta contra o Estado, a qual prescinde da demonstração de dolo ou culpa; e a ação regressiva proposta pelo Estado em relação ao agente, esta já fundada no dolo ou culpa do servidor.

Analisando estas proposições e contrapondo-as com o instituto da denúncia à lide, denota-se a incompatibilidade da indenização fundada na responsabilidade objetiva e a forma de intervenção de terceiros *sub studio*. Isto porque se a ação que a vítima intenta não é fundada na culpa ou dolo, como o julgador poderá, em um mesmo processo, resolver a lide entre Autor *versus* Estado e a que se instaurou entre a Administração Pública, ora denunciante, e o funcionário, já que esta necessita dos elementos que caracterizam a responsabilidade subjetiva, ou seja, demonstração de dolo ou culpa? Indubitavelmente, ocorrerá um retardamento na desenvoltura do processo, pois se a vítima do dano precisa

trazer aos autos apenas o nexó de causalidade entre a conduta do Estado e o evento danoso, não é plausível nem razoável agravar-se a situação da parte autora na busca de elementos que transcendem a responsabilidade objetiva.

Se a denúncia promovida pelo Estado for aceita, ocorrerá mais uma sanção para a vítima, pois além de ter recorrido ao Judiciário para ver-se ressarcida, ainda arcará com o procrastinação da demanda, posto que o juiz precisará buscar elementos constituidores do dolo ou culpa para julgar a lide instaurada entre Estado e funcionário. Para este jurisdicionado, onde estará a efetividade do processo?

Haverá, em caso da denúncia ora esboçada ser acatada, ferimento claro dos princípios da economia e celeridade processuais, pois se trará um fundamento novo para a demanda, estranho aos pressupostos da responsabilidade objetiva, havendo a necessidade de vasta dilação probatória, não se compatibilizando com a responsabilidade civil do Estado.

Nelson Nery Júnior (1999, p.503), em comentários ao Código de Processo Civil, traz à lume entendimentos neste sentido, senão vejamos:

“Responsabilidade do Estado. Pelo fato de a administração pública ser demandada por responsabilidade objetiva, descabe a denúncia da lide ao funcionário ou servidor, porque implica introdução de fundamento novo (dolo ou culpa), estranho à causa petendi da ação. Neste sentido: RT 576/265; RTJ 100/1352; Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 17ª ed., 1992, pp. 562/563; Greco, Just., 94/9; Guasque, RT 671/263”.

“Responsabilidade Objetiva. Descabe denúncia da lide quando a demanda é de indenização, fundada na responsabilidade objetiva, como por exemplo: a) da administração pública (CF 37 §6.º); b) por danos causados ao meio ambiente, natural ou cultural (CF 225 §3.º, L 6938/81 14 §1.º); c) por danos causados ao consumidor (CDC 6.º VI, 8.º, 12, 14, 18 e 20). V. CDC 88, 101 II. No mesmo sentido: RT 655/83, 620/69”.

A posição não é pacífica em nossos Tribunais, existindo decisões que acatam a denúncia à lide mesmo em se tratando de ações concernentes à responsabilidade objetiva estatal. Contudo, também persistem inúmeros julgados que se coadunam com o entendimento ora delineado,

transcrevendo-se abaixo alguns arestos do Superior Tribunal de Justiça que tratam do tema, a saber:

“Denúnciação da lide - Eventual direito de regresso - art. 70, III do CPC - Ausência de prequestionamento - Interpretação de cláusulas contratuais - Súmulas 5 e 7/STJ - Introdução de fundamento novo - Inadmissibilidade - Ofensa aos princípios da economia e celeridade processuais.

I - Da leitura do acórdão recorrido, confrontada com as razões recursais, resta claro a ausência de prequestionamento do artigo tido por violado, certo, ademais, que dele não cuidou os embargos declaratórios opostos pela parte e nem veiculada ofensa ao art. 535 do CPC, como exige a jurisprudência desta Corte. Incidência, portanto, da Súmula 211/STJ, a inviabilizar a pretensão pela alínea a do permissivo constitucional.

II - Verificar através do contrato se existe essa obrigatoriedade da empresa fiscalizadora em ressarcir ou reembolsar os prejuízos decorrentes da sucumbência e em que extensão ela estaria obrigada, segundo, ainda, os termos da avença, é questão que por implicar em análise de cláusulas contratuais e de prova, refoge ao âmbito de atuação desta Corte, segundo as Súmulas 5 e 7/STJ.

III - A denúnciação da lide só deve ser admitida quando o denunciado esteja obrigado, por força de lei ou do contrato, a garantir o resultado da demanda, não se admitindo a introdução de fundamento novo, a exigir ampla dilação probatória, não constante da demanda originária. Tal dilação probatória, além de ser estranha ao pleito principal, importaria em procrastinação excessiva da demanda principal, o que não se coaduna com a finalidade do instituto da denúnciação, que é o de imprimir celeridade. A denúnciação da lide, como modalidade de intervenção de terceiros, busca aos princípios da economia e da presteza na entrega da prestação jurisdicional, não devendo ser prestigiada quando susceptível de pôr

em risco tais princípios. Precedentes do STJ.

IV - Recurso especial não conhecido."

(STJ, Resp nº 172321/SP, 3ª Turma, Rel. Min.

Waldemar Zveiter, DJ 29/05/2000)

(grifos acrescidos)

"Processo Civil. Recurso Especial. Prequestionamento. Ausência. Enunciado n. 282, Súmula/STF. Esferas civil e criminal. Independência. art. 1.525, Código Civil. Interpretação. Denúnciação da lide. art. 70, III, CPC. Indeferimento. Ausência de cerceamento de defesa. Princípio da economia e presteza. Doutrina. Precedentes. Recurso desacolhido.

I - Impossível a análise da insurgência quando ausente o questionamento do tema, nos termos do enunciado n. 282 da súmula/STF.

II - A responsabilidade civil, nos termos do art. 1.525 do Código Civil, independe da criminal, pelo que, em princípio, não se justifica a suspensão da ação indenizatória até o desfecho definitivo na esfera criminal. O juiz não tem obrigatoriedade de determinar ou não a suspensão da ação civil, salvo, no entanto, se presentes circunstâncias especiais, como por exemplo, a possibilidade de decisões contraditórias, ou quando se nega, no juízo criminal, a existência do fato ou a autoria, que no caso não estão presentes.

III - Embora, em princípio, admissível, nos termos do art. 70-III, CPC, o cabimento da denúnciação da lide ao causador direto do dano, como no caso de preposto de empresa concessionária pública, por ser decorrente de lei a responsabilidade da empresa (arts. 37, § 6º da Constituição e 1.521-III, CC), não se mostra recomendável anular o feito, nesta Corte, a partir do inacolhimento da denúnciação e ensejar a remessa dos autos à origem para que, uma vez admitida a intervenção, sejam ali apreciados os argumentos da denunciante, proferindo-se decisão a respeito. Tal procedimento redundaria em delonga, a que não se justifica submeter os autores, sem interesse algum na relação paralela.

IV - A denúncia da lide, como modalidade de intervenção de terceiros, busca atender aos princípios da economia e da presteza na entrega da prestação jurisdicional, não devendo ser prestigiada quando susceptível de pôr em risco tais princípios”

(STJ, Resp nº216657/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 16/11/99)

(grifos acrescidos)

Recentemente, o posicionamento aqui defendido foi acatado em decisão interlocutória datada de 15 de agosto de 2000, proferida pelo excelentíssimo juiz de direito da 4ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Natal/RN, Cícero Martins de Macedo Filho, nos autos do processo nº001.00.006317-8.

A princípio, o eminente magistrado havia acatado a denúncia à lide. Após os motivos esboçados pela Parte Autora, demonstrando o prejuízo que seria ocasionado com a denúncia, o juiz revogou o despacho anteriormente proferido, assim asseverando:

“Este juízo laborou em equívoco ao proferir o despacho aceitando a litisdenúnciação. Penitencio-me do erro, pois já havia adotado, em outras ocasiões, posição contrária, ou seja, , pela não aceitação da denúnciação em ações de reparação de danos contra ente público, em face da adoção, entre nós, da responsabilidade objetiva do Estado”

E brilhantemente concluiu:

“Haverá, repita-se, uma inaceitável afronta ao acesso à justiça, à economia e celeridade processual, se mantida a denúnciação, trazendo prejuízo à parte autora. Secundado por essa grave realidade que ora se afigura, outro caminho não resta senão revogar o despacho anterior.

Isto posto, revogo o despacho anterior que acolheu a denúnciação da lide pedida pelo Estado, tornando-o sem efeito, bem como torno sem efeito os atos citatórios já realizados dos litisdenunciados. Dê-se vistas dos autos ao Ministério Público. Publique-se e intime-se. Natal, 15 de agosto de 2000”

O processo judicial, como uma das formas de resolução de conflitos, deve utilizar-se de seus instrumentos na busca de uma melhor prestação jurisdicional, com o escólio de bem dirimir as lides. Jamais pode-se aceitar, como no caso em apreço, que o manejo de um instituto que existe para aprimorar o processo, como a denunciação à lide, cause enorme dissabor àquele que vem às portas do Judiciário.

Destarte, patente é a incompatibilidade entre denunciação à lide do agente estatal e a responsabilidade objetiva, posto que se trará para a demanda um fato estranho, qual seja, o dolo ou a culpa, ao passo que a responsabilidade objetiva prescinde de tais elementos para sua configuração.

Por estes motivos, reforça-se o entendimento de que nos casos de responsabilidade objetiva não se pode aceitar a denunciação à lide promovida pelo Estado em relação ao agente estatal, sob pena de procrastinar ainda mais a demanda judicial e denegar a último plano os princípios da efetividade, da economia e celeridade processuais.

Referências bibliográficas

CASTRO, Guilherme Couto de. **A Responsabilidade Civil Objetiva no Direito Brasileiro**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 13ª ed., vol. 7. São Paulo: Saraiva, 1999.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 1999.

NERY JÚNIOR, Nelson, NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigos**. 4ª ed. São Paulo: RT, 1999.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997.

HÁ NECESSIDADE DA REPRESENTAÇÃO NOS CASOS DE CRIME DE ESTUPRO, EM QUE DA VIOLÊNCIA EMPREGADA RESULTE LESÃO CORPORAL DE NATUREZA LEVE?

Airles Kátia Rameh Borges de Souza

Cinthia Cibele Diniz de Medeiros

Acadêmicas do 8º período do Curso de Direito - UFRN

1 - Introdução

O presente artigo não tem a pretensão de exaurir o assunto abordado; fazendo-se entender, a necessidade de representação no crime de estupro em que da violência empregada resulte lesão corporal de natureza leve, por ser este um tema bastante controverso, carrega nuances próprias que qualquer tentativa de fixar um posicionamento único quanto à questão, ressoaria como arbitrário e irresponsável.

Aprioristicamente, é de se dar relevo que, embora os entendimentos pareçam diferir completamente uns dos outros, tanto doutrinária quanto jurisprudencialmente, ao final acabam por convergir, embora em graus diferentes, para um intuito maior que é o de acautelar e resguardar os interesses das vítimas de crime tão vil, e garantir o pleno exercício da justiça da forma mais eficaz possível.

2 - Da Ação Pública Incondicionada

A ação penal nos crimes contra os costumes é, em regra, privada, iniciando-se com o oferecimento de queixa pelo ofendido ou seu representante legal, segundo preceitua o *caput* do art. 225, do Código Penal (CP). Contudo, os parágrafos 1º e 2º de tal artigo trazem exceções a esta regra, dispondo que a ação penal é pública condicionada à representação se a vítima ou seus pais não podem prover as despesas do processo, sem se privar de recursos indispensáveis à manutenção própria ou da família, considerando o Legislador, nesta situação, a miserabilidade da vítima; e que a ação penal é pública incondicionada se o crime é cometido com abuso do pátrio poder ou da qualidade de padrasto, tutor ou curador, dada a gravidade do crime, perpetrado por quem teria o dever de zelar por sua integridade física e moral. Esta é uma construção legal no âmbito da ação penal nos crimes contra os costumes, trazida por nosso ordenamento jurídico.

Contudo, diante da ausência de previsão legal, buscou-se especificar o tipo de ação penal nos crimes contra os costumes dos quais

resultam lesão corporal grave ou morte, tendo-se sedimentado o entendimento de que restando esses resultados dos crimes em questão, ter-se-ia ação penal pública incondicionada.

Diante das considerações acima tecidas, não há de restarem dúvidas quanto ao tipo de ação penal cabível em cada situação descrita. Entretanto, a grande divergência doutrinária, que exige uma reflexão maior em nosso trabalho, refere-se ao tipo de ação penal cabível no caso de resultar dos crimes em análise, lesão corporal de natureza leve.

O art. 223 do CP, que traz qualificação do delito pela lesão corporal grave, silencia sobre a lesão leve; portanto, no entendimento dominante, aplicar-se-ia o disposto no art. 225, *caput*, sendo a ação penal de natureza privada.

Entretanto, há quem advogue ser de ação penal pública o crime de estupro com lesão corporal leve, por se tratar de crime complexo. Assim, tendo em vista ser de ação penal pública o crime de lesão corporal leve, o todo, estupro com lesão corporal leve, também o seria. Este entendimento se fundamenta no art. 101 do CP, que dispõe:

“Quando a lei considera como elemento ou circunstâncias do tipo legal fatos que, por si mesmos, constituem crimes, cabe ação pública em relação àquele, desde que, em relação a qualquer um destes, se deva proceder por iniciativa do Ministério Público”.

Traz Damásio (1997, p. 146) fortes críticas a esse entendimento, afirmando não ser possível aplicar tal artigo à questão por não ser o estupro um crime complexo, já que em nosso ordenamento jurídico tal figura resulta da reunião de dois ou mais crimes, e no estupro tem-se apenas o constrangimento ilegal acrescido da conjunção carnal, em que esta última não surge como um crime autônomo. Portanto, afastar-se-ia o conflito aparente quanto às disposições encartadas nos arts. 101, que trata da ação penal por crime complexo, e 225, *caput*, do CP, que traz a previsão da ação penal de natureza privada, concluindo pela última posição, conforme exaustivamente explicitado.

Contudo, faz-se mister trazer à luz das discussões um outro posicionamento acerca de tal matéria tão controvertida. Há muito vinha o Supremo Tribunal Federal entendendo que, se da violência empregada no “estupro” resultasse lesão corporal leve, o crime seria, também, de ação penal pública incondicionada, conforme já se sucedia com os casos em que da violência utilizada resultasse lesão corporal grave ou morte. Tal

HÁ NECESSIDADE DA REPRESENTAÇÃO NOS CASOS DE CRIME DE ESTUPRO, EM QUE DA VIOLÊNCIA EMPREGADA RESULTE LESÃO CORPORAL DE NATUREZA LEVE?

entendimento findou por solidificar-se na Súmula 608: “*No crime de estupro, praticado mediante violência real, a ação penal é pública incondicionada*”, pouco importando se da *vis compulsiva* resulte lesão grave, leve ou morte.

A Súmula 608 só estabeleceu a ação penal pública incondicionada na hipótese de resultar lesão corporal leve da violência praticada, para o crime de estupro. Nos demais crimes contra os costumes, continuar-se-ia tendo ação penal privada, visto que a Súmula supra citada, à semelhança de todas as outras, representa a condensação de inúmeros julgados uniformes do STF sobre a mesma matéria, que se cristalizaram no entendimento supra transcrito. Entretanto, o Supremo não legislou sobre o assunto e, portanto, só poderá estender o conteúdo da Súmula 608 a outros crimes contra o costume que envolvam violência, como o atentado violento ao pudor, por exemplo, quando provocado, e não de forma a agir como se estivesse legislando.

Consoante os ensinamentos de F. C. Tourinho Filho (1998), o art. 101 limitou-se a definir o crime complexo no sentido estrito, e, portanto, não se poderia enquadrar o estupro como crime complexo, visto ser este resultado da fusão de duas figuras delitivas penais, o que não se dá com o tipo penal ora em tela. O preceito sumular, pois, tendo em vista o disposto no art. 225 do CP, teria sido elaborado *contra legem*. E, ainda que o art. 101 do CP tivesse cuidado, também, do crime complexo em sentido amplo, a Súmula 608 estaria afrontando a lei, porquanto a norma do art. 225 do CP, por ser especial, teria prevalência em relação àquela do art. 101 do mesmo diploma.

Conclui, Tourinho Filho (1998), ter o preceito sumular acatado tal posicionamento, relevando o fato de o crime de estupro não se ajustar com o modelo definido no art. 101 do CP, como resultado da grande provocação por meio de recursos e *habeas corpus*, sofrido pelo STF, visto que a grande maioria dos crimes de estupro são cometidos mediante violência real da qual resulta lesão leve e, ainda, procurando amparar um pouco mais a honra das vítimas desses crimes, elevando-os à posição de crime de ação pública incondicionada.

Por todas essas razões, justifica-se essa política criminal pretoriana visando a acautelar e a resguardar os interesses das vítimas de estupro cometido com violência, seja de que grau for.

3 - Da Ação Pública Condicionada à Representação

Há muito a sociedade vinha reclamando maiores providências para os trâmites dos processos judiciais, principalmente com relação àqueles em que a causa ou o pedido não exigiam tanta complexidade ou procrastinação.

Essa necessidade adveio tanto da seara cível como da criminal, especialmente nesta última, com os chamados “crimes de menor potencial ofensivo”, face a sua menor complexidade. Quanto a esta última área, surgiram diversas preocupações no tocante à reforma do sistema penal no sentido de sua simplificação, uma vez que é basilar do Direito Material Penal a continuação da potestade de castigar por parte do Estado, e, por outro lado, a objetividade em evitar comportamentos que supõem grave perturbação para a manutenção e evolução da ordem social; em outras palavras, diminuir a violência extrapenal.

Surgia, portanto, as seguintes indagações: com a simplicidade e sumariada do processo penal, com a modificação do sistema punitivo neste âmbito caminhando no sentido da “negociação”, será que o Estado teria ainda o mesmo poder de punir? Haveria realmente diminuição da violência com esse sistema? Foi observando questionamentos desta estirpe que o Legislador, munido de certa cautela, enunciou os crimes que estariam sujeitos ao novo tratamento dado por lei, procurando não contrariar o já existente Código Penal.

A Lei n.º 9.099/95, tratando dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, veio, quanto a estes últimos (arts. 60 e 61), instituir que sua competência seria “a conciliação, o julgamento e a execução das infrações de menor potencial ofensivo”, e mais, definindo essas infrações como sendo “as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a um ano, excetuados os casos em que a lei preveja procedimento especial”.

Verifica-se, pois, que o Legislador enunciou quais espécies de tipos estariam sob a égide dos princípios da simplicidade, da oralidade, da informalidade, da economia processual e o da celeridade, todos já consagrados na doutrina processualística e na Carta Magna de 1988, e que apenas a Lei ora em tela, tendo em vista a sua função social, ratificou.

Agora esses princípios consagrados na Teoria Geral do Processo, bem como aqueles corroborados pela Constituição Federal de 1988, a Lei n.º 9.099/95 trouxe uma nova carga principiológica que muito orientou e até justificou a absorção de determinados crimes para essa esfera. Elencamos alguns princípios buscados na doutrina, para melhor esclarecimento do emprego dos Juizados Especiais Criminais.

O princípio da adequação social fora consagrado no sentido de princípio geral de interpretação e compreensão dos tipos penais, de modo a supor a aprovação social da conduta. Com a adequação social, com a aprovação da sociedade em relação a determinadas condutas, são excluídos

HÁ NECESSIDADE DA REPRESENTAÇÃO NOS CASOS DE CRIME DE ESTUPRO, EM QUE
DA VIOLÊNCIA EMPREGADA RESULTE LESÃO CORPORAL DE NATUREZA LEVE?

determinados comportamentos do âmbito de incidência do tipo, situando-os entre os normalmente permitidos.

Também foi contemplado o princípio da ofensividade, aquele segundo o qual deve-se elevar a ofensa ao interesse tutelado pela norma, como requisito autônomo do tipo. Há de se repensar, portanto, nos conceitos de bem jurídico e de evento típico. Assim sendo, há de se excluir a punibilidade de fatos que se adequam ao tipo, mas inofensivos enquanto idôneos para lesionar o interesse protegido.

Outro princípio é o da reprovabilidade, o qual está diretamente relacionado com o juízo de censura projetado pela sociedade sobre uma conduta, estabelecendo em relação a ela um conceito de desvalor, manifestando-se, portanto, a reprovabilidade em função da inadequação social. É uma questão que baseia a política criminal, já que a opinião pública mostra uma atitude belicosa em relação ao delito e sobre esse sentimento se elabora a política.

O princípio da menor relevância é um dos que mais interessam aos Juizados Especiais Criminais. Concerne às hipóteses de haver ou não juízo de valor sobre o bem jurídico lesado: se relevante ou irrelevante. Pode recair no princípio da insignificância.

Tem-se, ainda, o princípio da desvalorização do Direito Penal. Foi consagrado em razão de verificado a massificação da criminalidade e, com isso, a desvalorização do Direito Penal, uma vez que a pena não mais realiza a sua função intimidadora, dada a habitualidade dos delitos e também por ficarem os delinquentes impunes. Portanto, diante dessa situação real e atual é que surgiu a necessidade de adoção de uma política penal e processual que menos comprometa a igualdade entre os cidadãos, face a posição da relação que ocuparem. Nas palavras de Mauricio Antonio Ribeiro Lopes e Joel Dias F. Júnior (1997, p. 408), “*é melhor punir menos vezes, mas com respeito qualificado pelo princípio da isonomia, do que fazê-lo freqüentemente, mas instituindo um critério discriminador. Descriminalizar para não discriminar poderia ser um dos movimentos de reforma da legislação penal, unindo conduta e justificativa*” (Grifos acrescidos ao texto original). Esse princípio foi bem recepcionado em nosso ordenamento e refletido nos Juizados Especiais Criminais. Entretanto, importante salientar que, mesmo se retirando a tipicidade de infrações, por exemplo, que resultem lesões insignificantes, não se retirou a ilicitude, tanto que a solução foi a redefinição típica dos fatos, enquadrando-os administrativamente ou civilmente, de modo que permanesse algum resíduo de ilicitude inferior ao da antijuridicidade penal.

Destarte, tendo em vista toda essa conjuntura principiológica, surgiu a possibilidade, para infrações de menor gravidade, de “*composição*”

dos danos com uma reparação amigável ou aplicação imediata de pena não privativa de liberdade para o réu, para os casos de ação penal privada ou de ação penal pública condicionada à representação do ofendido” (Maurício Antônio Ribeiro Lopes, 1997, 408). Essa orientação foi apreciada pela Lei nº 9.099/95, especificamente em seu artigo 88, quanto aos crimes de lesão corporal leve e lesão corporal culposa.

O que há de se verificar, em observância aos dispostos 88 e 91, é que a novel lei transformou um crime de ação penal pública incondicionada em condicionada à representação, o que demonstra a sua natureza material, e não somente adjetiva. Há, sem dúvida, uma situação favorável ao réu. Entretanto, é manifesto que aqui tratam-se apenas dos crimes de lesão corporal leve e lesão corporal culposa, os quais, outrora, recebiam caráter de incondicionalidade da ação, e que foram reduzidos aos Juizados Especiais pelas razões já aduzidas. Mas, com relação aos crimes de estupro em que da violência empregada resulte lesão leve? Esta norma seria estendida a esses casos?

Irrefragavelmente, pela natureza superlativa da norma encartada no dispositivo acima, haveria reflexos na solução das demais condutas delitivas que albergassem os tipos penais da lesão corporal leve e da culposa. É razoável o entendimento de que houve uma dilatação da Lei dos Juizados Especiais para açambarcar a lesão leve decorrente de estupro. Este crime, previsto e penalizado conforme o que dispõe o Código Penal, quando praticado mediante violência real, por mais que resulte lesão corporal leve, deveria ser processado por ação penal pública incondicionada, pelo que confirma a Súmula 608 do STF. Contudo, o advento da Lei nº 9.099/95 não fez desvalorizar o crime de lesão corporal, muito menos o de estupro. Por uma questão de adequação social de novas penas e procedimentos para delitos e bens de menor relevância, é que se transplantou o delito de lesão corporal leve para a seara dos Juizados Especiais. Seria por demais retrógrado, anti-isonômico e arbitrário que lesões do tipo leve (por exemplo: arranhões), processassem-se da mesma forma que outras lesões de maior gravidade, tendo em vista a pena que lhe é cominada (detenção de 3 meses a 1 ano). Além disso, pela Súmula 608, a lesão leve seria equiparada sobremaneira à lesão grave ou à morte.

Em vista disso, há de se considerar que infundada seria a hipótese de nos tempos atuais, diante de todas as novas formas de reprovabilidade de condutas, a um crime de estupro que resulte lesão corporal leve, fosse dispensada a mesma importância conferida àquele do qual resultasse lesão grave ou morte.

HÁ NECESSIDADE DA REPRESENTAÇÃO NOS CASOS DE CRIME DE ESTUPRO, EM QUE
DA VIOLÊNCIA EMPREGADA RESULTE LESÃO CORPORAL DE NATUREZA LEVE?

Para reforçar tal pensamento, tem entendido diversos Tribunais pátrios pela representação nos casos suscitados e, ainda, nas hipóteses de miserabilidade da vítima, suposição esta já prevista no inciso I do § 1º do art. 225 do CP:

"DECISÃO: Acordam os Desembargadores integrantes da Segunda câmara criminal do Tribunal de Justiça do Paraná, à unanimidade de votos, em negar provimento à apelação, nos termos do voto do desembargador relator. EMENTA: TENTATIVA DE ESTUPRO – ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR – AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA – NULIDADE INEXISTENTE – APLICAÇÃO DA SÚMULA N º 608 DO STF E DO ART. 91 DA LEI 9.099/95 – DOSAGEM PENAL – APELAÇÃO NÃO PROVIDA . O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que no caso de estupro ou atentado violento ao pudor com violência real, a ação penal é pública incondicionada, não havendo antes do advento da Lei n º 9.099/95, necessidade de representação ou de prova de miserabilidade. Com o superveniente art. 88 dessa Lei estabeleceu-se que no crime de lesão corporal leve a ação penal é pública condicionada, satisfeita a exigência do art. 91, também dessa norma legal, decorrente do reconhecimento da reincidência não superior a 1/6 da pena-base e igual ao da continuação delitiva, nada de ilegal ou abusivo se configura."
(TJPR – Apelação Criminal. Rel: Des. Carlos Hoffmann, 2a Câmara Criminal, 13/04/1998) ¹.

"E M E N T A: CRIME DE ESTUPRO. LESÕES CORPORAIS LEVES. AÇÃO PENAL. SÚMULA 608, DO STF. NOVA LEITURA. REPRESENTAÇÃO. MISERABILIDADE JURÍDICA. DISSENSO DA VÍTIMA. O entendimento predominante nas Cortes Superiores, consubstanciado na Súmula n. 608, do STF, é o de que, "no crime de estupro, praticado mediante violência real, a ação penal é pública incondicionada". Sucede que, com o advento da Lei n.

² JUIS – Jurisprudência Informatizada Saraiva

9.099/95, e por força do seu art. 88, o crime de lesões corporais leves deixou de constituir crime de ação pública incondicionada, passando a exigir representação da vítima. Em face da alteração, imperiosa, releitura da Súmula n. 608, entendendo-se que, resultando, do crime de estupro com violência real, lesões corporais leves, a ação penal é pública, mas condicionada à representação da vítima. O conceito de miserabilidade jurídica não se confunde com o estado de pobreza, não diz com a existência ou não de patrimônio, mas, sim, com a inexistência de recursos suficientes para custear a demanda, sem prejuízo do necessário à própria manutenção e à da família. Nada impede que pessoa com algum patrimônio - um imóvel, um carro, por exemplo - não tenha recursos para custear determinada demanda. E não é de se exigir que aliene o imóvel ou o carro para poder demandar. Legitimidade ativa do Ministério Público para a ação penal, seja por se cuidar de ação penal pública condicionada, tendo havido representação da vítima (Súmula 608, do STF, com nova leitura), seja pelo estado de miserabilidade jurídica desta (art. 225, par. 10., inc. I, do Código Penal), declarado nos autos e não infirmado por prova hábil. O dissenso da vítima para a conjunção carnal está caracterizado pelas lesões corporais resultantes da violência física empregada pelo acusado. Evidente que, tivesse a vítima consentido na conjunção carnal, não ocorreriam as lesões corporais comprovadas pelo laudo pericial, inclusive na pessoa do apelante. Declararam os peritos, no laudo de conjunção carnal, que: 10) houve conjunção carnal; 20) houve violência para essa prática; 30) essa violência foi Física. Condenação, fixada no mínimo de seis anos de reclusão, que se mantém. Apelo a que, rejeitada a preliminar, se nega provimento" (TJDF – Apelação Criminal. Rel. Mario Machado, 2ª Turma Criminal, 17/041997).

HÁ NECESSIDADE DA REPRESENTAÇÃO NOS CASOS DE CRIME DE ESTUPRO, EM QUE DA VIOLÊNCIA EMPREGADA RESULTE LESÃO CORPORAL DE NATUREZA LEVE?

É importante esclarecer que essa posição tomada pela Suprema Corte deu-se em decorrência de uma grande provocação por meio de recursos e *habeas corpus*, visto ingente ocorrência de lesões leves resultantes. Mesmo consagrando a Súmula n.º 608, o que para alguns doutrinadores foi motivo de críticas severas, uma vez que o STF estaria agindo *contra legem*, há de se ressaltar que a finalidade última visada por esta Egrégia instância foi a de resguardar os interesses das vítimas de crime tão vil, independente de que grau foi a violência resultante.

Entretanto, não há de se admitir a possibilidade de equiparação entre os resultados de um crime, como ocorria com a súmula em destaque, já que a ação sempre dar-se-ia de modo incondicionado. Caso isso ocorresse, não estaria agindo o Legislador com razoabilidade, ponderando as idéias e situações. Haveria uma banalização da lesão grave e da morte, ou, em outra ótica, uma superestimação da lesão corporal leve. Dessa forma, apesar de tentar amparar a honra das vítimas do estupro, em qualquer situação, o preceito sumular já trazia incutido em seu âmago indiferenças para com aquelas, principalmente quando do resultado morte.

Tendo em vista toda essa circunstância, foi instituída a representação nesses casos, não como uma forma de amainar a relevância da lesão leve, mas para erguer a importância da lesão grave e da morte. Ademais, a lei que instituiu essa nova norma foi a de n.º 9.099/95, ou seja, a Lei dos Juizados Especiais. Por conseguinte, todos os princípios até então elencados deveriam ser estendidos aos casos de estupro em que da violência praticada resultasse lesão leve, mesmo não havendo a sua tramitação nestes Juízos especializados, pois o processamento e julgamento dar-se-ia nos Juízos comuns, mas por força do art. 88, não mais na forma incondicionada, prevista na Súmula 608. A ação permaneceria pública, mas condicionada à representação, nos termos dos dispostos da referida lei. Isso deve-se ao fato de o artigo ora invocado não fundar-se em norma de caráter processual, mas eminentemente material. Além disso, por ser lei especial, tem de prevalecer sobre a de caráter geral.

É indubitável que a questão da representação gera uma situação em favor do réu. Entretanto, não resta dúvidas que o interesse da vítima ainda continua resguardado, porém de forma meditada, pois a questão da lesão corporal leve é menos ofensiva, menos reprovável e, conseqüentemente, menos relevante do que a de outros resultados como a morte ou a lesão grave.

Portanto, tendo em vista todo o expendido, entende-se pela necessidade da Representação e não pela incondicionalidade da ação penal nos casos de Estupro em que resulte lesão corporal de natureza leve. Só assim, o Legislador estaria operando em consonância com os valores

equidade e ordem, atingindo harmonia no sistema jurídico para garantir segurança jurídica nas relações e tentando alcançar a tão perquirida Justiça.

4 - Referências bibliográficas

CÓDIGO PENAL, 4 ed. São Paulo: Rideel, 1995.

DAMÁSIO E. DE JESUS, Direito Penal: Parte Especial, 19 ed, São Paulo: Saraiva, 1997, vol III.

FIGUEIRA Jr. & RIBEIRO LOPES, Joel Dias & Mauricio Antonio, Comentários à Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, 2 ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

JUIS – Jurisprudência Informatizada Saraiva, nº 20, 2º Trimestre de 2000.

MIRABETE, Julio Fabbrini. Processo Penal. 3 ed. São Paulo: Atlas, 1994.

TOURINHO FILHO, F. C., A Súmula nº 608 do STF, CD-ROM Revista Jurídica Consulex, nº 23, ano II, de 31 de novembro de 1998.

A PRESCRIÇÃO PENAL RETROATIVA ANTECIPADA - POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO

Ricart César Coelho dos Santos
Acadêmico do 8º período do Curso de Direito - UFRN

I - Apresentação

Estas linhas têm por desiderato lançar luzes sobre uma construção jurisprudencial que, a cada dia, vem conseguindo maior aceitação na prática do foro: a prescrição penal retroativa antecipada. Com efeito, inobstante o fato de não ser a mesma aceita pela maior parte de nossos tribunais, notadamente o Supremo Tribunal Federal (STF) e o Superior Tribunal de Justiça (STJ), bem como a doutrina, vem logrando essa modalidade de prescrição uma crescente adesão de juízes e promotores, merecendo a mesma, dessa forma, uma análise atenciosa dos operadores do direito, em especial os interessados no direito penal, pelas repercussões (a principal delas a possibilidade de exercer o Estado a sua pretensão condenatória) que a sua aplicação, enquanto espécie de uma causa de extinção de punibilidade (a prescrição), produz no âmbito do mesmo. Saliente-se, ainda, que, inobstante a relevância do tema, não o aborda de forma freqüente a doutrina, o que nos incentivou, ainda mais, a elaborar os parágrafos que seguem.

Assim é que, no presente estudo, procuramos tecer algumas considerações propedêuticas, as quais reputamos imprescindíveis para uma correta abordagem do tema. Por isso, começamos nossa exposição por trazer o conceito de prescrição, sendo, em seguida, abordadas as duas principais espécies em nosso ordenamento, quais sejam, a prescrição da pretensão punitiva (*jus puniendi*) e a da pretensão executória (*jus punitiois*). Consideramos estas considerações, de fato, importantíssimas para a compreensão do que será analisado a seguir.

Somente após, adentraremos no âmbito da prescrição penal retroativa antecipada, com a exposição dos fundamentos normalmente esposados em contrário, seguindo-se a sua crítica, concluindo o estudo com nossa posição acerca do tema, em consonância com as idéias desenvolvidas no curso da exposição.

Quanto ao objetivo do estudo, é o mesmo, em síntese, tecer algumas considerações de forma breve, acerca da prescrição penal retroativa antecipada, analisando seus desdobramentos, para, ao final, firmar nosso posicionamento em face da mesma.

2 - Aspectos iniciais

É a prescrição penal, na acertadíssima doutrina de José Frederico Marques, “a perda do direito de punir do Estado pelo decurso do tempo” (*Apud* Tourinho Filho, 1999, p. 546). A sua existência se justificaria, na perspicaz observação de Magalhães Noronha, entre outras razões, pelo “estado infundável de suspeita contra o imputado que poderia subsistir, caso o ordenamento não a previsse” (Magalhães Noronha, 1998, p. 360). Outros fundamentos esposados por Ozéias J. Santos (1998, pp.10 a 12) para a sua existência são: o esquecimento; a dispersão de provas; a expiação moral, pelo sofrimento por parte do acusado das conseqüências sociais e morais necessárias, as quais já seriam a sua pena; a emenda, pela qual presume-se que o acusado não voltou a delinquir após o lapso temporal; e a teoria psicológica, que defende que com o tempo produziram-se profundas alterações psicológicas no acusado, em relação à época do fato imputado.

Em nosso ordenamento, a prescrição penal é uma das causas de extinção da punibilidade do réu, estando assim prevista pelo Código Penal (CP), no seu art. 107, IV.

3 - Prescrição do *jus puniendi* e do *jus punitiois*

Nosso Código Penal prevê duas espécies de prescrição, quais sejam, a do *jus puniendi* e a do *jus punitiois*.

A primeira é também conhecida como prescrição da pretensão punitiva, ou, ainda, prescrição da ação. Sua previsão encontra-se no art. 109, sendo o seu prazo regulado nos incisos I a VI do mesmo dispositivo, a partir da verificação do máximo da pena privativa de liberdade cominada ao delito, ressalvado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 110, ensejando a possibilidade de ir o estado a Juízo exercer a sua pretensão punitiva contra o indigitado autor do fato criminoso.

Já a segunda espécie de prescrição é a chamada prescrição da pretensão executória, por referir-se à própria execução da pena aplicada na sentença penal condenatória. Está a mesma prevista no art. 110, *caput*, do Código Penal, sendo, conforme a locução do referido dispositivo, regulada pela pena *in concreto* aplicada à hipótese, nos mesmos prazos fixados nos incisos I a VI do art. 109, com um aumento de um terço, caso seja o condenado reincidente.

Contudo, malgrado a sua localização em meio ao art. 110 do CP, as redações de seus §§ 1º e 2º versam, com efeito, sobre a prescrição da pretensão punitiva. No §1º, cuida-se da denominada prescrição subsequente

à condenação. Já o §2º do art. 110, o qual faz remissão ao §1º do mesmo dispositivo, prevê a chamada prescrição penal retroativa, por observar os prazos prescricionais estatuídos no artigo 109, sempre analisando a possibilidade de sua ocorrência em relação às datas de acontecimentos anteriores, relevantes para o direito penal. Tais datas são a do próprio fato delituoso imputado ao acusado, por força do §2º do artigo 110, levando-se em conta o ocorrido antes do ajuizamento da ação penal; além das causas interruptivas previstas no artigo 117, que são o recebimento da denúncia ou da queixa, a pronúncia, bem como sua decisão confirmatória, sentença condenatória recorrível, o início ou continuação do cumprimento da pena, e a reincidência.

Assim, conforme o acima dito, apenas poder-se-á verificar a prescrição da pretensão punitiva, antes da sentença condenatória recorrível, tendo-se por base a pena máxima em abstrato cominada ao crime, com fundamento no *caput* do artigo 109.

Por outro lado, a prescrição da pretensão punitiva, em sua modalidade retroativa, a partir de uma análise conjunta dos §§1º e 2º do art. 110, demandaria sempre a prévia existência de sentença condenatória.

Contudo, haverá a possibilidade da verificação da ocorrência dos prazos prescricionais, ainda antes da prolatada a sentença condenatória em 1ª instância?

4 - Considerações

Nesse caso, existirá a necessidade de se reconhecer a prescrição retroativa antecipada, que recebe esta denominação por ser a sua ocorrência verificada antes de prolatada a sentença condenatória pelo juízo de 1º grau. De fato, vem tendo a mesma larga utilização por promotores e juízes, visando a dar celeridade ao andamento dos processos no foro, malgrado posicionamento do STF e do STJ.

A doutrina, assim como a jurisprudência, tem-se posicionado, em sua maior parte, de forma contrária a possibilidade de seu reconhecimento, por diversos fundamentos, sobre os quais faremos as considerações acima expostas.

O primeiro deles seria o de que tal sentença de extinção de punibilidade a ser prolatada “basear-se-ia em mera probabilidade” (Salles Júnior, 1996, p. 273), o que, de fato, é o que existe no caso. Entretanto, tal exercício de previsão da pena *in concreto* que seria aplicada deve ser feito de forma cautelosa pelo juiz, sopesando, de forma cuidadosa, as circunstâncias de caráter pessoal do réu, bem como as provas existentes nos autos. Daí

porque concordamos com as objeções doutrinárias¹, que criticam o seu reconhecimento antes de finda a instrução processual, na qual poderá aflorar que os fatos imputados ao acusado são mais graves do que os relatados na denúncia, o que ensejaria *mutatio libeli*, na forma do artigo 384, e seu parágrafo único, do Código de Processo Penal (CPP). Entretanto, em sendo comum, na prática, que o Ministério Público requeira o aditamento da denúncia ou da queixa no prazo do artigo 499 do CPP, é de se aconselhar, portanto, que o juiz apenas pondere sobre a ocorrência da modalidade de prescrição em tela após o aludido prazo para diligências, nada obstando que o faça após as razões finais das partes, o que poderá ser mais prudente, em muitos casos.

Contudo, há opiniões em apoio ao poder o Ministério Público pedir o arquivamento do inquérito com supedâneo na ocorrência da prescrição retroativa, pois a “ação, uma vez proposta, careceria de interesse processual” (Mesquita Júnior, 1997, pp. 37/38). *Data Venia*, ousamos discordar de tal afirmativa, posicionando-nos a partir do que foi dito acima. De fato, se já é arriscada a análise da prescrição retroativa antes de terminada a instrução processual, pela possibilidade de aditamento posterior da denúncia, na forma do artigo 384 do CPP, o que se falar de sua análise quando não existente sequer ação penal? Além disso, o fato de os elementos colhidos em sede de inquérito policial serem, muitas vezes, depois desconsiderados no processo, torna ainda mais inconcebível a possibilidade de constatação da modalidade de prescrição em tela pelo *Parquet*, após a simples análise do inquérito policial.

Também não se deve aceitar o argumento de que o reconhecimento da prescrição, antes de findo o processo, impede a prova de inocência almejada pelo réu. Malgrado a relevância de tal assertiva, não se deve olvidar que a prescrição é matéria de ordem pública, que pode ser declarada pelo juiz de ofício, sendo irrelevante, em relação à mesma, que qualquer das partes anua com a sua decretação. Além disso, quanto aos seus efeitos, “a prescrição da pretensão punitiva”, de que a prescrição retroativa antecipada é uma das suas formas, “equipara-se à prescrição” (Mesquita Júnior, 1997, p.30).

Por fim, afirmam os que se posicionam de forma contrária à prescrição retroativa por antecipação, que não se poderá da mesma cogitar, uma vez que não há, de forma expressa, a sua previsão legal. No entanto, entendemos que não esgota a lei todas as hipóteses de prescrição, podendo a

¹ Ver a respeito, SALLES JR., Romeu. *Código Penal Interpretado*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 273; e MESQUITA JÚNIOR, Sidio Rosa. *Coleção Temas Jurídicos*. Prescrição Penal. São Paulo: Atlas, 1997. v. 1 p. 37.

jurisprudência, atendendo à razoabilidade, engendrar outras, seguindo os parâmetros gerais contidos no código Penal. Nesse sentido, é que é aceita a ocorrência da prescrição retroativa a partir da pena aplicada na sentença penal condenatória que venha posteriormente a ser declarada nula em 2ª instância, o que, com efeito, não encontra previsão legal expressa².

5 - Notas conclusivas

Assim, entendemos que não há razão alguma para que subsista um processo criminal, cujo provimento, ao final não terá utilidade. Assentando-se o interesse de agir na idéia que não convém ao Estado “acionar o aparato judiciário sem que dessa atividade se possa extrair algum resultado útil” (Cintra, Dinamarco e Grinover, 1998, p. 257), é de se concluir que a persecução penal, a partir do instante em que se verifica que, ao final, declarará, inexoravelmente, extinto o poder de punir do estado, é carecedora de ação, por falta de interesse processual. Além disso, sabendo-se que a simples existência do processo criminal acarreta repercussões negativas para a pessoa do acusado, há doutrinadores que entendem, outrossim, que a continuidade do processo, nessas condições, “configuraria constrangimento ilegal em relação à pessoa do réu” (Delmanto, 1998, p. 189).

Ainda conforme foi dito, a prescrição retroativa antecipada deve ser sempre declarada após uma análise cautelosa sobre a possibilidade de aplicação, para que o seu reconhecimento equivocado não propicie a possível impunidade do indigitado autor do fato, com a declaração de extinção de punibilidade em relação ao acusado em processo que, ao final, sobreviria condenação do mesmo à pena que não ensejasse a prescrição. Por isso, deve o juiz ter em vista, no momento de avaliar quanto à sua aplicação, em especial, as circunstâncias judiciais do artigo 59 do CP, além do fato de serem favoráveis ao acusado, afim de prever, de maneira mais plausível, a pena que, caso fosse prolatada uma posterior sentença condenatória, seria aplicada.

Decorre, assim, que o reconhecimento da ocorrência da prescrição retroativa antecipada dever-se-á, principalmente, em relação aos réus

² A respeito do tema, assim se posicionou o Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo: “(...) Se o Tribunal pode, por construção jurisprudencial, reconhecer a prescrição retroativa com base na pena fixada e, sentença anulada, por que não admitir também ao juiz de primeiro grau a aplicação de semelhante medida de política criminal? Afinal, sentença nula é ato inexistente, portanto sem pena concretizada. Verificando-se que o réu, se fosse condenado, a pena jamais chegaria ao máximo e constatando-se que transcorreu o lapso prescricional, decreta-se corretamente a prescrição” (in RT, 668/289).

primários e de bons antecedentes, os quais teriam maior possibilidade de, findo o processo, e em caso de condenação, ter a sua pena *in concreto* aplicada no mínimo, ou mais próxima deste, previsto para a hipótese, com prazo prescricional, portanto, também, menor, em virtude da acentuada plausibilidade da ocorrência de prescrição caso lhes sobreviesse eventual sentença condenatória, com base na pena a ser aplicada na mesma.

Por ser constatada, notadamente, em ralação a tais acusados, os quais, pelas suas circunstâncias de caráter pessoal, sofrem, de forma mais acentuada, os dissabores oriundos da tramitação do processo, é que a declaração da prescrição retroativa antecipada se constitui, ainda mais, em louvável medida de política criminal.

6 - Referências bibliográficas

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. *et al.* **Teoria Geral do Processo**. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

DELMANTO, Celso *et al.* **Código Penal Comentado**. 4 ed. São Paulo: Renovar, 1998.

JESUS, Damásio E. De. **Prescrição Penal**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

_____. **Código Penal Anotado**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

NORONHA, Magalhães. **Direito Penal**. 33 ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

MESQUITA JUNIOR, Sidio Rosa. **Coleção Temas Jurídicos**. Prescrição Penal. São Paulo: Atlas, 1997. v. 1.

MIRABETE, Julio Fabrinni. **Manual de Direito Penal**. 13 ed. São Paulo: Atlas, 1998. v. 1.

SALES JÚNIOR, Romeu. **Código Penal Interpretado**. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 273.

SANTOS, Ozéias J. **Prescrição Penal**. Teoria, Legislação, Prática e Jurisprudência. Campinas: Julex, 1998.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 1999. v. 1.

REFLEXOS DO DIREITO AMBIENTAL INTERNACIONAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE CIVIL E DO DANO AMBIENTAL

Ivanaldo Soares da Silva Júnior

Acadêmico do 8º período do Curso de Direito - UFRN

Preâmbulo. 1. Considerações iniciais. 2. O princípio do Poluidor-Pagador no Direito Ambiental Internacional e no Direito Ambiental Brasileiro; 3. Responsabilidade Civil; 3.1. Responsabilidade Subjetiva; 3.2. Responsabilidade Objetiva; 3.2.1. A Responsabilidade Objetiva em Termos Ambientais; 4. O Dano Ambiental; 4.1. O alcance do Dano Ambiental; 4.2. Aspectos Conceituais; 5. Considerações Finais

1 - Considerações iniciais

Desde o surgimento da espécie humana, há uma busca incessante pelo progresso e pelo desenvolvimento. Tal procura fez com que o homem saísse das obscuras cavernas, chegando à construção das civilizações, bem como alcançasse o espaço sideral em busca de novos desafios. Esta aventura objetivando o desenvolvimento econômico trouxe momentos críticos para a humanidade, tais como os horrores das duas Guerras Mundiais e o holocausto.

Estas evidências configuram o que Edgar Morin denomina de uma situação de Agonia Planetária, asseverando que “Durante o século XX, a economia, a demografia, o desenvolvimento, a ecologia se tornaram problemas que doravante dizem respeito a todas as nações e civilizações, ou seja, ao planeta como um todo” (Morin, 1995, p. 69). Oportunamente, acrescentamos que o direito, também, tornou-se um problema mundial, sendo necessário o estabelecimento de princípios jurídicos globais e da afirmação do homem como ser universal, pleno e desenvolvido, em todas as suas dimensões.

Sendo assim, diante deste quadro, neste trabalho, de cunho teórico e descritivo, trataremos de demonstrar as formas que a Sociedade Internacional buscou para combater os danos ambientais, bem como as influências causadas pelo Direito Ambiental Internacional no nosso

ordenamento jurídico, mormente quanto aos aspectos da responsabilidade civil de quem causa o dano.

2 - O princípio do Poluidor-Pagador no Direito Ambiental Internacional e no Direito Ambiental Brasileiro

Em 1945, a Sociedade Internacional criou a Organização das Nações Unidas, visando mudar ou pelo menos atenuar a situação de agonia planetária descrita por Edgar Morin, passando a discutir os problemas demonstrados por ele, em âmbito global, mediante assembléias, conferências, encontros, dentre outras medidas, tendo como ápice a Conferência Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, em 1992, no Rio de Janeiro.

Reunindo a maioria dos Chefes de Estado e de Governo, essa conferência demonstra a necessidade do tratamento conjunto dos problemas do desenvolvimento socioeconômico e do meio ambiente. Nesta linha foi estabelecido o conceito de Desenvolvimento Sustentável, no princípio 3º combinado com o princípio 4º:

“Princípio 3º O direito ao desenvolvimento deve ser exercido de modo a permitir que sejam atendidas equitativamente as necessidades de gerações presentes e futuras. Princípio 4º Para alcançar o desenvolvimento sustentável, a proteção ambiental deve constituir parte integrante do processo de desenvolvimento, e não pode ser considerada isoladamente deste.”

O conceito de desenvolvimento sustentável já havia sido erigido à categoria de princípio constitucional na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu art. 225, baseado no conceito apresentado pelo “Relatório Brundtland – Nosso Futuro Comum”, de 1987, o qual serviria de fundamento para todo o trabalho da Conferência de 1992.

Com efeito, na Declaração do Rio de Janeiro de 1992, há a reafirmação no âmbito do direito internacional, com profundos reflexos, nos ordenamentos jurídicos nacionais, de um princípio de que o poluidor deve pagar, é o princípio 16 preceituando “que o poluidor deve, em princípio, arcar com o custo decorrente da poluição...”. Esta idéia já permeava diversos pactos internacionais sobre questões ambientais, bem como a própria Declaração de Estocolmo sobre Meio Ambiente de 1972.

Ora, diante da necessidade da implementação de um desenvolvimento sustentável, o Estado tem o dever de intervir no plano econômico, por meio do Direito. Tal intervenção é patente no nosso Estado Democrático de Direito, ao termos na Constituição Federal normas expressas acerca do Meio Ambiente, além de inúmeros meios processuais para a sua defesa, mormente a Ação Popular e a Ação Civil Pública, reguladas respectivamente pelas Leis nº 4.717/65 e nº 7.347/85.

Com fundamento no desenvolvimento sustentável, o agente que não se adequar, causando danos ao meio ambiente, tem a responsabilidade de reparação dos mesmos, independentemente de culpa; é a adoção da responsabilidade objetiva em questões ambientais.

Esta responsabilidade foi positivada em nosso ordenamento jurídico na Lei nº 6.938/81, artigo 14, parágrafo 1º, *in verbis*:

“Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.”

Com o advento da Lei nº 9.605/98, a qual dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, houve o veto ao art. 5º, cuja redação inicial abarcava expressamente a responsabilidade civil objetiva, em virtude disto vozes levantaram-se na doutrina clamando pela revogação desta responsabilidade no nosso ordenamento jurídico. Contudo, não deve prosperar esse entendimento, pois há uma perfeita recepção¹ do art. 14, parágrafo 1º, da Lei nº 6.938/81, pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, conforme o disposto no art. 225, § 2º combinado com o §3º.

¹ Segundo o escólio de Celso Bastos, citado por Gabriel Denzen Júnior, *in verbis*: “A Teoria da Recepção é um processo abreviado de criação de normas jurídicas, pelo qual a nova Constituição adota as leis já existentes, se com ela compatíveis, dando-lhes validade e evitando o trabalho quase impossível de se elaborar toda a legislação infra-constitucional novamente” (Júnior, 1999, p. 83). Com efeito, tal teoria prescreve que muito embora o texto de qualquer norma recepcionada permaneça o mesmo, poderá tal texto merecer leitura e interpretação diversas, quando o novo ordenamento jurídico advindo com a nova constituição esteja pautado por princípios e fins distintos da *LEX MATER* anterior. (Barroso, 1998, p. 103)

Sendo assim, esta é uma rápida visão do Direito Ambiental Internacional e do Direito Brasileiro acerca da adoção, em questões ambientais, da responsabilidade civil objetiva, com fundamento no princípio do poluidor-pagador.

3 - A Responsabilidade Civil

No que atine à responsabilidade civil, em uma divisão clássica, podemos asseverar que ela pode ser analisada quanto à sua origem em contratual e extracontratual.

É da teoria geral dos contratos, a qual fundamenta um contrato qualquer, que podemos haurir a responsabilidade contratual. Esta ocorre no momento em que há o descumprimento de uma cláusula do contrato, decorrendo a obrigação de indenização ou ressarcimento dos danos causados.

Por sua vez, a responsabilidade extracontratual ou aquiliana possui os seus parâmetros traçados pelo art. 159 do Código Civil, *in verbis*: "Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano".

3.1 - A Responsabilidade Subjetiva

O nosso Código Civil em seu art. 159, no qual prevê a responsabilidade extracontratual ou aquiliana, evidencia que para a configuração da responsabilidade há necessidade da comprovação da culpa ou dolo do agente, como condição fundamental para o surgimento da obrigação de indenização ou de ressarcimento.

Devido a esta necessidade do elemento da culpabilidade em sentido amplo, tal responsabilidade é denominada de subjetiva.

Há necessidade para a comprovação do dano da existência concomitante dos seguintes elementos: I) conduta voluntária; II) ocorrência de dano; III) nexos causal entre a conduta e o dano.

A conduta voluntária consubstancia-se em uma ação, atividade positiva, ou omissão, atividade negativa, podendo ser de natureza dolosa ou culposa, configurando o seu elemento subjetivo.

No que diz respeito à ocorrência do dano, ele é condição essencial para a existência da responsabilidade, podendo ser dividido em dois aspectos, com fulcro no art. 76, do Código Civil, um lado material e outro moral. Este ocorre quando é atingido um bem puramente abstrato, tal como

a liberdade, a profissão, o respeito aos mortos, a honra, dentre outros. Já aquele existe quando o dano provoca uma diminuição patrimonial ou atenta contra interesse econômico.

Há necessidade, também, para determinação do dano, de verificar a sua quantificação, ou seja, o dano deverá ser líquido e certo.

O último elemento é o nexo causal entre a conduta e o dano, é o liame lógico entre a causa e o efeito, vinculando o agente ao dano. Este elemento é fundamental para o estabelecimento da relação jurídico-obrigacional de reparar.

Não podemos olvidar de mencionar a existência da possibilidade de se invocar as clássicas excludentes ou atenuantes de culpabilidade no âmbito da responsabilização civil, dentre as quais merecem relevo a legítima defesa, o exercício regular do direito, o estado de necessidade, a inexigibilidade de conduta diversa e o fato provocado pela própria vítima.

3.2 - A Responsabilidade Objetiva

A teoria da responsabilidade subjetiva durante muito tempo explicou a contento todas as necessidades existentes nas sociedades no mundo. Contudo, com o advento do capitalismo industrial, tendo como consequência direta a Revolução Industrial e Tecnológica, fez com que surgissem diversos fatos sociais e econômicos que necessitavam de outra abordagem jurídica.

Diante desta inquietude, a doutrina e a jurisprudência passaram a construir uma nova Teoria fundamentada na idéia do risco ou do risco criado; sendo assim, se uma atividade ao ser desenvolvida provoca para as outras pessoas um risco, o autor de tal ato é responsável por todo e qualquer dano causado, independentemente da existência de culpa ou dolo de sua parte, desde que exista um nexo causal, entre a conduta do agente e o dano causado.

O nosso próprio Código Civil, que abraçou a responsabilidade subjetiva, não o fez de forma absoluta; em alguns artigos são descritas hipóteses nas quais existe a responsabilidade objetiva, em caráter excepcional, tais como os art. 1528 e 1529, que tratam do lançamento ou da queda de coisas inanimadas.

Até mesmo na teoria da responsabilidade subjetiva existe modalidades, dentre as quais merecem destaque : a do risco integral, que não admite nenhuma excludente; a do risco administrativo, predominante na seara do direito administrativo; a da inversão do ônus da prova ou da presunção de culpa, existente no Código de Defesa do Consumidor.

3.2.1 - A Responsabilidade Objetiva em termos ambientais

A responsabilidade objetiva no direito brasileiro em questões ambientais decorre da adoção de um princípio elementar da proteção ao meio ambiente em nível internacional, o princípio do poluidor-pagador, ultimamente consagrado nas declarações Oficiais da Conferência da ONU sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Rio - 92 - UNCED).

De acordo com o escólio do Professor Paulo Affonso Leme Machado, *in verbis* :

“Não se aprecia subjetivamente a conduta do poluidor, mas a ocorrência do resultado prejudicial ao homem e seu ambiente. A atividade poluente acaba sendo uma apropriação pelo poluidor dos direitos de outrem, pois na realidade a emissão do poluente representa um confisco do direito de alguém em respirar ar puro, beber água saudável e viver com tranqüilidade. Por isso, é imperioso que se analisem oportunamente as modalidades de reparação do dano ecológico, pois muitas vezes não basta indenizar, mas fazer cessar a causa do mal, pois um carrinho de dinheiro não substitui o sono recuperador, a saúde dos brônquios, ou a boa formação do feto” (grifos nossos) (Machado, 1999, p. 273/274)

Seguindo esta visão, a maior parte da Doutrina acolhe a responsabilidade objetiva na modalidade risco integral, “linha dura”, não admitindo nenhuma excludente. Sendo assim é irrelevante: o licenciamento do poder público; a ilicitude ou normalidade da atividade; a existência de pluralidade dos agentes poluidores e a invocação do caso fortuito ou da força maior.

Porém, ao justificar tal posicionamento, muitos autores argumentam com aspectos pertinentes à teoria do risco-proveito ou risco empresarial, ou seja, aquele que obtém lucro com determinada atividade deve arcar também com os prejuízos causados à natureza, evitando assim a privatização dos lucros e socialização dos prejuízos, *ubi emolumentum, ibi onus* (Krell, 2000, p. 4).

Para ilustrar tal posição dominante na doutrina, vejamos o posicionamento de alguns autores:

Sérgio Ferraz, citado por Ivan Lira de Carvalho, defende a adoção da teoria do risco integral, uma vez que em termos de danos ambientais é vedada a adoção de outra malha que não seja realmente a malha bem apertada, que possa, na primeira jogada da rede, colher todo e qualquer possível responsável pelo prejuízo ambiental. É importante que, pelo simples fato de ter havido omissão, já seja possível enredar agente administrativo e particulares, todos aqueles que de alguma maneira possam ser imputados ao prejuízo provocado para a coletividade.

Por sua vez, existe na doutrina quem conclua que o ordenamento jurídico brasileiro adotou o sistema da responsabilidade objetiva como técnica de particular importância à reparação dos danos causados ao meio ambiente, contemplando a teoria do risco integral (Bittencourt e Marcondes, 1997, p. 92).

Jorge Alex Nunes Athias, citado por Ivan Lira de Carvalho, aduz que se trata de responsabilidade objetiva sob a modalidade do risco integral. Embora não utilizem a expressão, muitas vezes pode-se deduzir isso pelos aspectos que consideram irrelevantes para a exclusão de responsabilidade, tais como: a não utilização do caso fortuito e da força maior; a não consideração da pluralidade de poluidores e a irrelevância do licenciamento, dentre outros (Carvalho, 2000, p. 7).

A Administração Pública possui responsabilidade objetiva solidária nos danos ambientais, considerando que toda e qualquer atividade que poderia causar danos ao equilíbrio do ecossistema está sob a égide do Poder Público no que diz respeito ao controle, vigilância, panificação e fiscalização, o que faz boa parte da doutrina entender que não existem excludentes da responsabilidade.

Segundo Toshio Mukai, citado por Darlan Rodrigues Bittencourt e Ricardo Kochinski Marcondes, a responsabilidade solidária da administração se dará objetivamente nas atividades sujeitas à aprovação pelo Poder Público, quando o ato administrativo for lícito, e subjetivamente, quando for ilícito, quando houver omissão do poder de polícia; quando de acidentes ecológicos com causas múltiplas e por fatos da natureza. Todavia, entende que existem excludentes da responsabilidade do Estado, tais como a culpa da vítima, a atividade clandestina e a força maior, uma vez que está calcada na teoria do risco administrativo (Bittencourt e Marcondes, 1997, p. 88).

Portanto, estas são as posições mais atuais acerca da responsabilidade civil em termos de questões envolvendo o meio ambiente na doutrina.

4 - Dano Ambiental

4.1 - O alcance do dano ambiental

Após as considerações acerca da responsabilidade civil, urge tecermos alguns comentários sobre o alcance do dano ambiental, uma vez que este é pressuposto daquela.

Ao analisarmos os aspectos mais peculiares acerca do dano ambiental, podemos inferir que ele se manifesta sob duas óticas: individual e coletiva.

O dano ambiental, no que tange aos seus aspectos individuais, ocorre quando um particular, pessoa física ou jurídica, sofre um prejuízo em seu patrimônio, tais como a propriedade ou a sua saúde, em virtude da degradação do meio ambiente ou de um recurso natural.

Na esfera coletiva, a sociedade é que é atingida em seu direito difuso de contar com um meio ambiente ecologicamente equilibrado, conforme preceito constitucional do artigo 225, caput, “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

Evidentemente, as medidas processuais que objetivam a concretização e a reparação do dano em comento são diferentes, quer seja o dano individual, quer seja o dano coletivo.

No primeiro, a medida adequada é a ação que vise a recomposição do patrimônio individual da vítima, apesar de já estar sendo discutida a possibilidade da propositura de ação civil pública em defesa de vários indivíduos prejudicados por uma poluição ambiental por representar um “interesse individual homogêneo”, sendo o dano deles de origem comum.

Quando o dano for público contra o meio ambiente, desta maneira atingindo um número indefinido de pessoas, os meios processuais adequados são: a ação civil pública, regulada pela Lei nº 7.347/85, cuja indenização destina-se à composição de um fundo de Defesa dos Direitos Difusos; a ação popular, nos termos da Constituição Federal de 1988, artigo 5º, LXXIII, e da Lei nº 4.717/65.

4.2 - Aspectos conceituais

Mudando a ótica da análise do dano ambiental para seu aspecto conceitual, observamos que muitas dúvidas são suscitadas quanto à sua definição.

Em princípio, poderíamos começar a discussão acerca dos limites conceituais do dano ambiental com a definição legal de poluição constante no artigo 3º, inciso III, da Lei 6.938/81, que trata da Política Nacional do Meio Ambiente, como sendo:

"a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; afetem desfavoravelmente a biota; afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente; lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos".

Isso nos leva a afirmar que onde existe poluição, existirá também o dano ambiental. Em termos doutrinários, podemos citar as definições abaixo acerca do dano ambiental.

Helita Barreira Custódio assevera que o dano ao meio ambiente compreende todas as lesões ou ameaças de lesões prejudiciais à propriedade (privada ou pública) e ao patrimônio ambiental, com todos os recursos naturais ou culturais integrantes, degradados, descaracterizados ou destruídos individualmente ou em conjunto (Bittencourt e Marcondes, 1997, p. 79).

O saudoso mestre Hely Lopes Meireles ao conceituar poluição, estritamente ligado à questão do dano ecológico, afirma que seja, em sentido amplo, toda alteração das propriedades naturais do meio ambiente, causada por agente, de qualquer espécie, prejudicial à saúde, à segurança ou ao bem-estar da população sujeita aos seus efeitos (Bittencourt e Marcondes, 1997, p. 80).

O problema maior acerca da questão da definição do dano ambiental não é o da existência do fato ou o perigo de uma transformação do meio ambiente, mas sim se esta mudança é legal ou ilegal e se o causador deve indenizar a coletividade (Krell, 2000, p. 7). Para ilustrar tal pensamento, cita Michele Dantas de Carvalho, que aduz, *in verbis* :

"(...) para verificar no caso concreto, a incidência de um dano ambiental, a questão crucial seria entender a amplitude da alteração necessária do meio ambiente,

pois se levada a extremos, a simples derrubada de uma árvore para construção de um hospital geraria o dever de ressarcir."

Assim, continuando com a lição do autor retro mencionado, a concretização do dano ambiental se opera no mundo fático bem como no mundo jurídico. Pode existir dano ambiental mesmo que nenhuma norma do direito material seja infringida. Por outro lado, já é considerado poluidor quem emite poluentes acima dos padrões permitidos pela autorização do empreendimento; em tais casos, a ultrapassagem dos limites estabelecidos leva à presunção da existência de um dano ao meio ambiente.

Pelo demonstrado neste tópico, percebe-se claramente a dificuldade para estabelecer concretamente o dano ambiental, que por sua vez resulta na dificuldade de auferir em termos práticos o quanto deve ser reparado pelos entes poluidores. Tais dúvidas devem ser pouco a pouco dirimidas pela jurisprudência e pela doutrina, tornando o direito ambiental mais efetivo e justo.

5 - Considerações finais

Como já demonstrado alhures, a humanidade evoluiu muito nas últimas décadas em termos de legislação, visando a proteção do meio ambiente, e, principalmente, em termos de educação ambiental. Isto se deve ao fato de cada vez mais está presente na consciência de todos os seres humanos que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é condição fundamental para a própria existência da espécie humana. O desenvolvimento passa a ser encarado com o caráter da sustentabilidade.

Em virtude desta importância do meio ambiente, é que temos, na matéria ambiental, a predominância do princípio do poluidor-pagador que fundamenta a existência da própria responsabilidade civil objetiva nesta seara. Princípio que é fruto de inúmeros pactos e convenções internacionais.

Surge, assim, a necessidade da intervenção estatal em busca da promoção do desenvolvimento sustentável, consubstanciando-se na adoção de políticas públicas permeadas deste fim, bem como, com uso da imperatividade, buscar impedir toda e qualquer ação que venha a causar danos ao meio ambiente.

Dentro deste escopo, não podemos em hipótese alguma entender que a responsabilidade objetiva em questões ambientais, possa subsistir em outra modalidade que não seja na do risco integral, sem a possibilidade de invocação de qualquer excludente ou atenuante. Todas as normas ambientais

devem ter como premissa de interpretação *pró - ambiente*. Sem tal visão, cada vez mais se tornará dificultosa a tarefa de implementar um meio ambiente saudável para a humanidade.

Além da busca pela definição da responsabilidade civil do poluidor, deve o Estado centrar cada vez mais os seus esforços em políticas públicas que objetivem a proteção, a educação e o estabelecimento de medidas preventivas, considerando que o dano ambiental, conforme já visto, além da dificuldade para a sua definição, ocorre muitas vezes a impossibilidade de sua reparação.

Destarte, até mesmo o Estado, que tem a responsabilidade objetiva solidária nos danos ambientais, deve seguir a orientação do risco integral em detrimento do risco administrativo, posição predominante na seara do Direito Administrativo, não devendo existir qualquer excludente de responsabilidade, considerando que o mesmo possui o dever de fiscalização e prevenção das atividades poluidoras do meio ambiente. Mormente, ao consideramos que as responsabilidades atribuídas ao Estado foram frutos de compromissos assumidos perante à Sociedade Internacional, mediante a assinatura de diversos pactos e convenções internacionais.

6 - Referências bibliográficas

ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de direito internacional público**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p.537.

BITTENCOURT, Darlan Rodrigues, MARCONDES, Ricardo Kochinski. **Lineamentos da responsabilidade civil ambiental**. In Revista dos Tribunais, nº 740, São Paulo jun. 1997. p. 53-95.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1996. p.217
CAPRA, Fritjof. **O ponto de mutação**. 25ª ed. São Paulo: Cultrix, 1999. p.445.

DENZEN JUNIOR, Gabriel. **Direito constitucional – curso completo**. 11ª ed. Brasília, Vestcom, 1999. p. 486.

DINIZ, José Janguê Bezerra (coord.) . **Direito Constitucional**. 1ª ed. Brasília, Consulex, 1998. p. 95/126

HAQ, Mahbub ul. **O paradigma do desenvolvimento humano sustentável**. In www.pnud.org.br. Acessada em 27/08/2000

JÚNIOR, Alberto do Amaral, MOISÉS, Cláudia Perrone (org). **O cinquentenário da declaração universal dos direitos do homem**. São Paulo: Edusp, 1999. p. 455.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 7ª ed., 2ª tir., São Paulo: Malheiros, 1999. p. 894.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação popular – proteção do erário, do patrimônio público, da moralidade administrativa e do meio ambiente**. 3ª ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1998. p.278.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 11ª ed. Rio de Janeiro : Renovar, 1997. V.1 e v.2 p.1556.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 1998. p.687.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 1998. p.316.

MORIN, Edgar. **Introdução à política do homem – argumentos políticos**. São Paulo: FORENSE, 1965 . p.347.

MORIN, Edgar. **Terra-Pátria**. 2ª ed. Porto Alegre : Sulina, 1995. 192 p.
REZEK, José Francisco. **Direito internacional público – curso elementar**. 6ª ed. São Paulo : Saraiva, 1996. p. 410.

SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento. **Direito ambiental internacional. meio ambiente, desenvolvimento sustentável e os desafios da nova ordem mundial**. Rio de Janeiro : Thex, 1995. p.249.

SINGER, Peter. **Ética prática**. São Paulo: Martins Fontes, 1993. p. 339.

REJEIÇÃO DE CONTAS E INELEGIBILIDADE

Felipe Luiz Machado Barros
Acadêmico do Curso de Direito - UFRN

Sumário: 1. Introdução 2. O controle das contas municipais do estado do Rio Grande do Norte 2.1 Da tutela Constitucional 2.2 Da Lei orgânica do Tribunal de Contas Estadual (LC n.º 121/94), das formas de julgamento das contas públicas municipais e da eficácia das decisões dos Tribunais de Contas 3. Da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, "g", da Lei Complementar Federal n.º 64/90. 4. Conclusões. 5. Bibliografia

1 - Introdução

O estudo do Direito Eleitoral oferece, para aquele que se predispõe a fazê-lo, inúmeras barreiras, dentre as quais, e principalmente, a falta de um acervo bibliográfico numeroso e confiável, eis que nem sempre as obras, por melhores que sejam, conseguem acompanhar o desvairado (e, quiçá, irresponsável) ritmo legiferante de nossos representantes no Legislativo. Esta, talvez, seja também a principal causa da falta de interesse do mundo pela dedicação ao estudo desse ramo do Direito Público, o que se nota pela falta de uma cadeira exclusiva e constante para o estudo desta disciplina na maioria das faculdades do país. Estudando-se o Direito eleitoral, como ocorre igualmente em outros ramos jurídicos autônomos, percebe-se a existência de zonas de interseção dele para com outras disciplinas. Uma dessas interseções é verificada quando estudamos o instituto da inelegibilidade (ou elegibilidade), no que diz respeito à hipótese elencada na alínea "g", inciso I, artigo 1º, da Lei Complementar n.º 6, de 18 de maio de 1990 (LC n.º 64/90 - mais conhecida como "Lei das Inelegibilidades"), que veio a preencher a necessidade de complementação do § 9º do art. 14 da Constituição Federal de 1988. O comando da norma complementar diz respeito a inelegibilidade decorrente da rejeição de contas daquele que venha a gerir a *res* pública, conforme ver-se-á mais detalhadamente ao longo do trabalho. Trata-se de zona de encontro do Direito eleitoral com o Direito Orçamentário, e que merece a devida atenção. O presente estudo, portanto, limitar-se-á a estudar, em breves linhas, a inelegibilidade decorrente de rejeição de contas, com abordagem inicial

voltada para o Direito Orçamentário, e especial destaque para o controle externo das contas municipais, tendo em vista, especificamente, a legislação potiguar voltada à temática, de modo que, ao final, possam-se almejar algumas conclusões de relevo quanto à matéria, sem o objetivo, no entanto, de querer-se mitigar o assunto, e, sim, tão-somente ensejar o debate.

2 - O controle de contas municipais no Estado do Rio Grande do Norte

2.1 - Da tutela constitucional

O ordenamento constitucional federal vigente dispõe de fiscalização ou controle externo das contas municipais será exercido pelo Poder Legislativo, ficando a ressalva do controle interno pelo próprio Poder Executivo municipal (CF, art. 31, *caput*).

Este controle externo é definido por Ricardo Lobo Torres como "(...) o que se realiza pelos órgãos que não procedem à execução do orçamento..." (1995, p.248), ou seja, o Congresso nacional e o Tribunal de Contas da União, na esfera estadual, a Assembléia Legislativa, a Câmara Municipal e o Tribunal de Contas do Estado ou do Município, onde houver.

Estabelece ainda a CF, em seu art. 31, § 2º, que o órgão competente para análise das contas municipais (Tribunal de Contas do Estado ou Tribunal de Contas Municipal ou Conselho de Contas, onde houver) emitirá parecer prévio, aprovando ou desaprovando as contas, o qual somente deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal.

A Constituição Estadual do Rio Grande do Norte, por sua vez, apenas repetiu os ditames da Constituição da Federação, fazendo-o no texto do art. 2, §§ 1º e 2º. A finalidade deste controle externo exercido pelos órgãos acima explicitados encontra-se no corpo de uma norma antiga, mas recepcionada pela CF, qual seja, a Lei 4.320, de 17 de março de 1964, que em seu art. 81 disciplina os objetivos do controle externo: "Art. 81 *O controle de execução orçamentária, pelo Poder Legislativo, terá por objetivo verificar a probidade da administração, a guarda e legal emprego dos dinheiros públicos e o cumprimento da lei do Orçamento*".

Trata-se, portanto, de controle político, executado pelo Poder Legislativo, com o auxílio de um órgão técnico, que é o Tribunal de Contas.

Além deste controle político, possuem as Cortes de Contas competência exclusiva para julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo

Poder Público Federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público (CF, art. 70, II). Este comando é repetido pela Constituição Estadual do Rio Grande do Norte, em seu art. 53, II.

2.2 - Da Lei Orgânica do Tribunal de Contas Estadual (LC n.º 121/94), das formas de julgamento das contas públicas municipais e da eficácia das decisões dos Tribunais de Contas

Tratando do Tribunal de Contas do Estado (TCE), a Constituição potiguar, por meio do art. 56, impôs a necessidade de o legislador criar lei que complementasse o seu texto, de forma a otimizar as atividades de controle externo inerente à Corte de Contas, o que se fez pela edição da Lei complementar Estadual n.º 121, de 20 de abril de 1994 (LC n.º 121/94), a qual instituiu a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte (LOTCE). Após o advento da LOTCE, entrou em vigor a Resolução n.º 012/94, aprovando o Regimento Interno do TCE (RITCE), consolidando, deste modo, conceitos e procedimentos já abarcados pela Lei Orgânica, dispondo, inclusive, sobre a estrutura, jurisdição, competência e funcionamento da Corte de Contas.

O processamento do controle de contas dos municípios potiguares está regulamentado nos arts. 164 e seguintes do RITCE, e a competência para tanto encontra-se fixada na LOTCE, art.34, I, “b”. Tais contas serão integradas e demonstradas por meio de balancetes mensais, anuais e documentos que porventura venham a ser solicitados, para fins de análise e posterior emissão de parecer prévio pelo TCE, submetendo-se o resultado (se aprovadas as contas ou não), em seguida, à votação de mais de 2/3 (dois terços) dos vereadores, manter ou confirmar a peça técnica emitida, julgando, por fim, regulares ou irregulares as contas das Prefeituras (RITCE, art. 171 e LOTCE, art. 57, § 3º). Duas são as formas de se tornar definitivo o parecer emitido previamente pelo TCE: uma no caso de julgamento favorável pelos vereadores das respectivas Câmaras (conforme já demonstrada), e outra de acordo com o disposto no art. 56, § 4º da LOTCE (LC n.º 121/94), que diz: “§ 4º. *Publicado o parecer no Diário Oficial do Estado, suas conclusões prevalecem, como julgamento definitivo, se a Assembléia Legislativa não julgar as contas no curso da sessão legislativa em que foram apresentadas*”.

O comando deste norma, aparentemente direcionado apenas para o parecer relativo às contas estaduais, é utilizado em analogia às contas municipais, por permissivo da própria LC n.º 121/94. “Art.57. *Ao parecer*

prévio sobre as contas dos Prefeitos Municipais aplicam-se, no que couber, as disposições do artigo anterior”.

Vale ainda ressaltar que o parecer prévio deve indicar, havendo rejeição de contas, as parcelas ou rubricas impugnadas (LOTCE, art. 56, § 3º e R, art. 166) para que, assim, respeitem-se os direitos à ampla defesa e ao contraditório daquele administrador que queira contestar os dados constantes da peça, por meio de remédio jurídico cabível (no caso, o pedido de “reexame”, constante do RITCE, art. 170, parágrafo único, a ser interposto no prazo de 20 - vinte - dias contados da publicação no Diário Oficial do Estado).

A outra forma de controle das contas municipais se dá não por meio de submissão de conclusões do Tribunal ao crivo das Câmaras de Vereadores, mas, sim, pelo julgamento realizado pela própria Corte de Contas, considerando-as regulares, aprovadas com ressalva ou irregulares.

São regulares as contas que expressam com clareza e objetividade a boa utilização do erário público pelas administrações, sem contornos de ilegalidade ou ilegitimidade de atos de ingestão econômica.

Já as contas irregulares, que são as que nos interessa neste estudo, são aquelas em que se constatar (RITCE, art.305): (a) omissão do dever de prestá-las; (b) a prática de ato de gestão ilegal ou antieconômico, ou de infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, operacional ou patrimonial, que comprometa o desempenho da administração, com injustificado dano ao erário; (c) alcance ou desvio de dinheiro, bens ou valores públicos; e (d) dano ao erário, em qualquer uma das ocorrências acima descritas.

São estas as causas que pode, portanto, motivar uma decisão desfavorável para os Prefeitos, acarretando, como consequência, a decretação de irregularidade das contas municipais, gerando ou não, conforme se verá a seguir, a inelegibilidade do responsável.

Quanto à eficácia das decisões dos Tribunais de Contas, têm-se entendido que as mesmas não afastam o exame dos casos pelo Poder Judiciário, ante o princípio constitucional da inafastabilidade de jurisdição, ficando a ressalva, porém, da impossibilidade de manifestação do Judiciário quando não sobrevier ilegalidade manifesta ou vício de aspecto formal. Neste sentido, encontra-se balizada decisão do Superior Tribunal de Justiça, relatada pelo Min. Gomes de Barros.

“É logicamente impossível desconstituir ato administrativo aprovado pelo Tribunal de Contas, sem rescindir a decisão do colegiado que o aprovou; e para

rescindi-la é necessário que nela constatem irregularidades formais ou ilegalidades manifestas (Revista STJ, n.º 30, fevereiro de 1992, p.379)".

3 - Da inelegibilidade prevista no art. 1º, "g", da Lei Complementar Federal n.º 64/90

Elegibilidade é a capacidade de o cidadão poder vir a exercer atos que impliquem ou culminem na sua eleição, pelo povo, mediante o exercício do voto direto e secreto, nos termos do *caput* do art. 14 da CF/88. Segundo Antônio Carlos Mendes, "*significa o direito de ser votado*" (1994, p. 102). É a capacidade eleitoral passiva, portanto.

O art. 1. inciso I, alínea "g", da LC n.º 64/90, impõe causa de inelegibilidade ao gestor público, para qualquer cargo, quando tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se a questão houver sido ou estiver sendo submetida à apreciação do Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 5 (cinco) anos seguintes, contados da data da decisão.

Tendo, portanto, um Prefeito, rejeitadas suas contas, em decisão irrecorrível por parte do exame anual de contas efetuado pelas Câmaras Municipais (mediante exame e votação acerca de parecer prévio, conforme visto) ou mesmo por decisão de competência exclusiva do Tribunal de Contas, poderá ser tornado inelegível mediante impugnação a ser imposta na Justiça Eleitoral pelo Ministério Público, ou outro legitimado.

Pode o agente público que teve suas contas rejeitadas, porém, recorrer ao poder Judiciário para levantar questionamentos acerca da decisão oriunda do Tribunal de Contas ou casas Legislativas. Neste sentido a Súmula n.º 1 do Tribunal Superior Eleitoral, relatada pelo Ministro Paulo Brossard, com publicação no Diário Oficial da União em 23, 24 e 25 de setembro de 1992: "*Proposta a ação para desconstituir a decisão que rejeitou as contas, anteriormente à impugnação, fica suspensa a inelegibilidade (Lei Complementar n.º 64/90, art. 1º, g)*".

No Rio Grande do Norte, a matéria também já se encontra pacificada:

"Registro de candidato. Interpretação do art. 1º, inciso I, letra "g", da lei Complementar n.º 64, de 18 de maio de 1990. Não se pode considerar inelegível o candidato Orlando Florêncio Queiroz, por haver tido suas contas referentes ao exercício de 1982, quando

exercia o cargo de prefeito municipal de Lago Salgada, rejeitadas pelo Tribunal de Contas e pela Câmara Municipal, uma vez que as referidas contas estão sendo objeto de apreciação pelo Judiciário, através de Ação declaratória ajuizada no chamado tempo útil, ou seja, em data antes da impugnação. Recurso conhecido e provido. (RO n.º 868/92-TRE/RN - Decisão em 21.08.92 - Rel. Otacílio Pessoa da Cunha Lima)”.

E ainda:

“Recurso. Impugnações de registro de candidatura. Arguição de inelegibilidade, com fundamento no art. 1º, inciso I, alínea g, da Lei Complementar n.º 64/90. Rejeição de Contas pela Câmara Municipal. Ajuizamento de ação anulatória em tempo útil. Manutenção da sentença proferida pelo juízo a quo. A inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea g, da lei Complementar n.º 64/90, não alcança os casos em que se comprove o ajuizamento de ação anulatória da decisão que rejeitou as contas. Improvimento do recurso (RO n.º 495/96 - TRE/RN - Decisão em 30.07.96 - Rel. Lauro Molina)”.

4 - Conclusões

Diante do exposto, pode-se chegar às seguintes conclusões:

a) o controle externo das contas municipais tem por fundamento a necessidade de proteção ao erário público contra a ação furtiva e irresponsável de administradores ímprobos, bem como visa fiel execução da Lei Orçamentária;

b) o controle externo é realizado por meio das Casas Legislativas correspondentes, sendo, no âmbito municipal, efetuado por meio das Câmaras Municipais de Vereadores, com auxílio do Tribunal de Contas Estadual competindo a este, também, o exame de contas e regularidade da execução orçamentária por meio de decisões exclusivas, conforme ditames constitucionais e infraconstitucionais;

c) as decisões dos Tribunais de Contas possuem eficácia própria, conferida por via constitucional e reconhecida pela doutrina e

jurisprudência, salvo os casos de ilegalidade manifesta ou irregularidade formal;

d) rejeitadas as contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas por irregularidade insanável e por decisão irrecurável, pode o administrador público ver sua inelegibilidade declarada, por 5 (cinco) anos seguintes à data da decisão, nos termos da LC 64/90, art. 1º, I, "g";

e) caso haja recurso da decisão perante o órgão competente para julgamento (Tribunal de Contas), ou interposição de ação anulatória ou desconstitutiva, perante o Poder Judiciário, para discussão acerca da rejeição de contas, fica suspensa a decretação da inelegibilidade do administrador responsabilizado, podendo o mesmo exercer sua capacidade política passiva, ou seja, ser votado.

5 - Bibliografia

BARRETO, Lauro. **Investigação Judicial Eleitoral e Ação de Impugnação de Mandato Eletivo**. Bauru: Edipro, 1994.

CÂNDIDO, Joel José. **Direito Eleitoral Brasileiro**. Bauru: Edipro, 1998.

CASTRO, José Nilo de. **Julgamento das Contas Municipais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

COSTA, Tito. **Recursos em Matéria Eleitoral**. São paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 1995.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. São Paulo: Malheiros: 1998.

MENDES, Antônio Carlos. **Introdução à Teoria das Inelegibilidades**. São Paulo: Malheiros, 1998.

NISS, Pedro Henrique Távora. **Direitos Políticos: Condições de Elegibilidade e Inelegibilidades**. São Paulo: Saraiva, 1994.

PINTO, Djalma. **Direito Eleitoral: temas polêmicos**. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

RIBEIRO, Fávila. **Direito Eleitoral**. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

ROLLO, Alberto e BRAGA Enir. **Inelegibilidade à Luz da Jurisprudência**. São paulo: Fiuza Editores, 1995.

_____. **Comentários à Lei Eleitoral n.º 9.504/97**. São Paulo: Fiuza Editores, 1998.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 1993.

TORRES, Ricardo Lobo. **O Orçamento na Constituição**. Rio de Janeiro: Renovar, 1995.

UMA NOVA VISÃO DA SOBERANIA E DO ESTADO FRENTE AO MUNDO GLOBALIZADO

Amanda Barcellos Cavalcante

Kaline Cristina Dantas Pinto

Walkyria de Oliveira Rocha

Acadêmicas do 4º período do Curso de Direito - UFRN

O presente ensaio jurídico objetiva abordar as problemáticas atuais da soberania dos Estados frente ao atual processo da globalização. A dinâmica das relações internacionais está modificando a compreensão da soberania, caracterizada inicialmente pelo uso da força e hodiernamente pautando-se na idéia de negociações mútuas. Dentro deste contexto, faz-se necessário analisar a Teoria do Estado no âmbito externo, tendo em vista as novas tendências do Direito Internacional.

O Estado – estrutura político-social organizacional de uma nação - teve sua formação inicial a partir do século XVI na Europa, com as alterações sociais ligadas à crise do feudalismo. A substituição de uma fragmentação político-territorial vigente na Idade Média por uma centralização monárquica, juntamente com o fortalecimento do poder real foram decisivos para o surgimento do Estado. Com o Tratado de Westfália em 1648, o modelo de soberania externa absoluta foi implementado, tendo então os Estados o poder supremo dentro de seus territórios, ou seja, a competência para exercer em seu domínio territorial todas as questões de ordem legislativa, administrativa e jurisdicional. Na área internacional, os Estados passaram a ter obrigações morais e jurídicas. As primeiras fundamentam-se em preceitos de cortesia ou humanidade, enquanto que as segundas, dotadas de coercibilidade, englobam o respeito à soberania e à independência dos demais, a não-intervenção nos assuntos internos e externos de outros estados etc.

Várias são as teorias sobre o Estado, destacando-se a Teoria Geral do Estado, baseada no conceito de soberania como expressão do poder político. Seus principais expoentes foram Bodin, com a tese sobre o direito divino, Hobbes, que pregava a necessidade de um governo forte, e Hegel, grande fomentador das idéias do século XIX. As teorias jurídicas da soberania pertencentes a este século defendiam os modelos de dominação das elites, orientando-se nos direitos humanos e nos próprios jusnaturalistas, contribuindo para a afirmação do Estado Nacional.

O conceito de soberania pode ser compreendido como um poder absoluto, o qual não se subordina a nenhuma outra autoridade, não

reconhece poder superior. Caracteriza-se pela supremacia (poder de decidir em última instância, tornando suas resoluções irrecorríveis e vinculativas), independência (por tratar-se de um poder originário), indivisibilidade (cada Estado abriga uma única soberania), inalienabilidade e imprescritibilidade (uma vez que não se pode dispor de uma função pública).

Pensadores como Bodin, Hobbes e Rousseau já faziam referências quanto à essência da soberania no século XVI e início do século XVII. Bodin defendia o “poder de fazer e anular as leis” como verdadeiro extrato da soberania. Significava um poder total capaz de abranger todas as outras manifestações nesse sentido e promover a união de toda a sociedade. Hobbes acreditava que a essência da soberania estava presente no controle da força ou na coerção física. E Rousseau, assim como Bodin, também identificava o Poder Legislativo como o aspecto mais relevante da soberania, onde as normas deveriam ser feitas baseadas em leis gerais e abstratas, as quais se fundamentariam na vontade geral.

Deve-se advertir que o Estado não pode deixar de reconhecer os direitos da pessoa humana, além de possuir o dever de zelar pela vida dos indivíduos e as suas liberdades. No âmbito internacional, a vontade do Estado não é absolutamente livre, uma vez que é limitada pela soberania dos demais.(A. Machado Paupério, *O Conceito Polêmico de Soberania*. P. 190 – 205).

Após essa rápida e necessária digressão, dar-se-á ensejo ao desenvolvimento do tema-título deste trabalho.

A intensificação das relações internacionais e o incessante processo de acumulação e centralização do capital, o qual se tornou global, modificam profundamente o conceito político-jurídico de soberania. Inúmeras são as variáveis que contribuíram para debilitá-la, acontecendo tal fato não apenas no âmbito externo, quando o Estado se encontra diante de toda a sociedade internacional, mas também na ordem interna de cada país.

Hodiernamente, a interdependência entre os diversos Estados nacionais requer a existência de mútuos sacrifícios entre eles, como única forma de se evitar que um ato irresponsável praticado por um dos atores envolvidos venha a gerar uma crise no resto do planeta. Seria legítimo um Estado ver-se limitado em suas prerrogativas, já que a manutenção ou restabelecimento da ordem internacional é um bem mais caro e necessário nesses tempos de economia globalizada.

O Estado-nação não se configura mais como o único ente detentor de poder na sociedade internacional. O mesmo compete principalmente com as empresas transnacionais, as quais crescem assustadoramente, formando conglomerados econômicos com capacidade de negociação, direção e influência bem maiores do que muitos países. Também pudera, visto que não

são poucas as que detêm uma porcentagem de lucros superior ao PIB de alguns destes. Embora não possuam a tão discutida soberania, elas circulam por todo o globo sem encontrar limites aos seus interesses.

Tais empresas escondem-se por detrás do lema “geração de empregos” e acabam por abalar os três poderes sobre os quais se assenta um Estado Democrático de Direito. As práticas comerciais passam a constituir uma espécie de ordenamento jurídico que consegue se sobrepor às leis emanadas pelo Legislativo. Os direitos trabalhistas são flexibilizados, o meio ambiente é destruído, a mão-de-obra barata é explorada e o judiciário ou finge que não vê ou nada pode fazer diante dessas circunstâncias. Quanto ao Executivo, é débil para efetivar suas promessas frente aos cidadãos, porquanto não é capaz de impedir a saída rápida de capitais aplicados com fins especulativos ou firmar uma política de desenvolvimento nacional não condicionada por fatores externos. Além disso, no caso brasileiro, onde há uma República conduzida por “Medidas Provisórias”, cria-se “(...) um complexo normativo propício à ditadura e ao arbítrio dos que gerenciam interesses econômicos do colonialismo de grupos financeiros alienígenas.” (Antônio Souza Prudente, p.42)

As organizações multilaterais também têm sua cota de responsabilidade na minimização da soberania estatal. Em troca de sua ajuda econômica, esperam que os Governos acatem seus “conselhos” a respeito das políticas fiscal, monetária, cambial e previdenciária.

Já o ingresso dos Estados em blocos econômicos exige deles uma série de custos, como a submissão a um direito supranacional, adoção de taxas alfandegárias comuns, abertura econômica que pode prejudicar a indústria nacional sem condições de enfrentar a concorrência externa, entre outros fatores que cooperam para que o seu poder torne-se mais restrito. Tal idéia não deve ser aceita sem uma reflexão. Talvez a participação nesses centros geopolíticos e geoeconômicos seja a solução encontrada pelos países periféricos como forma de se “fazer ouvir” no cenário mundial. O que aparentemente enfraquece o seu poder, na verdade o fortalece.

O mundo globalizado é um mundo dominado pela mídia e pela eletrônica, no qual estas, apesar dos desequilíbrios e das diferenças existentes no globo, convertem as culturas nacionais em peças de museu, fazendo surgir em seu lugar uma ideologia homogeneizadora. A partir de um pensamento comum, desenvolve-se uma opinião pública mundial hábil para pressionar os Estados que se recusam a cumprir os tratados por eles ratificados, ou para convencê-los a assinar um acordo de paz, enfim, obrigá-los a fazer algo que não desejavam, utilizando para isso o constrangimento advindo da reprovação da sociedade civil mundial.

Sob a ótica interna, o supremo poder do Estado não mais atua solitário e com rigor sobre os grupos sociais. Sua soberania é posta à prova, na medida em que as reivindicações dos grupos de opinião e de pressão, dos movimentos sociais, além da atuação dos partidos políticos vão contra as diretrizes impostas pelo Governo, as quais, segundo eles, atendem exclusivamente aos interesses internacionais. Destarte, exaure-se a legitimidade necessária à manutenção do poder estatal. Também os órgãos sindicais e as empresas, na briga para encontrar uma solução que melhor as favoreça em meio ao dilema “modernização x desemprego”, agem ao lado do Estado em vez de se submeterem às suas decisões. Além disso, não se pode olvidar que as administrações autônomas locais possuem a faculdade de decisão a respeito dos gastos, o que questiona o direito de emitir moeda do soberano.

Atualmente, como herança do processo de centralização do poder na Europa empreendido pelas monarquias renascentistas, ainda define-se soberania como sendo “o exercício do poder político sobre um espaço geográfico delimitado por fronteiras.”(Demétrio Magnoli, 1997, p.40). Tal idéia, em confronto com a realidade, descobre-se defasada, uma vez que os elementos sobre os quais se fundamenta não mais se encontram nos moldes de outrora.

O primeiro deles relaciona-se ao regime democrático. Comumente, ouve-se falar que a globalização engendrou uma verdadeira escalada antidemocrática, minando a própria atividade política, fazendo com que esta seja suprimida pelo mercado. A INTERNET, ao mesmo tempo em que possibilitou uma rápida comunicação entre pessoas de diversos lugares do planeta, fez com que os indivíduos mantivessem entre si relações cada vez mais superficiais, privando-se do convívio social e chegando ao isolamento que é mais preferível do que se arriscar no violento mundo existente além dos portões de suas casas. Sem um efetivo diálogo e, conseqüentemente, sem uma dialética que levaria à reflexão, decisões são tomadas sem o devido questionamento. A informatização muda a noção de tempo, o qual devora as ações dos líderes políticos, assim como as dos Governos que não são capazes de articular e orientar rapidamente a sociedade em torno de um interesse comum. O conteúdo exibido nas inebriantes telas do computador e da televisão consegue demolir modelos políticos e uma série de valores adotados pelos países.

Ainda que tal quadro seja verdadeiro, nada obsta que a atual conjuntura internacional possibilite, inversamente, a criação de uma democracia mais participativa e plural. As organizações não-governamentais (ONGs), por exemplo, que vêm se multiplicando cada vez mais, são úteis para representar os interesses daqueles que se encontram à margem do

sistema¹. Os trabalhos comunitários desenvolvidos por algumas delas colocam os indivíduos a par de seus direitos e mostram os caminhos pelos quais eles poderão exercer sua cidadania. A mídia impressa e eletrônica mundial são utilizadas por elas para denunciar, v.g., o desrespeito à dignidade da pessoa humana e fazer com que a opinião da sociedade internacional mude os rumos traçados pelo Governo.

Seguindo o mesmo pensamento, a elevação do homem à categoria de sujeito de direito internacional e o fato de que todos os tratados são firmados em seu nome, constituem-se numa forma de fazê-lo se sentir parte efetiva desse processo globalizante, como se ele exercesse influência na política escolhida pelo Governo, pois este deixaria de assumir compromissos que não visassem ao bem-estar de seus cidadãos. Assim, percebe-se que nem tudo são dissabores dentro do contexto mundial e que a triste realidade anteriormente descrita pode ser modificada.

Quanto ao segundo elemento, um território demarcado por fronteiras, contrapõe-se a internacionalização do capital que conduz à internacionalização das forças produtivas e das relações de produção. De acordo com as possibilidades de lucro apresentadas em cada lugar, as etapas do processo produtivo podem ser realizadas em diferentes e até distantes países, o que demonstra a existência de uma nova divisão internacional do trabalho. Quando pronta, a mercadoria será vendida ao redor do planeta, invadindo todos os mercados. Aqueles que estão *plugados* na rede mundial de computadores, por sua vez, são consumidores em potencial, já que ela age de modo a uniformizar o gosto do público, além de divulgar um maravilhoso estilo de vida oferecido pelos produtos anunciados em cada página da INTERNET. Para ocorrer este intercâmbio de informações, capitais e mercadorias, as fronteiras nacionais deixam de existir. São como linhas imaginárias que a qualquer momento podem se dissipar. As barreiras geográficas são quebradas e o mundo se transforma numa gigantesca *fábrica global*.

É exatamente esse panorama que vem abalando a soberania *real* dos Estados, salientando-se que tal realidade se aplica não só aos países subdesenvolvidos, mas também aos Estados-nações dominantes.²

¹ Como ilustração, basta lembrar que elas estão até colaborando na feitura das leis, como acontece com a interferência da CUT e da CGT no projeto da emenda constitucional da Previdência Social.

² Quem poderia dizer que até o Governo dos Estados Unidos é obrigado a curvar-se diante das grandes empresas transnacionais, sendo inútil, por exemplo, tentar indicar para onde encaminhar-se-ão os instrumentos na área de pesquisa, tarefa esta que foi usurpada pelo conglomerados econômicos?

Qual será então o destino do Estado nacional? Estará ele chegando ao seu fim ou, na verdade, trata-se apenas de uma mudança no modelo atual, o que não implicará no seu definitivo ocaso?

Sabe-se que o Estado molda-se de acordo com a sociedade civil nacional e se esta, dia a dia, sofre mutações formando o que se conhece por sociedade global, então seria corolário natural a dissolução daquele e de suas fronteiras em prol de um *Estado federal supranacional*, não havendo lugar para a hegemonia de um país sobre o outro ou para uma suposta e frágil confederação de Estados nacionais soberanos. Algumas das atividades que ficavam a cargo dos governos estatais, sejam eles de cunho econômico-social, político ou cultural, estão agora nas mãos das organizações multilaterais e das empresas multinacionais. No conflito entre Estados e Mercados, a abolição dos primeiros dentro de um processo simbiótico e a sindicalização de suas soberanias numa espécie de “Organização Mundial dos Estados” seria a única forma de barrar a face injusta e excludente da globalização. As organizações econômicas deixariam de incorporar o espírito ganancioso semelhante ao de uma “ave de rapina”, visto que seriam uniformizados os direitos trabalhistas, as tarifas alfandegárias, em suma, tudo que fosse indispensável para que cada canto do globo terrestre fosse tão atraente quanto os demais. Não obstante os antagonismos existentes e a presença de beneficiários que se utilizam da queda dos limites territoriais para dilapidar um conjunto de nações, a unificação das mesmas e a criação de uma ordem mundial igualitária não devem mais ser encarados como uma quimera.

Se aparentemente esta tendência tende a tornar-se real, um exame da história das relações entre o papel desempenhado pelo Estado-nação e a sua respectiva soberania sugere apenas uma redefinição de sua prerrogativas.

Durante o século XIX, os filósofos alemães, notadamente Hegel, espalhavam pela Europa a idéia de um Estado nacional possuidor da soberania absoluta e capaz de autolimitar as suas próprias atribuições. Ora, ao lado dessa soberania ilimitada vigia a doutrina do liberalismo, a qual pregava caber ao Governo apenas a salvaguarda da propriedade e da ordem pública, ficando a economia regida pelo conhecido *laissez-faire*.

Já a Depressão de 30 obrigou os Estados a abandonarem o liberalismo econômico em favor de uma intervenção na economia. O exercício da soberania, ao invés de competir ao Estado liberal, refletia-se agora nas iniciativas governamentais de expansão das empresas ditas públicas, alocação dos investimentos privados e elaboração de políticas que visassem à criação de empregos.

Na atualidade, busca-se pelo “Estado mínimo” e novamente efetuar-se-á uma revisão do conceito de soberania, o qual não acarretará a

extinção dos Estados nacionais. Estes permanecerão sendo os principais atores no plano internacional, apesar de não mais atuarem como centro decisório, administrativo ou orientador das condutas políticas e sociais. Funcionam hoje como agentes mediadores que interligam os interesses nacionais com os estrangeiros. Igualmente, é da responsabilidade dos mesmos, em trabalho conjunto, a manutenção de um programa que efetivamente livre os países do desemprego, do narcotráfico, da lavagem de dinheiro, da destruição do meio ambiente, do “capitalismo financeiro selvagem” e de outras mazelas que corroem o organismo social mundial.

A globalização não é fruto de “forças estranhas e indomáveis” oriundas da reprodução ampliada do capital, sendo, sim, estruturada pelos Estados. O estreitamento das relações entre o Mercosul e a União Européia, por exemplo, deve-se à necessidade de gerar-se uma alternativa às pressões exercidas pelo NAFTA (North America Free Trade Agreement), e não uma exigência do mercado internacional.

A reformulação do princípio da soberania não suscita questionamentos apenas acerca do “fim do Estado-nação”. Seus efeitos também fazem surgir dúvidas a respeito de como este processo dinâmico repercutiria no Direito Internacional (DI). Traria ele benefícios ou prejuízos a este ramo da ciência jurídica? Alguns pontos importantes podem ser levantados.

É sabido que o DI, originariamente um direito de guerra, transformou-se num direito de paz, na medida em que foi evoluindo e a sociedade internacional foi sendo institucionalizada. A guerra, considerada como um ilícito internacional, não pode mais ser utilizada como meio para se resolver os litígios ou como um tipo de sanção esperando para ser aplicada aos países. O conceito de soberania, muito associado a sua idéia, ao encontrar-se enfraquecido contribui para que este direito reafirme a sua condição de preservar a paz entre os povos.

A limitação do conceito de soberania, por outro lado, caminha paralelamente à transferência de faculdades pertencentes aos Estados para as empresas, corporações ou conglomerados transnacionais, aumentando, por consequência, a sua capacidade de atuação no contexto mundial, de modo que não tardará o seu reconhecimento como sujeitos de direito internacional. Que vantagens isso poderia trazer à sociedade internacional, sabendo-se que esses entes, assim como hoje, irão defender apenas os seus próprios interesses? Deveria, então, o DI tapar os olhos para a realidade e se recusar a elevá-los a tal categoria, mesmo estando ciente de que seus poderes de negociação e decisão se acentuam muito mais do que os dos países?

A crise do princípio estudado também é útil para ratificar a noção relativa do conceito e acabar de vez com a idéia de uma soberania absoluta. Este fato fortaleceria o DI, porquanto o mesmo só pode ser concebido diante de tal relativização.

Entretanto, existiria algo de proveitoso na transformação de um poder baseado na força física material para um poder eminentemente de negociação? A lógica do processo não levaria à conclusão de que não é possível a negociação quando as partes não são tidas como iguais, quando há ricos e fortes de um lado e pobres e oprimidos de outro? Tal mudança não concorre apenas para tornar ainda mais evidente os desequilíbrios existentes entre os Estados?

Diante do exposto, conclui-se que a noção de soberania precisa ser redefinida, tendo em vista as transformações atualmente ocorridas no mundo em vários campos. A compreensão hodierna do conceito de Estado também necessita sofrer modificações sem, no entanto, aclamar idéias extremas como o fim do mesmo. É imprescindível uma nova reestruturação do paradigma do Estado, considerando as interações econômicas, tecnológicas, políticas, dentre outras, decorrentes do processo inexorável da globalização. Seguindo essa linha de pensamento, o papel do Direito Internacional mostra-se relevante, no sentido de regulamentar as ações dos Estados inseridas no contexto da sociedade internacional, norteando-as dentro de ideais de igualdade e justiça.

Bibliografia

ARAÚJO, Luís Ivani de Amorim. Curso de Direito Internacional Público. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

ARROYO, Mônica; SANTOS, Milton; SCARLATO, Francisco Capuano; SOUZA, Maria Cedélia A de (orgs.). O Novo Mapa do Mundo: Fim de Século e Globalização. 3.ed. São Paulo: Hucitec, 1997.

BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. 16.ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. Dicionário de Política. Trad. Carmen C. Varriale. 8.ed. v.2. Brasília: Universidade de Brasília, 1995.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 2. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1974.

FARIA, José Eduardo. **O Direito na Economia Globalizada**. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

IANNI, Octavio. **Teorias da Globalização**. 5.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999.

_____. **A Sociedade Global**. 3.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1997.

MAGNOLI, Demétrio. **Globalização: Estado Nacional e Espaço Mundial**. São Paulo: Moderna, 1997 (coleção polêmica).

MOMBACH, Arthur B. **A Globalização dos Estados Soberanos**. Recuperado em 28 de maio de 2000. Disponível na Internet: <http://www.faroljurídico.com.br/art-globalização1.htm>

PAUPÉRIO, A Machado. **O Conceito Polêmico de Soberania**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

PRUDENTE, Antônio Souza. **Globalização e Genocídio Econômico**, *Consulex*. Brasília. Ed. Consulex, ano IV, v. I, n. 39. p.40 – 43.

REALE, Miguel. **Questões de Direito Público**. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. **Paradigmas da Cultura Contemporânea**. São Paulo: Saraiva, 1999.

REZEK, José Francisco. **O Direito Internacional Público: Curso Elementar**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

CONHECER, INTERPRETAR E APLICAR O DIREITO: UM ESTUDO SOB A LUZ DA TEORIA EGOLÓGICA DE CARLOS COSSIO

José Luís da Silva Cruz
Acadêmico do 6º Período do Curso de Direito - UFRN

1 - Introdução

O presente estudo, fruto da mais sincera veneração pelo mestre argentino, Carlos Cossio, visa a recolher algumas das lições desse eminente jurista, algumas reflexões de sua imortal obra, a Teoria Egológica do Direito, acerca de dois problemas capitais da Ciência e da Filosofia do Direito: a problemática da interpretação e da aplicação da norma jurídica. São essas duas questões que nenhuma escola jurídica pôde deixar de investigar, e que na Teoria egológica ganharam um original desenvolvimento, por muitos desconhecido, embora não se desconheça a figura brilhante de Carlos Cossio e de sua teoria geral do Direito. Na Teoria Egológica, eles conseguem um grande avanço, por meio do qual se pode obter uma percepção mais ampla e lúcida do problema hermenêutico, escapando do simplismo positivista e da visão limitada das demais escolas hermenêuticas. Em Cossio, a interpretação é muito mais que um simples silogismo, envolve um ato complexo de compreensão das disposições normativas como o sentido de uma conduta. Tendo em vista que vem sendo pouco estudada no nosso meio uma concepção de interpretação que esclarece muitas questões nas quais os juristas ainda se debatem, apresenta-se suficientemente justificado o labor de discutir a compreensão dessas questões a luz do Egologismo. Como parece claro, para expor a posição de Cossio acerca destes problemas, que é o escopo do nosso trabalho, realizaremos uns apontamentos gerais sobre a teoria egológica: a concepção do direito, de norma jurídica e da Ciência do Direito, bem como o método e o ato gnoseológico mais adequado ao conhecimento jurídico. E estes apontamentos serão de suma importância para a compreensão dos problemas de que queremos tratar, pois a forma de conhecer da ciência jurídica tem repercussão direta no método de interpretação, visto que interpretar implica conhecer.

2 - Da natureza do direito - a conduta humana em interferência intersubjetiva e a ciência jurídica

Começemos por dizer que para a Teoria Ecológica o Direito não é a norma jurídica, mas a conduta humana. O direito é um fenômeno concreto, que pode ser apreendido empiricamente, pois é ele uma criação do homem. O homem cria o direito na experiência social. Não é ele uma abstração, não surge da elaboração de meras proposições normativas, mas ao contrário, se apresenta como fato na experiência concreta. E é no fato da conduta humana, histórica e culturalmente considerado, que o direito se *evidencia*. O fato do Direito ter se confundido com a norma decorre de que por meio dela o direito se exprime, é porque através dela nós *dirigimos* a conduta humana. Portanto, a tarefa da ciência do Direito não é estudar a norma jurídica, mas a conduta humana.

Mas não é toda conduta humana que é direito. A conduta humana que é interessante ao Direito é a “conduta humana compartilhada”, ou seja, é a relação entre condutas que se cruzam, que interferem umas nas outras, quer dizer, a conduta de um homem ante outros homens, pois o puramente subjetivo, o que envolve apenas um sujeito, não interessa ao Direito, coloca-se no plano da Moral, do foro íntimo. Baseando-se já nos ensinamentos de Del Vecchio, Cossio esclareceu que o Direito é a conduta humana em “interferência intersubjetiva”. Pois numa relação jurídica sempre há dois ou mais sujeitos, de forma que suas condutas se inter-relacionem ou interfiram umas nas outras. A relação jurídica implica sempre na existência de um “tu”, implica que haja mais de um sujeito, no entanto isso não basta, há que haver uma interferência de condutas. Nesse sentido, dizemos que o Direito é a conduta humana em interferência intersubjetiva, e a tarefa a Ciência jurídica é regular essa relação, impondo através de normas, uma conduta correspondente a cada sujeito, de forma que estas realizem os valores jurídicos positivos, consagrados pela sociedade.

Destarte, podemos dizer que o Direito é uma Ciência normativa, não porque estuda normas, mas porque estuda a conduta pensada por uma norma, como um “dever-ser” existencial. Não se trata, portanto, de uma Ciência puramente *descritiva*, que apreende o Direito sob a categoria do “ser”, como queriam os normativistas, mas sim sob um “dever-ser”. Ao se fazer Ciência jurídica, o sujeito cognoscente não vai estudar a norma de forma *descritiva*, estabelecendo as relações lógicas dos juízos normativos de um ordenamento jurídico positivo, mas *vivenciando* o valor que está presente nelas, pois são elas conceitos que representam uma conduta pensada segundo um valor. Por isso a Ciência do Direito não é só ciência de normas, apesar do cientista do Direito trabalhar com normas, nem só uma ciência do fato do social, ainda que o Direito só se manifeste enquanto fato social.

É nesta esteira de raciocínio que se deve entender o papel da Lei, sabendo que o Direito é um produto da ação humana e que se apresenta como algo dado na experiência. O Direito não é produto de normas, nem da razão. O legislador não cria o Direito. Como Cossio mesmo defendeu, as normas são só conceitos, não têm poder algum, quem tem poder são os homens e as suas instituições. Contudo, apesar do Direito não ser norma, a Ciência jurídica estuda normas, pois através delas exprime e valora os sentidos das condutas. A lei, portanto, não é nada mais que a forma de expressão do Direito.

3 - Da natureza do conhecimento jurídico - Gnoseologia e Ontologia jurídica

3.1 - Teoria dos objetos

Segundo Cossio, baseando-se na teoria dos objetos de Husserl, que distingue os objetos cognoscíveis pelo homem segundo quatro famílias ontológicas: objetos ideais, naturais, culturais e metafísicos, dever-se-ia, antes de se iniciar o estudo de um objeto, determinar a que espécie ele pertence, para então poder se utilizar um método adequado a sua natureza. Para ele, em conformidade com os ensinamentos do filósofo supracitado, *“los objetos no pueden ser colocados todos bajo un común denominador, tal como fué idea de los científicos del siglo XIX, que creían que todas las cosas podían ser pensadas de una misma manera”*.(Carlos Cossio, El derecho en el derecho judicial, 1945, p. 20). Cada espécie de objeto possui características que o distingue dos demais, propriedades diversas, havendo, portanto, a necessidade de se tomar espécies diferentes de métodos para conhecê-lo apropriadamente.

Husserl classifica cada uma das famílias de objetos segundo três características básicas: se são reais ou irrealis, se estão na experiência ou não, e se possuem valor, ou não. Os objetos culturais, que são os que mais nos interessam, são aqueles bens que apresentam as seguintes características enumeradas por Husserl: são reais, estão na experiência e possuem valor. A principal característica distintiva desse tipo de objeto em relação aos demais é justamente a última. O objeto cognoscível dito natural é real, isto é, existe, está na experiência, ou seja, pode ser apreendido por meio dos sentidos, mas não possui valor estimável. Quando se conhece um objeto dessa espécie, não se indaga de seu valor, se ele é bom ou mal, útil ou fútil. Ele é inestimável. No caso dos objetos culturais o valor é elemento indissociável cuja estima faz parte integrante do seu conhecimento.

Os objetos culturais estão intimamente ligados com o humano. Em verdade, eles só existem em relação ao homem, pois o homem é o único ser que tem cultura e que atua observando certos valores. Os objetos culturais, no dizer de Cossio, são “*aquellas cosas que hace el hombre actuando según valoraciones*”. (Carlos Cossio, *El derecho en el derecho judicial*, 1945, p. 24) . Ao estudar algo que é possuidor de características valorativas, o cientista deve, em seu ato cognoscitivo, considerar e avaliar essas características, sem as quais o seu conhecimento será inevitavelmente incompleto.

Analisando-se nessa perspectiva o Direito, chega-se a conclusão de que ele é um objeto cultural, pois ele se *evidencia* na experiência como realização cultural no comportamento do homem em sociedade, na experiência da conduta humana em interação com outras condutas e que, por ser realização humana, possui intimamente um valor que pode ser estimado. A conduta humana possui necessariamente um sentido, um valor. Temos, então, que se o Direito estuda a conduta humana e se esta conduta, concretamente considerada, possui um valor, o objeto de estudo da ciência jurídica é um objeto cultural pois o comportamento do homem é algo que tem um sentido atribuível a uma cultura, que tem um valor que se remete ao patrimônio axiológico de uma cultura (Miguel Reale, 1998, p.219-223).

3.2 - Liberdade existencial e objetos culturais egológicos

O existencialismo exerceu grande influência no pensamento de Carlos Cossio, de forma que em toda sua obra estão presentes as idéias de Heidegger, Jaspers e outros existencialistas. Os conceitos de “liberdade existencial” e de “ser”, bem como o humanismo existencialista desses filósofos, são peças fundamentais na construção da Teoria Ecológica. E foi baseado nesses conceitos que ele estabeleceu uma distinção de suma importância nos objetos culturais: os objetos culturais mundanos e os objetos culturais egológicos. Como já mencionamos, os objetos culturais possuem um substrato e um sentido. Por exemplo, se tomarmos algo criado pelo homem, como uma cadeira ou uma hóstia, percebemos que esse algo é um objeto cultural: possui um substrato, que é a madeira que compõe a cadeira ou a massa que compõe a hóstia, e um sentido ou valor, que é o útil da cadeira ou o sagrado da hóstia. Nesses dois casos temos objetos culturais com um substrato material inerte, estático, sem vida. Contudo, quando temos como objeto cultural a conduta humana, o substrato não é em nada estático, mas algo dinâmico. É um “ego” no pleno exercício de sua liberdade. Por isso a conduta humana é objeto cultural egológico, pois o seu

substrato é o comportamento de uma personalidade que se autodetermina a cada momento. A conduta humana possui assim um valor que deve ser estimado, mas essa estimativa deve ser feita na evolutividade e historicidade caracterizadoras dessa conduta, assim como a norma jurídica não pode ser vista senão como um “dever-ser” existencial. A autodeterminação, que corresponde à liberdade existencial é, em última análise, o caráter definidor do “egológico”. E sendo o Direito a conduta humana, é ele um objeto cultural egológico, da mesma forma que a Ciência do Direito é uma Ciência cultural egológica, tendo em vista a natureza de seu objeto.

3.3 - Método empírico-dialético e ato gnoseológico da compreensão

Considerando essa natureza do Direito, Cossio afirma que a Ciência Jurídica é uma Ciência cultural, pois estuda um bem cultural, que é a conduta humana. A importância de se definir que espécie de Ciência é a Ciência jurídica é justamente a de ajustar o seu método cognoscitivo às características do seu objeto, já que sendo os objetos de diferentes naturezas, necessitam de métodos distintos, que sejam ajustados às suas particularidades. E é esta a razão pela qual os métodos específicos de cada ciência não podem ser os mesmos.

Conforme a Teoria egológica, o método apropriado ao conhecimento jurídico e ao conhecimento dos objetos culturais é método *empírico-dialético*. Levando em conta que os objetos culturais são compostos por dois elementos: um sentido, ou significado, e um substrato, que é o significante, ou o suporte material desse sentido, conclui-se que o método das ciências culturais deve considerar essa “natureza híbrida” dos objetos culturais. Ele é empírico porque se dirige a coisas reais, pois ambos se apresentam na experiência e existem. É dialético porque faz a união de duas *realidades heterogêneas*, as quais são postas em mútua co-implicação (Carlos Cossio, 1945, p. 37). Na cognição de um bem cultural a consciência do sujeito cognoscente empreende uma trajetória que vai do substrato ao sentido e do sentido ao substrato, estabelecendo-se um *diálogo* entre esses dois elementos. Nesse tipo de método não se deve prescindir, no ato do conhecimento, da objetividade do suporte, nem da subjetividade do sentido. O substrato e o sentido são heterogêneos, no entanto, compõem os dois um todo que passa a ser apreciado numa relação dialética.

O substrato e o sentido são reais, existem. No entanto, a existência do sentido só se dá subjetivamente, ou seja, dentro da vivência psicológica individual e coletiva. Com isso, quer se dizer que mesmo o sentido tem existência, mas ela é uma existência vinculada ao sujeito. É por esse motivo que o conhecimento cultural não é um conhecimento neutro, mas vinculado

ao sujeito que conhece. Nessa espécie de conhecimento, o sujeito cognoscente não é mero espectador, nem pretende muito menos ser neutro, como no caso do conhecimento das ciências naturais e matemáticas. Todo desse gênero envolve uma “tomada de posição” do conhecedor. Isso implica, pois, num ato gnoseológico diverso. Já que não se trata simplesmente de explicar, como no caso aquelas ciências, mas de *compreender*. Ato gnoseológico quer dizer a atitude do espírito ou da consciência do sujeito conhecedor ante o objeto conhecido, no ato mesmo do conhecimento. Quando explicamos, a consciência conhecedora não busca valorar o seu objeto, apenas o conhece na sua conexão de causas e efeitos, já quando se compreende, deve-se necessariamente valorar, apreciar e *tomar uma posição ante um sentido objetivado num substrato*. Nas palavras de Dilthey: “*Explicamos a natureza, compreendemos a cultura*”. (Apud Miguel Reale, Filosofia do Direito, 1998, p. 243). É a compreensão, portanto, o ato gnoseológico que leva ao conhecimento do Direito e das ciências culturais. Como bem observa Maria Helena Diniz, para a Teoria egológica: “*O direito como objeto cultural deve ser compreendido, uma vez que os objetos culturais, que implicam sempre um valor, não se explicam nem por suas causas, nem por seus efeitos, mas se compreendem*” (Maria Helena Diniz, Compêndio de introdução à ciência do direito, 1997, p. 135). E compreender é sempre revelar o sentido de uma conduta.

Contudo, nesse revelar o sentido, o ato cognoscitivo não se dá de forma unívoca e concludente, mas através de uma trajetória circular que vai do sentido ao substrato e deste para aquele de novo, de forma indefinida até que o “espírito conhecedor” se satisfaça. Por isso, para o jurista argentino, o conhecimento por compreensão é um conhecimento *aberto e simples*, pois não segue uma trajetória finita, mas sim circular, aberto a adquirir mais conhecimento a cada ciclo, e não decomponível em partes, pois se apresenta como um todo. Vai-se de um elemento a outro, mas sem considerá-lo como coisas distintas, e sim como partes heterogêneas que compõem uma unidade.

4 - Da hermenêutica jurídica e a produção da norma individual

Os desenvolvimentos nas investigações em matéria de interpretação da norma jurídica ganharam rumos novos com a Teoria egológica. As concepções de Direito, de norma jurídica e de ciência Jurídica do jus-egologismo implicaram inevitavelmente no surgimento de importantes e inovadoras reflexões sobre a problemática que está circunscrita à questão de interpretação da lei. Por outro lado, Cossio também fez uma avaliação sobre as bases que devem orientar o estudo da hermenêutica jurídica, visto que desde os primeiros momentos em que se

começou a realizar esses estudos, eles se assentaram em pressupostos jurídicos errôneos, que os eivaram de vícios insanáveis. Dessa forma, tendo no horizonte uma noção mais clara do que seja o Direito, a norma jurídica e a interpretação da lei, desenvolver-se-ia uma maneira de interpretar que seria mais acertada, pois levaria em conta, na sua formulação, o verdadeiro fim e natureza dessas instituições.

4.1 - Hermenêutica Jurídica Clássica e Método Egológico

O problema da interpretação da lei sempre representou um problema sobre o qual filósofos e juristas se debruçaram, tentando achar uma solução acertada por meio da qual se pudesse interpretar a norma jurídica de forma certa e segura em todos os casos concretos. Contudo essas investigações sempre consistiram, como defende Cossio, em encontrar uma espécie de “receita” ou “fórmula” de interpretação por meio da qual, submetendo-se a lei a ela, resultaria interpretada de forma unívoca, adequada e pronta para ser aplicada e qualquer situação (1945:109). Pensou-se sempre que o problema da interpretação da lei era *problema metodológico*, que seria resolvido achando-se um método que pudesse levar o intérprete à solução correta. Não se havia indagado preliminarmente o que é interpretar a lei, mas simplesmente se indagou como interpretá-la.

Deve-se, no entanto, notar que o problema da interpretação da lei necessita, para ser devidamente esclarecido, remontar a alguns questionamentos logicamente anteriores a pergunta *Como interpretar a lei?*. Deve-se inicialmente questionar *o que é interpretar a lei?* para então se chegar ao método interpretativo adequado, pois se partindo de fundamentos falaciosos só se pode chegar a resultados errôneos. E é isso que o autor da Teoria egológica aponta como causa do fracasso dos métodos anteriores, pois seus autores partiram de concepções jurídicas equivocadas, como, por exemplo, acreditar que o Direito é a lei e que o Juiz deve ser “neutro” no ato da interpretação. Na realidade, afirma Cossio, a questão de interpretar a lei sempre esteve mal colocada, pois *o que se interpreta não é propriamente a lei, mas a conduta humana mediante a lei* (1945:128). Sendo o Direito conduta, e não lei, o que se deve interpretar é a conduta em interferência intersubjetiva, utilizando-se para isso, como critério, a norma jurídica.

O método adequado para interpretação da lei, portanto, deve levar em conta que interpretar a lei é interpretar uma conduta. O objeto a ser conhecido é a conduta de uma personalidade que se autodetermina, é um objeto cultural egológico, que constrói o seu sentido evolutivamente. Não caberia utilizar um método que não levasse em conta as características intrínsecas dessa espécie de objeto, pois, certamente se chegaria a um

conhecimento equivocado ou, no mínimo, incompleto. De acordo com o Egologismo, esse método é o empírico-dialético, através do qual, por meio de um processo de compreensão, o intérprete pensa uma relação de diálogo entre o substrato (conduta) e o sentido (norma), extraindo da conduta um sentido e, simultaneamente, colocando nela esse sentido. A interpretação seria assim um processo cognoscitivo em que a consciência do intérprete valoriza a conduta do agente e valoriza também a norma, perquirindo da aplicabilidade da norma ao caso por meio de um processo dialético de compreensão. Isso porque tanto a norma quanto a conduta necessariamente possuem um valor estimável, que tem que ser avaliado para se saber em que medida as determinações da norma são aplicáveis ao caso.

4.2 - O conhecimento intuitivo e a imparcialidade do juiz

Dissemos que a conduta humana, enquanto a possuidora de um conteúdo valorativo, ao ser interpretada pelo juiz mediante uma lei, necessita ser valorada em referência aos valores jurídicos que estão expressos na norma. Nesse ato de valoração, que está envolvida na interpretação, o intérprete *vivencia* com sua “consciência” a existência desses valores. Isto quer dizer que esses valores não são conhecidos através da *razão*, não são raciocinados, mas *intuídos* pelo sujeito cognoscente. O conhecimento aqui não é um conhecimento por intelectção, visto que este se obtém através de um trabalho intelectual de abstração de conceitos, mas um *conhecimento intuitivo* adquirido com “*um simples ‘ver’ com a inteligência algo real sem entrepor nada entre o sujeito cognoscente e o objeto*” (Carlos Cossio, *El derecho en el derecho judicial*, 1945, p. 30). Trata-se de revelar a essência (*eidos*), trata-se de uma *intuição eidética*. Necessita-se, pois, fazer-se uso do conhecimento por intuição quando se pretende conhecer os valores que estão presentes numa conduta, pois só por meio desta espécie de conhecimento se pode verificar a existência desses valores. A simples abstração é incapaz de permitir que se conheçam valores, razão pela qual Cossio defende que a *consciência* do juiz é parte integrante da interpretação, já que dela necessita o juiz para extrair o sentido de uma conduta, pois a existência concreta dos valores está necessariamente vinculada a existência da consciência que os conhece. Um valor só pode existir como vivência psicológica.

Nesse ato de compreensão, em que necessariamente está presente a consciência do intérprete, desaparece a idéia de conhecimento neutro, imparcial, pois, este “conhecer” envolve sempre uma “tomada de posição” ante a conduta conhecida. Nesse sentido, Cossio afirma que o juiz não é neutro. Não o é no sentido em que se tem entendido neutralidade. Pois um

conhecimento por compreensão de uma conduta envolve necessariamente uma tomada de posição, um ato intuitivo, e não puramente intelectual, ante os valores que nela estão presentes. Sem embargo, para a Egologia, a neutralidade do juiz consiste não em ser alheio ao caso que está julgando, mas em ser justo, em julgar de acordo com o que sua consciência entende como justo.

Ao contrário das demais escolas hermenêuticas que queriam excluir a consciência do juiz do ato de interpretação, como meio de garantir sua neutralidade, impondo uma “receita” por meio da qual, submetendo-se a norma a ela, ter-se-ia a norma interpretada e pronta para ser aplicada, a escola egológica propugna pela necessidade do juiz de fazer uso de sua consciência ao julgar. O juiz necessita fazer uso dela, pois assim vai avaliar os valores presentes na conduta ou na norma. Posto isto, Cossio afirmava que *“El juez ha de interpretar la ley de acuerdo a su ciencia e consciencia.”*(Carlos Cossio, *El derecho en el derecho judicial*, 1945, p. 125). O ato da interpretação não é, pois, um mero ato intelectual, um procedimento racional de análise de conceitos normativos, mas também intuitivo.

4.2.1 - A jurisprudência como critério de objetividade

Envolvendo a interpretação um ato intuitivo, e portanto, subjetivo, poder-se-ia imaginar que, dessa forma, estaria comprometida a segurança jurídica, que deve produzir a atividade jurisdicional, pois se abriria margem a uma infinidade de compreensões, as mais diversas entre os órgãos jurisdicionais. No entanto, apesar de o juiz, ao julgar, fazer uso de sua consciência para vivenciar os valores jurídicos que estão presentes na conduta e na norma, isso não significa julgar com uma consciência individual, que é distinta de uma pessoa para outra, mas de acordo com uma consciência coletiva que está presente no juiz e em todos os outros possíveis intérpretes, isto é, do modo histórico e concreto com estão presentes nele todos os valores jurídicos, que devem ser valores jurídicos positivos. Dessa forma se pode suprir a objetividade que é desejável e exigível. Nesse sentido, Cossio vai buscar em Husserl a definição de objetividade, para quem objetividade é aquilo que é *intersubjetivo*, ou seja, aquilo que é verdade não só para um sujeito, mas para uma pluralidade de sujeitos. Aquilo que é válido para um sujeito cognoscente e não é válido para os demais, não é objetivo, contudo aquilo que tem validade para todos, que tem validade intersubjetiva, é sim objetivo. No entanto, o intersubjetivo de Husserl é um “intersubjetivo transcendental”, que quer dizer que é uma intersubjetividade que se refere ao “ponto de vista gnoseológico” e não ao conhecimento

mesmo. Isso significa que não é o conhecimento que tem que ser necessariamente intersubjetivo, mas a possibilidade de ser conhecido de uma determinada forma por uma pluralidade de sujeitos (Cossio, 1945, p.153).

Para satisfazer essa necessidade de objetividade na valoração judicial e, por conseguinte, nas decisões, a maneira mais certa e segura é inseri-las na Jurisprudência. A Jurisprudência ou a valoração jurisprudencial, nesse sentido, tem a função de orientar o juiz, fornecendo-lhe o critério de objetividade para proferir suas decisões. A partir da verificação de que a valoração num determinado caso concreto é coerente com a valoração expressa nas decisões reiteradas dos tribunais, o juiz se sente seguro de que seu julgamento não é decorrente de um entendimento pessoal, individual, mas de uma valoração intersubjetiva, portanto, objetiva. Por isso o juiz deve procurar julgar de acordo com esses critérios, embora não seja impedido de contrariá-los quando acreditar que um caso determinado merece, em decorrência das circunstâncias, uma avaliação outra.

4.3 - A valoração jurídica e a decisão judicial

4.3.1 - Os elementos da experiência jurídica

Existem, na experiência jurídica concreta, alguns elementos constitutivos que se apresentam constantes. Segundo Cossio são três os elementos que estão presentes tanto no ato da decisão judicial quanto mesmo no ato da criação das leis: uma estrutura lógica, dada *a priori*, que é a simples representação lógica de uma conduta sob as determinações de uma norma; conteúdos empíricos ou dogmáticos, que são aquelas noções da experiência sensível e aqueles conceitos jurídicos que representam os institutos de direito; e a valoração jurídica, que se refere aos valores presentes na conduta. Estes elementos, como dissemos, apresentam-se constantes em todos os momentos da experiência jurídica. Por exemplo, no momento da sentença, quando o juiz analisa uma conduta, existe uma estrutura lógica dada *a priori* que é a própria lei que se refere ao caso. Existem também conteúdos dogmáticos, como os institutos jurídicos que se verificam no fato (contrato, capacidade civil, etc.) e empíricos, como as noções de tempo, de quantidade (o tempo de prazo, o número de prestações de uma obrigação). E existe uma valoração que se remete, ao mesmo tempo, à lei e à conduta analisada. Dessa forma, no ato de decidir, o juiz se vale desses três elementos, contudo, de diferentes maneiras. Analisando um caso, o órgão jurisdicional relaciona-o com uma lei que o prevê. No entanto, aí não se extingue o ato de julgar, *porque há que se questionar se aquela lei é*

aplicável ao caso, ou seja, se ela representa o sentido da conduta avaliada. Para isso, recorre-se a análise das circunstâncias em que ocorreu a conduta. Realizando uma valoração, o juiz então escolhe certas circunstâncias (que se identificam com aquele conteúdo dogmático e empírico de que falamos) e imputa-lhes valor jurídico. A valoração judicial sempre se realiza sobre as circunstâncias, sejam as circunstâncias que a lei atribui à conduta, sejam aquelas que a lei não prevê mas que estão presentes na conduta. Isso não quer dizer que não se valore a lei, mas que a valoração da lei se fundamenta na valoração das circunstâncias; quando da valoração da lei, o que se avalia é sua aplicabilidade ou inaplicabilidade ao caso, mas essa aplicabilidade ou inaplicabilidade sempre decorre da análise e da valoração das circunstâncias. Então, a partir dessa análise e valoração é que se vai determinar se a lei é realmente o sentido da conduta, ou seja, se ela é aplicável. E isso se faz de forma empírico-dialética, como compreensão de uma conduta.

Isso é assim, porque ainda que em alguns casos, ou melhor, em muitos casos, em que uma conduta está fielmente representada por uma norma, esta não representa o seu sentido, o valor que nela está presente. E, se se vem a aplicar esta lei ao caso, pose-se chegar a resultados nefastos. A simples subordinação de uma conduta à forma de uma lei não é suficiente para declarar sua aplicabilidade. Existem inúmeros exemplos na jurisprudência sobre isso. Por isso, é necessário sempre avaliar e valorar circunstâncias do fato para, fundamentando-se na valoração, atribuir a certas circunstâncias efeito jurídico e negar esses efeitos a outras, de forma que se possa chegar a juízo normativo que realmente represente o valor presente na conduta.

4.3.2 - A “Força de convicção” e a “Vivência de uma contradição”

Muitos podem pensar que, sendo assim, podendo o juiz “optar” pela aplicabilidade ou não de uma lei, chegaríamos a um estado em que a lei poderia não ter valor e o ato do julgamento poderia se tornar um ato arbitrário, por desvinculado. Contudo, há algo mais nessa questão da valoração. No ato de aplicar a lei, como vimos, o juiz apanha uma lei que contém a estrutura lógica de uma conduta e então valora as circunstâncias, da lei ou do caso, dando-lhes valor jurídico a umas e negando-lhes a outras, de tal forma que se verifique se aquela lei representa o sentido da conduta. Por meio desse processo de valoração das circunstâncias, que constitui a “individualização” da lei ao caso específico, é que surge a *compreensão* de que o sentido da norma também é ou não o sentido da conduta. Essa compreensão, que conhece uma norma como aplicável ou inaplicável a um caso, se dá

sempre no seio de uma vivência psicológica pessoal do intérprete. E é dessa vivência psicológica que nasce a *convicção* do “espírito” de quem interpreta, de que a norma é realmente o sentido da conduta. A esse fenômeno psicológico, derivado da vivência daqueles valores jurídicos positivos presentes na norma e na conduta, denominamos “*força de convicção*” e é esta “força”, que se impõe, que dá certeza de juridicidade da valoração e conseqüentemente da interpretação. A força de convicção não é, pois, derivada de um ato intelectual de abstração, mas de um conhecimento intuitivo da mente, decorrente de uma intuição eidética. Não há um esforço intelectual para que surja a força de convicção, esta simplesmente aflora a consciência do intérprete no momento mesmo da valoração de uma lei.

Existem muitos casos na jurisprudência em que os tribunais, a despeito de uma determinação legal para um caso, preferiram decidir em acordo com a sua noção de justiça do que decidir em acordo com a lei pelo simples fato de que o caso está subordinado à estrutura lógica da norma. Apesar de que venham a desconhecer o que foi que os motivou e como surgiu essa motivação e dêem argumentos outros para fundamentar suas decisões, a afronta à determinação legal se dá por surgir na consciência dos juízes a “*vivência de uma contradição*”, a vivência da contradição de que aquela norma não é aplicável ao caso por não representar o seu sentido, *vivência* que lhes é clara, embora não possam explicar racionalmente. Talvez tenha sido essa incapacidade de “explicar”, de justificar racionalmente, que tem inibido os magistrados a decidir com sua “ciência e consciência”, de decidir de acordo com a sua compreensão dos valores da justiça da segurança e de todos aqueles outros valores jurídicos. Mas como vimos, essa incapacidade de racionalizar é decorrente da própria natureza do conhecimento intuitivo que o intérprete utiliza quando *conhece* uma conduta. Na interpretação jurídica há muito o que intuir, a atividade interpretativa não se resume em raciocinar os conteúdos dogmáticos da lei como quiseram os positivistas. Não se trata só de explicar, mas também de compreender, de vivenciar valores. Aquela exclamação: “não sei explicar por quê, mas isso não está certo!” resume a “vivência da contradição” que se apresenta no intérprete quando está diante de uma lei que não representa o sentido de uma conduta.

4.4 - A sentença como norma integrante e concretizadora do ordenamento jurídico

As normas jurídicas têm uma característica que é aparentemente inerente à própria noção de norma. Sob o ponto de vista da técnica legislativa, tem-se sempre em conta que essa característica tem que estar

presente em toda norma jurídica do ordenamento. Essa característica é a generalidade. E, de fato, percebe-se que essa generalidade está presente naquelas manifestações mais evidentes do ordenamento jurídico, como a legislação. A lei é, por excelência, uma norma que possui essa característica da generalidade. Contudo, a generalidade não é algo inerente ao conceito de norma, a essência da norma não está propriamente na generalidade mas, como disse Kelsen, no fato de que está constituída por juízo de valor, ou seja, por um “dever-ser” (1998:05). A característica que faz com que uma norma seja uma norma é o fato de que ela está composta pela *cópula* do verbo “dever ser” em oposição ao verbo “ser”, ou seja, pela *imperatividade*. Sob o ponto de vista da Lógica, é ela um juízo valorativo e não um juízo de fato ou de realidade e aí reside seu distintivo.

A tudo isso nos referimos inicialmente para chegar a uma conclusão que antecipa nosso objetivo: a sentença, ou decisão, é também uma norma jurídica. A norma jurídica não é apenas a lei, ou aquelas normas gerais que possuem coercitividade, pois pode haver também normas jurídicas individuais, direcionadas a casos concretos. A norma jurídica, ao contrário do que pregaram muitos juristas, não tem sua essência na generalidade, mas sim no fato de que determina algo que deve ser, e esse “dever ser” pode ser um “dever ser” direcionado a uma situação. Destarte, as sentenças, as decisões judiciais que se direcionam a casos concretos, também são normas jurídicas e, por conseguinte, compõem o ordenamento jurídico. Ao apreciar um caso, o juiz refere um caso a uma lei e a lei ao caso por meio da valoração judicial, decidindo por sua aplicabilidade ou inaplicabilidade. No entanto, para subordinar uma norma a um caso, torna-se necessário fazer passar essa norma por um processo de “*individação*”, ou “*individualização*”, que leva sempre a uma norma específica, que se ajusta a um caso concreto. Nesse processo surge uma nova norma que é diferente da norma que serviu de base à decisão. Apesar da norma específica, decorrente da individuação, ser um desdobramento de uma norma mais geral, é uma *nova* norma criada para resolver determinado caso. Sendo assim, o juiz, ao sentenciar, *cria* sempre uma norma individual *a posteriori* do caso, para normá-lo, sendo essa criação equivalente ao do legislador, só que no plano da individuação, *in concreto* (Cossio, 1945, p.40). E isso é assim até mesmo por uma necessidade lógica, pois a generalidade da lei não alcança o real.

Nisto, precisaremos recorrer à Lógica jurídica, para melhor esclarecer. Sob a perspectiva da teoria egológica as normas jurídicas devem ser estudadas em dois planos distintos: no plano formal e no transcendental. Na lógica jurídica formal, a norma está como um juízo dado *a priori*, um juízo que ordena algo a respeito de uma conduta. Sob esse plano, o que se estuda na norma é a verificação de sua concordância com toda a pirâmide

normativa, bem como sua estrutura lógica interna e sua concordância consigo mesma. Estudo este que Cossio identificou a concepção de ciência jurídica de Hans Kelsen, por se tratar de um estudo específico da norma. Na Lógica jurídica transcendental, a norma está, por sua vez, como algo dado *a posteriori*, já que só é invocada após uma experiência concreta. Neste plano, as normas devem ser analisadas, apoiando-se no objeto normado, que é uma conduta. Trata-se de estudar essa *transcendência* da dimensão *conceitual* (ideal) da norma para a dimensão *empírica* (real) de uma conduta, que é um “*ir até o individual*” através de um processo de individualização das proposições normativas, que tratam de uma generalidade, mas que objetivam uma individualidade.

Sob essa análise, as normas individuais, ou as decisões judiciais, são obtidas por meio desse processo que leva das proposições normativas até a experiência concreta de uma conduta, criando normas individuais. Há nessa transcendência uma criação legislativa pelo juiz. Por isso, Carlos Cossio ensina que o ato de julgar é também um ato legiferante, e que a aplicação da lei implica necessariamente uma criação de normas. Desse modo, a aplicação e a criação de normas são dois atos vinculados, pois *a aplicação pressupõe a criação*. Na verdade, as demais leis têm mero alcance preparatório da sentença e das normas individuais, pois todo o ordenamento tem por objetivo chegar ao individual, e através dos atos do juiz e dos órgãos aplicadores do direito é que todo sistema legal chega a se impor como experiência concreta. Um sistema de leis só existe se aplicado a casos concretos, porque fora disso é apenas um sistema, um conjunto de conceitos sem nenhuma força. Consagra-se assim o juiz como aplicador e concretizador do ordenamento jurídico, e como agente que contribui para fazer do direito um fato social. E ao ser também criador do ordenamento jurídico, porque suas sentenças e decisões o compõe juntamente com o sistema de leis e princípios jurídicos, torna-se também uma parte inseparável do mesmo ordenamento. Nesse sentido, Cossio fala numa dupla imanência do juiz nesse ordenamento. É formalmente imanente pois as suas decisões, as normas individuais que aplica, integram o ordenamento jurídico. É materialmente imanente pois é nele que estão de forma concreta os valores jurídicos, que têm que ser vivenciados ao se aplicar a lei (1945:52-54).

Por estes motivos, Cossio chega a afirmar que “*el derecho es, en parte, el hecho del juez*” (Carlos Cossio, 1945, p. 53) pois é em sua atividade que o direito se concretiza e transforma num fato social, e que o ordenamento jurídico se impõe como experiência.

5 - Conclusão

Dizia Aristóteles: *“Eis aí que as pessoas em disputa recorrem ao juiz: e recorrer ao juiz é como recorrer à justiça, pois a natureza do juiz é ser uma espécie de justiça animada”* (Aristóteles, *Ética a Nicômaco*, 1987, p. 86). O juiz, como podemos concluir pela orientação que seguimos, deve ser uma espécie de “justiça animada”, não porque ele tem que ser justo como pessoa, mas porque é na sua função que os valores jurídicos devem se tornar experiência concreta, através de uma vivência pessoal desses valores. O juiz não pode prescindir de vivenciar esses valores, e de neles fundamentar suas decisões, encerrando-se num mero exercício silogístico quando interpreta uma conduta. Não pode permanecer alheio aos resultados das suas sentenças, esquivando-se da responsabilidade de aplicar a justiça, em detrimento da lei, por se declarar “escravo da lei”. Desde os tempos mais remotos a atividade jurisdicional tem sido identificada com algo mais que “dizer a lei”. Como o próprio termo jurisdição insinua (*iuris + dictio*), a função do juiz não é de “dizer a lei”, mas de “dizer o direito” e o direito é bem mais que o que diz a lei. Ademais quando ele se abstém de aplicar a lei, ainda quando o caso se subordina a ela, por não compreendê-la como o sentido da conduta, ele não prescinde de aplicar o direito, e muito menos, de aplicar o ordenamento jurídico, pois sua sentença compõe esse ordenamento e, nesse caso, *aplicar a lei não é aplicar o direito*.

Contanto, a neutralidade judicial não consiste em ser alheio ao resultado de uma decisão, em ser indiferente às injustiças que possam vir a surgir com a aplicação de uma lei. A decisão judicial deve, ao contrário, ser a consagração daqueles princípios e valores de direito. O ato de interpretação e da aplicação não pode ser um mero exercício de lógica, mas uma atividade em que a consciência do aplicador do direito conhece intuitivamente valores e os vivencia, tomando uma posição ante a aplicação ou não de uma norma de direito. Interpretar uma conduta implica em valorar, e a valoração é pessoal, no entanto essa subjetividade da valoração não resulta numa interpretação arbitrária e parcial, pois a imparcialidade não está em não tomar partido, mas em julgar de acordo com uma vivência do valor da justiça e de todos os demais valores jurídicos, de julgar de acordo com sua “ciência e consciência”.

6 - Referências bibliográficas

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. São Paulo: Nova Cultural, 1987.

COSSIO, Carlos. *El derecho en el derecho judicial*. Buenos Aires: Guillermo Kraft, 1945.

COSSIO, Carlos. **La valoración jurídica y la ciencia del derecho.** Buenos Aires: Arayú, 1954.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito.** 9 ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

KELSEN, Hans, COSSIO, Carlos. **Problemas escogidos de la teoria pura del derecho.** Buenos Aires, Guillermo Kraft, 1952.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito.** 6 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito.** 18 ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. **Horizontes do direito e da história.** 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1977.

A QUESTÃO DA EUTANÁSIA E SEUS ASPECTOS JURÍDICOS

José Carlos Júnior

Acadêmico do 6º período do Curso de Direito - UFRN

1 - Considerações iniciais

Evidencia-se, a todo instante, o progresso que vem sofrendo a ciência nas mais diversas áreas do conhecimento. Poderíamos enumerar diversas conseqüências e benefícios que nos são oferecidas pelo progresso científico, mas não é este o tema do presente trabalho. Incumbe-nos, no entanto, destacar o rápido crescimento da ciência no tocante à vida, salientando a descoberta de novas técnicas e procedimentos que possibilitaram, dentre outras práticas, a fecundação extracorpórea, o transplante de órgãos e tecidos, a clonagem e o prolongamento artificial da vida humana.

Todas essas inovações repercutem não apenas na área biomédica, mas, também, em outros planos, como na Ética, na Religião, nas Ciências Sociais e no Direito. Tomemos como exemplo o prolongamento artificial da vida humana: esta nova realidade, conduzida pelo avanço biotecnológico, transforma-se, na scara jurídica, em uma questão de incomensurável relevância: a *Eutanásia*.

Verifica-se, assim, que a interferência científica no campo da vida tem norteado a expansão de várias áreas do saber, dentre elas a Bioética. O Direito, como conjunto de normas que condiciona o comportamento humano a fim de lograr o equilíbrio e a paz social, relaciona-se com a Bioética por necessitar o jurista de instrumentos eficazes para que obtenha as soluções cabíveis aos estorvos nascidos juntos a essa nova sociedade tecnológica. Destarte, urge que o Direito se alie à Bioética para estudar e visualizar as possíveis soluções.

Diante das ponderações tecidas e considerando a necessidade de estudos jurídicos acerca do tema, propomos ocupar as próximas linhas, discorrendo sobre a questão da eutanásia e de seus aspectos jurídicos. Pretendemos analisar, de forma clara e concisa, a problemática da conceituação do tema proposto, seu histórico e seus tipos, relatar e comentar alguns casos que criaram espaço para a discussão do assunto, bem como examinar a legislação nacional e estrangeira ao assunto pertinentes, para, por fim, expor nossa opinião.

2 - O problema da conceituação da eutanásia e seu histórico

Faz-se necessário, preambularmente, tratarmos da conceituação da palavra *eutanásia*. Deriva este vocábulo do grego *eu* (bom, belo, bem) e *thánatos* (morte), donde podemos depreender que eutanásia significa, de forma literal, boa morte, morte sem dor, sem sofrimento, morte calma ou indolor.

Do ponto de vista jurídico, compreende-se por eutanásia o direito de matar ou o direito de morrer, sendo esta morte justificada por apresentar como fim o término de dores insuportáveis e sofrimentos desmedidos; ou, ainda, por medida de seleção, ou de eugenia. Em nosso direito penal, no entanto, a prática da eutanásia é considerada homicídio, embora outras legislações a admitam.

Apesar de datar do século XVII a origem da expressão eutanásia, momento em que era utilizada para designar a função do médico que proporcionava a morte sem dor ao enfermo, ela vem ocorrendo, segundo alguns autores, desde a Antigüidade. Inconformados em ter uma sobrevida penosa, vários doentes procuravam os sábios da medicina a fim de que lhes receitassem algum tóxico que abreviasse suas vidas, poupando-os de seus sofrimentos. Devido a isso, quicá, tenha Hipócrates, em seu juramento dito que “a ninguém darei, para agradar, remédio mortal, nem conselho que o induza à perdição” (Paulo Lúcio Nogueira, 1995. p. 53).

Sobre a eutanásia na história dos povos, ainda dispomos de diversos exemplos. Na Índia Antiga, aqueles que eram acometidos por alguma doença incurável eram levadas às margens do rio Ganges – o rio sagrado – e nele atirados, após serem asfixiados com barro sagrado na boca e no nariz. Em Esparta, comumente, e algumas vezes obrigatoriamente, eram jogados do alto do monte Talgeto aqueles que haviam nascido deformados. Os antigos, de forma geral, cometiam eutanásia contra aleijados, idosos, crianças raquíticas, doentes, etc.

No Antigo Testamento da Bíblia, conta-nos o Livro Segundo de Samuel, capítulo 1, que o rei Saul após ferir-se na batalha e lançar-se sobre sua espada sem êxito (Livro Primeiro de Samuel, capítulo 31), pede a um amalequita: “Arremete sobre mim e mata-me, pois me sinto vencido de cáibra, mas o tino se acha todo em mim” (cap. 1, 9), e assim o fez. Davi, porém, ao ouvir do amalequita o que ocorrera, mandou que o matassem por ter ele dado a morte ao “ungido do Senhor” (cap. 1, 14–16). Diz-se deste ato ter sido o primeiro caso de eutanásia da história.

Em Roma, a exemplo dos espartanos, matavam-se os recém-nascidos disformes ou monstruosos. Nos circos romanos, também davam-se

práticas eutanásicas quando gladiadores mortalmente feridos eram mortos para livrarem-se de maiores dores. Nos tempos medievais, esse mesmo objetivo legitimava mortes por punhais afiadíssimos a combatentes feridos, denominadas mortes misericordiosas. Como o faz Maria Celeste Santos (1992, p. 203), devemos reconhecer quão repugnante mostrava-se para os cristãos medievais a idéia de matar para aliviar dores, visto que admitiam vir de Deus a dor e ser ela expressão da vontade dele.

Em época mais recente, usou-se a eutanásia para fins de purificação da raça humana. Na primeira metade de nosso século, os nazistas alemães desejosos de realizar esse propósito deram início a um "programa de eutanásia", visando à busca de uma raça pura. Usando uma câmara de gás, desenhada por médicos alemães, passaram a observar a morte de doentes mentais. Com a redução desses, passou-se a diminuir o número de crianças excepcionais e idosos, até que Adolf Hitler aproveitou-se da idéia e pôs em prática a eliminação das raças, tidas por ele como inferiores, o que resultou num verdadeiro holocausto, em que seis milhões de judeus foram mortos, além de ciganos, poloneses, russos, entre outros.

Vemos, assim, que a idéia de boa morte desvia-se de seu sentido primordial, acabar com os sofrimentos atrozos de quem porta um mal incurável, passando a ser justificativa para fins de seleção do gênero humano ou para outras realizações analisadas no decorrer deste trabalho.

3 - Tipos de eutanásia

Cada autor traz uma classificação para as várias faces da eutanásia, incluindo, muitas vezes, aquelas que se caracterizam verdadeiros homicídios, como a ordenada por Hitler, aqui já descrita. Adotaremos, portanto, neste trabalho, a eleita por Peter Singer em seu livro *Ética Prática*, também sugerida por Maria Celeste Santos, em obra já citada.

Divide-se, assim, a eutanásia em três tipos: eutanásia voluntária, eutanásia involuntária e eutanásia não-voluntária.

3.1 - Eutanásia voluntária

Constitui a eutanásia voluntária aquela em que o pretendente a ser morto pede para que pratiquem tal ato. Devemos levar em consideração que o indivíduo desempenhe normalmente suas funções racionais. É, portanto, totalmente essencial nesse tipo de eutanásia o consentimento de quem, tomado por dores, pretende pôr um ponto final em seu sofrimento.

Norteiam, geralmente, os defensores da prática eutanásica suas campanhas em favor da eutanásia voluntária. Esta, muitas vezes, não difere do suicídio assistido, em que alguém desejoso de morrer suplica a ajuda de outrem, sendo, porém, ele mesmo o agente ativo que comete o ato da morte. Exemplo célebre desse tipo de “ajudante” é o Dr. Jack Kevorkian.

Também chamado *Doutor Morte*, o Dr. Kevorkian, um patologista de Michigan, oferecia, até alguns anos atrás, ajuda a portadores de doenças incuráveis que o procuravam para que os ajudasse a abreviar suas dolorosas vidas. Ele criou, para isso, uma *máquina de suicidar-se*, que permitia a doentes terminais destruírem suas próprias vidas. Conforme o periódico semanal *Veja* (v. 31, n. 48, 2 dez. 1998) o doutor morte ajudou 130 pessoas a morrer, a maioria deles doentes não-terminais.

Em junho de 1990, o Dr. Kevorkian foi procurado por Janet Adkins, que portava o mal de Alzheimer. Decidida a pôr fim à sua vida, Janet submeteu-se à invenção do doutor morte e expirou. O médico esteve a seu lado, e o próprio relatou à polícia o ocorrido. Foi acusado de assassinato, mas o juiz entendeu que Janet Adkins havia causado sua própria morte, e como não é proibido por lei o suicídio assistido em Michigan, o Dr. Kevorkian não foi a julgamento.

Em 1997, deu-se o último caso polêmico de eutanásia protagonizado pelo doutor morte: caso típico de eutanásia voluntária, um portador da Síndrome de Lou Gehrig, de 52 anos, chamado Thomas Youk, balbuciou a palavra “sim” e assinou uma declaração asseverando seu desejo de morrer, rendendo-se ao ritual ministrado pelo patologista de Michigan e morrendo minutos depois. Tudo foi filmado pelo Dr. Jack Kevorkian e, meses depois, exibido pela rede de televisão CBS.

O caso ocorreu, segundo a reportagem do já citado periódico semanal, no Estado de Michigan, Estados Unidos (EEUU), onde a prática da eutanásia é tipificada como conduta ilegal. Desta forma, foi o médico, após as imagens mostradas na televisão, denunciado pela promotoria de Oakland, que o acusou de homicídio. Após os trâmites legais, condenou-se o Doutor Morte, em março de 1999, por homicídio, após sete horas de julgamento, sendo sua pena fixada, no mês seguinte, em vinte e cinco anos de prisão.

Cumprе lembrar, ainda, que uma pessoa gozadora de perfeita saúde física e mental pode, por escrito, permitir que realizem a eutanásia caso venha a sofrer um acidente ou, de súbito, descubra uma doença incurável que a faça sofrer dores imensas, impondo-lhe uma vida vegetativa, nos locais onde tal prática é permitida. Constitui-se, assim, também, mais um exemplo de eutanásia voluntária, pois alguém que pratique tal ato agir

de conformidade ao desejo da vítima, realizando seu último pedido: morrer sem sofrimentos maiores, com dignidade.

Surgem, no entanto, quanto à eutanásia voluntária, algumas indagações: será que um paciente em estado de vida terminal e tomado por fortíssimas dores apresenta condições psicológicas para decidir sobre viver ou morrer? Será que não foi tal paciente pressionado a tomar determinada decisão, afinal a morte de alguém acarreta sempre problemas de direito sucessório? São, indubitavelmente, problemas relevantes que precisam ser definidos, vista a polêmica atual que rodeia o tema, e cujo debate mostra-se como o principal escopo deste trabalho.

3.2 - Eutanásia involuntária

A questão da eutanásia involuntária apresenta-se ainda mais peculiar e delicada. Deixemos, portanto, que Peter Singer, cuja classificação dos tipos eutanásicos acolhemos, nos fale deste tipo de *boa morte*: “Vou considerar a eutanásia involuntária quando a pessoa morta tem condições de consentir com a própria morte, mas não o faz, tanto porque não lhe perguntam se quer morrer quanto porque perguntam, e ela opta por continuar vivendo” (Peter Singer, 1994, p. 189).

É de fácil percepção, no segundo caso, tratar-se de homicídio. Se a alguém pergunta-se sobre um possível desejo de morrer e este opta pela vida, mesmo dolorosa, e ainda assim lhe subtraem esse tão precioso bem, há aí um caso claro de assassinato. No primeiro caso, é quase que instantâneo, ao lermos, perguntarmos: se a pessoa consentiria sua morte, mostrando-se em estado terminal, por que não haver-lhe feito a pergunta? O que garante, realmente, a aceitação da prática eutanásica pela pessoa em questão?

Para os que consideram uma forma de eutanásia o genocídio causado pelos nazistas alemães em meados de nosso atual século, é chegado o momento de enquadrá-los em um dos tipos eutanásicos. Difere, porém, por ser a maioria das vítimas pessoas normais, que não estavam em estado terminal e atendiam, naquele momento, contra sua vontade, a um programa de obtenção de uma raça pura alemã.

3.3 - Eutanásia não-voluntária

Há, ainda, os que não se mostram aptos a decidir sobre a vida ou a morte, são bebês que sofrem de males incuráveis ou pessoas que perderam a consciência por motivos variados (acidentes, doenças etc.) e tornaram-se incapazes de compreender o problema. Nestes casos, portanto, não há como

falar em eutanásia voluntária (se, no caso dos que perderam a consciência, não havia nenhum pedido formal de cometer eutanásia) ou eutanásia involuntária. Fala-se, então, de eutanásia não-voluntária.

Restringindo-nos ao caso dos bebês, torna-se cabível mostrar aqui dois dos casos relatados por Peter Singer (1994, p. 190): um senhor chamado Louis Repouille tinha um filho cujo desenvolvimento mental era inferior ao índice normal para sua idade, enfermidade esta considerada incurável. Não andava e estava cego, parecendo, segundo as palavras de seu pai, um morto. Tamanho sofrimento fora acometido que Repouille findou por matar seu filho com clorofórmio. O segundo exemplo, por sua vez, ocorreu em 1988, quando um bebê, de nome Samuel Linares, por haver ingerido pequeno objeto entrou em coma, permanecendo no mesmo estado por oito meses. Seus pais muito sofriam com isso, até que um dia o pai de Samuel entrou no quarto, desligou os aparelhos e embalou-o nos braços até que ele morresse, rendendo-se depois à polícia.

É sabido, pois, que um bebê não é capaz de apresentar o desejo de morrer ou de viver. Daí perguntarmos em que se legitimam os pais para disporem da vida de seus filhos, impedindo-os ou permitindo que vivam? Nos exemplos expostos, buscou-se o melhor para o filho ou para a família que sofria extremamente por conviver com um ente em estado comatoso, ou com retardamento total?

Mostra-se, assim, bastante delicado tratarmos sobre a morte de crianças nascidas com males incuráveis, pois adotada uma posição que permita tal ato, deve-se imediatamente levar em consideração o aborto de crianças em quem, durante o pré-natal, diagnostica-se um problema possível de tirar-lhe a vida. Mister se faz, também, olhar a família o sofrimento por ela passado, muitas vezes impedindo que tenham outros filhos. Do ponto de vista, porém, do bebê, ficamos com as indagações se temos real poder para decidir seu destino; se se faz justo impedi-los de viver, embora de forma defeituosa; enfim, cada caso traz sua peculiaridade, dificultando o acesso a uma solução.

Devemos, também, no caso de eutanásia não-voluntária considerar os que tiveram sua autoconsciência roubada, tenha sido por velhice, ou por acidente. Nesses casos, o paciente terminal já dispôs de consciência para aceitar ou não a prática eutanásica, mas não o fez, nada deixou registrado. A quem, portanto, caberia a decisão de permitir, por exemplo, o desligamento dos aparelhos? À família? À equipe médica que acompanha o paciente? Como dito outrora, estas são relevantes indagações que passam por debates éticos, religiosos, jurídicos, médicos para que seja possível encontrar uma adequada resolução num período, espera-se, breve.

4 - Eutanásia ativa e eutanásia passiva

Examinemos, a partir de agora, os tipos voluntário e não-voluntário de eutanásia que são os que realmente dão sentido a seu real significado. Limitemo-nos, portanto, a analisar o tipo de eutanásia, também denominada terapêutica ou libertadora, que consiste no ato do médico ministrar a morte de alguém, que padece horivelmente, sem apresentar perspectivas de cura. Esse tipo eutanásico permite que seja segregado em eutanásia ativa e eutanásia passiva.

A eutanásia ativa tem como meta *fazer morrer*. Utiliza meios e medicamentos que visam a suavizar as dores e provocar uma morte serena, mais calma, sem agonias. A passiva, por sua vez, consiste em *deixar morrer*, de forma natural, negando recursos muito sofisticados de prolongamento artificial da vida que, na maioria das vezes, obtém apenas um maior período de vida vegetativa do paciente e gastos hospitalares elevadíssimos. Denomina-se, também, esta última espécie da eutanásia de *ortotanásia*, igualmente vinda do grego *orthás* (normal, correta), significando, pois, morte normal.

No tipo primeiro, como foi dito para a eutanásia voluntária, o consentimento do agonizante mostra-se imprescindível. No segundo caso, por sua vez, apresenta grande relevância a avaliação médica, pois será ele quem determinará sobre os meios artificiais a serem usados por cada paciente, devendo consultar a família do paciente.

Prática comum de eutanásia passiva dá-se quando o paciente, em estado terminal ou com um mal incurável, obtém o consentimento de ir para sua casa e tentar, com a ajuda da família, a recuperação possível. Indubitavelmente, um hospital bem aparelhado proporcionaria uma maior assistência ao doente, por outro lado o carinho e o apoio familiar torna-se decisivo em alguns casos.

No geral, as pessoas posicionam-se contrárias à eutanásia ativa, mas favoráveis à passiva, por uma razão bastante lógica: na eutanásia passiva o paciente se encontra sem muitas chances de vida. Tem esse indivíduo sua respiração, seus batimentos cardíacos sustentados por máquinas que, de forma artificial, apenas prolongam uma vida vegetativa sem expectativas. Com efeito, o médico não comete o ato de matar, propriamente dito, apenas omite-se, acarretando a morte – já prevista – do paciente. Assim, juristas, religiosos e outros setores da sociedade têm refletido e aceito a ortotanásia.

5 - O direito à morte

Direcionemos, agora, nosso trabalho para o âmbito jurídico, dando, porém, continuidade à questão da eutanásia passiva e da interrupção do tratamento artificial oferecido a um doente terminal.

Quanto a essa questão, o Legislativo de Nova York aprovou uma lei, em 1990, que permitia aos habitantes daquele Estado, escolher alguém (amigo ou parente) para decidir, caso fosse preciso, sobre o prolongamento de sua vida artificialmente. Presume-se que da escolha de um amigo, ou mesmo parente, para realizar tal função, decorreriam possivelmente relações de interesse e imposições de influências, visto os possíveis benefícios materiais que uma morte lega aos que vivos continuam.

O caso Nancy Cruzan¹ suscitou o tema. Esta jovem sofrera um acidente de automóvel que a condenou a viver vegetativamente. Em 1990, ano da aprovação da lei americana supramencionada, completaram-se sete anos da vida vegetativa de Nancy, o que tornava seus pais, Joe e Joyce Cruzan, cada dia mais amargurados. Depois de algumas idas e voltas ao Judiciário do Estado do Missouri, onde ocorreu o fato, os pais de Cruzan receberam a autorização para a remoção dos tubos de Nancy, que veio a falecer nos primeiros dias de 1991. É válido esclarecer que grande peso tiveram os depoimentos dos amigos de Nancy ao asseverarem que ela não suportaria a idéia de vida vegetativa.

No caso de Christine Busalacchi, muito semelhante ao de Cruzan, ocorrido na mesma cidade e no mesmo hospital, o pedido de desligamento dos aparelhos não foi aceito por não haver provas visíveis do seu posicionamento de desejar ou não viver vegetativamente. Quando o acidente automobilístico se deu, Christine tinha apenas 17 anos.

Quanto à eutanásia ativa, o primeiro caso legalmente autorizado se deu em 1996 quando em Darwin, na Austrália, um carpinteiro, de 66 anos, Robert Dent, portador de um câncer de próstata, logrou amparo legal para a realização da forma voluntária ativa da eutanásia.

Torna-se notório que não raro chegam casos semelhantes aos comentados acima aos tribunais para que se encontrem as soluções cabíveis. Evidencia-se, aí, a função do médico. A ele caberá determinar os tratamentos a serem ministrados aos pacientes, bem como definir seus prognósticos, sendo, também, responsável pela determinação das expectativas de vida de que eles dispõem. Enfim, compete ao médico descobrir o que realmente sente o paciente, sendo ele fundamental para o desfecho dessas histórias, como o foi no caso Cruzan, quando se afirmou

¹ Sobre os casos expostos neste tópico, v. GIBBS, Nancy. Love and let die. *Time International*, New York, v. 135, n. 12, 19/03/90.

perante o juiz responsável passar a paciente por uma progressiva e irreversível deterioração física.

Vários outros questionamentos surgem, principalmente por encontrar-se o enfermo em estágio tal que não se torna possível expressar seu desejo. Para alguns, abreviar a vida e antecipar uma morte já existente parece ser o procedimento mais nobre; para outros, no entanto, tal posicionamento fere os princípios da liberdade e privacidade do corpo facultados ao indivíduo, uma vez que, sem prévio consentimento, desligam-se máquinas ou omitem algum tipo de tratamento, que, na maioria dos casos, acarretam apenas mais alguns dias de vida vegetativa.

O que se deve, portanto, ser preservado? O direito à vida, à liberdade ou à morte? Vejamos, pois, o posicionamento de alguns países sobre o tema em estudo.

6 - A eutanásia no direito comparado

Consoante Maria Celeste Santos (p. 215–216), parece ter sido o direito territorial da Prússia o primeiro a prever a eutanásia, julgando culpado o responsável pelo homicídio eutanásico. O Código Penal da Noruega, por sua vez, em 1902, tratou da redução da pena para quem pusesse fim à vida de um paciente sem esperança. Conduta semelhante também foi aceita pelo Código Penal Grego de 1950. Várias legislações, no entanto, ainda não dispõem de resoluções direcionadas à eutanásia, enquadrando-a nos artigos referentes ao homicídio. Algumas delas atenuam a pena, por tratar-se de morte cuja finalidade é acabar com o sofrimento alheio.

Na Austrália vigorou, entre julho de 1996 e março de 1997, a primeira lei que autorizou a eutanásia ativa, denominada *Lei dos Direitos dos Pacientes Terminais*. Conforme já relatado neste ensaio, ocorreu naquele país a primeira realização desse tipo eutanásico amparado legalmente. A referida lei trazia uma série de critérios que deviam ser cumpridos até a realização de tal procedimento, indo desde a solicitação do paciente a um médico, até um teste psiquiátrico a que o enfermo se submetia para verificar a ausência de depressões clínicas tratáveis. Deveria haver, também, o desejo formal do paciente de acabar com a vida, levando em consideração as implicações sobre sua família. Fazia-se, ainda, necessário que o enfermo gozasse de capacidade e competência mental para livre e voluntariamente decidir sobre sua morte. Hodiernamente, o país não mais dispõe de lei específica sobre a eutanásia, utilizando-se de outros tipos penais para criminalizá-la.

O Uruguai, por sua vez, também desponta como um dos países precursores a tratar da morte sem dor em sua legislação. O Código Penal Uruguaio, vigente desde 1934, trouxe considerações acerca do crime eutanásico, isentando de pena a pessoa que realize tal procedimento. É preciso, porém, o preenchimento de três condições para que se dê a impunidade: 1) o acusado deverá dispor de antecedentes honrosos; 2) é preciso que a vítima tenha suplicado reiteradamente e 3) a prática será levada a cabo por motivo piedoso. Seguindo, praticamente, os mesmos caminhos, a Corte Constitucional colombiana autorizou, em 1997, o homicídio eutanásico para doentes terminais que haviam, previamente, expresso seu consentimento.

Tratam o crime eutanásico como homicídio simples ou comum, entre outros, os Códigos Penais da França, Portugal, Argentina, Rússia e Chile. Os Códigos Penais da Hungria, Japão, Espanha, entre outros, por sua vez, emprestam tipicidade própria ao homicídio eutanásico.

Na Califórnia, EEUU, foi proposto, sem lograr êxito, porém, uma alteração em seu Código Civil em 1991. Segundo tal proposição, uma pessoa, adulta e mentalmente capaz, poderia receber, caso solicitasse, ajuda médica para morrer, quando em estado terminal. Pretendeu-se, pois, naquele Estado, legalizar a eutanásia ativa, propiciando morte indolor e digna aos doentes terminais, não tendo sido, no entanto, viabilizado este projeto por ausência de aceitação em um plebiscito lá ocorrido.

Na Holanda, após anos de debates entre advogados, professores universitários e médicos, aprovou-se, em 1993, uma lei que possibilita, sob rígidos critérios, a prática eutanásica. Tal só é admissível se: a) for feita por um médico; b) o paciente tiver solicitado explicitamente a eutanásia, de modo a não deixar qualquer dúvida sobre seu desejo de morrer; c) a decisão do paciente for bem-informada, livre e definitiva; d) tiver o paciente um problema irreversível que prolongue um sofrimento físico ou mental demasiadamente atroz.; e) não se vislumbrar uma alternativa aceitável, do ponto de vista do paciente, capaz de aliviar seus sofrimentos; f) o médico tiver consultado outro profissional, mesmo que não concorde com a sua opinião. (Peter Singer, p. 206).

É válido salientar que, assim como no Uruguai, não há permissão para a prática eutanásica, mas uma possibilidade, caso os critérios sejam seguidos à risca, de isenção de pena ao agente, excluindo-se dele a culpabilidade.

7 - A eutanásia e o direito brasileiro

Passemos, agora, a analisar a questão da eutanásia e seus aspectos jurídicos dentro do direito brasileiro.

De início, devemos frisar que a vida humana figura como um bem jurídico e que a eutanásia, por caracterizar-se como prática que subtrai a vida de alguém, pondo fim ao bem citado, é de fundamental importância e interesse para o direito, haja vista a qualidade de este proteger bens relevantes ao homem. Defende-se, pois, no direito brasileiro a manutenção do direito à vida em detrimento do direito à morte, justificando-se ser a vida um bem indisponível tutelado pelo Estado e imprescindível à continuação da sociedade.

Do exposto, podemos depreender que casos como o de Nancy Cruzan poderiam apresentar finais diversos se ocorridos no Brasil. Seria, aqui, certamente, argüido o direito à vida expresso na carta Magna, para a fundamentação da tese contrária à eutanásia. Devemos, ainda, acrescentar o fato de decorrer a disposição citada da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, que elenca os direitos fundamentais do homem, incluindo aí o direito à vida.

Destarte, tem-se como ilegal, no Direito Brasileiro, a prática da eutanásia, sendo considerada homicídio. Se observarmos a história de nosso Direito Penal, verificaremos que a legislação pátria sempre manteve o mesmo posicionamento, desde seu primeiro Código Criminal de 1830. De acordo com este, era condenado à pena de prisão quem auxiliasse alguém a suicidar, o que nos leva, fundamentadamente, a pensar que tal pena fosse também utilizada nos casos de homicídio misericordioso.

Nosso atual Código Penal não trata, especificamente, da eutanásia. A conduta de quem provoca a morte de um indivíduo, embora por compaixão ou para realizar o pedido último da pessoa morta, é tipificada no artigo 121 do Estatuto Repressor, que trata do homicídio e define pena de reclusão de 6 a 20 anos para o agente de tal crime, se não houver a incidência de algum fato que qualifique o delito em comento, nos termos do § 2º daquele artigo, aumentando os limites da pena, passando esta a variar entre 12 e 30 anos de reclusão.

O Anteprojeto de Reforma da Parte Especial do Código Penal, de 1984, isentava de pena, no § 3º do art. 121, o médico que antecipasse a morte inevitável de um paciente, com o consentimento da vítima ou, na sua impossibilidade, de ascendente, descendente, cônjuge ou irmão. O Anteprojeto de reforma não se realizou e o parágrafo citado não se manteve.

Hodiernamente, está tramitando no Senado Federal o projeto de lei 125/96, cuja elaboração data de 1995, que estabelece critérios para a

legalização da morte indolor. Conforme este projeto, o solicitante deverá passar por sofrimentos físicos ou psíquicos atrozes. Formar-se-á uma junta médica de cinco componentes que delimitará os procedimentos a serem utilizados para a concretização do desejo do enfermo.

Tramita-se, também, o projeto que prevê a reformulação da Parte Especial do Código Penal em que pretende-se incluir a eutanásia em dois parágrafos, §§ 3º e 4º, do artigo 121. O primeiro disporá sobre a diminuição da pena para quem mata por compaixão, a pedido da vítima. O segundo, por sua vez, enquadrará a eutanásia passiva na categoria de *exclusão de ilicitude*, ou seja, despenalizará o ato de interromper uma vida mantida por meio artificial. Trocando em miúdos, o projeto permitirá a prática da ortotanásia, desde que seja atestada por dois médicos a morte iminente do paciente que havia, outrora, dado seu consentimento ou, na sua impossibilidade, dado por ascendente, descendente, cônjuge, companheiro ou irmão.

8 - Considerações finais

Diante das alegações *retro* formuladas, faz-se necessário tecermos alguns comentários a título de considerações finais.

Primeiramente, não excede lembrarmos que a eutanásia constitui uma realidade e sua prática tem se concretizado a cada dia. Destarte, é preciso regular tal conduta a fim de que normas vigentes não sejam, tacitamente, revogadas pelo costume, tampouco tornem-se essas regras frutos de injustiças fundadas em um exacerbado conservadorismo alheio aos fatos hodiernos. Assim, urge o estudo da matéria aqui apresentada e a decisão do legislador a seu respeito, regulando-a.

Quanto aos questionamentos sugeridos durante este ensaio, posicionamo-nos, parcialmente, ao lado de Alexandre de Moraes. Para este constitucionalista, o direito à vida, constitucionalmente tutelado, apresenta proteção positiva, impedindo que se configure como direito de liberdade capaz de incluir o direito à morte. Para ele, ainda, não engloba aquele direito o direito subjetivo de exigir-se a própria morte, a ponto de mobilizar-se o Poder Público para garanti-la através de legislação que permita a eutanásia (Alexandre de Moraes, 1998, p. 91). Deve-se, pois resguardar a vida e proporcionar condições de vivê-la dignamente.

Para nós, é preciso ser protegida a vida, desde que esta apresente condições de ser aproveitada. Não se deve, assim, defender a vida de quem seja, por exemplo, atestada a morte cerebral. Tal posicionamento não justifica,

no entanto, a morte de seres humanos por motivos de pobreza ou defeitos congênitos, que lhe tornem especiais; afinal, de que valeria viver se todos os instantes fossem gloriosos, se não existissem sofrimentos e sensações como a dor, capaz de redimir até o mais insolvente dos homens? Pensamos, também, que não se deve condenar à pena igual a de homicídio aquele que mata por misericórdia, praticando um dos tipos de eutanásia. À nossa visão, bem andaria o legislador pátrio se aprovasse o projeto de reformulação da Parte Especial de nosso Estatuto Repressor que, como dissemos, trata como homicídio privilegiado a eutanásia ativa, reduzindo a pena a ser aplicada a quem a pratica, e como conduta excludente de ilicitude a eutanásia passiva.

Para isso, vemos como indispensável a fixação pelo legislador, a exemplo da lei holandesa que possibilita a prática eutanásica naquele país, de critérios a serem acolhidos antes do cometimento de tal conduta para que se aproveitem os benefícios legais. Mostra-se, também, imbuído de imensurável relevância a determinação do exato momento da morte, pois, não obstante considerar-se, com o aprimoramento técnico da ciência, como indicador do momento final da vida a interrupção de toda e qualquer função do cérebro por mais de 60 segundos, a perda total de reflexos e a isoeletricidade do eletroencefalograma, este quadro pode ser revertido.

Desta forma, com todos os dados técnicos requeridos e a fixação de critérios rígidos e fundamentados deve ser a eutanásia regulamentada. À guisa de conclusão, ainda, é preciso expor que assim como evolui a ciência, os pensamentos, também, apresentam mudanças. A moral de um povo diferencia-se no decorrer da história. Todo esse debate acerca da eutanásia talvez não seja relevante daqui a algumas décadas, mas hoje é preciso discuti-las, ponderar os prós e os contras e tentar extrair da discussão o melhor para o todo social.

9 - Referências bibliográficas

GIBBS, Nancy. Love and let die. *Time Internacional*, New York, v. 135, n. 12, p. 32-38, 19 de março de 1990.

GONDIM, José Roberto. *Eutanásia no Brasil*. In: <http://www.ufrgs.br/HCPA/gppg/eutambra.htm>. (02/08/00)

JUNQUEIRA, Eduardo. Sócrates ou Mengele? *Veja*, São Paulo, v. 31, n. 48, p. 74-77, 02 de dezembro de 1998.

MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 1998. (Coleção Temas Jurídicos)

IV - Texto propriamente dito com os seguintes cuidados:

a) Siglas e abreviações, ao aparecerem pela primeira vez no trabalho serão precedidas do nome por extenso e depois colocadas entre parênteses; na repetição deverá ser usada apenas a sigla sem os parênteses. Ex.: "...consoante prega a Lei da Ação Civil Pública (LACP), o Ministério...", "...dessa forma, é assim que a LACP diz ser válida...";

b) A citação bibliográfica de texto inserido no artigo, se houver, deve seguir o seguinte exemplo: "...no sentido amplo, documento, no dizer de Carnelutti, é tudo que representa um fato" (Tourinho Filho, 1994, p.49);

c) Quando não ultrapassarem três linhas, as citações poderão ser inseridas no próprio parágrafo; caso contrário deverão ser destacadas, observando-se o recuo de 8cm a contar da margem esquerda;

d) Notas de rodapé poderão ser incluídas, numeradas seguidamente e lançadas ao pé da página em que estiver o respectivo sinal de chamada. As notas de rodapé terão a função de aprofundar e/ou esclarecer o assunto do texto, jamais trazendo referências bibliográficas. Deverão ser separadas por uma linha que se inicia na margem esquerda e tem 3 cm de extensão, apresentando tamanho 10 de fonte;

Art. 6º. No final do artigo deverão constar, obrigatoriamente, as **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**, obedecendo-se ao seguinte:

I - Serão ordenadas de forma alfabética crescente de acordo com os sobrenomes dos autores;

II - Sendo publicação avulsa (livro, folheto, tese e afins), obedecer-se-á a seguinte ordem: sobrenome do autor, prenomes, título da obra, local, editor, data, número ou indicação de páginas;

III - Se publicação de periódico, a ordem é a seguinte: sobrenome do autor, prenome, título do artigo, nome do periódico, indicação do volume, número, páginas inicial e final, data da edição;

IV - Se de algum modo for utilizada obra proveniente da Internet, a referência atenderá ao seguinte exemplo: DANTAS, Múcio Vilar Ribeiro. Parecer Acerca da Sucessão Municipal no Município de Encanto. In Jurisnet

(<http://www.truenetrn.com.br>), 02 ago. 1998. A data corresponde ao dia em que a página virtual foi acessada.

Art. 7º. Os trabalhos para a próxima edição da *In Verbis* sempre deverão ser apresentados à Comissão Editorial até o trigésimo dia após o início das aulas de cada semestre, ressalvando-se exclusivamente à Comissão Editorial o direito de modificar esse prazo.

Art. 8º. Exaurido o prazo anterior, os trabalhos serão entregues aos professores, juntamente com o questionário, para a avaliação e definição do atendimento ou não dos níveis científico-jurídicos necessários à publicação.

Art. 9º. A entrega dos trabalhos aos professores se dará em caráter impreterível, para que os mesmos verifiquem a plausibilidade ou não da publicação do artigo, podendo os mesmos, se quiserem, sugerir mudanças, fazendo uso do questionário ou resguardando-se o direito de falar pessoalmente com o aluno.

Art. 10. Os artigos não publicados não serão utilizados pelos membros da comissão para nenhum outro fim.

Art. 11. Quando se fizer necessária a intervenção do Conselho Editorial na escolha dos artigos a serem publicados, como no caso de empate, serão observados, na ordem que segue, os seguintes critérios de preferência:

I - Artigo tratando de assunto ainda não abordado em números anteriores da Revista Jurídica *In Verbis*;

II - Artigo escrito por acadêmico(s) da UFRN;

IV - Autor(es) que ainda não tenha(m) publicado artigo na Revista;

V - Artigo escrito por estudante mais próximo da conclusão do curso.

Art. 12. Os dados e conceitos emitidos nos trabalhos, bem como a exatidão das fontes e das referências bibliográficas, são de inteira responsabilidade dos autores.

Art. 13. No que as normas aqui expostas forem omissas, aplicam-se as adotadas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT).

Art. 14. A Comissão Editorial é composta por Alexandre Gonçalves Frazão, Amanda Barcellos Cavalcante, Anna Luísa B. S. Passegi, Luiz Marcelo Varela, Marcos José Sampaio F. Júnior e Renata Veras Rocha.

Art. 14. O presente regulamento deverá ser obedecido a partir da seleção de artigos para a Revista *In verbis* n.º 13, e terá vigência até que a Comissão Editorial divulgue posteriores alterações.

Natal, 03 de setembro de 2001

A Comissão Editorial