



Edições Superiores
Belo Horizonte
2015

EDIÇÕES SUPERIORES



Edições Superiores
Av. Presidente Tancredo Neves, 5145 - Sala 313
Bairro Castelo - CEP: 31.330-430
Belo Horizonte – MG

www.edicoessuperiores.com.br
contato@edicoessuperiores.com.br

© Copyright 2015 by Edições Superiores

Coordenação:

Sara M. A. G. Bernardes

Conselho Editorial:

Cilas Rosa, Sara M. A. G. Bernardes, Nívea de Matos Lacerda, Sebastião Francisco dos Santos, Liciane Faria, Traverso Gonçalves, Clivia Santana da Silva, Eder Ricardo Fiorivan C. Marx, Marcio Alexandre Diniz, Cabral, Rodrigo Diniz, Cabral, Têdeles Antônio Alves de Barros, Francisco Vieira Chagas, Francisco de Assis Camelo Junior, Fabio Dantas de Oliveira, Thyago Avelino S. dos Santos, Alberto Jorge, Souto Ferreira, Ednilda Lessa Praxedes de Melo, Vanderlei Kloos, Giane Ellen Borgio Barbosa, Marley Mendonca Alves, Paulo Sergio Coutinho de Almada, Renata Oliveira de Almeida, Salomão, Lopes Teixeira, Valtenio Paes de Oliveira, Bernardo Augusto de F. Dornelas, Caroline Lameirinhas, Carvalhar, Ronaldo Neves de Alvarenga, Sebastiao Everton Vieira Colen, Alessandro H. Machado, De Assis, Hermann José Junqueira, Alexandre Wesley C. Barbosa, Gilmar Pereira Silva, José Cerqueira, Barros Junior, José Ronaldo Veronesi Júnior, Rodrigo Marçal Pereira, Marcos José Pinto, Tiago Silva Brito, João Tavares da Costa Neto, Carolina Angelo Montolli, Denia Rodrigues Chagas Martinelli, Francely de Castro e Souza, Ricelli Endrigo Ruppel da Rocha, Danielle Santos Silva, Celso Ferreira da Cruz Victoriano, Manoel Felizardo dos Santos, Lucio Ney de Sousa, Wilson Santos, Alexandre Borges Baccarini, Luciano Machado Ferreira.

Produção Editorial:

Edições Superiores

Revisão:

Sara M. A. G. Bernardes e **Beatriz Amaral**

Projeto Gráfico e Editoração:

Morhamed Carolino Dias

S959 Revista Superior de Justiça

Revista Superior de Justiça / Instituto de Educação Superior Latino Americano.
(orgs.: Sara Maria Alves Gouveia Bernardes, Cilas Bernardes Rosa, Joaquim José Miranda Júnior). V.5. Edições Superiores, Belo Horizonte. 2015.

209p.: Il. 16cmx23cm. – (Revista Superior de Justiça)
ISSN: 9772236235006

1. Direito (multidisciplinar). I. Título.

CDU: 34

Ficha Catalográfica produzida por Morhamed Carolino Dias.
CRB5141-P

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfilmicos, fotográficos, reprográficos, fonográficos, videográficos. Vedada a memorização e/ou a recuperação total ou parcial, bem como a inclusão de qualquer parte desta obra, em qualquer sistema de processamento de dados. Essas proibições se aplicam também às características gráficas da obra e a sua editoração. A violação dos direitos autorais é punível como crime (artigo 184 e parágrafos, do Código Penal, cf. Lei 10.695, de 1º.07.2003), com pena de prisão e multa, conjuntamente com busca e apreensão e indenizações diversas (Lei 9.610, de 19.02.1998).

Impresso no Brasil

Organizadores:

Sara M. A. G. Bernardes

Cilas Bernardes

Joaquim José Miranda Júnior

Sear Jasube Gouveia Alves

Autores

J. A. Zagallo-Cardoso

Cândida Carvalho

Agostinha Eva Ferreira

Paulo de Souza Lima

Sérgio Alberto Barreto Filho

Leonardo Barreto Cunha

Josinaldo Leal De Oliveira

Elder José Lapa Moreira

Luís Fernando Pires Machado

Helder Rocha Leite

Rosemary Barboza Silva

Maria Felícia de Nazaré Cardoso Paulain

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| PRÓLOGO | 9 |
| APRESENTAÇÃO | 11 |
| SEÇÃO INTERNACIONAL | |
| CONTEXTOS BIOÉTICOS DE RELAÇÃO E DE COMUNICAÇÃO NOS TESTES GENÉTICOS PREDITIVOS DE CÂNCERES HEREDITÁRIOS <i>J. A. Zagallo-Cardoso</i> <i>(Professor da Universidade de Coimbra)</i> | 13 |
| ARTIGOS | |
| O JURAMENTO MÉDICO SOB UMA PERSPECTIVA LEGAL E BIOÉTICA <i>Cândida Carvalho</i> | 27 |
| TRATADOS INTERNACIONAIS E A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA: OS IMPACTOS DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL NO ORDENAMENTO PÁTRIO <i>Agostinha Eva Ferreira</i> | 51 |
| O LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO EM ALIMENTOS AVOENGOS <i>Paulo de Souza Lima</i> <i>Sérgio Alberto Barreto Filho</i> | 65 |
| A HISTÓRIA DOS REGISTROS PÚBLICOS <i>Leonardo Barreto Cunha</i> | 81 |

A TUTELA DO CONSUMIDOR NO DIREITO ARGENTINO
SOB A PERSPECTIVA DOS ELEMENTOS DA RELAÇÃO JURÍDICA DE
CONSUMO

Josinaldo Leal De Oliveira 103

DESAFIOS PARA A PRODUÇÃO DE ENERGIA NAS PRÓXIMAS
DÉCADAS E SUAS RELAÇÕES COM O DIREITO

Elder José Lapa Moreira 121

SEGURANÇA PÚBLICA E OS GRUPOS VULNERÁVEIS:
POLÍTICA DE ATENDIMENTO DIFERENCIADO À LUZ DOS
DIREITOS HUMANOS

Luís Fernando Pires Machado 153

RACISMO NA BAHIA: UM LEGADO DA ESCRAVIDÃO

Helder Rocha Leite 173

DIREITO PENAL TRIBUTÁRIO E A IMPORTANCIA DO
INTERCÂMBIO DE INFORMAÇÕES ENTRE AS
ADMINISTRAÇÕES TRIBUTÁRIAS

Rosemary Barboza Silva 183

A EUTANÁSIA E O PROBLEMA ÉTICO: DANO JUSTIFICADO?

Maria Felícia de Nazaré Cardoso Paulain 195

PROLÓGO

Como o próprio nome está a indicar, a Revista Superior de Justiça, apesar de relativamente nova, adquiriu em curto período um patamar de excelência muito acima da média nacional, estando em padrão de comparação com os mais conceituados periódicos nacionais e internacionais. Cada volume é cuidadosamente preparado com os melhores textos, originais, inéditos e altamente científicos, produzidos pelos mais dedicados entre os milhares de profissionais do direito, assistidos pela Escola Superior de Justiça – ESJUS, para a efetivação estudos internacionais.

Os autores não são, todavia, apenas os que se empenharam em um mestrado e doutorado. Cada número da revista conta com pelo menos um artigo de um conceituado doutrinador estrangeiro.

No presente número, por exemplo, a seção internacional apresenta o fantástico artigo produzido pelo respeitado professor Dr. José António Zagalo, da Universidade de Coimbra, que explora com maestria os contextos bioéticos de relação e de comunicação nos testes genéticos preditivos de cânceres hereditários.

O professor de educação musical Helder Rocha Leite, que é também mestre e doutor em Educação, doutorando em Psicologia Social e pós-doutor em Direito, explora um intrigante tema ligado ao racismo na Bahia, encarando-o como um legado da escravidão, que de certa forma teima em remanescer até os dias atuais.

A Dra. Cândida Carvalho, na sequência, recicla um tema histórico de importância transcendente, a saber, o juramento médico, sob uma perspectiva legal e bioética. Avançando para as ciências penais, o Dr. Adriano Bernardo discute a atualíssima questão da ressocialização dos presos que passam a gozar de Liberdade Condicional e a saga por uma oportunidade para “começar de novo”.

Como a revista se dedica às variadas e mais relevantes questões do Direito hodierno, os doutores Paulo de Souza Lima e Sérgio Alberto Barreto Filho aceitaram o desafio de discutir os alimentos avoengos. O fazem tendo em conta tratar-se de um dos mais relevantes temas discutidos no Direito de Família, enfocando a formação de litisconsórcio passivo necessário entre os progenitores em lides cuja verba alimentar seja pleiteada em

face de apenas um dos avós. Para tanto, analisaram detidamente o entendimento de cada um dos tribunais estaduais e o desenvolvimento da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito do assunto. Fez-se um diálogo de fontes entre o Direito Material e o processual, a fim de verificar a possibilidade de formação litisconsorcial passiva entre os progenitores daquele que pleiteia alimentos, investigando, com profundidade, a possibilidade de se buscarem os avós que deixaram de figurar como demandados em ação de alimentos avoengos.

A esta altura o Leitor pode se imergir na muito bem narrada história dos registros públicos. Narrativa cuidadosamente coligida pelo Dr. Leonardo Barreto Cunha. Este que chegou também a produzir extenso levantamento sobre curiosas histórias ligadas aos nomes das pessoas.

O Dr. Josinaldo Leal de Oliveira se debruçou sobre meticulosa catalogação dos elementos da relação jurídica de consumo no contexto da tutela do consumidor no Direito argentino.

A Dra. Agostinha Eva Ferreira nos brindou com o texto “Tratados Internacionais e a Constituição brasileira” aprofundando-se nos estudos dos impactos do Tribunal Penal Internacional no ordenamento jurídico do Brasil. Para fechar a revista, o já consagrado autor brasileiro e Doutor em Direito, Luís Fernando Pires Machado, responsável gestor de relevante área do Senado da República, se incumbiu de abordar tema tão sensível quanto relevante associado a uma das maiores preocupações da sociedade atual: a Segurança Pública.

Sua abordagem contempla os grupos vulneráveis e as políticas de atendimento diferenciado à luz dos Direitos Humanos, oferecendo valiosas sugestões que, uma vez implementadas, poderão assegurar um atendimento policial eficaz e de excelência.

Ganha, assim, quem se dedica à Leitura de temas tão variados e abordados de maneira tão única e ao mesmo tempo tão lógica. Parabéns, portanto à ESJUS e ao IESLA. Parabéns aos renomados autores.

Boa Leitura!
Prof. Joaquim Miranda.
Promotor de Justiça
Pós-doutor em Direito

APRESENTAÇÃO

Nada obstante à intensa troca de informações pelos muitos meios de comunicação disponíveis, que trazem certa sensação de bem informados, o mundo caminha sob um manto de mentiras que, por meio do sistema de comunicação de massa, mantém a população como que embriagadas de tragédias cuidadosamente orquestradas por quem tem os comandos.

Veja que nos Estados Unidos, toda informação que será transmitida à população pelos maiores meios de comunicação, pode ser controlada/manipulada em uma reunião com seis pessoas. No Brasil, por um número ainda menor as informações podem ser manipuladas e, pasmem os senhores, isto está acontecendo. Os meios de comunicação mantêm a população embriagadas por entretenimentos fúteis e/ou informações, aparentemente, despreziosos afastando o povo do saber. Urge-se despertar o nosso senso crítico, pesquisas científicas, revolver essa crosta de ignorância e, permitir uma visão mais aprofundada que revele a verdade, nem sempre aparente.

A Revista Superior de Justiça, comprometida com a verdade e liberdade de expressão, oportuniza aos Doutores e Doutorandos o espaço para publicarem pesquisas e pensamentos inovadores. Nesta edição publicamos artigos que tratam do Racismo na Bahia, do Sistema Prisional, da questão da Ressocialização dos Aprisionados, Bioética, de Relações de Consumo, Segurança Pública e dos Direitos Humanos. Cada artigo é de inteira responsabilidade de seus escritores, sua originalidade, bem como seu ineditismo.

Dr. Cilas Rosa
Vice-presidente do IESLA

SEÇÃO INTERNACIONAL

CONTEXTOS BIOÉTICOS DE RELAÇÃO E DE COMUNICAÇÃO NOS TESTES GENÉTICOS PREDITIVOS DE CÂNCERES HEREDITÁRIOS

J. A. Zagallo-Cardoso¹

RESUMO

O presente artigo tem como missão, debater a respeito do câncer hereditário e refletir acerca da moderna genética comunitária. Assim, tem como objetivo identificar os genes que tenham papel decisivo na predisposição para o câncer e para outras doenças graves, autoimunes, metabólicas ou neurológicas. Para tal, foi feita análise da perspectiva quanto à aquisição e à aplicação das inovações científico-tecnológicas diagnósticas de tipo preditivo. Verificou-se que a prática do diagnóstico genético de susceptibilidade levanta múltiplas questões, implica a oferta obrigatória de aconselhamento genético e gera a necessidade de criar uma parceria entre profissionais e consulentes. Percebeu-se a necessidade de um amplo debate sobre o tema.

PALAVRAS-CHAVE: Bioética. Teste Genético. Comunicação Científica. Medicina, câncer hereditário.

INTRODUÇÃO

O presente artigo não pretende ser estritamente original, mas espera-se que possa vir a ser útil para o debate das questões levantadas pelos Testes Genéticos Preditivos dos Cânceres Hereditários e pela sua aplicação às pessoas em risco genético.

Neste caso, não são necessariamente pacientes. É uma matéria sobre a qual há já muitas questões e, ainda, poucas respostas. E está muito longe de ser um assunto esgotado.

¹ Professor da Universidade de Coimbra

Além do interesse do artigo no debate a respeito do câncer hereditário, será interessante também refletir a respeito da moderna genética comunitária. É um tema que se nos afigura ser tão relevante quanto extensivo. Atualmente há um crescente número de pessoas em risco de contrair câncer. No âmbito dos cânceres hereditários, cabem exemplos de tumores que vão do câncer da mama ao câncer do ovário, da poliadenomatose familiar ao câncer colorretal não polipótico, do câncer da tireoide ao câncer da próstata (Cf. Emery et Rimoin, 1990).

O contexto destes testes é marcado sempre pela incerteza e pela dúvida inerentes ao novo tipo de diagnóstico anticlínico dito diagnóstico de susceptibilidade: ser portador do gene não implica, obrigatoriamente, vir a sofrer da doença e não ser portador do gene não exclui, necessariamente, a possibilidade de vir a adoecer. No diagnóstico de susceptibilidade, se lida com uma probabilidade pós-teste, isto é, a proporção de pessoas com um dado resultado que vêm a sofrer do câncer-alvo do teste (Zagalo-Cardoso et al., 2006).

O processo de descobrir genes do câncer, sejam eles oncogenes (genes que favorecem o aparecimento de células cancerosas) ou genes supressores tumorais (genes que impedem o desenvolvimento e a evolução dos cânceres), é bastante complicado. Após a descoberta, em 1994, do gene BRCA1, logo seguida do BRCA2, tiveram início à aplicação de testes de genes de cânceres hereditários e o confronto com as suas limitações: era possível identificar algumas mulheres em famílias com um vasto número de cânceres da mama e do ovário, estando elas em risco ou não, ou seja, podia ser detectada a mutação de tipo convencional num dos genes envolvidos, contudo falhando a detecção de muitas outras mutações.

Nos anos que se avizinham, podemos esperar a identificação de dezenas de genes que tenham um papel decisivo na predisposição para o câncer e para outras doenças graves (p. ex., doenças cardiovasculares, doenças autoimunes, doenças metabólicas e doenças neurológicas). Isso significa que será possível, numa fase precoce da vida, colher sangue, analisar os genes e tratar os dados num computador de modo a obter uma «história probabilística de saúde», ou seja, uma espécie de, chamemos-lhe assim, «história do futuro» sobre aquilo que poderá vir a suceder à saúde de cada um. A partir dessa futura «história provável» será desejável poder tomar medidas preventivas eficazes, sendo assim possível à medi-

cina aliar, então, a prevenção à predição. Na ótica preventiva: a regra de ouro é prever para prevenir (Zagalo-Cardoso, 2014). Em termos de risco evolutivo, é fundamental começar por conhecer os sinais (preditores de risco) e o grau de risco evolutivo.

Os programas de testes genéticos preditivos ou de susceptibilidade levantam, necessariamente, vários problemas bioéticos e sociais. Honestamente, sabe-se muito pouco ou quase nada acerca dos seus efeitos psicológicos e sociais, nomeadamente, acerca do impacto de se saber portador de um gene deletério para um tumor hereditário. Mas os custos inerentes ao diagnóstico preditivo ou de «susceptibilidade» situam-se aos níveis biológico, emocional e social, na medida em que todas essas dimensões podem estar envolvidas, não apenas quando se realiza o exame, como também quando se toma a decisão de realiá-lo, quando se aguarda o resultado e, sobretudo, quando este indica a presença do Estado de portador.

As inovações biomédicas aplicadas à predição genética dos tumores hereditários levantam um sem número de questões e oferecem um não menor número de opções que acarretam a aceleração e a «implosão» da tomada de decisões que caracterizam (Toffler,1980). O Homem alcançou um novo estatuto para si mesmo: o estatuto de decisor por antecipação ativa, no seio da predição biológica de susceptibilidade (Fletcher, 1984). Este ser recém-criado, o homem preditor-decisor, carece de ser educado acerca das suas opções, incluindo as possibilidades e limites, no sentido de participar, adequadamente, na sua nova realidade. Para cada ser humano é, certamente, prioritário decidir sobre as questões e as opções colocadas pela própria vida.

Num campo em que todos são peritos, há que garantir a participação dos destinatários dos diagnósticos preditivos ou de «susceptibilidade», no processo de tomada de decisões. Assim se evitará subjugar a liberdade individual e se valorizará o que realmente significa ser-se humano. Pretendemos, então, expor, aqui, uma perspectiva quanto à aquisição e à aplicação das inovações científico-tecnológicas diagnósticas de tipo preditivo.

A nossa reflexão pode ser equacionada a partir de quatro planos, que se definem, em torno dos contextos bioéticos de relação e de comunicação, no diagnóstico genético de «susceptibilidade» dos cânceres hereditários. Esquemáticamente, os contextos bioéticos de relação e de comunicação que queremos abordar podem ser agrupados do modo seguinte: (A) O Con-

texto Institucional; (B) O Contexto de Intervenção dos Profissionais; (C) O Contexto de Investigação Científica; (D) O Contexto Bioético.

DESENVOLVIMENTO

a) **Contexto Institucional (Enquadramento do diagnóstico preditivo, na oferta de aconselhamento genético)**

O diagnóstico genético preditivo em pessoas em risco genético, mas saudáveis, passe o neologismo, «medicaliza» a existência, modifica a vivência do futuro e compromete a vida relacional. A banalização tende a converter as inovações científico-tecnológicas, em rotinas perigosamente institucionalizadas, e a acentuar a coisificação das pessoas, isto é, o tratamento das pessoas como máquinas com prazo de validade sentenciado.

É desejável que o contexto institucional contrarie os efeitos negativos da medicalização da existência e promova a sua «ressocialização». Neste sentido, há que adotar uma filosofia e prática institucionais mais inspiradas na qualidade de vida e não apenas na perspectiva diagnóstico-patológica, garantindo a singularidade de cada situação, enquanto experiência pessoal única e irrepetível, capaz de criar e recriar os destinos humanos. O diagnóstico de «susceptibilidade» e as intervenções biomédicas, que o acompanham, irão ter um impacto marcante e irão imprimir um cunho incontornável à vida das pessoas saudáveis, mas em risco genético para os cânceres hereditários.

A realidade complexa do diagnóstico genético preditivo de tumores hereditários não pode ser encarada como mera rotina de diagnóstico. Na verdade, as ações de «ressocialização» da existência passam pela oferta de respostas interdisciplinares ao nível da moderna Genética Comunitária.

Neste contexto, o Diagnóstico Preditivo deve ser sempre enquadrado por uma vertente de aconselhamento em saúde — o aconselhamento genético, atendendo à delicadeza das questões e à complexidade das decisões que envolvem o nível individual e o social.

Para reduzir, ao mínimo, as consequências psicológicas adversas do diagnóstico de susceptibilidade devem ter-se em linha de conta as propostas, que passamos a delinear e a registrar, seguidamente:

1. Esclarecer, junto dos consulentes, todos os pormenores dos testes, antes de executá-los;
2. Submeter à consideração dos consulentes tanto a possibilidade de ocorrerem resultados negativos como a de se verificarem resultados positivos, explicitando as suas respectivas implicações;
3. No caso de ocorrerem resultados positivos,
 - a) deve ser dada uma informação completa e acurada acerca da situação diagnosticada;
 - b) deve ser proporcionado um seguimento sistemático por equipe de genética psicossocial.

Quando um teste de «susceptibilidade» é adequadamente descrito e convenientemente compreendido, os consulentes podem aceitar melhor os riscos e os benefícios inerentes à decisão esclarecida que eles próprios venham a tomar.

Os consulentes têm sempre a soberania de poder escolher a opção que queiram tomar, independentemente, do método de rastreio que tenha servido para identificar o «Estado de risco genético» ou dos métodos de diagnóstico confirmatório utilizados.

Sem oferecer aconselhamento genético e apoio espiritual, psicossocial e sociofamiliar mais vale a pena nem sequer oferecer diagnóstico genético de «susceptibilidade» de cânceres hereditários ou qualquer outro programa de Genética Comunitária, pois apenas se vai gerar ansiedade, prejuízo e mal-estar, nas pessoas saudáveis em risco genético. O aconselhamento genético é essencial, no processo de diagnóstico de «susceptibilidade» de cânceres hereditários, devendo preceder a realização de qualquer teste genético preditivo e podendo desdobrar-se em múltiplas sessões sistemáticas de seguimento e de apoio genético, social e comunitário. Com efeito, as inovações biomédicas, que não têm em conta e as necessidades emocionais, podem mesmo chegar a ser mais prejudiciais do que úteis, sendo necessário prevenir o perigo crescente do domínio da «invasão das técnicas» sobre a «relação de ajuda» (Aguiar, 2004).

Em Genética Comunitária, se acreditarmos na capacidade dos seres humanos de gerir as suas próprias vidas, de lidar com os seus problemas e de se ajudar mutuamente, reconheceremos a importância da ação das «novas formas de organização social da ajuda», das «redes sociais de apoio», das «associações de pacientes», dos «grupos de interajuda» e dos «grupos de ajuda mútua», dos «grupos de intervenção nas crises» e dos chamados «advogados psicossociais dos consulentes».

Estes recursos extraordinários podem ser mobilizados, um pouco por toda a parte, e podem dedicar-se ao apoio de consulentes em situações de Diagnóstico Pré-sintomático, Diagnóstico de Susceptibilidade, de Rastreamento Genético e a outras mais. Esta é uma via para facilitar a superação das implicações emocionais, das sequelas psicológicas e das dificuldades inerentes ao conhecimento do diagnóstico preditivo e ao apoio subsequente.

b) O Contexto de Intervenção dos Profissionais (Exercício das Competências Profissionais)

Como dizia Claude Bernard (1865), os seres humanos passam a vida a fazer experiências uns nos outros, em todos os domínios: na política, nos negócios, na pedagogia, no direito, na medicina, etc. A relação com os consulentes sujeitos a diagnóstico preditivo de «susceptibilidade» de cânceres hereditários não escapa ao signo da experimentação assim entendida.

Mas, afinal, quem é, aqui, o consulente? É uma pessoa habitualmente saudável envolvida em complexas interações familiares e sociais, que tem o papel de «decisor». Os profissionais não podem esquecer isto mesmo. Aliás, a família é a unidade de intervenção, em qualquer área da genética humana.

Na relação médico-doente tradicional presume-se que o doente transmitirá ao médico determinada informação e que o médico irá, de um modo geral, tomar decisões sobre o futuro comportamento, em relação à saúde. Já nas intervenções biomédicas ligadas ao aconselhamento genético, em especial as de diagnóstico preditivo, temos a situação inversa (Sorenson, 1973). Nestas consultas, idealmente, o médico ou conselheiro dá a informação aos consulentes e estes tomam as decisões sobre o seu comportamento. Este quadro de referência implica uma mudança de atitudes dos profissionais e uma alteração da marcada assimetria de poder. Implica que

as pessoas deixem de estar no papel de pacientes e passem a reforçar-se com funções de decisão, ou seja, a valorizar-se no plano da autonomia.

O conhecimento genético só pode ser apreendido se as pessoas estiverem aptas a receber a informação, o que passa, necessariamente, pela compreensão do discurso médico. A «capacidade psicológica» para receber, compreender e assimilar a informação é um pré-requisito para o sucesso do aconselhamento genético, mas é necessário ter em conta que os elementos emocionais e conflituais condicionam, sempre, a capacidade de compreensão da informação das pessoas em risco genético.

Assim sendo, os profissionais não podem furtar-se a apoiar os consulentes quer no que toca à facilitação de um processo de tomada de decisão informado, realista, autônomo e significativo, quer no que respeita à disponibilidade em momentos críticos, como durante a espera de resultados do Diagnóstico Preditivo de «susceptibilidade». A prossecução destes objetivos exige, por parte do conselheiro genético, duas condições imprescindíveis, as quais são tempo e disponibilidade: bens preciosos, que, infelizmente, não abundam, propriamente, por aí, na atividade clínica.

Esta perspectiva do Contexto da Intervenção dos Profissionais e, por conseguinte, do Exercício das Competências Profissionais dos Conselheiros Genéticos, no âmbito do diagnóstico preditivo de «susceptibilidade», passa pelo caminho da parceria entre profissionais e consulentes. No domínio das intervenções específicas, as alternativas passam por promover ações de parceria entre profissionais conselheiros genéticos e consulentes dos programas de Genética Comunitária.

Por meio desta abordagem, estabelece-se uma ponte entre a experiência pessoal dos consulentes e as concepções e soluções dos profissionais, estimulando-se o desenvolvimento da parceria. Trabalhar em parceria com os consulentes, com a finalidade de tornar as suas experiências mais compreensíveis a si próprios e aos profissionais envolvidos, ampliando a compreensão das diversas ideias que existem sobre os seus problemas e aprendendo uns com os outros. A parceria permite partilhar o poder e a autoridade e implica tratar as pessoas como pessoas e não como pacientes (dar responsabilidade). Os consulentes devem contribuir para as decisões acerca dos Programas de Genética Comunitária, da sua planificação, aplicação e avaliação, por meio de mecanismos de decisão participados, negociados ou consensuais. A consequência fundamental desse

trabalho é validar as experiências e as opiniões dos consultentes e implicá-los na concepção e implementação de novas formas de organização social da ajuda às pessoas em risco genético, aos portadores ou aos rastreados como sejam as estratégias de interajuda.

Em qualquer dessas práticas deveria visar-se mais uma ação mais emancipadora do que tutelar por parte dos profissionais. Este é o fundamento das novas formas de organização social da ajuda e do desenvolvimento da parceria, na área de Saúde Genética e da Genética Comunitária.

c) O Contexto de Investigação Científica

As intervenções biomédicas no domínio da genética comunitária, em geral, e do diagnóstico preditivo de «susceptibilidade», em particular, são uma excelente oportunidade de aplicação dos modelos da Investigação-Ação. Este método caracteriza-se (Ledoux, 1983) pela «produção de conhecimentos ligada à modificação de uma realidade social dada, com a participação ativa dos interessados». As suas vantagens decorrem da valorização da autonomia individual em matéria de decisão, contrariando a obtenção de conclusões unilaterais pelos profissionais que prestam os serviços e a predominância do modelo massificado de Saúde.

É um campo privilegiado de produção de conhecimentos, por meio da modificação de uma realidade social, com a participação ativa dos interessados. Trata-se de uma investigação ombro a ombro, de uma ação de parceria. A teoria vai-se fazendo juntamente com a prática. O saber do profissional aprende-se e aperfeiçoa-se, também, com o saber dos consultentes e interessados. Profissionais e consultentes beneficiam do diálogo mútuo e do desenvolvimento da parceria, isto é, da prática do diálogo em pé de igualdade.

De acordo com esta perspectiva, um sistema moderno de cuidados de saúde ou um programa de genética comunitária já não dependem apenas dos aportes científicos e técnicos dos profissionais de saúde, mas também das aspirações e do grau de satisfação das necessidades dos seus consultentes.

Nesta ótica, a implicação e a importância dos pacientes nos cuidados que lhes são prestados deverão ser crescentes. Profissionais e pacientes deverão, pois, participar, na avaliação dos Programas de Saúde Genética e na produção de conhecimentos. Entre um sem número de tópicos a pesquisar, no quadro da Investigação-Ação, poderíamos considerar a elaboração e

avaliação de determinados procedimentos e técnicas, a definição dos critérios de Acesso ao Diagnóstico Genético de «susceptibilidade», a compreensão do modo como as pessoas constroem as expectativas subjetivas, em torno do Diagnóstico Preditivo, a avaliação da forma como as pessoas confrontadas com a possibilidade de realizar o Diagnóstico Preditivo percebem e ponderam as vantagens e desvantagens envolvidas, no mesmo, e em que medida essas percepções se relacionam com a sua tomada de decisões e o seu comportamento relativamente à realização do mesmo.

Em síntese, aponta-se o caminho para aliar a investigação científica à organização social da ajuda, ou seja, por outras palavras, o caminho para aliar a comunicação e a relação, num só contexto bioético humano.

d) O Contexto Bioético

A reflexão até aqui produzida, por nós, não pode deixar de ter implicações em nível do que venha a ser o contexto Bioético. A Ética preocupa-se com tudo aquilo que concerne às questões morais e às responsabilidades humanas relativas aos processos de tomada de decisões.

Nos dias de hoje, o Poder parece exercer-se precisamente, e cada vez mais, por meio da influência sobre as tomadas de decisões, isto é, sobre as escolhas de cada um. Sob a capa de uma Democracia Técnica, Institucional e Matemática, vivemos num tempo de preocupante normatividade e não menos preocupante «normalização». A Ética (A Medicina), assumindo uma falaciosa neutralidade supra-científica e supra-política, é facilmente instrumentalizada como um exercício da Estética do Poder.

O Diagnóstico Pré-Natal, o Diagnóstico Pré-sintomático, o Diagnóstico de Susceptibilidade, o Rastreamento Genético constituem, no seu conjunto, uma área em que a influência dos profissionais pode ser amplamente utilizada ao serviço de interesses sociais, económicos ou políticos, por alegados motivos de ordem demográfica, eugénica, preventiva, de Saúde Pública ou outros. Trata-se de uma área que pode ser palco de conflitos entre as decisões societárias e individuais. O diagnóstico genético preditivo de «susceptibilidade» não pode ter uma aplicação massiva de cariz não voluntário. Há que garantir a aceitação do exame e informar dos seus resultados possíveis. Na ausência de um processo de consentimento esclarecido, o diagnóstico pode ser utilizado, de um modo manipulativo,

para incentivar aquilo que se entenda ser o comportamento «correto» das pessoas, nomeadamente, para fins preventivos.

Há, portanto, que equacionar o direito a ser informado e, talvez, o direito a não ser informado, estudando os meios para acautelar um e outro. Por outro lado, os profissionais deverão aceitar as escolhas que não sejam coincidentes com os seus pontos de vista ou que considerem menos «racionais», bem como a reformulação, a todo o tempo, das decisões já tomadas pelos consulentes.

Os consulentes, que recebem aconselhamento genético, são informados acerca do risco ou do Estado genético e acredita-se que o seu comportamento de saúde subsequente ou as suas ações relativamente a diagnósticos sejam influenciados por essa informação. No entanto, numerosos estudos efetuados indicam que nem sempre as pessoas se comportam do modo esperado pelos profissionais de saúde, em função do risco que lhes foi comunicado, existindo sempre pessoas com riscos elevados que evitam conhecer o seu Estado genético e pessoas com riscos baixos que o querem fazer. Aliás, o mesmo cenário se aplica às pessoas que, no seu quadro de decisão, optam, nomeadamente, por realizar ou não o Diagnóstico genético preditivo de «susceptibilidade» para cânceres hereditários.

Importa, também, definir as utilizações abusivas dos exames quer por parte da sociedade e dos profissionais e garantir a prática voluntária e esclarecida dos meios de diagnóstico. Só assim, as inovações biomédicas poderão contribuir para ampliar e não limitar as escolhas pessoais. Infelizmente, o curso dos acontecimentos faz com que os consulentes nem sempre encarem certas prerrogativas como sendo suas. Veja-se, por exemplo, o modo como certas decisões são, muitas vezes, encaradas como uma «consequência obrigatória» da existência do diagnóstico genético, e não como uma escolha em aberto.

A Sociedade Civil vai tomando, progressivamente, consciência das responsabilidades da coletividade, na definição de uma política de produção e aplicação do Saber. A noção de democracia, aqui, nada tem a ver com a questão de «maiorias». Aquilo que é democrático é a participação da Sociedade Civil nesse controle e o respeito pelo pluralismo, pela diversidade e pela diferença.

Como diz Anne Fagot-Largeault (1985), a Ética pode encarar-se como a jardinagem: há quem prefira os jardins à francesa e há quem os

prefira à inglesa. A impossibilidade de estabelecer um código moral coerente e universal é admitida por K. Popper (1963), quando escreve: «Não creio que exista um princípio geral e supremo da moral (...) nós criamos a norma que decidimos adotar».

A falta de um consenso sobre normas absolutas leva-nos a preconizar, por conseguinte, um empirismo moral e um compromisso, a meio caminho, entre a ausência de metodologia de decisão e o absolutismo ético. Na linha do naturalismo aristotélico, a Moral será encarada mais a partir da realidade do que a partir de uma teoria do Bem. A mudança da realidade e a inovação das práticas levam à modificação e à reorganização das normas tradicionais de juízo. Com efeito, os juízos de valor não são imutáveis, já que a experiência lhes imprime a diversificação.

Não se afigura possível estabelecer uma hierarquia unívoca entre os valores da Ética personalista (o «Bem» do indivíduo), da Ética comunitária (o «Bem» da coletividade) e da Ética do conhecimento (o «Bem» da ciência), quando entre elas não há coincidência. Afinal, uma síntese da mudança de atitude que sugerimos, no capítulo da Bioética, é-nos dada por A. Toffler (1985), quando escreve: «ainda não desenvolvemos a Ética da aceitação da diversidade e da autonomia das decisões que uma sociedade desmassificada exigirá».

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As inovações científico-tecnológicas são fruto humano e podem ser humanizadoras. O que está em causa é, pois, utilizar o conhecimento que a inovação biomédica traz consigo e minimizar os seus custos. A antecipação do futuro acarreta as dúvidas, os conflitos, frustrações e revezes inevitáveis, que são o seu preço. A previsibilidade de os consulentes terem de enfrentar um cenário deste tipo deve levar-nos a repensar os contextos do aconselhamento genético, no diagnóstico de «susceptibilidade» para os cânceres hereditários, que procuramos esboçar, e no papel que, neste aspecto, cabe à comunicação e à relação tanto entre profissionais e consulentes, como entre consulentes e familiares, ou ainda entre os próprios profissionais.

Podemos formular os propósitos do Aconselhamento Genético, no diagnóstico de «susceptibilidade» para os cânceres hereditários, cujos objetivos gerais devem contribuir para as respostas de carácter emancipa-

dor e não tutelar, isto é, destinadas a promover a emancipação social, a autonomia e o fortalecimento do poder contratual dos consulentes. Nesse sentido, vão as respostas com vista àquilo que chamaríamos a política dos três DD: Desestigmatizar – Desmedicalizar – Desprofissionalizar.

Este gênero de comprometimento acarreta um novo tipo de responsabilidade para os profissionais, nomeadamente, os conselheiros genéticos, já que exige que não se deem por satisfeitos com os «procedimentos diagnósticos» e apostem decididamente na comunicação e na relação com os consulentes. A tarefa é difícil e complexa, mas socialmente tão mais necessária quanto a generalização destes testes genéticos for uma realidade em expansão. O objetivo central do Aconselhamento Genético é o de ser um Fórum onde é possível explicar e ponderar as opções, no sentido de ajudar os consulentes a tomar decisões em função dos seus valores e com absoluto respeito pela autonomia e de promover a qualidade de vida dos pacientes e das suas famílias, nomeadamente, nos aspectos psicossociais.

Em resumo, a prática do diagnóstico genético de «susceptibilidade» levanta múltiplas questões, implica a oferta obrigatória de aconselhamento genético e gera a necessidade de criar uma parceria entre profissionais e consulentes. Na verdade, os dilemas quanto à realização do diagnóstico de «susceptibilidade» implicam uma complexa tomada de decisões, na qual sobressai a necessidade de ponderar e avaliar as vantagens e as desvantagens inerentes ao mesmo e exigem um acompanhamento sistemático dos consulentes, no qual se destaca o apoio psicossocial no âmbito da genética comunitária.

Por outras palavras, podemos aspirar a reunir, por um lado, a medicina preditiva e, por outro lado, a medicina preventiva, de modo a fazer convergir a sinergia entre ambas, naquilo que constitui a verdadeira medicina personalizada. Ora, é precisamente a medicina personalizada que acolhe em si mesma e que enquadra os contextos éticos de relação e de comunicação de que viemos falar-vos hoje aqui e que são, afinal de contas, os contextos éticos de relação e de comunicação dos testes genéticos de cancro hereditários.

Terminamos com o pensamento de Margaret Mead (1974), que, em boa medida, resume os dilemas bioéticos que tratámos:

O propósito de defender a escolha consciente de cada pessoa e a vida, tal como cada um a entende, e o propósito de

encontrar um lugar para o desfavorecido, a criança, o idoso, o aleijado, o deficiente, o mutilado por acidente ou guerra, são indicadores de uma boa sociedade. Mas, para tal ser verdade é imprescindível juntar a esse propósito a mais firme determinação de abolir as condições, que tornam essas decisões tão paradoxais, contraditórias e difíceis.

Felizmente podemos questionar-nos sobre os modelos de relação e os modelos de comunicação que queremos ter e, apesar de tudo, escolher. As mais sofisticadas inovações biomédicas e antecipações de diagnóstico acabam por fazer sentir como são importantes para o ser humano o Amor e a Compreensão.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, A. *A psiquiatria no divã: entre as ciências da vida e a medicalização da existência*. Rio de Janeiro: Relume Dumará. 2004

BERNARD, C. *Introduction à l' étude de la Médecine Expérimentale* (trad. Port. de M. J. Marinho: *Introdução à Medicina Experimental*. Lisboa: Guimarães Editores, 1959). 1985

EMERY, A. E. H., Rimoïn, D. V. *Principes and Practice of Medical Genetics*. New York: Churchill Livingstone. 1990

LEDOUX, Y. *Théorie critique et recherche-action: l'héritage habermasien*. *Revue de l' Institut de Sociologie*, 623-635. 1983

FAGOT-LARGEAULT, A. (1985). *L' Homme Bio-Éthique: Por Une Déontologiede La Recherche Sur Le Vivant*. Paris: Maloine. 1985.

FLETCHER. *Ethical and social aspects of risk prediction*. *Clinical Genetics*, 25, 25-31. 1984.

MEAD, M. *Right to Life*. *Cristianity and Crisis*, 32, 291-298. 1984.

MORAES, V. O. *Operário em Construção*. Lisboa: Publicações Dom Quixote. 1975.

POPPER, K. *Conjectures and Refutations: The growth of Scientific Knowledge*. London: Routledge and Kegan Paul. 1963.

SORENSEN, J. R. Sociological and psychological factors in applied human genetics. In B. Hilton, D. Callahan, M. Harris, P. Condliffe and B. Berkley (Eds.), *Ethical Issues in Human Genetics: Genetic Counseling and the Use of Genetic Knowledge*. New York: Plenum Press, 283-300. 1973.

TOFFLER, A. *The Third Wave*. (trad. Port. de F. Rodrigues: A Terceira Vaga. Lisboa: Livros do Brasil, 1984). 1980.

ZAGALO-CARDOSO, J. A. *Psicologia e Saúde: Paradigmas Unificadores Atuais*. No prelo (Slermo, Itália). 2014.

ZAGALO-CARDOSO, J. A., Rolim, L., Paúl, C., Lêdo., S., Leite, A., Fleming, M. and Sequeiros, J. *Presymptomatic testing for late-onset neurological disease and familial cancers: an exploratory psychosocial study conducted in Portugal*. *European Journal of Human Genetics*, 12 (SI): 402 (EP39). 2006.

ARTIGOS

O JURAMENTO MÉDICO SOB UMA PERSPECTIVA LEGAL E BIOÉTICA

Cândida Carvalho

RESUMO

O presente artigo analisa o segredo médico como condição essencial ao relacionamento médico-doente, o qual assenta no interesse moral, social, profissional e ético, pressupondo e permitindo uma base de verdade e de mútua confiança. Contudo, o carácter absoluto do segredo médico é posto em causa quando se verifica a existência de um interesse legítimo, razoável ou justificado, como a proteção da vida de terceiros. A defesa da vida humana é um dever prioritário que ultrapassa o dever de confidencialidade. Por isso, perante todos os casos de sigilo médico é necessário estimar as condições para poder avaliar a superioridade do interesse a salvaguardar.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Profissional. Ética Profissional. Medicina (Ética). Medicina (Juramento Médico).

INTRODUÇÃO

O tema Segredo Médico tem origem numa tradição histórica no âmbito das relações entre a Medicina e o Direito. Faz parte do juramento de Hipócrates. Mesmo após quase 2500 anos, esta obrigação que não tem perdido qualquer atualidade, faz parte da essência da ética médica e tem penetrado na legislação oficial. Tem ganhado um novo significado, vendo-se integrado no desenvolvimento contínuo e apressado das condições de vida do mundo atual. Estas ocorridas devido às transformações radicais da ciência e da técnica. Por um lado, temos atualmente de nos confrontar com um número crescente de perigos e, por outro lado, temos também de esclarecer as atuais constelações do conflito por meio das

quais devemos aceitar limitações parciais. Ou seja, algumas brechas na proteção do segredo, cujo núcleo deve ser garantido.

O segredo médico é um dos atributos mais importantes da relação médico-doente, resultando das confidências que o médico recebe do seu doente, com a finalidade de poder prestar-lhe serviços correspondentes à sua profissão, sendo obrigado a guardar esse mesmo segredo em benefício do próprio doente.

O conceito, que implica as confidências feitas ao médico pelo doente, não se restringe apenas ao que a doente manifesta ao médico, mas a tudo o que o médico observa e verifica em ligação à doença. Inclui-se neste tudo o que lhe diz o doente ou outras pessoas, o que o médico observa por si e até o que descobre — mesmo o que o doente pretenda ocultar — e ainda tudo o que se refere a resultados de meios complementares de diagnóstico.

O fato de um doente se entregar nas mãos de um médico leva-o a confiar em tudo aquilo que pode servir para a sua cura. Esta confiança não pode ficar ao arbítrio do doente, que é o primeiro a desconhecer o que é útil à sua cura.

Todas as confidências devem ser conservadas secretas em benefício do próprio doente, donde se pode deduzir que faz parte do segredo médico tudo o que não possa ser revelado, sem causar prejuízo, desgosto ou contrariedade ao doente ou aos seus familiares.

O Código Deontológico Português, no seu artigo 85º, sobre os princípios gerais do segredo médico, refere: “O segredo médico é condição essencial ao relacionamento médico-doente, assenta no interesse moral, social, profissional e ético, que pressupõe e permite uma base de verdade e de mútua confiança.”

Desde Hipócrates que foi reconhecida a obrigação de o médico guardar o segredo médico, visto que só assim o doente pode falar em liberdade dos seus sintomas, hábitos e atividades. Nem o Juramento de Hipócrates bem a Declaração de Genebra mencionam qualquer tipo de exceção. No Juramento de Hipócrates: “Tudo o que vir e ouvir no exercício da minha profissão e no convívio da vida comum e que não deva ser divulgado conservá-lo-ei como segredo”. Na Declaração de Genebra: “Respeitarei os segredos que me forem confiados, mesmo depois da morte do doente.”

O papel fundamental do médico consiste em aliviar e curar o doente e, para que isso seja cumprido, a sociedade permite certos privilégios

Foi este juramento, o Juramento de Hipócrates², que marcou uma etapa na História da Medicina e o documento que mais contribuiu para fazer da Medicina a mais nobre de todas as profissões.

JURAMENTO DE ASSAPH³

Tende cuidado de não matar nenhum homem com a seiva de uma raiz. Não dará poção alguma a mulher grávida por adultério para que possa abortar. Não revelareis os segredos que vos tenham sido confiados. Não aceitareis o suborno para fazer mal ou para matar. Não endurecereis os vossos corações contra os pobres e os necessitados. Não chamareis ao bem mal e ao mal bem. Não ajudareis o malvado nem derramareis sangue inocente. Tão pouco confeccionará veneno para matar a ser usado por homem ou mulher. Não causará doença a ninguém. (PINA, 2013, p.6)

JURAMENTO DE AMATO LUSITANO⁴

Juro perante Deus imortal e pelos dez santíssimos mandamentos, dados no Monte Sinai ao povo hebreu, por intermédio de Moisés, após o cativo no Egito, que na minha clínica nada teve mais a peito do que promover que a fé intacta das coisas chegasse ao conhecimento dos vindouros; Nunca divulguei o segredo a mim confiado. (PINA, 2013, p.8)

² Hipócrates (460 a.C-377 a.C.) elaborou o seu Juramento, formulando, desta forma, as regras adotadas na Escola Médica, na pequena ilha de Cós do mar Egeu, na Grécia.

³ Assaph foi um médico judeu que viveu no século VI, em plena Idade Média, realizando os seus estudos em Alexandria, no Egito. Defendeu que a aprendizagem da Medicina se destinava aos que tinham elevadas qualidades, passavam provas difíceis e eram aceites numa academia composta por homens de intelecto superior e elevado carácter. É quando o médico sente que já domina todo o conhecimento disponível que pode começar a exercer, porque só neste momento possui as habilitações necessárias; de contrário, trabalhará às cegas e só causará mal e destruição.

⁴ Amato Lusitano, de seu nome João Rodrigues de Castelo (1511-1568), foi um médico português, judeu, licenciado em Medicina na Universidade de Salamanca (Espanha). Viveu algum tempo em Portugal, mas partiu para Antuérpia, na Holanda, fugindo à Inquisição. Estabeleceu-se na Itália, vindo a morrer em Salônica, vítima da peste. Tornou-se célebre pela Centúrias, obra referente a 700 casos clínicos, pela descoberta das válvulas das veias ázigo e pelo seu Juramento, feito em Salônica, em 1519.

BIOÉTICA E DIREITOS HUMANOS: ÂMBITO E CARACTERÍSTICAS DA BIOÉTICA

A Bioética é o conhecimento transdisciplinar que define as atitudes da humanidade na sua interferência com o nascimento, a vida, a morte, a qualidade de vida e a interdependência de todos os seres vivos. Esta ciência situa-se em zonas de cruzamento de vários conhecimentos, designadamente das tecnociências, como a medicina e a biologia; das humanidades, como a filosofia, a ética, a teologia, a psicologia e a antropologia; das ciências sociais, como a economia, a política e a sociologia; e do Direito. E, neste sentido, a Bioética não trata de uma única disciplina, mas de um conjunto de disciplinas.

A interdisciplinaridade da Bioética pretende manter a autonomia e a independência das áreas científicas e humanistas, respeitando os seus diferentes métodos, linguagem, objetivos e conclusões, mas procurando respostas consensuais para a defesa da dignidade da pessoa humana. Assim, pessoas com motivações ideológicas diferentes podem chegar a um juízo ético comum, acerca de uma situação concreta (PINA, 2013, p.11). A ciência, ao delegar nas mãos do Homem poderes antes reservados à natureza, em matérias como nascimento, vida e morte, analisa até que ponto o Homem tem autoridade para exercer esses poderes e em que medida aquilo que é tecnicamente possível será eticamente aceitável (PINA, 2013, p.11).

O Homem está subordinado ao ambiente em que vive e, por vezes, está em concorrência com ele. A Bioética preocupa-se, entre outros temas, com a proteção do ambiente, a exploração dos recursos naturais, a desertificação, a poluição, a extinção de espécies, os equilíbrios ecológicos, os desequilíbrios entre países ricos, pobres e os problemas nucleares (PINA, 2013, p.11). Os governos carecem de assessoria de uma entidade Bioética para poderem identificar a ocasião oportuna para que certas decisões éticas possam ter expressão em diplomas legislativos. Por estas razões, têm sido nomeadas comissões nacionais de ética; em Portugal, desde 1990 que existe a Comissão Nacional de Ética para as Ciências da Vida (CNECV).

A ciência é universal, mas as culturas são regionais. A Bioética é transcultural e está sujeita a pressupostos culturais, pelo que os mesmos dados científicos poderão ter diferente valor bioético em diferentes países. As dissimilaridades resultantes desencadeiam problemas, como o chamado “turismo bioético” — isto é, a migração de candidatos a determinadas técnicas para países onde são permitidas, saindo dificultadas, desta forma, as políticas de integração na União Europeia (PINA, 2013, p.12).

Várias instâncias internacionais têm acionado mecanismos que possam conduzir a uma possível harmonização. A Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO), o Conselho da Europa, a União Europeia, a Comissão das Nações Unidas para os Direitos Humanos (CNUDH) e a Organização das Nações Unidas (ONU) têm emitido numerosas declarações, convenções, resoluções, recomendações e pareceres.

PRINCÍPIOS BÁSICOS DA BIOÉTICA

Com a chegada da Bioética, na década de 1970, tornou-se imprescindível encontrar uma metodologia para analisar os casos concretos e os problemas éticos que surgem nos diversos momentos do ato médico. Tom L. Beauchamp e James F. Childress (1979) publicaram o livro *Principles of Biomedical Ethics*, onde expressaram uma teoria fundamentada em quatro princípios básicos: beneficência, não maleficência, autonomia ou liberdade e justiça. Desde esse momento, estes princípios tornaram-se o sustentáculo do desenvolvimento da Bioética e a base na relação médico-doente (PINA, 2013, p.12).

PRINCÍPIO DA BENEFICÊNCIA

O princípio da beneficência obriga o profissional de saúde a utilizar todos os meios para melhorar a saúde do seu doente, da forma mais adequada. Aplica-se, primariamente, ao doente que pode beneficiar dos avanços da Medicina. Este princípio tem sido associado à relação médico-doente desde os tempos da medicina grega e está expresso no Juramento de Hipócrates: Aplicarei os tratamentos para bem dos doentes segundo o meu saber e nunca para seu mal. O princípio vem a ponderar a

relação perigo-benefício, o que não é fácil, pois a mesma depende dos valores e interesses das pessoas afetadas, da hierarquização dos valores implicados e sua avaliação, e da ponderação das consequências individuais e sociais (PINA, 2013, p.13).

PRINCÍPIO DA NÃO MALEFICÊNCIA

O princípio da não maleficência baseia-se no dever do profissional de saúde de não causar mal e/ou danos ao seu doente, intencionalmente. Considerado por muitos como o princípio fundamental da tradição hipocrática da ética médica, o princípio da não maleficência tem as suas raízes numa máxima que preconiza: Cria o hábito de duas coisas: socorrer (ajudar) ou, ao menos, não causar danos. Este preceito, mais conhecido na sua versão em latim (*primum non nocere*), é utilizado, frequentemente, como uma exigência moral da profissão médica. Trata-se, portanto, de um dever profissional que, se não for cumprido, coloca o profissional de saúde numa situação de má prática da Medicina (PINA, 2013, p.13).

O princípio da não maleficência tem importância porque, muitas vezes, o risco de causar danos é inseparável de um procedimento que está moralmente adequado. No exercício da Medicina, este é um fato muito comum, pois quase todas as intervenções diagnósticas ou terapêuticas envolvem um risco de dano.

PRINCÍPIO DA AUTONOMIA OU DA LIBERDADE

O princípio da autonomia ou da liberdade baseia-se no respeito pela legítima autonomia das pessoas, pelas suas escolhas e decisões, para que sejam verdadeiramente autônomas ou livres. Tem como base a convicção de que o ser humano deve ser livre de todo o controlo exterior e respeitado nas suas decisões vitais básicas.

O princípio da autonomia ou da liberdade significa que o doente deve ser corretamente esclarecido sobre o seu caso clínico e as possíveis alternativas de tratamento. Depois de os doentes conscientes e competentes serem convenientemente esclarecidos, as suas decisões devem ser

respeitadas. O princípio da autonomia ou da liberdade baseia-se no exame do consentimento esclarecido sobre a relação médico-doente.

Podem surgir conflitos entre o princípio da beneficência e o princípio da autonomia ou da liberdade. O médico pode achar que a decisão tomada pelo doente não é a mais correta para a sua saúde e até para a sua vida. O doente tem o direito a manter o princípio da autonomia ou da liberdade. O médico tem o direito de manter o princípio da beneficência, podendo não respeitar a opção do doente, se aquela for contrária à correta prática profissional ou à sua ética. Para resolver este problema, o médico pode recorrer a um parecer da Ordem dos Médicos (PINA, 2013, p.13).

PRINCÍPIO DA JUSTIÇA

O princípio da justiça baseia-se em recursos médicos cada vez mais onerosos e escassos, os quais deverão conduzir à elaboração de critérios para conceder a primazia na utilização de uma dada terapêutica. Casos semelhantes exigem um tratamento semelhante. Esta equidade não significa que se deva tratar todos os doentes da mesma maneira, mas que cada um tenha acesso aos serviços médicos adequados, dignos e básicos (PINA, 2013, p.14). Uma sociedade justa, que procure a igualdade de oportunidades, deve assegurar que certo nível de serviços médicos esteja à disposição de todos.

Algumas questões se levantam. Dispondo de poucas camas em unidades de cuidados intensivos, a que doentes atribuí-las? Poder-se-á manter doentes terminais em algumas camas quando há doentes em espera com grande possibilidade de cura?

A ÉTICA, O DIREITO À PRIVACIDADE E À INTIMIDADE, E OS DADOS PESSOAIS

Os dados de caráter pessoal são as informações que identificam ou permitem identificar uma pessoa. A identidade é o conjunto de informações, tanto as partilhadas como as compartilhadas, que definem e que singularizam cada um de nós. São diversas as vias para explorar a identidade. Aqui optaremos por aquela que se centra na intimidade e na vida privada, em contra-

posição com a esfera pública e a sua relevância para a construção da subjetividade do eu. A necessidade de privacidade, a necessidade de estar longe dos olhares dos outros, não é um atributo exclusivo da espécie humana.

É uma necessidade também partilhada com a espécie animal, porque os animais também marcam o seu território, como os humanos delimitam o seu espaço próprio, ou o espaço de alguns indivíduos num determinado grupo (SEOANE, 2014, p.98).

Podemos afirmar que desde o século XIX a esfera privada e íntima ganhou contornos muito importantes. A intimidade e a privacidade para os indivíduos passaram de uma necessidade a um valor e, antes de mais, é uma questão de liberdade (SEOANE, 2014, p.98). Passou a ser ao mesmo tempo uma característica e uma exigência das sociedades democráticas, convertendo-se num direito dos cidadãos.

O público e o privado não devem ser concebidos como vias alternativas, mas sim complementares. A noção do privado como oposto do público é simplista e negativista. O indivíduo é um ser social e precisa da sociedade para se desenvolver. A esfera privada só terá sentido dentro das relações sociais e não contra o público ou contra o social. Já não faz sentido idealizar a intimidade como um modo de solidão ou isolamento, mas antes como uma dimensão da pessoa com projeção nas suas relações sociais. E isto está de uma forma mais nítida, na esfera jurídica. Em cuja qual, a concessão defensiva, negativa e estática do direito à intimidade — *the right of privacy* — é insuficiente. Por isso, tem sido completada com uma noção positiva, ativa e dinâmica. Da subtração de uma esfera íntima ou privada frente às ingerências ilegítimas externas chegamos ao atual poder de controlo sobre a informação e os dados relativos às pessoas (SEOANE, 2014, p.99).

O privado e o íntimo, com o passar dos tempos, foram incrementando o seu valor para os indivíduos, convertendo-se num espaço imprescindível para o desenvolvimento da personalidade. Hoje em dia, necessitamos de um espaço privado, próprio e longe do público, para termos momentos de serenidade, para descansar, para estarmos em contato conosco próprios e com os mais chegados; só assim, podemos expressar o mais próprio da nossa pessoa, da nossa identidade pessoal (SEOANE, 2014, p.100).

A esfera íntima e a esfera privada representam um valor básico que precisa ser protegido, tanto para a existência individual como para a coexistência coletiva, o que é garantido no plano jurídico como direito fun-

damental, em textos constitucionais e em documentos internacionais sobre Direitos Humanos.

A proteção jurídica da intimidade e dos dados de carácter pessoal tem uma breve, mas intensa história. Situaríamos o seu começo com o clássico «The Right to Privacy» de Samuel Warren e Louis Brandeis, onde se recupera a noção de *privacy*, cunhada pelo juiz Thomas Cooley como o direito a não ser incomodado, a estar só, a ser deixado em paz — *the right to be let alone* (SEOANE, 2014, p.100). Com o passar do tempo, estas primeiras articulações jurídicas da *privacy* evoluíram e adquiriram perfis distintos — o seu âmbito e o seu conteúdo ampliaram-se. No âmbito europeu a proteção jurídica da intimidade e dos dados pessoais teve início na metade do século XX, no artigo 8º do Convénio europeu para a proteção dos Direitos Humanos e das liberdades públicas, o Convénio de Roma, reconhecendo o direito à vida privada e familiar.

O direito da intimidade pessoal não é violado por serem colocadas certas limitações à liberdade das pessoas, que resultam de deveres e de relações jurídicas que o ordenamento jurídico regula. Fechar as portas de certos assuntos da nossa vida íntima à curiosidade alheia é o propósito do direito à intimidade da vida privada, que se configura como um direito negativo ou de proteção frente às intromissões de terceiros. Esta dimensão negativa não elimina a proteção por parte do direito à intimidade da vida privada, pelo contrário, tem vindo a adquirir uma dimensão positiva ao relacionar-se com o direito ao livre desenvolvimento da personalidade (SEOANE, 2014, p.106).

O direito à intimidade da vida privada está intimamente ligado com o respeito pela dignidade humana; sem garantia da intimidade não é possível nem concedível uma existência digna. A dignidade tem um carácter categórico, incondicionado ou absoluto. A pessoa é o pressuposto e o fim da ordem moral e da ordem jurídica. Tendo em atenção à individualidade e o ser único que é, a pessoa é merecedora de respeito e consideração. Na formulação kantiana, a pessoa tem dignidade e não um preço, não há nada que lhe seja equivalente. No plano interindividual, tal exigência remete à obrigação de respeito recíproco, de respeito a todo o ser humano, sem qualquer tipo de exceção, de maneira que não pode ser instrumentalizado nem substituído por nada nem ninguém (SEOANE, 2014, p.120).

Será conveniente ponderar também uma breve noção de liberdade. A liberdade é o princípio agente do estatuto ético-jurídico dos dados pes-

soais. Cada ser humano é o protagonista da sua própria vida e, de certo modo, configurador do seu modo de ser. A liberdade é o fio condutor da nossa trajetória vital, pois por meio do seu exercício cada um de nós configura a sua personalidade e identidade.

No âmbito interindividual, o reconhecimento e o respeito da dignidade dos demais exige que a liberdade seja acompanhada pela responsabilidade, porque sem ela a liberdade destruir-se-ia. A responsabilidade representa o vínculo e o compromisso do sujeito com as suas decisões e ações. Em primeiro lugar, a liberdade significa autodeterminação livre, e aqui fica determinada a nossa capacidade de decisão sobre as nossas próprias ações. E, em segundo lugar, liberdade é também ser responsável pelo que se faz e pelas consequências dos nossos atos (SEOANE, 2014, p.121).

O direito da proteção de dados pessoais é a especificação da liberdade, concebida num sentido mais positivo e ativo, como autodeterminação informativa, e constitui o paradigma do giro autonomista do regime jurídico de tutela dos dados de carácter pessoal. Este giro autonomista coincide com o novo paradigma ético, jurídico e político — o Estado constitucional de Direito. Em relação aos dados pessoais, o direito da proteção de dados pessoais consiste em que cada um pode e deve decidir como quer identificar-se e ser identificado, procurando-se o equilíbrio entre a dimensão individual e a dimensão social da identidade e dos dados pessoais (SEOANE, 2014, p.122).

O SEGREDO MÉDICO

O segredo é a verdade de cada um perante si próprio e perante os outros, dada a alguém sem o seu consentimento de revelação. Esta definição não se afasta da definição de segredo médico, pois este é também a verdade do doente dita ao médico, sem o consentimento de revelação, tendo em conta uma relação estabelecida entre ambos, fundada na doença ou na prevenção da doença (RUEFF, 2005, p.259). Para Helena Moniz, a esfera do segredo é fundamental na relação médico-paciente. É uma relação que exige uma permanente troca de informação ditando um dever de confidencialidade por parte do médico. Este dever de confidencialidade resultante do direito à reserva da vida privada abrange todas as informa-

ções de que o médico tenha conhecimento devido à sua profissão (MONIZ, 2000, p.636).

Na base do tipo legal de crime de violação de segredo está o dever de confidencialidade, no quadro do qual se pretende proteger a privacidade em sentido material, compreendendo não só a esfera da intimidade como também a esfera da privacidade, *stricto sensu* (MONIZ, 2000, p.636).

Segundo Costa Andrade, a privacidade é protegida na medida em que exista um segredo. Deste modo, integra este tipo legal de crime aquele que revela um fato que apenas é conhecido por um número relativo de pessoas, e em relação ao qual aquele a cuja esfera pertence tem a vontade, “assente num interesse razoável”, de que o segredo continue apenas conhecido por esse número relativo de pessoas ou de quem ele mesmo decidir (ANDRADE, 1999, 16 do artigo195).

O segredo integra três elementos: os fatos conhecidos de um círculo de pessoas; a vontade de que os fatos continuem sob reserva; e a existência de um interesse legítimo, razoável ou justificado na reserva (MONIZ, 2000, p.637). Para Costa Andrade, o segredo tem de ser digno de tutela à luz da experiência concreta do portador e da sua relação específica com o fato (ANDRADE, 1999, 20 do artigo195º). Para o autor, aquele que tem conhecimento do segredo tem um dever de silêncio e um dever de preservar a inviolabilidade do segredo, violando este dever aquele que identifica os fatos e as pessoas (ANDRADE, 1999, 29 do artigo195º). No que respeita ao segredo médico, este abrange não só o tipo de tratamento sofrido pelo paciente, mas também o contexto em que ele foi tratado ou apenas em que visitou o médico (ANDRADE, 1999, 17 do artigo295º).

A dúvida sobre o carácter absoluto ou relativo do segredo médico justifica-se devido à existência de doenças contagiosas e outras, as quais podem levar os seus portadores a ter comportamentos que ponham em risco valores essenciais como a vida, a integridade moral e física, a liberdade, a segurança e a saúde das pessoas; havendo então um conflito de interesses entre o interesse individual em ver resguardada a verdade da pessoa (como a intimidade da sua vida privada, a honra, a dignidade, a autonomia) e o interesse da comunidade na inviolabilidade da vida, integridade, liberdade e segurança (ANDRADE, 1999, 17 do artigo295).

O tema do segredo médico é muito delicado porque não há medicina sem segredo e a medicina existe para garantir a vida. Mas, em situ-

ações concretas, há vidas que poderão ser poupadas se de certa forma violar o segredo médico, não pondo em causa o princípio básico do segredo, nem o princípio da confiança nos médicos e no exercício da medicina (RUEFF, 2005, p.260).

É lógico que o médico está limitado pelos sistemas em que se encontra inserido, como os contextos de relação médico-doente, de saúde pública, de cooperação com a justiça e com os serviços sanitários; e pelos planos jurídicos em que se projeta a sua atuação, como, por exemplo, o plano criminal, processual penal, administrativo, deontológico e civil; ou os quadros normativos que norteiam a sua conduta como médica.

Entre todos, nem sempre o conteúdo normativo é coincidente e podem surgir aos médicos concursos de interesses determinantes de conflitos de deveres, os quais justificarão legalmente, em certos casos, a quebra do dever de segredo médico (RUEFF, 2005, p.261). Suponhamos o seguinte caso: A e B, casados, doentes do mesmo clínico geral, decidem fazer, em consultas separadas, análises para o rastreio do HIV; obtidos os resultados, comunicados também separadamente, verifica-se que A é portadora do vírus e B não, mas aquela se recusa a comunicar a soropositividade a B e a ter de futuro com B relações sexuais protegidas. Verifica-se aqui a possibilidade de haver os crimes de violação de segredo e de propagação de doença contagiosa, por omissão, inclusive da parte do médico, e aqui se levanta novamente a problemática com a possibilidade de violação de segredo profissional e perpetração do respetivo crime por parte do mesmo médico.

Nos termos da Lei penal o médico tem pois um dever de omitir em face de A, e um dever de agir, em face de B. Deste modo, encontra-se perante um conflito de deveres. A doutrina portuguesa tem entendido que quando há um conflito entre atuar e omitir, a problemática deve tratar-se em sede de Direito de Necessidade. De acordo com este preceito exige-se uma adequação da atuação do médico ao afastamento de um perigo atual que ameace interesses e ainda se exige a ponderação dos interesses concretos em presença, de modo a avaliar a superioridade do interesse a salvar (RUEFF, 2005, p.261).

Podemos encontrar no Direito a relação de valores subjacentes aos interesses em presença. O 1 do artigo 24º da Constituição da República Portuguesa, que consagra a inviolabilidade da vida, e o emprego constan-

te deste preceito admitem afirmar que o valor vida ocupa o topo na hierarquia axiológica da Constituição e que a integridade pessoal só poderá apreciar quando existir vida, visto que sem ela não haverá pessoa. Na relação de valores existente privilegia-se o valor vida, aplicando ao caso a pauta valorativa constitucional. Assim, se o médico comunicar a soropositividade considerar-se-á justificado esse comportamento e excluída a ilicitude da violação de segredo (RUEFF, 2005, p.260).

O mesmo não se aplica nos casos em que o médico não mantém nenhuma relação médica, ou outro tipo de relação mais pessoal, com as pessoas mais próximas ao seu paciente soropositivo, as quais poderão ser vítimas de contágio. Na doutrina portuguesa existem diversos entendimentos. Para Manuel da Costa Andrade, nestas situações deve-se excluir a ilicitude do comportamento do médico que quebre o segredo. Para Teresa Pizarro Beleza, existe um conflito de difícil solução entre o dever de segredo e o dever de salvar a vida. Propõe uma concordância prática entre deveres inevitavelmente conflitante e lembra que não estará só em causa o dever de segredo, mas também o risco de efeitos perversos de uma tomada de posição com intuitos preventivos (RUEFF, 2005, p.264).

Em suma, a violação de segredo está sujeita ao regime geral das causas de justificação. Então, para além do consentimento, justifica-se a quebra de sigilo sempre que haja uma autorização legal a permitir, ou quando estamos perante uma situação de direito de necessidade. Assim sendo, pode o segredo médico ser violado, sempre que a pessoa a quem respeita o teor das informações sigilosas autorizar a sua divulgação, ou sempre que se verifique uma situação de perigo iminente que ameace interesses superiores ao interesse ameaçado e quando seja razoável impor ao lesado o sacrifício desse interesse (MONIZ, 2000, p.637).

Em relação à denúncia obrigatória, em princípio o dever de segredo prevalece sobre o dever de denúncia obrigatória, a não ser que estejam em causa crimes graves, como o crime contra a vida. No entanto, se a revelação de segredo for necessária para evitar a condenação penal de um inocente, ela já se torna lícita (ANDRADE, 1999, 57 do artigo 195).

No Reino Unido também tem ocorrido debate sobre esta questão, havendo várias decisões de Tribunais superiores que permitem afirmar a existência de uma determinada tendência jurisprudencial. Os Tribunais reconhecem que a obrigação de confidencialidade dos médicos é justificada

por um interesse público e que o dever dos médicos de preservar a confiança dos doentes reflete uma questão pública de saúde e não uma questão individual de privacidade dos doentes (RUEFF, 2005, p.264).

Para estes Tribunais é necessário agir com cautela e de uma forma equilibrada. É necessário avaliar o interesse público na manutenção do segredo médico e avaliar o interesse, que é igualmente público, na revelação, embora o conflito seja colocado entre interesse privado (manter o segredo) e interesse público (quando se verifica todos os pressupostos para a violação do dever de segredo médico). Segundo Maria do Céu Rueff é necessário criar uma deontologia do doente, bem como que se entrecruzem alguns dos tradicionais princípios jurídicos com os que também já vão sendo tidos por tradicionais princípios da Medicina e da Bioética.

De acordo com a autora, deveriam ser conjugados os princípios do segredo com o da responsabilidade e da autonomia, ou o da justiça com o do segredo e o da responsabilidade. No caso do portador do HIV resultaria, daí, um dever de verdade e de proteção de terceiros, por parte do doente, em relação à comunidade e ao médico; mas também os direitos à confidencialidade e anonimato do doente, em relação à classe médica e à comunidade (RUEFF, 2005, p.266).

OBSERVAÇÃO BIOÉTICA AO SEGREDO MÉDICO

O segredo médico é um tema bastante delicado e muito controverso na doutrina nacional e internacional. Todavia, por meio de três situações clínicas reais poderemos visualizar a complexidade do tema e a necessidade de analisar cada caso minuciosamente:

- a) Um motorista de transporte público procura um especialista para futuro tratamento de depressão. Durante a consulta confidencia que quando está trabalhando, devido ao seu desespero e angústia profunda, pensou diversas vezes em atirar o ônibus em um barranco. Felizmente, neste caso em particular, o paciente aceitou voluntariamente hospitalizar-se, mas caso não o tivesse feito provavelmente ter-se-ia ter de recorrer a uma hospitalização não voluntária de caráter urgente ou administrativa.

- b) Neste caso, se tal fosse aceitável, depois de conversar com o paciente deveríamos informar a família dos riscos existentes e proceder a um controle médico estrito. Na possibilidade de não haver familiares, depois de conversar com o paciente deveríamos chamar o representante da empresa e informá-lo de que o paciente não se encontrava em condições de exercer as suas funções até autorização médica — sem deixar de se ter presente que apenas deve ser revelado o mínimo de informação necessária ao superior responsável do paciente.
- c) Um paciente hospitalizado por um transtorno delirante celotípico⁵ que manifesta a sua vontade de matar o seu cônjuge a meio de uma crise paranoica.

Este caso obriga-nos a tomar todas as medidas necessárias para proteger o cônjuge, informando-o diretamente do problema do seu cônjuge e do risco que está correndo, sendo necessário também informar as autoridades competentes, *e.g.* polícia. Deve-se também proceder a uma hospitalização administrativa informando as autoridades de saúde dos riscos que terceiros correm. Ainda assim, tendo em conta que se trata de um quadro psicótico e que com o devido tratamento o paciente consegue recuperar, será certo, em princípio, o seu agradecimento por salvaguardarmos a vida do seu cônjuge e dele próprio.

Paciente com uma parafilia sádica⁶ e transtorno de personalidade grave pede ajuda médica porque é atormentado por fantasias de torturar e matar mulheres desconhecidas e iniciou recentemente condutas sádicas, como golpes e humilhação com prostitutas, ao ponto de as mesmas apresentarem lesões de gravidade média. Até o momento, estas práticas cingi-

⁵ Trata-se de um subtipo de transtorno delirante relacionado com a ideia de que o(a) companheiro(a) é infiel ou mantém uma relação extraconjugal. Esta ideia baseia-se em falsas referências apoiadas em pequenas provas *e.g.* um jantar de negócios. O sujeito com este transtorno investiga exaustivamente a falsa traição, perseguindo o(a) suposto(a) amante e agredindo (num nível inicial), ou planeando a morte (num nível mais avançado) do seu cônjuge. Disponível em <<http://www.biopsicologia.net/el-proyecto/nivel-4-patologias/979-1609-transtorno-delirante>>, consultado a 17/01/2015.

⁶ Trata-se de uma recorrente e intensa aparição de fantasias sexuais que envolvem atos reais com objetos, animais, crianças ou adultos que não dão o seu consentimento, com o intuito de lhes provocar dor e sofrimento. Através destas práticas de humilhação, dor, sofrimento e extravagância o sujeito consegue atingir o nível máximo de prazer sexual. Disponível em <<http://www.monografias.com/trabajos26/parafilias/parafilias.shtml>> consultado a 17/01/2015.

ram-se apenas a prostitutas. A esposa do paciente ainda não notou qualquer tipo de mudança no comportamento do seu cônjuge.

Este caso é de todo o mais complexo, porque apresenta diversas dificuldades. Primeiramente, temos um paciente que, sem sombra de dúvidas, colocará em risco a integridade física de alguma mulher. Em segundo lugar, não temos ninguém específico a quem advertir, visto que são em número de milhares as possíveis e potenciais vítimas. A polícia ou outra autoridade poderia deter o paciente em questão, mas seria um ato inútil porque muito provavelmente o doente iria negar o que tinha confiado ao médico e, na ausência de denúncias, teria de ser deixado em liberdade. Em quarto lugar, uma hospitalização não voluntária não melhoraria o caso porque o paciente não iria seguramente colaborar e o tratamento de longo prazo não seria cumprido.

Assim sendo, o mais recomendado nesta situação seria: haver a consciencialização de que foi o paciente quem procurou o médico; obter a confiança do paciente por parte do médico; incentivar o paciente à terapia psicológica e farmacológica destinada à problemática das fantasias de forma a baixar os níveis de impulsividade e libido; e, com autorização do paciente, estabelecer diálogo entre o médico e a esposa daquele, obtendo-se assim algum controle externo.

Portanto, por meio deste caso verificamos que nem sempre nestas situações é necessário quebrar o segredo médico porque, por um lado, é inviável a denúncia e, por outro lado, com a denúncia o paciente perde a confiança no seu médico. Isto pode levar ao abandono da terapia. Assim como o mesmo pode acarretar ao não retorno às consultas e ao aumento do risco de violência.

DECISÃO DO *OBERLANDESGERICHT FRANKFURT*, DE 5 DE OUTUBRO DE 1999

O caso aqui apresentado é uma sentença⁷ controversa do Tribunal Regional Superior (*Oberlandesgericht*) de Frankfurt. Esta sentença refere-se a uma ação civil, na qual a interessada processou o seu médico por

⁷ Decisão do Tribunal Regional Superior (*Oberlandesgericht*) Frankfurt, de 05-10-1999, publicada em *Juristische Rundschau*, 2000, pp. 375 com anotação de SCHLUND.

não a ter informado sobre a infecção do seu parceiro com HIV. O seu parceiro e os dois filhos do casal foram assistidos pelo mesmo médico. O próprio doente tinha, no dia 21-01-1993, informado o médico sobre a sua infecção com HIV, descoberta quando do diagnóstico de um cancro nos gânglios linfáticos, e ao mesmo tempo proibiu o médico de revelar esse fato à sua companheira. O médico cumpriu sempre a sua promessa até os últimos dias de vida do seu paciente.

A vítima não foi informada e continuou em união de fato com o seu parceiro, e com grandes dificuldades cuidou dele até à morte, em 22-12-1994. Só depois disso o arguido revelou o segredo e depois de uma análise clínica verificou-se que a vítima, sua esposa, era portadora do vírus HIV. O pedido de indemnização da vítima não foi atendido pelo tribunal, por falta de prova. A fundamentação da decisão que pressupunha a afirmação de um dever de divulgação pelo médico levou a um debate controverso. A argumentação do tribunal apoiava-se numa autorização presumida de violação do segredo, devido a uma óbvia falta de compreensão do paciente quanto à sua recusa de divulgação. Considerou também o tribunal que a obrigação de divulgação da informação à queixosa resulta do fato de os dois parceiros serem pacientes do mesmo médico (HÜNERFELD, 2004, p.210).

Primeiramente, temos de observar a situação do médico sob o ponto de vista da sua autorização de informar o parceiro em união de fato. Em segundo lugar, deve-se contar com a morte como resultado final desta doença. Assim, sob o ponto de vista dos bens em conflito não há hesitações, porque será dada a prioridade à proteção da vida. Basta o conhecimento de que a transmissão do HIV em apenas um contato sexual ocorre em cerca de 1% dos casos para desde logo se concluir pela existência de Estado de necessidade (HÜNERFELD, 2004, p.211). O direito de violar o segredo frente ao parceiro em perigo depende ao mesmo tempo da necessidade e da proporcionalidade desta divulgação.

É de julgar que o médico tenha o dever de informar o paciente meticulosamente sobre os perigos que derivam da sua infecção com HIV, mas deve sempre partir do princípio de que o próprio doente, tomando a sério a responsabilidade que tem para com o parceiro, o irá informar. No caso em apreço, o paciente proibiu o médico de revelar qualquer tipo de informação, permitindo ao tribunal concluir que aquele não garantia um

comportamento adequado ao seu Estado de saúde. De qualquer maneira, para o médico a quebra de sigilo era a última forma de evitar o perigo e como tal uma medida necessária. Pelo que se deve concluir que o médico estava autorizado a informar o parceiro (HÜNERFELD, 2004, p.211).

Neste caso afastamos o princípio da autonomia do doente soropositivo, porque existe um interesse legítimo, razoável e justificado — estando em causa um valor essencial que é a vida, haverá que dar lugar ao princípio da beneficência e da não maleficência, bem como ao da justiça e da autonomia relativamente à parceira.

CASO TATIANA TARASOFF

Tatiana Tarasoff e Prosenjit Poddar (nascido na Índia) eram dois estudantes que, em 1968, se conheceram na Universidade da Califórnia, em Berkeley, e começaram a sair juntos de maneira casual. Para Tatiana tratava-se de uma simples amizade, enquanto que para Poddar — devido a questões culturais — era bem mais do que isso. Poddar pensava que ambos tinham efetivamente uma relação amorosa, acreditando que Tatiana estava interessada nele. Quando Tatiana decidiu afastar-se de Poddar explicando que não tinha qualquer interesse em manter uma relação efetiva com ele, Poddar começou a ter comportamentos obsessivos.

A consequência fundamental deste afastamento foi a grande quebra emocional por parte de Prosenjit, o que o levou a consultar um psiquiatra — Dr. Gold — no hospital de Berkeley. O psiquiatra considerou que Poddar tinha um quadro psicótico, prescreveu medicamentos antidepressivos, e recomendou-o ao psicólogo Dr. Lawrence Moore. Apesar do tratamento, Prosenjit persistiu na ilusão de que Tatiana o chegaria a amar. Para provar o seu amor por ela, comprou uma pistola para simular uma situação de alto risco da qual ele a salvaria.

Moore disse-lhe que provavelmente teria que tomar medidas drásticas para detê-lo de tal feito e, após analisar esta situação com os seus colegas e superiores, informou a polícia do campus universitário de que Poddar estava ameaçando assassinar uma estudante. Os oficiais encontraram Prosenjit, detiveram-no, mas por um curto espaço de tempo, porque este lhes pareceu racional. O Dr. Moore havia informado a polícia do campus que Poddar poderia ter momentos de lucidez e outros de confu-

são, sem que isto alterasse a sua solicitação de custódia. Os policiais afirmaram também que o Dr. Harvey Powelson, superior do Dr. Moore, tinha dado ordens para não se tomar qualquer ação futura no sentido de se deter Poddar, e ninguém alertou Tatiana, ou a sua família, para o perigo de vida que estava a correr.

A 27 de Outubro de 1969, Prosenjid Poddar dirigiu-se a casa de Tatiana armado com uma pistola e uma faca. Tarasoff estava em casa, abriu-lhe a porta, e ele disparou e esfaqueou-a catorze vezes, até à morte. Logo depois se entregou às autoridades, foi condenado por assassinato em segundo grau e foi libertado depois de cumprir cinco anos de prisão, devido a uma apelação, e retornou à Índia. Segundo alguns autores, ele encontra-se casado com uma advogada.

Os pais de Tatiana Tarasoff decidiram processar a Universidade da Califórnia e os seus psicoterapeutas. Uma das queixas relaciona-se com o fato de não informarem Tatiana ou às pessoas mais próximas dela das intenções de Prosenjid. Tanto a Corte do Condado de Alameda como a Corte de Apelação correspondente acordaram não haver razões de condenação. Acrescentando que não havia relação entre o psicoterapeuta e Tatiana ou com os seus pais e que, por isso, não havia a obrigação de informar.

Contudo, o Supremo Tribunal da Califórnia decidiu de forma oposta. Na sua decisão final, o Tribunal susteve que os terapeutas não podem escapar à sua responsabilidade simplesmente porque Tatiana não era sua paciente. Quando um médico percebe que o seu paciente representa um perigo para terceiros, assiste-lhe a obrigação de cuidados razoáveis de forma a proteger as vítimas em perigo.

Dependendo do caso, o cumprimento deste dever por parte do médico pode implicar uma ou mais medidas.

Assim, o médico pode advertir a possível vítima ou então advertir outros que de certa forma possam proteger ou advertir a mesma — *e.g.* familiares, amigos ou até mesmo a polícia ou autoridades competentes, para que tomem as medidas necessárias e razoáveis para o caso em apreço (CARVALHO, 2015, p.92-95).

Este caso serviu de paradigma para este tipo de situação, quando existe um terceiro em risco. O objetivo principal é refletirmos sobre os fundamentos do segredo médico e quais são os seus limites, visto que o aspecto principal deste caso se prender com o fato de o psicólogo não ter

informado Tatiana. A informação relativa aos pacientes, tanto em clínicas como em hospitais, está exposta a um grande número de profissionais de saúde, os quais podem fazer uso indevido dela. Por isso, tanto os médicos como todos os profissionais de saúde, inclusive alunos de medicina e enfermagem, têm a obrigação de respeitar o segredo profissional.

A principal função de um profissional de saúde é cuidar da vida humana. Para tal, a sociedade outorga ao profissional certos privilégios, como o acesso a aspetos de foro íntimo, inclusive informações de outras pessoas que não estão a ser consultadas, mas que estão intimamente ligadas ao paciente. Toda esta informação fica incluída no segredo profissional. Este segredo deriva do direito à intimidade e do entendimento do homem enquanto ser social.

Para, além disso, o segredo profissional tem fundamentos legais. A relação médico-paciente origina um contrato tácito. Consideramos que nesta situação o dever de segredo profissional tem como objetivo o bem comum, já que a sua existência cria um ambiente de confiança pública que facilita a abertura para que os pacientes deem as informações necessárias e de forma completa, facilitando o apoio do médico ao paciente. Por esta razão, defendemos que o segredo não só deve incluir a informação vinda diretamente do paciente, mas também toda aquela que o médico tome conhecimento pela relação clínica que tem com aquele (NOVOA, 2007, p.74).

Contudo, este dever não é absoluto e o médico está em princípio proibido de revelar as informações do paciente a menos que tal seja necessário, com o fim de proteger a saúde ou o bem-estar do paciente, de terceiros ou da comunidade. No caso em análise, são três as razões que justificam a quebra do segredo médico. A primeira é o Estado mental de Poddar, o qual implica um risco para Tatiana, pelo que ela deveria ter sido informada das intenções dele. A segunda deriva da anterior; se Tarasoff tivesse tomado conhecimento, poderia ter-se protegido ou tomado alguma precaução, ou até mesmo evitado que Poddar cometesse o crime. E, por último, a informação clínica do paciente tem de ser dada a conhecer o juiz durante o processo, mas, mesmo assim, a informação deve ser restrita ao indispensável, para que a justiça possa cumprir com as suas funções, sem agregar outros aspetos da vida do paciente que não estejam relacionados com o processo (NOVOA, 2007, p.74).

De qualquer forma é sempre aconselhável apresentar os casos ao Comitê de Bioética, esclarecendo-se adequadamente os fatos e a situação. Estes critérios foram estabelecidos após a ocorrência do caso Tarasoff, quando se questionou a confidencialidade como dever absoluto. Quando analisamos a importância da confidencialidade e a importância da preservação de uma vida humana, a prioridade da vida é reconhecida. A partir de então a confidencialidade passou a ser considerada como um dever *prima facie*.

É importante referir que a quebra da confidencialidade só é admissível quando há um motivo de força maior, a proteção de outras pessoas, e quando está em causa um bem superior como a vida. E é fundamental que todos os profissionais de saúde compreendam a importância e o dever de preservar todos dados e todas as informações dos pacientes.

CONCLUSÃO

A quebra do segredo médico deve ser entendida como uma exceção. A justificação da divulgação de informações obtidas na relação médico-paciente está, naturalmente, em questão quando seja necessária para proteger bens mais valiosos, como a saúde e a vida. Devemos pensar, por exemplo, na informação a um parente sobre os perigos de infecção por uma doença grave. Também se pode tratar de perigos para toda a sociedade, e aqui falamos do interesse público. O segredo médico não pode ser entendido como um dever absoluto ou um direito absoluto. Como podemos constatar ao longo de todo o artigo, existem exceções às concessões absolutas referidas, embora a regra geral seja a manutenção da confidencialidade como condição necessária para a relação médico-paciente; é por meio desta que o médico consegue efetivamente ajudar os pacientes.

Na vida prática, levantam-se muitos problemas de difícil solução, sendo à consciência esclarecida do médico que cabe a resolução. Por isso, perante casos tipo Tarasoff e seguindo os melhores ensinamentos de Carlos Téllez (TÉLLEZ, 2007, P.71), devemos, primeiramente, fazer uma boa avaliação clínica, procurando conhecer os verdadeiros riscos que terceiros possam potencialmente correr para podermos fazer uma possível denúncia; é adicionalmente aconselhável que o médico converse com o seu paciente de forma a não surpreendê-lo com a denúncia. Em segundo lugar, devemos avaliar muito bem quem será a pessoa ou a instituição que

recebe a denúncia – não esquecendo que a informação revelada deve ser a mínima suficiente para prevenir o dano.

Para finalizar, é necessário ter em consideração que cada caso é um caso; isto é, não há uma fórmula geral para resolver todas as situações de segredo médico; o médico terá de estudar cada caso de forma particular, e aqueles que forem de maior complexidade deve discuti-los com colegas que tenham alguma experiência, deixando na ficha clínica do paciente os problemas, as decisões tomadas e a sua argumentação, bem como, no caso de discussão com os colegas, os resumos das conclusões.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Manuel da Costa. *Comentários Conimbricenses do Código Penal, Parte Especial, Tomam I*. Coimbra: Coimbra Editora, 1999.

CARVALHO, Cândida. *Direitos Humanos, Bioética, Meio Ambiente*. Buenos Aires: UMSA Editora, 2015.

HÜNERFELD, Peter. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. Ano 14, n.1 e 2. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

MONIZ, Helena. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. Ano 10, Outubro-Dezembro. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

NOVOA, Fernando. *Los aspectos éticos del caso Tarasoff*. Revista Chilena de Neuropsiquiatria, n.45, 2007.

PINA, J. A. Esperança. *Ética, Deontologia e Direito Médico*. Lisboa: Lidel, 2013.

RUEFF, Maria do Céu. *Confidencialidade Médica e Prevenção: Conflito de Deveres e Interesses Públicos*. Cadernos de Bioética 38, Setembro de 2005: Centro de Estudos de Bioética, 2005.

SEOANE, José Antonio. *Ética, Derecho y datos personales*. [s.l], [s.e], 2014.

TÉLLEZ, Carlos. *Comentarios sobre el caso Tarasoff*. Revista Chilena de Neuropsiquiatria, 45, 2007.

TRATADOS INTERNACIONAIS E A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA: OS IMPACTOS DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL NO ORDENAMENTO PÁTRIO

*Agostinha Eva Ferreira*⁸

RESUMO

No Brasil o processo de incorporação do Direito Internacional dos Direitos Humanos é consequência do processo de democratização iniciado em 1985. Porém, o processo de incorporação de tratados internacionais de Direitos Humanos pelo Direito brasileiro tem como marco inicial a ratificação da Convenção contra a Tortura e Outros Tratamento Cruéis, Desumanos ou Degradantes, em 1989. Portanto, a presente pesquisa pretende apresentar o Tribunal Penal Internacional enquanto conquista universal da humanidade no processo de sistematização internacional dos Direitos Humanos, bem como seus impactos no ordenamento jurídico brasileiro.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Humanos. Constituição Brasileira. Tribunal Penal Internacional.

INTRODUÇÃO

Diante das atrocidades e mortes cometidas na Europa durante a Segunda Guerra Mundial (1939-1945), quando milhares de vidas humanas foram brutalmente dizimadas, a comunidade internacional foi obrigada a lutar por um mínimo de proteção e garantia efetiva dos Direitos Humanos. Por esse motivo, em 1948, a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos, ulteriores tratados e convenções foram estabelecidos, com o objetivo de sistematizar o *Direito Internacional dos Direitos Humanos*, e então, constituir o universo legal de proteção internacional destes direitos.

⁸ Doutoranda em Ciências Jurídicas e Sociais pela UMSA - Universidade do Museu Social Argentino.

A presente pesquisa pretende apresentar os tratados de Direitos Humanos enquanto conquista não apenas no plano internacional, mas, acima de tudo, a sua importância e impacto no ordenamento jurídico brasileiro.

OS TRATADOS INTERNACIONAIS E SUA HIERAQUIA FRENTE AO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Os tratados internacionais podem ser definidos como acordos internacionais juridicamente obrigatórios e vinculantes que constituem a principal fonte de obrigação do Direito Internacional. Contudo, os tratados internacionais não consagram, necessariamente, novas regras de Direito Internacional, podendo codificar as regras de direito preexistentes, consolidadas pelo costume internacional, ou mesmo modificá-las.

Neste sentido, a regra é a de que os tratados internacionais somente se aplicam aos Estados-partes, não podendo criar obrigações para os Estados que não consentiram para a sua adoção. É, por excelência, expressão de consentimento, podendo criar obrigações legais apenas por meio do consenso, uma vez que, ao aceitá-los, os Estados soberanos comprometem-se a respeitá-los, de acordo com previsão do artigo 52 da Convenção de Viena.

Em se tratando dos tratados internacionais tradicionais ou comuns, O Supremo Tribunal Federal, desde 1977, firmou de modo absoluto seu posicionamento em relação ao problema de concorrência entre estes tratados e as Leis internas infraconstitucionais, podendo este conflito ser resolvidos de duas maneiras. Num primeiro modo, considera-se a prevalência dos tratados sobre o Direito interno infraconstitucional. A exemplo disso estão as constituições da França (artigo 55), da Grécia (artigo 28, parágrafo 2º) e do Peru (artigo 101). Essa forma de incorporação dos tratados garante plena vigência do compromisso internacional, sem embargo das Leis que o contradigam, ou seja, quaisquer Leis posteriores, não revogam tratados internacionais (MAZZUOLI, 2000).

Outra forma de resolução de conflitos entre normas internas e tratados garante a estes últimos apenas o tratamento paritário. Isso significa que, havendo conflito entre tratados e Lei interna, aplica-se o princípio *lex posteriori derogat priori*.

Desta forma, segundo a Corte brasileira, nosso sistema legal deverá enquadrar-se neste paradigma (monismo nacionalista moderado), gerando, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o sistema paritário, onde os tratados formalizados passam a ter natureza de norma ordinária, podendo, assim, revogar as disposições e podendo ser revogados por Lei posterior (MAZZUOLI, 2000).

De acordo com Mazzuoli (2000), o estudo das relações entre o Direito Internacional e o ordenamento interno se mostra de difícil compreensão, principalmente no que tange à questão do saber-se qual das normas deverá prevalecer quando houver conflito entre a norma internacional (produto normativo convencional) e a norma interna. Neste campo, duas concepções doutrinárias surgiram com o objetivo de solucionar o problema, sendo elas a concepção monista e a dualista. Para a corrente dualista, o Direito interno de cada Estado e o Direito Internacional, embora igualmente válidos, mostram-se como sistemas independentes e distintos, não podendo haver conflitos entre eles, uma vez que estes regulam matérias diferentes. Para os dualistas, os tratados internacionais representam apenas compromissos exteriores dos Estados, assumidos pelos seus representantes, sem que isso possa influir no ordenamento interno desse mesmo Estado, ou seja, em hipótese alguma, um tratado poderia regular uma questão interna sem a sua incorporação a este ordenamento, por meio de um procedimento receptivo que o transforme em Lei nacional. Assim, esses compromissos não teriam, de acordo com os dualistas, legitimidade para gerar efeitos automáticos na ordem jurídica interna, se não se materializar na forma de diploma normativo típico do Direito interno.

Ainda tomando por base a concepção dualista, a diferença entre o Direito Internacional público e o Direito interno encontra-se no fato de que as regras internas de um Estado soberano emanam de um poder ilimitado, havendo forte subordinação de seus dependentes em relação a este, o que não ocorre com o Direito Internacional. Portanto, estes dois ordenamentos jurídicos podem ser pareados sem que haja primazia de um sobre o outro, uma vez que as esferas de atuação de cada um deles são distintas.

Já a corrente monista parte da premissa de que, uma vez que um Estado assina e ratifica um tratado internacional, este se compromete juridicamente a assumir um compromisso que envolvem direitos e obrigações que podem ser exigidos no âmbito interno dos Estados.

Essa linha de pensamento divide-se, internamente entre duas concepções:

A primeira concepção, conhecida como monismo internacionalista, e que teve em Hans Kelsen seu maior expoente, sustentam a ideia de que todas as ordens jurídicas internas deveriam se ajustar ao Direito Internacional. Há ainda, neste mesmo posicionamento que defende a unicidade do Direito Internacional, uma discordância. Alguns não admitem que uma norma de Direito interno vá de encontro a um preceito internacional sob pena de nulidade dessa norma. Outros, mais moderados, negam a nulidade da norma interna e afirmam que tal preceito internacional constitui uma infração, cabendo ao Estado lesado exigir a sua derrogação ou inaplicabilidade.

A concepção conhecida como monismo nacionalista, por sua vez, defende o primado do Direito interno de cada Estado, apontando a adoção dos preceitos do Direito Internacional como uma faculdade discricionária. Portanto, para os monistas nacionalistas, a integração do produto convencional ao ordenamento jurídico interno é aceito, desde que em grau hierárquico inferior, dando, assim, relevo especial à soberania do Estado e à descentralização da sociedade internacional.

No Direito brasileiro, devido à relação de paridade normativa entre os tratados e convenções e as Leis ordinárias, a normatividade dos tratados internacionais permitem que os mesmos se situem no mesmo grau de eficácia das Leis internas, posição essa já sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal, apesar de opiniões contrárias, que apregoam a supremacia das convenções internacionais frente à Constituição Federal. Segundo a Suprema Corte brasileira, qualquer tratado ratificado pelo Brasil, passa a fazer parte do nosso ordenamento interno na forma de legislação ordinária, uma vez que a Carta Magna está acima de qualquer tratado ou convenção conflitante, o que demonstra a expressão máxima da soberania nacional.

Neste sentido, MAZZUOLI (2000), defende o surgimento de uma nova mentalidade em relação aos Direitos Humanos, que se mostra mais otimista e aberta e que superou a divisão entre monistas e dualistas, e que não mais admitem a paridade entre os tratados internacionais e a legislação interna do país, mas, ao contrário, desejam que sejam igualados à Constituição do Estado.

Essa nova concepção, mais aberta e em concordância com a realidade atual do nosso Estado, que prevê, no parágrafo 2º do artigo 5º da Constituição Federal, que prevê que os direitos e garantias previstos no texto citado, não excluem outros decorrentes de regimes e princípios por ela adotados, ou em tratados internacionais em que o Estado brasileiro seja parte.

Daí pode-se perceber que o artigo supracitado possui caráter eminentemente aberto, uma vez que dá margem para a inclusão de outros direitos e garantias provenientes de tratados e convenções internacionais ao rol dos direitos e garantias consagrados no texto constitucional, revelando seu caráter não taxativo. Assim, a cláusula admite que os tratados que versarem sobre Direitos Humanos ingressem automaticamente no ordenamento jurídico brasileiro em grau hierárquico de norma constitucional e não no âmbito da legislação ordinária, como defende a posição majoritária da Suprema Corte brasileira. Esses tratados teriam, portanto, efeito aditivo à Carta Magna (MAZZUOLI, 2000).

Outro aspecto a ser comentado, no que diz respeito aos tratados de Direitos Humanos, ratificados pelo Brasil é que estes se incorporam automaticamente em nosso ordenamento com atribuições de norma constitucionais, passando a ter aplicabilidade imediata de acordo com o parágrafo 1º do artigo 5º da Carta, dispensando-se, assim, a edição de decreto de execução para que possa irradiar seus efeitos. Já na hipótese de não versarem sobre tema de Direitos Humanos, esse decreto se faz necessário para que esta norma internacional se materialize no plano interno.

Ressalte-se, também, que todos os direitos inseridos nos referidos tratados de Direitos Humanos, por se tratarem de normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, serão consideradas como cláusulas pétreas, não podendo ser suprimidas nem mesmo por emenda à Constituição, conforme previsão do seu artigo 60, parágrafo 1º, inciso IV.

A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA E OS DIREITOS INTERNACIONAIS

A Constituição da República Federativa do Brasil (CR/88), promulgada aos 5 de outubro de 1988 pela Assembleia Nacional Constituinte, instituiu o Estado Democrático de Direito no Brasil após vinte e cinco anos

de regime militar. O regime militar revogou direitos constitucionais, civis e políticos, suprimindo e censurando canais de representação de interesses e estabelecendo uma ditadura do poder Executivo sobre os outros poderes por meio do Ato Institucional nº5 e outros atos que o sucederam.

O texto de 1988 simboliza a ruptura com o regime autoritário, dando ênfase aos direitos e garantias. Neste cenário, o valor da dignidade humana é elevado a princípio fundamental da Carta, que vem a constituir os princípios que incorporam as exigências de justiça e de valores éticos a todo o sistema jurídico brasileiro, projetando-se por todo o universo constitucional, e servindo de critério de interpretação de todas as normas nacionais (PIOVESAN, s/d).

Formada pela união de 27 Estados e do Distrito Federal, apresenta como fundamentos, a soberania do Estado, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, bem como os valores sociais de trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político. Preconiza também, em seu parágrafo único, que todo poder emana do povo, por meio de representantes eleitos diretamente (BRASIL, 1988).

Primeira Constituição a conferir o poder do Estado ao povo, conforme preceitua o parágrafo único do artigo supramencionado, foi denominada pelo então Deputado Federal e presidente da referida Assembleia, Ulysses Guimarães, como sendo a “Constituição cidadã”, e, objetiva a construção de uma sociedade livre justa e solidária, de modo a garantir o desenvolvimento nacional por meio da erradicação da pobreza e da marginalização e da redução das desigualdades sociais e regionais, promovendo o bem de toda a sua população sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (BRASIL, 1988).

O texto constitucional prevê a possibilidade de o Congresso Nacional votar projetos de Lei elaborados por iniciativa popular, bem como dos cidadãos brasileiros questionarem a legalidade de medidas proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF), mediante ações diretas de inconstitucionalidade, como de outros instrumentos jurídicos.

O artigo 5º consagra os direitos e garantias fundamentais individuais e coletivos, o que demonstra a relevância conferida pela Constituição à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. Demais direitos tais como à educação, à saúde, ao trabalho, à moradia, ao lazer, à segurança, à previdência social, à proteção a maternidade e à infância, como tam-

bém à assistência aos desamparados, encontram-se previstos no artigo 6º da Constituição da República do Brasil de 1988. Além de contemplar a democracia na consagração de direitos civis, políticos e sociais, a Constituição da República do Brasil de 1988 promoveu a descentralização política entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, tornando-os independentes e harmônicos entre si, nos termos do artigo 2º do seu texto.

No plano internacional, a Constituição de 1988 buscou reger a República brasileira em seu artigo 4º, nos moldes dos seguintes princípios: a independência nacional; a prevalência dos Direitos Humanos; a autodeterminação dos povos; a não intervenção; a igualdade entre os Estados; a defesa da paz; a solução pacífica dos conflitos; o repúdio ao terrorismo e ao racismo; a cooperação entre os povos para o progresso da humanidade; e a concessão de asilo político.

O artigo 5º, parágrafo 2º, estabelece a interação entre o Direito brasileiro e os tratados internacionais de Direitos Humanos e a não exclusão de outros direitos deles advindos.

Piovesan (s/d) organiza esses direitos em três grupos. O dos direitos expressos na Constituição Federal; os decorrentes do regime e princípios adotados pela Carta Magna, estando esses direitos implícitos em seu texto; e o grupo dos direitos expressos em tratados internacionais de que o Brasil seja signatário. Com esta incorporação, é atribuída a esses direitos uma hierarquia que difere das Constituições anteriores à de 1988, no que tange ao tratamento jurídico às relações internacionais; limitava-se a garantir os valores de independência e soberania do Estado brasileiro.

Neste sentido, a Carta de 1988, embora ainda reproduza a antiga preocupação no que se refere à independência e a não intervenção, inova ao realçar uma orientação internacionalista que se traduz nos princípios da prevalência dos Direitos Humanos (PIOVESAN, 2006, p.39). Ao se propor a fundamentar suas relações com base na prevalência dos Direitos Humanos, o Brasil reconhece a existência de limites à noção de soberania estatal, ficando, esta, submetida a regras jurídicas pautadas nesses mesmos direitos, rompendo-se assim, com a concepção tradicional de soberania (PIOVESAN, 2006, p.40).

O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL E O ORDENAMENTO INTERNO BRASILEIRO

Tendo em vista os anseios da sociedade internacional que clamava pelo fim da impunidade dos líderes de genocídios no transcorrer da história, foi criado, aos 17 de julho de 1998, o *Tribunal Penal Internacional*, contando, à época, com 120 nações favoráveis e sete contrárias, dentre as quais: EUA, China, Israel, Iêmen, Iraque, Líbia e Qatar, e outras 21 abstenções. Dessa forma, o Estatuto de Roma entrou em vigor no dia 1º de julho de 2002, quando superaram as 60 ratificações necessárias.

O *Tribunal Penal Internacional* (TPI) foi criado com a proposta de garantir uma justiça universal e permanente, na busca por romper, em definitivo, com os arbítrios políticos das potências mundiais.

O TPI foi o primeiro Tribunal de caráter *permanente* apto a julgar os crimes de guerra, os crimes de genocídio, os crimes contra a humanidade e os crimes de agressão. A instituição do Tribunal Penal Internacional, configurou, portanto, um grande avanço mundial no reconhecimento e proteção dos Direitos Humanos, sinalizando a esperança de toda uma comunidade internacional na instituição de um Estado de Direito Internacional.

Desse modo, o Congresso Nacional brasileiro aprovou o texto do Estatuto de Roma por meio do Decreto Legislativo 112, de 6 de junho de 2002, sendo que aos 25 de setembro do mesmo ano, por meio do Decreto nº 4388, o Brasil ratificou sua adesão ao Tribunal Penal Internacional, parágrafo quarto, do artigo 5º, acrescido pela Emenda Constitucional nº 45/04, que assevera: “Artigo 5º [...] §4º. O Brasil se submete à jurisdição do Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão.” (BRASIL, 2004)

A PENA DE PRISÃO PERPÉTUA E O ARTIGO 5º, XLVII, ALÍNEA "B", DA CF/88: CONFLITO APARENTE DE NORMAS?

Diversos países apresentaram propostas para a previsão da pena de morte, bem como da pena de prisão perpétua pelo Estatuto de Roma, durante a sua fase de elaboração. Justificavam que tais penas seriam as mais adequadas se consideradas as gravidades e as repercussões dos delitos constantes no

ETPI. Ademais, argumentavam que não seria aceitável prever penas mais brandas que aquelas previstas nos ordenamentos jurídicos internos.

Lado outro, houve reclamações por parte de outros países sobre a previsão de tais penas uma vez que, em sendo previstas, poderiam conflitar com o sistema normativo nacional. A exemplo, o Brasil, enquanto signatário da Declaração Universal dos Direitos Humanos e da Convenção Americana de Direitos Humanos, não poderia ratificar o Estatuto considerando que estes documentos legais não preveem a pena de caráter perpétuo, tampouco a pena capital.

Ao revés, a Constituição da República do Brasil de 1988, assevera em seu artigo 5º, inciso XLVII, que não haverá pena de morte, salvo em caso de guerra declarada; de caráter perpétuo; de trabalhos forçados; de banimento; ou penas cruéis.

A discussão sobre a pena de morte no Brasil é profunda e controversa. Esse tipo de pena só é considerada constitucional nos casos em que o Brasil esteja oficialmente em guerra com outro país, tratando-se de agressão estrangeira, autorizado pelo Congresso Nacional ou por ele referendado (Artigo 5º, XLVII combinado com artigo 84, XIX). Os crimes passíveis de serem punidos com a pena capital são a deserção, a espionagem e a traição. Neste caso, informa a tradição brasileira que seja ouvido o Presidente da República, que poderá utilizar-se da *clementia principis* para impedir a morte do condenado e transformar essa pena em outra.

Em relação ao caráter perpétuo de uma pena, este aparece quando o cumprimento de qualquer uma pena se alonga por toda a vida do condenado. Após muito se debater, foi abolida a proposta da previsão da pena capital, contudo, vigorou a previsão à pena de prisão perpétua para os casos de extrema gravidade na prática do delito, associada às condições pessoais do seu autor, conforme preceitua o artigo 77 do texto estatutário, o Tribunal poderá impor à pessoa condenada por um dos crimes previstos no artigo 5º do Estatuto, a pena de prisão por um determinado número de anos até o limite máximo de 30 anos, ou a pena de prisão perpétua se justificada pelo elevado grau de ilicitude do fato ou pelas condições do condenado.

Determinante para o consenso na previsão da prisão perpétua como uma das penas elencadas pelo Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional foi a obrigatoriedade da revisão da pena cominada pela Corte após o cumprimento de 25 anos de prisão, bem como o cumprimento de outras con-

dições pelo apenado. O reexame da execução pelo tribunal, previsto no artigo 110 do Estatuto, define que o Estado de execução não poderá libertar o recluso antes de cumprida a totalidade da pena proferida, estando restrito a este (o Tribunal), a faculdade de decidir sobre qualquer redução de pena.

Será reexaminada a pena para determinar se haverá lugar à sua redução quando a pessoa já tiver cumprido dois terços da pena, ou 25 anos de prisão em se tratando de pena de caráter perpétuo.

Quando do reexame a que se refere o 3, o Tribunal poderá reduzir a pena se constatar que a pessoa tenha manifestado, desde o início e de forma contínua, a sua vontade em cooperar com o Tribunal no inquérito e no procedimento, ou tiver, voluntariamente, facilitado a execução das decisões e despachos do Tribunal em outros casos, nomeadamente ajudando-o a localizar bens sobre os quais recaíam decisões de perda, de multa ou de reparação que poderão ser usados em benefício das vítimas; ou quando presentes outros fatores que conduzam a uma clara e significativa alteração das circunstâncias, suficiente para justificar a redução da pena, conforme previsto no Regulamento Processual.

Se, quando do reexame inicial a que se refere o 3, o Tribunal considerar não haver motivo para redução da pena, ele reexaminará subsequentemente a questão da redução da pena com a periodicidade e nos termos previstos no Regulamento Processual. (ETPI, 2002; grifou-se). Muito embora haja o reexame necessário da pena perpétua pela Corte do TPI, como acima mencionado, a sua simples previsão já é suficiente a promover discussões entre os operadores do Direito acerca da incompatibilidade com os ordenamentos internos de alguns Estados.

No entanto, com fulcro no dispositivo 1º do texto estatutário, a competência do Tribunal Penal Internacional é *complementar*, isto é, acessória às jurisdições penais nacionais. Portanto, a jurisdição do TPI não exclui a competência jurisdicional interna. Ressalta-se que, o princípio da complementariedade abrange não só a relação havida entre a jurisdição nacional e a internacional, como também a relação entre a Lei material nacional e a internacional. Desse modo, a jurisdição da Corte do TPI não precede, nem tampouco se sobrepõe à jurisdição nacional, mas sim, a complementa.

Tome-se, a título de exemplificação, o cometimento do delito de genocídio por parte de um cidadão brasileiro. A quem competiria o seu julgamento: a Justiça brasileira ou a Corte do TPI?

Considerando que além da Constituição Federal brasileira de 1988, há Lei ordinária que define o crime de genocídio (Lei 2.889/1956), a competência originária e que, portanto, prevaleceria para hipoteticamente julgar e condenar o autor da infração penal seria a da Justiça brasileira. Assim, é preservado e prevalece o sistema normativo nacional, somente se aplicando as normas internacionais na hipótese da omissão do Estado brasileiro em punir o responsável por umas das infrações elencadas no artigo 5º do Estatuto de Roma.

Ademais, o Ministro do STF, Celso Antônio de Mello, proferiu voto no dia 12/03/2008 sob o julgamento do *Habeas Corpus* 87.585-TO e do Recurso Especial 466.343-SP, conferindo valor *constitucional* aos Tratados internacionais de Direitos Humanos no Brasil. Contudo, em havendo conflito entre o texto do Tratado (e, por analogia, a uma Declaração, Estatuto ou outro documento internacional que verse sobre Direitos Humanos) e o texto constitucional, aplicar-se-á a norma mais favorável ao exercício do direito ou da garantia.

Materialmente, não é o *status* ou posição hierárquica da norma que vale, e sim, seu conteúdo, uma vez que irá sempre preponderar a norma que amplia o exercício de direito ou garantia. Todas as normas internacionais que ampliam o exercício de um direito ou garantia constitucional passam a compor o chamado “bloco de constitucionalidade”, que é o somatório daquilo que se adiciona à Constituição por seus valores e princípios. Por outro lado, se o tratado restringe ou elimina um direito ou garantia constitucional (no voto do Min. Celso de Mello), fica proclamada a primazia da Constituição Federal (GOMES, 2008).

Por todo o exposto, conclui-se após análise do exemplo da culminação de pena ao brasileiro autor de genocídio, que este não seria condenado à pena de prisão perpétua, tendo em vista o disposto no artigo 5º, XLVII, alínea "b", da Constituição Federal. Ademais, Costa (2002) ao afirmar a supremacia na aplicação da legislação brasileira à internacional no caso em que figure como réu um brasileiro, afirma que a garantia constitucional da não cominação de pena de caráter perpétuo não pode ser matizada, sendo inaceitável que um nacional, entregue pelo Brasil ao TPI, seja obrigado a cumpri-la. Isso porque a jurisprudência construída pelo Tribunal deve direcionar sua hermenêutica para o Direito interno do Estado do réu, a fim de se evitar incompatibilidades de ordem constitucio-

nal, sob pena de inviabilizar a instituição do Tribunal Penal Internacional. No caso brasileiro, tal incompatibilidade não é sanável sequer por meio de emendas (COSTA, 2002, p.71-72).

Portanto, o Tribunal Penal Internacional não objetivou suprimir a soberania dos Estados signatários de seu Estatuto; ao revés, a sua finalidade, ao elaborar mecanismos legais de fiscalização e controle permanente, era assumir a competência para julgar os responsáveis pela prática dos delitos arrolados no texto estatutário, uma vez que seus Estados poderiam faltar com o interesse em investigá-los, e, eventualmente, puni-los.

Desse modo, não há que se questionar se há conflito entre o ordenamento jurídico brasileiro, ora tomado como exemplo, e o Estatuto de Roma, porquanto se verifica apenas um *aparente* conflito de normas. Além do mais, prevê o artigo 80 do seu texto que nada prejudicará a aplicação da legislação nacional do Estado, que não preveja as penas referidas no capítulo em que trata das penas aplicáveis. Dessa forma, as penas arroladas para a punição dos crimes descritos no artigo 5º, principalmente, a pena de prisão perpétua, teriam a sua aplicação condicionada à observância das regras do Direito interno.

A delegação ao Tribunal de parcela de sua soberania, atinente à atividade jurisdicional, só poderá se dar dentro dos limites que o Estado possui. Se o Estado não possui poderes para cominar pena de prisão perpétua, não poderá o Tribunal aplicar pena àqueles destinatários da jurisdição do Estado que nem mesmo este poderia (COSTA, 2002, p.71-72).

Nota-se que foi instituída pelo Estatuto de Roma uma jurisdição internacional, de natureza penal/processual *concorrente* com a jurisdição nacional, que somente poderá ser exercida em caráter excepcional, isto é, quando a jurisdição nacional naturalmente não se operar.

Ao analisar os impactos jurídicos dos tratados internacionais de Direitos Humanos, Piovesan (2006, p.91) aponta, levando-se em consideração a hierarquia constitucional, três possibilidades. A primeira possibilidade é a do direito enunciado pelo tratado internacional coincidir com o direito constitucionalmente assegurado. Neste caso, os tratados reforçam os valores jurídicos desses direitos, acarretando, em caso de sua violação, em responsabilização tanto no âmbito nacional quanto no internacional. A segunda hipótese pode ocorrer quando um tratado internacional inovar o universo dos direitos constitucionais, ocasionando um alargamento e uma ampliação e, consequente-

mente a complementação e a integração constitucional de direitos. A terceira hipótese é o conflito entre o tratado e preceito constitucional. Neste caso, prevalece a norma mais favorável à vítima (PIOVESAN, 2006 p.98).

De acordo com a autora, em todas as hipóteses elencadas, os tratados internacionais de Direitos Humanos inovam o universo dos direitos nacionais, afirmando sua imperatividade jurídica, adicionando direitos, ou suspendendo preceitos desfavoráveis à proteção destes, aprimorando e fortalecendo o seu grau de proteção (PIOVESAN, 2006, p.104).

CONCLUSÃO

As inovações constitucionais aliadas à necessidade de reorganização da agenda internacional do Estado brasileiro, de modo a se adaptar às transformações internas decorrentes do processo de democratização, está em consonância com o objetivo de composição de uma imagem positiva do Brasil no plano internacional, como garantidor dos Direitos Humanos, simbolizando o seu aceite para com as ideias de globalização dos Direitos Humanos e de legitimidade das preocupações da comunidade internacional.

A Constituição brasileira de 1988, enquanto marco jurídico da institucionalização dos Direitos Humanos e da transição da democracia consagra o princípio do respeito a esses direitos, invocando a abertura da ordem jurídica brasileira ao sistema internacional, e exigindo uma nova interpretação de princípios como cidadania nacional e a não intervenção, flexibilizando e relativizando esses valores (PIOVEZAN, 2000). Outro aspecto introduzido pela adoção dos Direitos Humanos pela Carta Magna de 1988, é o seu rompimento com as constituições anteriores e o estabelecimento de um regime jurídico diferenciado no que diz respeito ao tratamento dispensado aos tratados internacionais, uma vez que estes são incorporados automaticamente pelo ordenamento pátrio com status de norma constitucionais, diferentemente dos tratados tradicionais, que detêm status de norma infraconstitucional. Esse sistema visa manter uma relação de equilíbrio e reciprocidade entre os Estados pactuantes e priorizam a proteção da pessoa humana contra este próprio Estado (PIOVESAN, 2000).

Em relação ao impacto jurídico do Direito Internacional dos Direitos Humanos no Direito brasileiro vêm permitir a tutela, a supervisão e o monitoramento dos direitos por organismos internacionais.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Constituição, 1988. *Constituição da República Federativa do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 7. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos globais, justiça internacional e o Brasil*. Rev. Fund. Esc. Super. Minist. Público Dist. Fed. Territ. Brasília, Ano 8. v. 15, Jan/Jun. 2000.
- PIOVESAN, Flávia. *A Constituição brasileira de 1988 e os Tratados internacionais de Direitos Humanos*. Revista Jurídica da Faculdade de Direito. Vol. 2, nº 1, Ano II. s/d.
- COSTA, Érica Adriana. *O Tribunal Penal Internacional em face da constituição brasileira*. Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito. São Paulo, 2002. 179f.
- GOMES, Luiz Flávio et al. *O sistema interamericano de proteção dos Direitos Humanos e o Direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- COMPARATO, Fábio Konder. *Afirmção histórica dos Direitos Humanos*. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2005.
- MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *A influência dos Tratados internacionais de proteção aos Direitos Humanos no Direito interno brasileiro e a primazia da norma mais favorável como regra de hermenêutica internacional*. Rev. Proc. Est. São Paulo, Jun. 2000.

O LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO EM ALIMENTOS AVOENGOS

*Paulo de Souza Lima*⁹
*Sérgio Alberto Barreto Filho*¹⁰

RESUMO

O presente trabalho trata de um tema relevante no Direito de Família, os alimentos, enfocando a formação de litisconsórcio passivo necessário entre os progenitores em lides em que a verba alimentar seja pleiteada em face de apenas um dos avós. Para tanto, analisou-se os entendimentos dos tribunais estaduais e o desenvolvimento da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito do assunto. Fez-se um diálogo de fontes entre o Direito Material e o processual, a fim de verificar a possibilidade de formação litisconsorcial passiva entre os progenitores daquele que pleiteiam alimentos, onde se buscará aqueles avós que deixaram de figura como demandados em ação de alimentos avoengos. Preocupou-se, ainda, analisar a faculdade de propor a demanda em face de apenas um dos avós, permanecendo fora da lide àqueles que não foram demandados.

PALAVRA CHAVE: Direito de Família. Litisconsórcio passivo. Responsabilidade avoenga.

INTRODUÇÃO

A obrigação alimentar nas primeiras formações de sociedade, cerca de 4.000 anos a.C, apresentou-se como fato natural, por meio do qual se dava ao necessitado recursos essenciais à sua subsistência. Esta obrigação decorria do dever moral não havendo qualquer ligação com normas de direito positivo, mas sim com a solidariedade humana e mútua proteção de

⁹Licenciado em História pelo Centro Universitário Leonardo da Vinci – UNIASSELVI. Graduando de Direito no Centro Universitário Leonardo da Vinci. Pós graduando em Direito Penal no Centro Universitário Leonardo da Vinci. Estagiário da 1ª Vara de Família da Comarca de Indaial. E-mail: pcsouza86@hotmail.com.

¹⁰Bacharel em Direito pela Universidade Regional de Blumenau – FURB. Especialista em Direito Público e em Direito do Estado pela Universidade Anhanguera - UNIDERP. Professor do curso de Direito do Centro Universitário Leonardo da Vinci – UNIASSELVI.

uma família ou grupo social. Entretanto, os alimentos eram tidos apenas como a fonte de energia indispensável à sobrevivência do ser humano. Porém, com a evolução da sociedade, os alimentos passaram a serem vistos como o necessário à condição social e moral do alimentado abarcando a moradia, o vestuário, a saúde, a educação e o lazer, bem como tudo aquilo que ofereça condições mínimas à dignidade da pessoa humana.

A obrigação alimentar surge como instrumento de grande relevância na esfera jurídica do alimentando, assim como do alimentado, emergindo uma grande discussão doutrinária e jurisprudencial acerca do tema, especialmente no que toca a prestação da verba pelos progenitores, havendo dissonâncias quanto a sua possibilidade e seus limites.

Com a finalidade de esclarecer a matéria, quanto seja possível no presente trabalho, fazendo-se uma breve análise do tema alimentos, porém com ênfase na formação do litisconsórcio passivo dos avós paterno-maternos, trar-se-á à luz os entendimentos dos operadores do direito e dos Tribunais Brasileiros, mormente o Superior Tribunal de Justiça – STJ, após o advento do Código Civil de 2002, considerando-se, além disso, as disposições e entendimentos anteriores a elevação da Ordem Privada de 2002.

A análise do tema proposto, organizar-se-á em uma estrutura lógica acerca da obrigação alimentar avoenga e a possibilidade/necessidade de formação de litisconsórcio passivo, percorrendo os entendimentos e a legislação anterior até a vigente normatização do tema, trilhando-se um caminho pelos escólios de doutrinadores e pelas jurisprudências dos tribunais por meio da dinamicidade do Direito e as evoluções sociais, caracterizada pela evolução do tema frente aos textos legais.

CONCEITO DE ALIMENTOS

O vocábulo “alimentos” possui uma variedade de significados. Na acepção gramatical se traduz como sendo as substâncias e proteínas ingeridas pelos seres vivos como fontes de energia necessárias para a realização de suas funções vitais, crescimento, movimento e reprodução (WIKIPÉDIA, 2015).

No âmbito jurídico, entende-se por alimentos não somente o necessário para o sustento, mas também o necessário para que a pessoa viva de modo compatível com a sua condição social, inclusive atendendo suas necessidades quanto à saúde, educação, vestuário e lazer.

Segundo Ricardo Rodrigues Gama:

Por alimentos entenda-se a obrigação de dar um montante, em dinheiro ou não, a outra pessoa, para a sua subsistência. Subentendem-se, incluso em alimentos, o vestuário, a habitação, a educação, o lazer, a assistência médica e os medicamentos. (GAMA, 2000).

Arnoldo Wald preleciona que “os alimentos são determinados pelo juiz, atendendo à situação econômica do alimentante e às necessidades essenciais de moradia, alimentação, vestuário, tratamento médico e educação do alimentado” (2004, p. 43). Já para Yussef Said Cahali, em síntese, os alimentos no seu significado vulgar é tudo aquilo que for necessário para manutenção do ser humano, seja suprimindo suas necessidades vitais, seja suprimindo suas necessidades sociais (CAHALI, 2002). O Código Civil de 2002 traz em seu Artigo 1.920 que o legado de alimentos abrange o sustento, a cura, o vestuário e a casa, enquanto o legatário viver, além da educação, se ele for menor.

Percebe-se que, muito embora colocado de várias formas, é pacífico entre os doutrinadores as ideias conceituais de alimentos, no sentido de que a sua concepção no âmbito jurídico não é tão somente o necessário ao sustento material, devendo englobar as necessidades sociais e vitais indispensáveis para o atendimento à dignidade da pessoa humana.

A EVOLUÇÃO DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

Quando se fala em alimentos, deve-se reportar ao Direito Romano onde as obrigações de prestação alimentícias eram decorrentes das relações familiares e patrimoniais, não se observando normas positivas e princípios garantidores como a dignidade da pessoa humana. A doutrina é uníssona no sentido de que, no Direito Romano, as obrigações alimentares eram fundadas em muitas causas, como testamentos, relações de clientela, patronato, apenas vindo a ser aplicada nas relações familiares quando da elevação do Império, devido à estrutura familiar constituída na época.

Quando decorrentes das relações familiares, havia a subordinação dos alimentados a figura do *pater familias*, onde se concentrava todos os direitos na figura paterna, não havendo qualquer obrigação de vinculação a seus de-

pendentes. Não há documentação histórica precisando o momento em que a obrigação alimentar começou a ser reconhecida pelo Direito Romano como tal, visto que em seu ordenamento clássico, até o século V, a obrigação alimentícia não era objeto de discussão em suas normas, pois todo direito encontrava-se, como anteriormente dito, nas mãos das *pater familias*. Segundo Yussef Said Cahali, o início reconhecimento da obrigação *se dá*:

A partir do Principado em concomitância com a progressiva afirmação de um conceito de família em que o vínculo de sangue adquire uma importância maior, quando então se assiste uma paulatina transformação do dever moral de socorro, embora largamente sentido, em obrigação jurídica própria. (CAHALI, 2002).

Com o advento do Direito *justinianeu*, foi reconhecida a obrigação alimentar entre ascendentes e descendentes em linha reta, paternos e maternos, pai e descendentes na família ilegítima e com possibilidade entre irmãos, havendo discussões acerca da existência de uma obrigação entre cônjuges. Assim, aquilo que era apenas um dever moral passou a ser uma obrigação jurídica decorrente de vários fatores que veem sendo tratados no decorrer dos séculos até os dias atuais. O Direito Romano foi o precursor na elaboração de uma legislação que garantia a verba alimentar aos parentes e outras pessoas que estavam vinculadas de alguma forma ao alimentante, que iam desde cônjuges a ascendentes e descendentes e irmãos e irmãs.

O Direito Canônico alargou a concepção da obrigação alimentícia às pessoas da família, inclusive na esfera das relações extrafamiliares, pregando que tal obrigação deveria se estender para além do vínculo de sangue, ou seja, em relações diversas como, por exemplo, de padrinhos para afilhados, considerando-se os aspectos religiosos, onde o vínculo deriva de questões espirituais e não sanguíneas, como prelecionava o Direito Romano. No entanto, esse entendimento não prosperou, valendo somente o parentesco derivado do *jus sanguinis*. No Brasil, com início da colonização, mais precisamente nas Ordenações Filipinas, havia dispositivos que traziam textos a respeito da obrigação alimentar, que embora versassem sobre a proteção orfanológica, indicavam elementos que comportariam tal encargo.

Dentre os dispositivos destaca-se o Livro 1 Título LXXXVIII, inciso 15 das Ordenações Filipinas que trazia o seguinte teor: “(...) Se alguns órfãos forem filhos de taes pessoas, que não devam ser dados por soldadas, o Juiz lhes ordenará o que lhes necessário for para seu mantimento, vestido e calçado, e todo o mais em cada humano (...)”. (ALMEIDA, 1870)

Vale ressaltar que, a obrigação alimentar, no ordenamento jurídico pátrio, teve de ser apreciada desde as Ordenações Filipinas pelo judiciário para dosar o quanto e o como, pois nunca houve em nossa legislação normas que definissem o valor necessário a ser pago ao alimentado e nem quanto deveria pagar o alimentante.

Com o Código Civil de 1916, foi regulamentado a obrigação alimentar como efeito jurídico do casamento, nascendo o dever de mútua assistência entre os cônjuges e a obrigação do sustento, guarda e educação dos filhos (Artigo 397). O dever de sustento dos pais pelos filhos também é uma inovação do ordenamento pátrio, não mais necessitando, na velhice, os pais buscarem apoio nas instituições filantrópicas ou no próprio Estado para prover seu sustento (Parágrafo Único do Artigo 399 do então CC de 1916).

Com o advento da Lei 10.406 de 10 de Janeiro de 2002, conhecida como Código Civil Brasileiro, esperava-se que o instituto da obrigação alimentar fosse reformado facilitando a sua aplicação pelos operadores do Direito. Mas, devido à morosidade em sua aprovação isso não aconteceu, a verdade a nova legislação sobre o assunto já nasceu desatualizada, deixando o legislador de apreciar e positivar questões como, dentre outras, a natureza da verba alimentar, permanecendo um caráter subjetivo e o *quantum* alimentar, ficando sua aplicação a bel-prazer daquele que os fixa.

DO CHAMAMENTO AO PROCESSO

Retira-se do Artigo 77 do Código de Processo Civil (CPC) que não será defeso o chamamento ao processo quando: do devedor, na ação em que o fiador for réu, dos outros fiadores, quando para a ação for citado apenas um deles e de todos os devedores solidários, quando o credor exigir de um ou de alguns deles, parcial ou totalmente, a dívida comum (BRASIL, Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, 1973).

Portanto, havendo ação em face dos avós paternos para que prestem alimentos aos seus netos e, querendo aqueles que os avós maternos integrem a lide, analisando-se isoladamente a previsão processual, não se admitiria o chamamento à demanda dos ascendentes da genitora, até porque, *prima facie*, nenhum dos avós são devedores ou fiadores da parte inadimplente, não sendo a dívida alimentícia incumbência destes, tendo em vista ser dos pais o dever de criação e sustento da sua prole. No entanto, coligindo-se o artigo supramencionado com o Artigo 1698 do Código Civil, tem-se a possibilidade de tal pretensão. Senão vejamos.

Artigo 1.698. Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide.

Fazendo um diálogo de fontes entre o Direito Material e o processual, fica clara a possibilidade do chamamento ao processo, onde, em tese, todos os avós responderiam subsidiariamente pela obrigação alimentícia em favor dos netos. Vale ressaltar que se trata de responsabilidade subsidiária, não se podendo confundir com a solidária prevista no Artigo 77 do CPC. José Menah Lourenço (2013, p. 2.) afirma que:

O Direito Material - imiscuindo-se no processual - diz ser possível o chamamento ao processo na qual todos os avós, guindados ao pólo passivo, responderiam, em tese, por obrigação subsidiária (e não solidária, como prevê o artigo 77, seja pelo seu inciso III, seja pelo fato de, na prática, os fiadores abrirem mão do benefício de ordem e se tornarem devedores solidários) de alimentos a seus netos.

Conquanto, não se pode deixar de analisar a antiga jurisprudência, a qual atestava a impossibilidade de chamamento ao processo dos avós maternos ou paternos para comporem o polo passivo em demanda de prestação alimentícia.

O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL

A jurisprudência brasileira era desconforme quando se tratava do pleito de litisconsórcio passivo em lide de alimentos, ora proferiam decisões afirmando ser descabido o chamamento ao processo dos avós não pertencentes ao polo passivo, ora acatando a pretensão. Defendiam os desfavoráveis, que não havendo a obrigatoriedade do litisconsórcio passivo, não se poderia obrigar àqueles avós, unicamente por serem avós, a figurarem no polo passivo da demanda, senão vejamos:

AÇÃO DE ALIMENTOS INTENTADA CONTRA OS AVÓS PATERNOS – CHAMAMENTO AO PROCESSO DOS AVÓS MATERNOS – IMPOSSIBILIDADE – PEDIDO DE REDUÇÃO DA QUANTIA FIXADA – OBSERVÂNCIA AO BINÔMIO NECESSIDADE/POSSIBILIDADE – MANUTENÇÃO DO VALOR FIXADO.

É cabível a propositura de ação de alimentos em face dos avós paternos, não sendo devido, contudo, o chamamento ao processo dos avós maternos, na medida em que a obrigação de prestar alimentos é concorrente, mas não solidária, inexistindo litisconsórcio passivo necessário. Deve ser mantido o valor fixado em primeiro grau a título de alimentos, no caso da condenação de acordo com o binômio necessidade/possibilidade, deixando os apelantes de comprovar que não podem arcar com a quantia imposta, ônus que lhes incumbia.

TJ-MG 103820707883040021 MG 1.0382.07.078830-4/002(1),
Relator: TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO, Data de
Julgamento: 13/08/2009.

Data de Publicação: 29/10/2009.

No mesmo sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE ALIMENTOS CONTRA AVÓS PATERNOS. CHAMAMENTO AO PROCESSO DOS AVÓS MATERNOS. DESCABIMENTO. A obrigação alimentar é divisível, e não solidária. E o artigo 1.698 do CCB fala em possibili-

dade – e não em obrigatoriedade – dos avós demandados chamarem os não demandados. Logo, em demanda de alimentos ajuizada pelos netos não ocorre litisconsórcio passivo obrigatório entre os avós maternos e paternos. Considerando a inexistência de solidariedade, assim como a divisibilidade da obrigação alimentícia, descabe chamar ao processo os avós não acionados. Precedentes jurisprudenciais. AGRAVO PROVIDO. EM MONOCRÁTICA (Agravo de Instrumento 70024834509, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 16/06/2008).

Os favoráveis entendiam que o que se busca em ação de alimentos é o interesse do alimentado, afirmando que o simples fato dos avós maternos contribuírem para a criação do menor, não os excluem da obrigação de prestar alimentos. Vejamos alguns julgados:

DIREITO CIVIL – AÇÃO DE ALIMENTOS EM DESFAVOR DO AVÔ PATERNO – COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO – CHAMAMENTO AO PROCESSO DOS AVÓS MATERNOS – POSSIBILIDADE.

O fato de as alimentandas viverem com os avós maternos e a presunção de que estes colaboram com o sustento das netas não afasta a possibilidade destes integrarem a lide. “A obrigação de prestar alimentos deve ser partilhada entre todos os parentes do mesmo grau na proporção de suas possibilidades”. (TJDF. Agravo de Instrumento: AI 108758220088070000 DF 0010875-82.2008.807.0000, rel. Des. JOÃO MARIOSA, julgado em 12/11/2008).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE ALIMENTOS PROPOSTA POR NETA CONTRA OS AVÓS PATERNOS - CITAÇÃO DETERMINADA DOS AVÓS MATERNOS PARA INTEGRAREM A LIDE - FACULDADE DO RÉU ORIGINÁRIO DE PROMOVER A INSTAURAÇÃO DO LITISCONSÓRCIO PASSIVO IMPRÓPRIO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 1.698 DO CÓDIGO CIVIL - INOVAÇÃO DA SISTEMÁTICA ACERCA DA PLURALIDADE DE PESSOAS OBRIGADAS A PRESTAR ALIMENTOS - INOCORRÊNCIA DE SOLIDARIEDADE - RECURSO DESPROVIDO (TJSC. Agravo de instrumen-

to 04.008128-6, rel. Des. Dionízio Jenczak, julgado em 05/11/2004).

Diante das discussões a respeito do tema, não seria outro o fim senão a apreciação do Superior Tribunal de Justiça, a fim de resolver as dissonâncias jurisprudenciais.

O ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ

Ante tal impasse, o STJ confirmou, de forma pacífica, a possibilidade de chamamento ao processo dos avós maternos em lides que versem sobre alimentos, senão vejamos:

CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. ALIMENTOS. INSUFICIÊNCIA DOS ALIMENTOS PRESTADOS PELO GENITOR. COMPLEMENTAÇÃO. AVÓS PATERNOS DEMANDADOS. PEDIDO DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO ENTRE AVÓS PATERNOS E MATERNOS. CABIMENTO, NOS TERMOS DO ARTIGO 1.698 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. PRECEDENTES.

I. Nos termos da mais recente jurisprudência do STJ, à luz do Novo Código Civil, há litisconsórcio necessário entre os avós paternos e maternos na ação de alimentos complementares. Precedentes. II. Recurso especial “provido.” (REsp 958.513, rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28/02/2011)

No mesmo sentido:

CIVIL. ALIMENTOS. RESPONSABILIDADE DOS AVÓS. OBRIGAÇÃO COMPLEMENTAR E SUCESSIVA. LITISCONSÓRCIO. SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA.

1 - A obrigação alimentar não tem caráter de solidariedade, no sentido que sendo várias pessoas obrigadas a prestar alimentos todos devem concorrer na proporção dos respectivos recursos.

2 - O demandado, no entanto, terá direito de chamar ao processo os corresponsáveis da obrigação alimentar, caso não consiga suportar sozinho o encargo, para que se defina quanto caberá a cada um contribuir de acordo com as suas possibilidades financeiras.

3 - Neste contexto, à luz do novo Código Civil, frustrada a obrigação alimentar principal, de responsabilidade dos pais, a obrigação subsidiária deve ser diluída entre os avós paternos e maternos na medida de seus recursos, diante de sua divisibilidade e possibilidade de fracionamento. A necessidade alimentar não deve ser pautada por quem paga, mas sim por quem recebe, representando para o alimentado maior provisionamento tantos quantos coobrigados houver no pólo passivo da demanda.

4 - Recurso especial conhecido e provido (STJ - REsp: 658139 RS 2004/0063876-0, Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data de Julgamento: 11/10/2005, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 13.03.2006 p. 326RBDF vol. 37 p. 90RSTJ vol. 201 p. 474).

Assim, segundo José Menah Lourenço (2013, p.3) “(...) à luz da jurisprudência já consolidada do STJ, inegável o direito do chamamento ao processo, nas situações em que parte dos avós, apenas, é demandada por alimentos de seu neto, restando os outros avós incólumes, fora do polo passivo da lide (...)” (2013, p. 3.).

LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO

A obrigação de prestar alimentos é decorrente de imposição legal entre pessoas possuem vínculo familiar, não podendo ser descumprida por mera liberalidade. Tal imposição está sedimentada no princípio da solidariedade familiar e no princípio da dignidade da pessoa humana, conforme previsto no inciso III, Artigo 1º, da Constituição Federal do Brasil. Optando o legislador por não encartar regra específica regulando de forma casuística a participação dos avós nas demandas alimentares, faz-se necessária uma análise *latu senso* do ordenamento pátrio para, em prevalência dos interesses do alimentado, determinar a figuração do polo passivo.

Em análise estrita e literal ao Artigo 1.698 do CC, tende-se a compreender que o chamamento ao processo de ambos os avós para formação de litisconsórcio passivo seria uma faculdade do autor, podendo o alimentado optar livremente quem seria demandado para adimplir a verba alimentar. Este era o entendimento que prevalecia nos tribunais brasileiros, observado o revogado Artigo 397 do Código Civil, que possuía o seguinte teor: "(...) Artigo 397 - O direito a prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros (...)".

Restava pacificada pela Corte Superior a tese de que, em ação de alimentos proposta por netos em face do avô paterno, a citação dos avós maternos seria dispensável, por não se tratar de litisconsórcio necessário, mas sim facultativo, senão vejamos.

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. COMPLEMENTAÇÃO DE ALIMENTOS. AÇÃO PROPOSTA CONTRA AVÔ PATERNO. LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO COM OS AVÓS MATERNOS. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. PRECEDENTES. ORIENTAÇÃO DA TURMA. RECURSO NÃO CONHECIDO (STJ - REsp: 261772 SP 2000/0055111-2, Relator: Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Data de Julgamento: 05/10/2000, T4 – QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 20.11.2000 p. 302 JBCC vol. 186 p. 276 LEXSTJ vol. 139 p. 238)

Porém, com o advento do Código Civil de 2002, este entendimento começou a ser, aos poucos, superado, ante a redação do Artigo 1698, *in verbis*:

Artigo 1698. Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide.

Vale ressaltar que a obrigação de prestar alimentos aos filhos é, originariamente dos genitores, podendo ser transferida aos avós de forma

subsidiária, em caráter sucessivo e complementar, quando do (?) não adimplemento da verba pelos pais. No entanto, embora a análise literal do dispositivo quede-se ao entendimento de que seria possível conceder a faculdade ao autor de propor a ação de alimentos em face de apenas um dos avós, data máxima vênua as vozes dissonantes, considerando a nova e consolidada jurisprudência do STJ, mais acertado é o entendimento de que a obrigação subsidiária, em caso de inadimplemento da prestação pelos genitores, deve ser diluída entre os avós paternos e maternos na medida de seus recursos, ante a possível divisibilidade e a possibilidade de fracionamento da verba alimentar. Esse é o entendimento que vem prevalecendo na doutrina:

O que se faz necessário esclarecer é que se há avós paternos e maternos, são todos chamados, simultaneamente, a cumprir a obrigação, nas devidas proporções. Os ascendentes do mesmo grau são, sem dúvida, obrigados em conjunto, como se diz no Código Civil alemão, artigo 1.066. Dessa verdade resulta que a ação de alimentos deve ser exercida contra todos e a cota alimentar será fixada de acordo com os recursos dos alimentantes e necessidade do alimentário. Ressalta ainda que pode o ascendente (avó, bisavó, etc.; avô, bisavô, etc.) opor que não foram chamados a prestar alimentos os outros ascendentes do mesmo grau. (SANTOS, 2002)¹¹

Logo, não havendo a possibilidade de adimplemento de a verba alimentar, por estar um dos genitores impossibilitados de suportar o encargo, deve-se buscar a pretensão em face dos progenitores, onde deverão integrar o polo passivo avós paternos e maternos, para que concorram na proporção de seus recursos. Genato Costi Scheer, em seu artigo *A Relativização da Responsabilidade Alimentar Avoenga*, esclarece:

Quando o principal obrigado não estiver em condições de suportar o encargo, devem ser chamados a concorrer os progenitores. Todos concorrerão na proporção dos respectivos recursos, e, intentada a ação contra um deles, deverão os demais ser chamados a integrar a relação processual (SCHEER, 2011).

¹¹ SANTOS, J. M. de Carvalho. *Código civil brasileiro interpretado*. vol. VI, 10ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, p. 171.

Portanto, em se tratando de pensão alimentícia a serem adimplidas pelos progenitores, tem-se que o litisconsórcio deixa de ser facultativo passando a ser necessário, onde todos os avós devem concorrer de forma igualitária na satisfação das necessidades do alimentado. Nestes termos leciona Scheer (2011, apud WELTER, 2010, p. 222):

E isso significa que o Litisconsórcio não é mais facultativo, e sim litisconsórcio passivo obrigatório simples: passivo, porque a pensão deve ser paga somente pelo demandado ou pelos demais parentes; obrigatório, porque o legislador optou pelos princípios da celeridade e da economia processual, com a concessão dos alimentos em um único processo; simples, porque a verba alimentar será distribuída entre os parentes de acordo com as suas possibilidades financeiras.

Tem-se que nos casos em que a obrigação alimentar é pleiteada em face de qualquer dos avós, os outros progenitores deverão ser citados para integrarem no polo passivo, para que possam colaborar com a verba alimentar, na medida de seus recursos, por ser a responsabilidade concorrente entre todos os parentes de mesmo grau.

Conseqüentemente, em casos em que apenas um dos avós estiver sendo demandado em ação alimentar, por ter sido chamado durante o processo, ante a indisponibilidade ou insuficiência de recursos do principal obrigado, ou por ter sido incluído como réu na petição inicial poderá este promover o chamamento ao processo dos outros avós para que os alimentos sejam fixados de acordo com as necessidades do alimentando e os recursos de cada um dos obrigados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A obrigação de prestar alimentos acompanha as questões jurídico-sociais ao longo dos séculos, onde inicialmente se concentrava todos os direitos na figura paterna, como dever ético e moral, não havendo obrigação de vinculação a seus dependentes, evoluindo e se moldando em uma concepção estritamente jurídica.

O Direito Romano fora responsável pela criação deste modelo, na figura de um chefe familiar, cabendo a este todas as responsabilidades e direitos daquele grupo. Nessa concepção, a família patriarcal, não era conduzida pelo afeto, característica contemporânea do Direito de Família, mas sim pela autoridade, sendo entendida como uma unidade econômica, religiosa e política, onde todos ficavam subordinados a figura do *pater*, cabendo a este prover o sustento de seus subordinados. Momento posterior, com o advento do Direito *justinianeu*, a obrigação alimentar passou a ser vista com outros olhos. Aqui o dever alimentar já era previsto aos ascendentes e descendentes em linha reta, incluindo ainda aqueles filhos advindos de família ilegítima.

A evolução do Direito de Família tende a dar ao tema grande importância, havendo uma percepção *lato sensu* das normas civis. O tema alimentos apresenta características peculiares garantidas pela legislação pátria. Cita-se a impenhorabilidade, irrenunciabilidade, dentre outras de grande relevância para aplicação quando da discussão do tema. Ressalta-se que o ponto também foi abarcado pela Constituição Federal com os princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade familiar, princípios que devem sempre ser observados em questões que versam sobre verba alimentar.

Ante a atenção dispensada ao tema alimentos, muitos julgados permitem que os avós sejam demandados, em litisconsórcio passivo necessário, de forma subsidiária e complementar em ação de alimentos. Tal fato ocorre devido a proteção dos interesses daquele deve perceber verba alimentar de seus parentes, pois a busca de apenas um familiar, verificada sua parca condição financeira (necessidade/possibilidade), acarretaria num *quantum* insuficiente para atender as necessidades do alimentado.

Assim, data máxima vênua às vozes dissonantes, tendo em vista a consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, nota-se perfeitamente possível/obrigatório o chamamento ao processo em lides que versem sobre alimentos, devendo figurar os avós paternos e maternos do alimentado no polo passivo, vendo-se todos demandados, emergindo um litisconsórcio passivo necessário.

REFERÊNCIAS

ALIMENTO. In: WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. Flórida: Wikimedia Foundation, 2015. Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Alimento&oldid=41706751>>. Acesso em: 2 abr. 2015.

ALMEIDA, Candido Mendes de. *Codigo Philippino; ou, Ordenações e Leis do reino de Portugal, recopiladas por mandado d'el-rey D. Philippe I.* 14 ed. Rio de Janeiro, Typographia do Instituto Philamathico, 1870.

ARAÚJO JUNIOR, Gediel Claudino de. *Prática no Direito de Família.* 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

BAPTISTA, *Guarda e direito de visita.* In Revista Brasileira do Direito de Família 5, jun.2000.

BRASIL. *Novo Código Civil.* Lei 10.403 de 10 de janeiro de 2002. Aprova o novo código civil brasileiro. Brasília, DF, 2002.

CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos.* 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de Direito Civil: família; sucessões.* 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009

DINIZ, Maria Helena. *Instituições de direito civil.* 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

GAMA, Ricardo Rodrigues. *Alimentos.* 1 ed. São Paulo: Bookseller, 2000.

GOMES, Orlando. *Direito de Família,* 11ª ed., atualizada por Humberto Theodoro Júnior, Rio de Janeiro: Revista Forense, 1999.

INSITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. *Alimentos Gravídicos Avoengos*, 28 abr. 2009. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/505>>. Acesso em: 05 set. 2014.

LOURENÇO, José Menah. *Chamamento ao processo de todos os avós nas lides alimentares*. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/20805/chamamento-ao-processo-de-todos-os-avos-nas-lides-alimentares>>. Acesso em 10 set. 2014.

LOUZADA, Ana Maria Gonçalves. *Família e Jurisdição*. Volume II. Coordenadores: BASTOS, Eliene Ferreira, LUZ, Antônio Fernandes. São Paulo: ed. Del Rey, 2005.

NERY, Nelson Junior e Rosa Maria de Andrade Nery. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 11ª ed. ed. RT. *O código de Hamurabi*. Disponível em: <<http://www.angelfire.com/me/babiloniabrasil/hamur.html>>. Acesso em: 01 set. 2014.

SANTOS, J. M. de Carvalho. *Código civil brasileiro interpretado*. vol. VI, 10ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos.

SCARPINELLA BUENO, Cassio. *Partes e Terceiros no Processo Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2003.

SCHEER, Genato Costi. *A relativização de a responsabilidade alimentar avoenga*. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/20244/a-relativizacao-da-responsabilidade-alimentar-avoenga/3>>. Acesso em: 01 out. 2014.

WALD, Arnaldo. *O Novo Direito de Família*. 15 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2004.

WAMBIER, Luis Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: execução*. 12 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

A HISTÓRIA DOS REGISTROS PÚBLICOS

Leonardo Barreto Cunha¹²

RESUMO

Este artigo possui a finalidade de abordar sobre a história dos registros públicos no decorrer da história da humanidade. Dessa forma, serão demonstrados temas como a importância dos registros públicos e a história do mesmo, bem como um breve histórico referente ao nome civil. A pesquisa possui caráter bibliográfico, sendo elaborada por meio de livros, artigos científicos, revistas jurídicas, periódicos e outras informações dispostas no meio eletrônico. Espera-se que este estudo venha a sanar dúvidas de acadêmicos do meio jurídico além de levantar outras, para que assim, seja dada continuidade a pesquisas acerca do tema em discussão.

PALAVRAS-CHAVE: Registros Públicos; Nome Civil.

INTRODUÇÃO

Este estudo tem como principal finalidade abordar de maneira teórica, isto é, por meio de pesquisa bibliográfica, sobre os registros públicos, sua origem, evolução, importância e história. Além disso, abriu-se uma seção para tratar do nome civil. Desde os tempos mais remotos pode-se observar o surgimento dos registros públicos, conforme será visto na seção a seguir, existem sinais dos registros até nos tempos bíblicos.

A respeito da finalidade dos registros públicos, destaca-se conforme o artigo 1º que os serviços referentes aos Registros Públicos, previstos pela legislação civil para autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos, ficam sujeitos ao regime estabelecido na Lei 6.015, de 1973. O § 1º dispõe que os Registros referidos neste artigo são os seguintes, registro civil de pessoas naturais, registro civil de pessoas jurídicas, registro de títulos e documentos e o registro de imóveis.

Ante ao exposto, apresenta-se as seções que serão tratadas no presente artigo. Primeiramente será feita uma abordagem sobre a origem dos registros públicos, apresentando uma breve linha histórica seguida por

¹² Especialista em Direito Notarial e Registral

demais considerações. A segunda seção tratará da importância dos registros públicos na sociedade, destacando qual é o conhecimento dos cidadãos sobre os mesmos. Dentro desta seção serão repassados de forma breve os registros mais comuns na vida das pessoas, retratando assim a sua origem e evolução.

Este artigo possui caráter bibliográfico, sendo assim, foram feitas pesquisas em livros, periódicos, revistas jurídicas, artigos científicos sobre o tema e ainda por meio de informações contidas na internet. Ademais, espera-se que o presente estudo venha a sanar dúvidas dos estudantes da área e demais interessados, bem como levantar outras, a fim de que se abram caminhos para novas pesquisas acerca do tema em discussão.

OS REGISTROS PÚBLICOS AO LONGO DA HISTÓRIA

Registrar significa o ato de deixar por escrito, lançar em livro especial. O Registro Público designa-se a instituição, repartição ou cartório, os quais devem realizar a inscrição ou a transcrição de atos, fatos, títulos e documentos, dessa forma, todas estas informações passam a ter autenticidade e força de prevalecer diante de terceiros, além disso, o registro busca a segurança e a eficácia dos atos jurídicos, por meio da justiça e pelo resguardo das pessoas de boa-fé.

Desde os primórdios da humanidade sempre houve a preocupação com a publicidade dos imóveis. Na Mesopotâmia há indícios fósseis oriundos de escavações e pesquisas, que demonstram a existência de procedimentos voltados à publicidade registral, antes mesmo do Código de Hamurabi (c. 1700 a.C.), onde os contratos imobiliários eram lavrados por escribas (notário) em tabuletas de argila, contendo o selo do notário (LOUREIRO FILHO, 2004).

A Bíblia também faz parte da origem dos registros, em uma passagem do livro de Jeremias, consta um registro de formalidade da compra de um imóvel nos tempos de Nabucodonosor, assim descrita:

Javé ordena a Jeremias:

Toma estes documentos, este contrato de compra, o exemplar selado e a cópia aberta e coloca-os em um lugar seguro, para que se conservem por muito tempo. Porque assim disse Iahweh dos

Exércitos, o Deus de Israel: ainda se comprarão casas, campos e vinhas nesta terra (Jer. 32:14-15).

A Lei 601, de 18-09-1850, (Lei de Terras) é considerada a primeira Lei agrária do Brasil, sendo elaborada no período imperial a fim de distinguir os bens do domínio público do domínio particular, com efeito declaratório, uma vez que reconhecia e legitimava a aquisição pela posse (SILVA, 2005). Neste momento, surge a pessoa responsável pelos registros, a qual estava incumbida de lançar os primeiros registros nos livros da Paróquia Católica, considerando sempre o local onde o imóvel estivesse situado (SILVA, 2005).

O Regime Hipotecário surgiu por meio da Lei Orçamentária 317, instituída em 21.10.1843. Sua origem deveu-se à necessidade de garantia para os primeiros negócios que se formavam. Em 1864, tal Regime foi transformado em “Registro Geral” pela Lei 1.237, de 24-9-1864 (NASCIMENTO, 1998).

“A Constituição de 1824 é a primeira norma fundamental brasileira, elaborada no regime Imperial. Entretanto seu texto não contemplou matéria referente aos registros públicos” (NASCIMENTO 1998, p. 174). Acrescenta-se também que a primeira Constituição Republicana do Brasil não estabeleceu nada a respeito dos registros públicos, entretanto, assegurou igualdade e não admitia privilégios de nascimento, aniquilando privilégios como os foros de nobreza, tais como Duque, Barão, e outras, além de ordens honoríficas existentes na época, nos termos do artigo 72, § 2º.

Após a entrada em vigor do Código Civil de 1916, os registros públicos foram alicerçados em uma instituição pública, tendo como principal finalidade, operar a transmissão do domínio, por considerá-lo como um dos meios aquisitivos da propriedade. Além disso, o legislador possuía na época um livro para o Direito das Coisas e no Registro de Imóveis havia uma Seção distinta, conforme destaca os artigos 856 a 862 do Código Revogado.

O termo Registro Público apenas foi incorporado em uma Constituição Brasileira a partir da Constituição de 1934, onde a Carta Política foi fixada a competência da União para legislar sobre a matéria registral, de acordo com o que dispõe o artigo 5º, alínea “a”:

Artigo 5º - Compete privativamente à União:
XIX - legislar sobre:

a) Direito penal, comercial, civil, aéreo e processual, registros públicos e juntas comerciais.

Com relação aos serviços de Registros Públicos, ressalta-se que estes ficam sob delegação do Poder Público, assim como dispõe o artigo 236 da Constituição Federal, regulamentado pela Lei Federal 8.935 de 1994. De acordo com Ceneviva (2007, p. 5):

O Estado delega a função de receber, conferir e transpor as declarações orais ou escritas prestadas por interessados ou apresentantes, sobre fatos ou negócios jurídicos, aos delegados titulares dos serviços notariais e registrais.

Ceneviva (2006, p. 23):

Serviços de registro dedicam-se, como regra, ao assentamento de títulos de interesse privado ou público, para garantir oponibilidade a todos os terceiros, com a publicidade que lhe é inerente, garantindo, por definição legal, a segurança, a autenticidade e a eficácia dos atos da vida civil a que se refiram. Submetidos ao princípio do *numerus clausus*, são limitados aos previstos nas Leis vigentes do País.

Duarte (2008, p. 24), explica que “o registro é ato principal de documentação desses elementos que determinam o Estado e a capacidade da pessoa natural...”. Ceneviva (2007) salienta que a finalidade dos registros públicos são autenticidade, segurança e a eficácia. Segurança é a liberação do risco, a eficácia é a aptidão para produzir efeitos jurídicos, baseado na segurança dos assentos e na autenticidade dos negócios e declarações para eles transferidos. A autenticidade remete veracidade às declarações e negócios efetuados diante do registrador civil. “O registro público é, portanto, a menção de atos ou fatos jurídicos, feita por um oficial público, quer seja à vista de títulos ou documentos apresentados, quer seja diante da declaração escrita ou verbal das partes interessadas” (SERPA LOPES, 1962, p. 2).

A tabela abaixo demonstra os registros públicos na história e no Direito atual:

Figura 1: Registros Públicos na História e no Direito Atual

| Época | Meios de Conhecimento | Intenção do conhecimento | Efeitos Jurídicos-Privados |
|---|---|--|--|
| Antigüidade | <ul style="list-style-type: none"> ✓ Formas solenes ✓ Nome ✓ Detenção material | Espontâneo | Publicidade-notícia Prova |
| Antigüidade Idade-Média | <ul style="list-style-type: none"> ✓ Proclamações ✓ Arquivos de documentos ✓ Registros Cadastrais ✓ Oros, kudurru ✓ Registros das corporações ✓ Registros eclesiásticos | Provocado | Prova Publicidade-notícia |
| A partir do séc. XIV Séc. XIV/XV Séc. XVI/XVIII | <ul style="list-style-type: none"> ✓ Natissement ✓ Appropriance ✓ Registros de sociedades nas corporações ✓ Registros eclesiásticos evoluído | Dirigido | Eficácia em relação a terceiros Presunção legal de existência e validade |
| Séc. XIX/XX | <ul style="list-style-type: none"> ✓ Sistemas registrais modernos | Dirigido e obtido por meios evoluídos de técnica registral | Eficácia em relação a terceiros Eficácia absoluta Monopólio probatório |

Fonte: Almeida (1966, p. 145)

Após a menção das finalidades, coloca-se que os efeitos jurídicos produzidos pelos registros públicos possuem três espécies: constitutivos, comprobatórios, publicitários e declaratórios. Na espécie constitutiva tem-se como exemplo o casamento e o registro de nascimento. Na espécie comprobatória cita-se como exemplo o assento de óbito, sendo que neste caso o registro comprova a existência e a veracidade do ato.

Quanto aos efeitos publicitários, menciona-se a interdição, onde o fato registrado possibilita a acessibilidade e o conhecimento de todos os interessados ou não. A respeito dos efeitos declaratórios destaca-se que a mesma apenas declara a existência de alguma situação jurídica já existente. Por fim, destaca-se que os registros públicos modernos vêm passando

uma constante evolução desde meados do século XIX, tal processo evolutivo tem se passado nos países ocidentais, dentre eles o Brasil, Espanha, Portugal, Argentina e outros.

O NOME CIVIL DA PESSOA

A palavra nome deriva do latim *nomen*, do verbo *noscere* ou *gnoscere* (conhecer ou ser conhecido). Já o artigo 16 do Código Civil, dispõe que toda pessoa possui direito ao nome, sendo ainda compreendidos o prenome e o sobrenome. Genival França (2004, p. 38), destaca que o nome “é o conjunto de caracteres que individualiza uma pessoa ou uma coisa, fazendo-a distinta das demais”.

Para Spencer Vampré (1935, p.38):

Quando pronunciamos, ou ouvimos um nome, transmitimos ou recebemos um conjunto de sons, que desperta nosso espírito, e no de outrem, a ideia da pessoa indicada, com seus atributos físicos, morais, jurídicos, econômicos, etc. Por isso, é lícito afirmar que constitui o nome a mais simples, a mais geral e a mais prática forma de identificação.

O nome civil é um elemento de identificação pessoal, o qual traduz a personalidade de seu titular e o coloca à mostra diante da sociedade em geral, sendo assim, a identificação é o instrumento que estabelece a identidade de um indivíduo ou de uma coisa. Além disso, o nome é um procedimento que afirma que a pessoa é ela mesma e não outra. As pessoas ainda podem ser identificadas por meio do número da cédula de identidade, que possui o número de Registro Geral de Identificação e possibilita ao Estado identificar quem são os sujeitos de direitos e obrigações (ARAÚJO, 2013).

Araújo (2013), ainda dispõe sobre o nome acrescentando que este é um direito da personalidade, uma vez que todo indivíduo possui o direito à identidade. Sob a ótica jurídica, ele é um direito sujeito às mesmas regras que os demais direitos que se referem à personalidade. Segundo França (1988, p.1033), o direito ao nome “é o direito que a pessoa tem de ser conhecida e chamada pelo seu nome civil, bem assim de impedir que outrem use desse nome indevidamente”.

Monteiro (2005, p. 106) por sua vez salienta que:

O nome é o mais importante dos atributos da personalidade, pois é o elemento identificador da pessoa. O indivíduo recebe-o ao nascer e conserva-o até a morte. Em todos os acontecimentos da vida do homem (individual, familiar e social) e em todos os atos jurídicos, ele tem que apresentar-se com o nome que foi registrado.

Em uma definição tanto quanto interessante, Josserand (apud CHAVES; ROSENVALD, 2007, p. 170) coloca que o nome “é a etiqueta colocada sobre cada um.” Frente ao Direito Público, o Estado encontra no nome um fator de estabilidade e segurança para identificar os indivíduos, o que é de suma importância para as esferas do interesse público, tais como eleitoral, administrativa, criminal e outras. Já no âmbito do Direito Privado, o nome é fundamental para o exercício regular dos direitos, bem como o devido cumprimento das obrigações perante a lei (ARAÚJO, 2013).

Para Maria Helena Diniz (2009, p.209), o nome integra a personalidade por ser o sinal exterior pelo qual se designa, se individualiza e se reconhece a pessoa no seio da família e da sociedade [...]. A lei de registros públicos prevê no artigo 58 que o prenome é definitivo, sancionando o princípio da inalterabilidade do nome, admitindo apenas exceção atinente aos apelidos públicos notórios e ainda em caso de fundada coação ou ameaça consequente de colaboração com a apuração de crime, por meio de autorização judicial após o Ministério Público ser ouvido (ARAÚJO, 2013).

Todavia, na jurisprudência, vem se sedimentando que a regra da imutabilidade é de ser abrandada, para se atender ao uso, constante, diuturno, que se faz do nome que se porta, não apenas como o meio de identificação, ou sinal exterior distintivo da pessoa, mas também, e principalmente, considerando o direito da personalidade ao nome (ALMEIDA JUNIOR, 2004). Frente a isso, se faz interessante ressaltar o entendimento dos tribunais sobre o princípio da inalterabilidade do nome:

NOME DE FAMÍLIA - Supressão. Inadmissibilidade. Abandono do requerente, em tenra idade, por seu pai. Irrelevância. Patronímico que é fundamental do nome. Inteligência do artigo 56 da Lei 6.015/73. O que deve ser extrair do disposto no artigo 56 da Lei 6.015/73 é que os apelidos (no plural) de família, tanto paterno

quanto materno, não podem ser prejudicados, em qualquer pedido de alteração. Igualmente, são irrelevantes quaisquer elementos subjetivos que procurem justificar a supressão, como o abandono do requerente, em tenra idade, por seu pai, que nunca mais voltou a procurá-lo, nem lhe deu assistência alguma. Assim, o patronímico paterno é elemento fundamental do nome. Realmente, é o sinal revelador da procedência da pessoa, indicando sua filiação, sua estirpe (QUARTA CÂMARA CÍVIL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, 01/12/94, RT 714/125).

Já a Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo, em 11/06/92, RT 693/121, dispõe:

BEM DE FAMÍLIA - Supressão. Inadmissibilidade. Patronímico que não pertence exclusivamente ao detentor, mas a todo grupo familiar. Recurso improvido. Artigos 56 e 57 da Lei 6.015/73. A alteração do nome é permitida em caráter excepcional, quando não prejudicar os apelidos de família. É a regra contida nos artigos 56 e 57 da Lei 6.015/73, mas repita-se, desde que não importe em prejuízo ao patronímico de família, ou seja, não pode ser suprimido nem modificado, uma vez que não pertence exclusivamente ao detentor, mas a todo grupo familiar, como entidade.

Abstrai-se do próprio enunciado do dispositivo, consolidado pelos Tribunais, uma proteção especial ao nome de família, visto que o sobrenome caracteriza a pessoa como parte de um grupo familiar dentro do meio social em que vive, sendo que pelo grande significado na designação das famílias é considerado pelos autores a parte mais importante do nome (GAVIÃO, 2009).

HISTÓRICO DO NOME CIVIL

De acordo com Carvalho (2008, p. 1) “o nome é um atributo que os seres humanos, desde os tempos remotos, trazem consigo como forma de individualização e identificação das pessoas no convívio em sociedade”. Na obra de Limongi (1964) destaca-se que em todos os períodos da humanidade, sentiu-se a necessidade de individualizar um indivíduo do outro frente à sociedade. “Para tanto se valia do uso, como referencial, da famí-

lia, do local onde vivia os títulos que recebia mediante desempenho na guerra ou atividades desenvolvidas na sociedade”. (LIMONGI, 1964, p.23)

Assim pode-se observar que desde os primórdios da humanidade, verifica-se a existência do nome como instrumento de identificação dos indivíduos, conforme já mencionado anteriormente. Na cultura grega, o nome era formado semente por uma palavra, única e individual, ou seja, o mesmo não era transmitido aos descendentes, podem-se mencionar os históricos Ulisses, Sócrates, Platão, e Aristóteles (CARVALHO, 2008).

De acordo com Siqueira (2010), durante os primórdios das civilizações, tanto Hebreus como Gregos eram identificados por meio de um só nome, o qual equivalia ao prenome atualmente. Essa prática com o passar dos tempos foi sendo superada devido ao crescimento populacional, impondo dessa maneira a adoção de nomes complementares a fim de evitar a semelhança ou igualdade entre os nomes, além de alcançar uma identificação efetiva.

Limongi (1964, p. 25), salienta que:

Entre os hebreus, a princípio, usava-se um único nome, Moisés, Jacó, Ester. Porém era habitual acrescentarem um segundo nome, tal como Jesus era conhecido como Jesus de Nazaré. Acrescentava-se o segundo nome para se reportar à profissão, localidade, acidente geográfico ou local de nascimento. O nome podia ainda estar ligado ao do pai: Pedro Henrique, filho de Henrique.

Assim como no Novo Testamento, onde se encontra os nomes Simão, filho de Jonas; Tiago de Zebedeu, filho de Zebedeu, também verifica-se o mesmo sistema com os povos árabes, sendo empregado a palavra *ben*, *beni* ou *ibn*, conforme pode-se observar em nos nomes Ali Ben Mustafá (Ali, filho de Mustafá), Faiçal Ibn Saud (Faiçal, filho de Saud) (MENDES, 2007). Outras culturas que também adotaram o modelo acima para identificação dos povos foram, de acordo com Mendes (2007, p. 1):

Da mesma forma o costume dos russos, com as partículas *vitch* ou *vicz* para os homens e *ovna* para as mulheres: Nicolau, filho de Alexandre, é chamado de Nicolau Alexandrovitc e Catarina, filha de Pedro, chama-se Catarina Petrovna. Os romenos usam a partícula *esco*: Filipesco, Popesco; os ingleses acrescentam a partícula son: Johnson,

Nelson, Stevenson, Richardson, Stephenson. Outras partículas, que no português se assemelham a de, moço, filho, júnior, podemos citar: *mac*, costume irlandês e escocês; *von*, germânico; *ski*, polonês.

Siqueira (2010, p. 1), dispõe sobre os Romanos:

Os Romanos usavam mais de um nome, acrescentando um apelido relacionado às circunstâncias pessoais. Assim *Publius Cornelius Scipio Africanus* seria o indivíduo da *Cornelia*, da família dos *Scipio*, notabilizado por feitos em batalhas na África. *Publius* equivaleria ao prenome nos dias de hoje, enquanto os sobrenomes indicariam naturalidade, família e um feito especial, caso houvesse.

Dando sequência as considerações a respeito do nome na cultura romana, citam-se novamente os ensinamentos de Limongi, o qual discorre que:

Os romanos, por sua vez, na origem usavam apenas o nome gentílico, que se tratava do utilizado por todos os membros da gens, e o prenome que era identificação pessoal de cada um. Assim como os gregos, com o grande desenvolvimento houve a inserção de um terceiro nome. O prenome vinha em primeiro lugar, sendo conhecido de todos, pois havia pouco mais de trinta, como Aulus. O nome, em seguida, era designativo da gens da qual se pertencia e tinha terminação em *ius*, como Marcus Tullius Cícero. O Cognome, por último, servia como distinção entre as diversas famílias de uma mesma gens: Publius Cornelius Scipio, que identificava o indivíduo da gens Cornélia, da família dos Cipíões, tendo o prenome Públio. As pessoas da plebe tinham nomes únicos ou duplos, e os escravos recebiam um nome individual que geralmente era acrescentado ao prenome do seu proprietário (LIMONGI, 1964, p. 24 e 25).

Posteriormente as invasões bárbaras deram-se início novamente à adoção de uma maneira única, os nomes foram assim substituídos por outros do calendário cristão. Em função do constante crescimento populacional, passou-se a ser observadas confusões entre os nomes dos indivíduos de diferentes famílias, dessa forma, introduziu-se o sobrenome, o qual podia ser inserido por meio de várias maneiras, tal como por um

sinal pessoal, pela profissão, pelo local do nascimento ou ainda por meio de plantas, animais e outros (VENOSA 2005).

“A conclusão dos cientistas, mestres da Sociologia, da História e do Direito, aponta que as origens do nome atribuído aos indivíduos remontam a antiquíssimo passado, e se confundem com as origens do homem” (MENDES, 2007, p.1). Além disso, de acordo com Mendes (2007), existem alguns estudiosos que afirmam que o grande número de sobrenomes "Silva" e "Costa" no Brasil, originaram-se em função de um fenômeno ocorrido na época da colonização, onde muitos portugueses, aventureiros e degredados se aportaram. Mediante a necessidade de se acrescentar ao nome próprio um sobrenome, o critério escolhido foi simples, os indivíduos que permanecessem na costa brasileira, receberiam o sobrenome Costa, já aqueles que optassem pelo interior, a selva, ficaram sendo chamados por Silva.

A IMPORTÂNCIA DOS REGISTROS PÚBLICOS

De acordo com o disposto na CF/88, artigo 236; LRP, artigo 1º e na Lei 8.935, de 1994, artigo 1º, o registro público é o único serviço estatal inteiramente comprometido à garantia da autenticidade, segurança, eficácia e publicidade dos atos jurídicos, os quais já foram mais bem explicados em outro momento do presente artigo. A importância dos registros públicos é de tamanha ordem, uma vez que a disciplina transpõe os mais fundamentais e expressivos atos praticados no âmbito civil, estando assim presente tanto na vida de pessoas naturais, como na existência de pessoas jurídicas, além disso, desde o momento de nascimento de indivíduo até o seu último suspiro, há a presença dos registros transcritos em livros do cartório.

Neste sentido, mencionam-se ainda mais uma fase da vida das pessoas onde os registros se fazem presentes, tal como na autenticação do diploma para matrícula na faculdade, o contrato de financiamento do primeiro carro, o casamento, a compra da casa própria, o registro de abertura de uma empresa e assim por diante. Diante disso, observa-se que as grandes conquistas da vida se fazem diante de um notário e um registrador. De acordo com Loureiro Filho et al. (2012, p. 31):

O registro público é realizado em uma serventia especial, criada por Lei, que funciona sob as ordens de um servidor autorizado ao exercício da função de registrar nas respectivas comarcas. São muitos os registros públicos previstos no ordenamento jurídico brasileiro. O legislador sempre manifestou interesse em garantir certas classes de bens. A finalidade de todos esses registros consiste em revestir de fé formalidades especiais dos bens ou direitos do cidadão, por meio da interferência do Estado, visando garantia, controle ou ambos.

O mesmo autor ainda acrescenta que:

Essa forma especial de garantia ou controle não é típica de nosso país; outras nações a manifestam, de uma maneira ou de outra, podendo ser citados os seguintes registros públicos: Registro de Pessoas Naturais e Pessoas Jurídicas, Registros de Imóveis, de Títulos e Documentos, Registros de Navios e Registro de Automóveis, Juntas Comerciais, Cartórios de Protesto, Registro de Patentes e de Propriedade Industrial (Loureiro Filho et al., 2012, p.31-32).

De acordo com Leão (2007) o sentido geral da existência dos registros públicos se encontra em tornar público os atos e negócios, bem como realizar o controle da sua legalidade e manter suas especificações durante o período de tempo que for necessário, lembrando que diversos registros possuem prazo indefinido, a fim de assegurar a sua eficácia, autenticidade e segurança jurídica e proteger os direitos dos cidadãos. Leão ainda destaca que ao registrar um negócio, bem, ato ou documento, o indivíduo está se prevenindo contra questionamentos lesivos e inconvenientes, bem como se assegura contra danos a esses direitos (LEÃO, 2007).

Ainda existem muitos cidadãos que não fazem uso dos registros, apenas procuram por eles quando um problema ocorre, como exemplo pode-se citar o registro de um imóvel, quando este não é realizado, o proprietário não possui garantias de que ele é seu, pelo menos sob o ponto de vista da Lei. O problema ainda se torna maior quando se pretende vender tal imóvel, pois as pessoas se enganam ao pensarem que basta apenas ajustar os valores e assinar um contrato.

A respeito da situação mencionada acima o artigo 1.245 do Novo Código Civil sobre quando a transferência de imóvel é efetuada, confor-

me o disposto no artigo “transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no registro de imóvel”. Acrescenta-se ainda que enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.

Diante disso, ressalta-se abaixo a importância de alguns dos registros, dando destaque ao registro de imóveis, registros de marcas e patentes, registro de pessoas naturais e o registro mercantil.

REGISTROS DE IMÓVEIS

Conforme previsto no artigo 236 da Constituição Federal, "os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público". Diante disso, salienta-se o disposto no artigo 3º da Lei 8.935/94, onde diz que, "notário, ou tabelião, e oficial de registro, ou registrador, são profissionais do direito, dotados de fé pública, a quem é delegado o exercício da atividade notarial e de registro".

Segundo o previsto no artigo 37 da Lei 8.935/94, a fiscalização dos atos notariais e de registro é realizada pelo Poder Judiciário, o qual desempenha função de caráter administrativo. A legislação estadual determina a competência sobre a fiscalização, ressaltando que no Estado de São Paulo é exercida pelo Corregedor Geral da Justiça, bem como pelos Juizes de Direito investidos na função de corregedores permanentes (MELO, 2004).

Neste sentido, Ceneviva (1996, p.193), em comentário sobre o artigo 37, esclarece que, fiscalização "tem, neste dispositivo, significado amplo. A normalidade da ação de fiscalizar compreende as ações de examinar e submeter à vigilância os atos do delegado e ou os documentos do serviço".

De acordo com Melo (2004, p. 1):

Em síntese, para a aquisição da propriedade do imóvel não basta o simples acordo de vontades entre adquirente e transmitente. O contrato de compra e venda, por exemplo, não é suficiente, por si só, para transmitir o domínio. Essa transferência somente se opera com o registro do título no registro imobiliário, antes deste somente existirá o direito pessoal.

Por fim, acrescenta-se que apenas a efetuação do registro de imóveis não representa a aquisição do bem, uma vez que diante dos termos do Código Civil, também se adquire a propriedade por meio de acessão, usucapião, desapropriação e ainda pelo direito hereditário, no entanto, mesmo nesses casos, é imprescindível o acesso ao Registro de Imóveis a fim de ser preservada a continuidade registraria e eficácia *erga omnes* (MELO, 2004).

REGISTRO DE MARCAS E PATENTES

Conforme salientado pelo Sebrae (2002), os bens materiais não são os únicos que fazem parte do universo de uma empresa. A marca e a patente de produtos ou serviços são bens patrimoniais intangíveis, os quais crescem e se valorizam constantemente, em muitos casos são mais valiosos do que os demais bens tangíveis da organização. Com o advento da globalização e a competitividade acirrada entre as empresas, os produtos de uma mesma categoria tendem a ter semelhanças cada vez mais, a única característica que distingue um dos outros é apenas o preço, diante disso, é que se observa a importância do registro de marcas e patentes, uma vez que a empresa que registrar os mesmos primeiramente irá possuir os plenos direitos sobre estas.

No Brasil, a propriedade e o uso somente serão assegurados por meio da obtenção de seu registro junto ao órgão competente, sendo o Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI, o qual irá expedir o Certificado de Registro da Marca com prazo de validade de 10 anos. O INPI recebe aproximadamente mais de 100 mil pedidos por ano de registros de marcas e patentes. A Lei 9.279 de 14 de maio de 1996 regula a concessão e o regime de marcas e patentes no território nacional.

REGISTRO DE PESSOAS NATURAIS

O registro de nascimento teria sido introduzido durante o tempo do Império Romano, por Marco Aurélio, o qual confiou tal senhor ao prefeito do erário, nas cidades, e aos magistrados municipais, nas províncias, sendo chamados de *tabularii* (BEVILÁQUA, 1916). Segundo Ceneviva, “o registro de fatos essenciais na vida de uma pessoa, tais

como o nascimento, o casamento e a morte, remonta à antiguidade”. Entretanto, não existem relatos históricos que sejam seguros a respeito do registro de pessoas naturais antes da fase justiniana no Direito Romano. Destaca-se que no Direito Justiniano, há indícios de que o registro possuía o objetivo de constituição de prova do matrimônio (SERPA LOPES, 1997). De acordo com Nalini:

O instituto do registro das pessoas naturais está mais bem documentado a partir da Idade Média. Antes do Concílio de Trento, a Igreja Católica interessou-se pelo registro de bispos, príncipes ou fiéis vivos ou mortos, em cuja intenção celebravam-se as missas (NALINI 1998, p. 45).

Ademais, ressalta-se ainda o uso do registro de pessoas naturais em cidades italianas da época medieval, tais informações eram anotadas em livros públicos, onde se registrava a emancipação dos filhos de família e o abandono de crianças (PESSOA, 2006). O registro de pessoas passou por uma forte intensificação no decorrer dos séculos XIV e XV. O Concílio de Trento sistematizou os usos da época, tornando obrigatório o registro dos batismos e casamentos para os católicos, a obrigatoriedade de registros ainda se estendeu aos óbitos.

De acordo com Azevedo (1924, p. 13):

A implantação do registro civil no Brasil, em substituição aos assentos paroquiais, foi um processo lento e difícil. Em 18 de janeiro de 1852 foi expedido o primeiro regulamento, de . 798, determinando o registro civil de nascimento em substituição ao registro eclesiástico, referente à Lei 586, de 6 de setembro de 1850. A execução do referido regulamento foi, no entanto, suspensa por decreto de 29 de janeiro de 1852.

Campos (1977, p. 84) por sua vez, acrescenta que:

A Lei . 1.829, de 9 de setembro de 1870, tratou do registro dos nascimentos, casamentos e óbitos, para acatólicos, tendo sido regulamentada pelo Decreto . 5604, de 25 de abril de 1874. Os nascimentos e óbitos ocorridos em viagens marítimas foram também

regidos pelo Decreto . 5604/187420. Esses serviços foram colocados sob a competência dos escrivães de paz, sob a imediata direção e inspeção dos respectivos juizes, desde a Lei . 1.144, de 11/09/1861. Daí a antiga designação de Cartórios de Paz.

Neste sentido, Fernandes (2005, p. 81) conclui estas considerações afirmando que:

Finalmente, pouco antes da Proclamação da República, o Decreto . 9.886, de 7 de março de 1888, instituiu os registros de nascimento, de casamento e de óbito, exclusivamente civis, tendo sido marcado o início do serviço para o dia 1º de janeiro de 1889, pelo Decreto 10.044, de 22 de setembro de 1888. O Decreto-Lei . 1.116, de 24 de fevereiro de 1939, facultou aos nascidos anteriormente à obrigatoriedade do registro civil (01/01/1889) requerer a inscrição do seu nascimento, se ocorridos após 01/01/1879.

Diante do contexto apresentado, o registro civil de pessoas naturais se enquadra em uma das espécies dos registros públicos, sendo prevista em lei, em vista do interesse individual e da ordem pública. Este tipo de registro possui a finalidade de perpetuar os fatos e os atos sobre a existência, capacidade e condições de Estado dos indivíduos.

REGISTRO MERCANTIL

De acordo com o Código Civil artigo 966: “Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços.” De acordo com Leão (2007, p. 1), o Registro Mercantil gera conhecimento ao cidadão sobre os dados principais das empresas com as quais ele se relaciona e possibilita fazer o controle da legalidade dessas empresas, além de proteger o nome delas.

Quanto ao registro, Rocha (2011, p. 1) destaca que ao recorrer-se à história do Direito Comercial, pode-se observar que a mercancia dependia não apenas da prática de ato de comércio, mas sim do registro diante da corporação de ofício, situação que foi modificada por meio do Código Napoleônico, no momento em que se adotou o critério objetivo de identi-

ficação do comerciante, extinguindo dessa forma o registro corporativo. Segundo Borges (1991, p. 174):

No Brasil, o Código Comercial, de 1850, estabelecia a facultatividade do registro do comerciante, mas sua falta implicava restrições ao pleno exercício de prerrogativas do comerciante regular. Não era o registro, pois, que conferia o *status* de comerciante a alguém, vez que era entendido por comerciante aquele que habitualmente praticasse atos de comércio. O registro era teoricamente facultativo, mas praticamente obrigatório.

Além de se facultativo, o registro somente declarava a condição de comerciante, diante disso, Costa (1994, p. 71) destaca que “o registro não é constitutivo de direito entre nós e, quando muito, pode servir como princípio de prova da qualidade de comerciante”. Referente aos efeitos do registro salienta-se que nada foi alterado, permanecendo declaratória a condição de empresário, pois somente o registro diante da Junta Comercial não confere ao indivíduo a condição de empresário.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este artigo teve como finalidade tratar sobre os registros públicos, dessa forma, foi abordado temas como a evolução e a origem de tais registros, bem como a importância dos mesmos na sociedade, dando destaque a breves contextos a respeito de determinados tipos de registros, como de imóveis, nome civil, de nascimento e outros. Dessa forma, a linha histórica sobre os registros públicos tem demonstrado que tais atividades são uma importante ferramenta da fé pública, instituído pelo Estado com a finalidade de gerar segurança e certeza às relações sociais e econômicas, mantendo, inclusive, estreita relação com a evolução da sociedade e negócios jurídicos desempenhados.

Frente ao contexto apresentando, observa-se que os registros públicos conferem segurança, publicidade e eficácia aos mais importantes atos e negócios jurídicos estabelecidos na Lei civil. Além disso, os registros fazem parte da vivência dos cidadãos desde o momento do seu nascimen-

to até o seu último dia de vida, tendo participação importantíssima na solução de conflitos e prevenção de fraudes.

Além dos registros citados neste artigo, existem muitos outros, os quais foram criados a fim de acompanhar a evolução da sociedade e tornar seguras as novas modalidades de negócio ou ato. Como exemplo, pode-se citar o registro de domínio na internet.

Já para algumas novas situações ainda não foi criado um instituto de registro determinado, porém, para que se assegurem os direitos dos cidadãos existe o Registro de Títulos e Documentos, onde pode ser registrado qualquer documento que não tenha registro próprio.

Ademais, salienta-se que as atividades de registros públicos representam um instrumento fundamental para a plena, rápida e eficaz execução do direito e da justiça, tendo como principal finalidade assegurar os direitos dos cidadãos frente aos atos e negócios jurídicos.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, A. J. Costa de. A importância e a possibilidade de alteração do nome civil das pessoas naturais. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 116, set 2013. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13616>. Acesso em 03 de novembro de 2014.

AZEVEDO, Philadelpho. *Registros Públicos*. Lei n. 4.827 de 7 de fevereiro de 1924: (Comentário e desenvolvimento). 1. Ed. Rio de Janeiro: Lytho – Typo Fluminense, 1924.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Código dos Estados Unidos do Brasil comentado*. 1. Ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1916.

BORGES, J. Eunápio. *Curso de Direito Comercial Terrestre*. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 2.ed. São Paulo: Iglu, 2000.

BRASIL. *Lei 8.935 de 18/11/1994*. 2.ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BRASIL. *Lei 2.848 de 07/12/1940*. 2.ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

BRASIL. *Lei 6.015 de 31/12/1973*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l6015.htm Acesso em 17 de novembro de 2014.

BRASIL. *Lei 9.279 de 14/05/1996*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l9279.htm Acesso em 23 de novembro de 2014.

CAMPOS, A. Macedo de. *Comentários à Lei de Registro Pública*. 1. ed. Bauru: Jalovi, 1977. v. 1, p. 84-188.

CARVALHO, A. R. Fonseca. *Aspectos relevantes do nome civil*. 2008. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/11782/aspectos-relevantes-do-nome-civil> Acesso em 01 de novembro de 2014.

CENEVIVA, Walter. *Lei dos Registros Públicos Comentada*. 15. Ed. São Paulo. Saraiva, 2003.

_____. *Lei dos Registros Públicos Comentada*. São Paulo: Saraiva 2007.

_____. *Lei dos notários e dos registradores comentada* (Lei n. 8.935/94). São Paulo: Saraiva 2006.

CHAVES, Antônio. *Direito à vida e ao próprio corpo: intersexualismo, transexualismo, transplante*. 2.ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

COSTA, W. Duarte. *A Possibilidade de Aplicação do Conceito de Comerciante ao Produtor Rural*. Tese (doutorado).

Universidade Federal de Minas Gerais, 1994.

DE PLÁCIDO, Silva. *Vocabulário Jurídico*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

DINIZ, M. Helena. *Curso de Direito Civil: teoria geral do direito civil*. Vol. 1. 26. Ed. São Paulo: Saraiva 2009.

DUARTE, Nestor. *Código Civil comentado*. 2.ed. Coordenado por Min. Cezar Peluso. São Paulo: Manole, 2008.

FERNANDES, R. F. Marques. *Registro Civil das Pessoas Naturais*. 1. Ed. Porto Alegre: Norton, 2005.

FRANÇA, G. Veloso. *Medicina legal*. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora Guanabara Koogan S.A., 2004.

FRANÇA, R. Limongi. *Do nome das pessoas naturais*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1964.

GAVIÃO, F. C. de Moura. *Do Princípio da Imutabilidade do Nome*. 2009. Disponível em <http://www.lfg.com.br> acesso em 15 de novembro de 2014.

LEÃO, C. R. de Oliveira. *Conheça um pouco da importância do registro público na vida do cidadão*. 2007. Disponível em: <http://www.irtdpjbrasil.com.br/NEWSITE/Registro%20Publico%20x%20Cidadania.pdf> Acesso em 03 de novembro de 2014.

LOUREIRO FILHO, L. da Silva; LOUREIRO, C. R. O. Magalhães. *Notas e Registros Públicos*. São Paulo: Saraiva 2004.

LOUREIRO FILHO, L. S.; LOUREIRO, C. R. O. M. S. *Notas e registros públicos*. 4.ed. São Paulo. Editora Saraiva 2012.

- MELO, M. A. Santana. *Breves anotações sobre o Registro de Imóveis*. 2004. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/5669/breves-anotacoes-sobre-o-registro-de-imoveis> Acesso em 29 de outubro de 2014.
- MENDES, Clóvis. *O nome civil da pessoa natural*. 2007. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/13015/o-nome-civil-da-pessoa-natural> Acesso em 27 de outubro de 2014.
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: parte geral*. V. 1. 40. Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva 2005.
- NALINI, J. Renato. *Registro Civil das Pessoas Naturais: usina de cidadania*. In: DIP, Ricardo Henry Marques (Org.). *Registros Públicos e Segurança Jurídica*. 1. Ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1998.
- NASCIMENTO, S. Bueno do. MOLINARI, M. de Castro. *Breves Anotações Sobre Registro de Imóveis*. Goiânia: Editora KELPS, 1998.
- PESSOA, J. L. de Lima. *Registro Civil de Nascimento: Direito Fundamental e pressuposto para o exercício da cidadania*. 2006. Disponível em: <http://fdc.br/Arquivos/Mestrado/Dissertacoes/Integra/JaderLucioLimaPessoa.pdf> Acesso em 23 de novembro de 2014.
- ROCHA, G. Ribeiro. *O efeito declaratório do registro mercantil*. 2011. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32217-38367-1-PB.pdf> Acesso em 21 de novembro de 2014.
- SEBRAE. *Marcas e Patentes*. 2002. Disponível em: <https://www.ufmg.br/proex/cpinfo/educacao/docs/10g.pdf> Acesso em 21 de novembro de 2014.
- SERPA LOPES, M. Maria. *Tratado dos Registros Públicos*. Vol. I – 5ª ed. Livraria Freitas Bastos S^ª Rio de Janeiro, 1962.

SERPA LOPES, M. Maria de. *Tratado dos Registros Públicos*. 6. Ed. Rev. Atual. Brasília: Brasília Jurídica, 1997.

SILVA, D. N. Siva. *Aspectos da formação do espaço agrário Brasileiro*. Disponível em: <http://www.seagri.ba.gov.br/revista/rev_1199/esp_agra.htm>. Último acesso em 10 de novembro de 2014.

SIQUEIRA, A. Marques de. Registro civil. In: *Âmbito Jurídico*. Rio Grande, XIII, n. 80, set 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_Leitura&artigo_id=8373>. Acesso em 29 de outubro de 2014.

VAMPRÉ, Spencer. *Do Nome Civil*. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1935.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: parte geral*. Vol. 1. 3. Ed.. São Paulo: Atlas, 2003.

A TUTELA DO CONSUMIDOR NO DIREITO ARGENTINO SOB A PERSPECTIVA DOS ELEMENTOS DA RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO

*Josinaldo Leal De Oliveira*¹³

RESUMO

A similitude entre o Direito do Consumidor argentino e o Direito do Consumidor no Brasil é um fato. Todavia, algumas peculiaridades adotadas pelo sistema jurídico argentino merecem destaque e precisam ser estudadas e levadas ao conhecimento dos operadores que militam nessa seara especial do Direito. Para compreender o sistema jurídico argentino de proteção e defesa do consumidor, é preciso verificar o seu campo de produção histórica normativa, para em seguida se debruçar sob os elementos da relação jurídica de consumo. Diante da proximidade física entre os dois países – Brasil e Argentina – bem como em razão das frequentes relações jurídicas de consumo entabuladas por consumidores e fornecedores brasileiros e argentinos, mister se faz compreender a devida identificação desses sujeitos. Daí a necessidade de se estudar a tutela do consumidor no Direito argentino sob a perspectiva dos elementos da relação jurídica de consumo. O Objetivo do presente escrito é apresentar os sujeitos que integram a relação jurídica de consumo no sistema normativo de proteção e defesa do consumidor na Argentina.

PALAVRAS-CHAVE: Direito do Consumidor. Direito do Consumidor argentino. Elementos da relação jurídica. Argentina. Brasil.

¹³ Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela UMSA, Universidad del Museo Social Argentino. Pós-Graduado em Direito Civil, Direito do Consumidor e em Docência do Ensino Superior. Professor Universitário e em diversos Cursos de Pós-Graduação e Preparatórios para Concurso Público e Exame da OAB. Advogado militante nas áreas do Direito Civil e do Direito do Consumidor. E-mail: leal.mla@gmail.com

INTRODUÇÃO

Para um entendimento adequado do sistema jurídico de defesa do consumidor argentino é necessário que o operador do Direito compreenda, inicialmente, o processo histórico em que a defesa do consumidor surgiu naquele país. A importância que o estudo dos processos históricos tem demonstrado nos mais diversos ordenamentos jurídicos, a imperiosa necessidade de se obter uma reflexão sobre os aspectos que conduziram uma determinada temática ao longo da história da sociedade.

O presente escrito tem o propósito de permitir ao leitor uma compreensão inicial a respeito do processo histórico do Direito do Consumidor na Argentina, entendendo como esse ramo especial do direito se constituiu e apresentar o embasamento jurídico dos elementos que integram a relação jurídica de consumo na Argentina. Para um melhor entendimento, o trabalho foi estruturado em tópicos gerais e específicos.

Na primeira parte do trabalho buscou-se um entendimento sobre os aspectos gerais do surgimento do Direito do Consumidor na Argentina, sua origem e movimentos que ganharam destaque envolvendo a temática do consumo, apresentando uma concepção geral e jurídica histórica da defesa do consumidor naquele país. No segundo momento, foi objeto de análise perfunctória o processo histórico da defesa do consumidor no ordenamento jurídico argentino, com enfoque para a formação da Lei 24.240 e a perspectiva constitucional da defesa do consumidor argentino.

Em arremate do presente escrito foi apresentado o cenário de identificação dos elementos integrantes da relação jurídica de consumo no Direito argentino. O presente trabalho destina-se a todos os interessados no estudo do fenômeno do consumo e, principalmente para aqueles que desejam compreender as razões e motivos que levaram as normas de Direito do Consumidor ter atualmente uma concepção tutelar no Direito argentino.

BREVE ESCORÇO HISTÓRICO NORMATIVO DO DIREITO DO CONSUMIDOR NA ARGENTINA

No campo histórico o Direito argentino muito se aproxima do Direito do Consumidor brasileiro. O Direito argentino muito tem valorizado

a temática do consumo, que passa a ter uma atenção especial dos operadores do Direito, em razão do crescente processo de conscientização de direitos. A norma chave nesse ordenamento jurídico em relação ao Direito do Consumidor é a Lei 24.240, que tem como propósito regular as relações de consumo, consagrando direitos para os consumidores.

Contudo, antes da referida norma os consumidores argentinos estavam amparados pela norma civil geral. Codificação essencialmente privatista, muito embora se comparada à brasileira da época (Código Civil de 1916) apontava-se bastante evoluída. Ocorre que o marco histórico para a mudança do pensamento jurídico argentino no campo privado se deu com a Lei 17.711, que modificou o Código Civil e emplacou o começo de uma profunda modificação axiológica do Direito Privado argentino. Esse cenário jurídico passou a ser preenchido com uma série de normas específicas, como aponta Dante Rusconi:

O Código Alimentar Argentino, sancionado pela Lei 18.284/69; Lei 19.511 Lei de Metrologia Legal que cria o Sistema Métrico Argentino; A Lei 20.680 de Abastecimento e Repreensão do Ágio, do ano de 1974; A Lei 22.262 de Defesa da Concorrência, do ano 1980 e a Lei 22.802 de Lealdade Comercial do ano de 1983 (Tradução do autor) (RUSCONI, 2009, p.50)

Em seguida, se deu a edição da ‘Ley de Defensa do Consumidor 24.240’ (BO de 15/10/1993), instituindo a proteção especial do consumidor argentino. Aponta Dante Rusconi que:

A partir desse momento, se instaura um regime jurídico especificamente destinado a brindar a tutela dos consumidores e usuários, identificados como sujeitos ‘diferentes’ por sua posição comum de subordinação aos fornecedores. (Tradução do autor) (RUSCONI, 2009, p.50).

Tem sido relevante a constatação de superioridade da norma de consumo em relação às demais integrantes do sistema jurídico, em face de sua especificidade temática. De forma pontual, Fúlvio Santarelli assevera que:

Tal superioridade se conjuga com uma realidade normativa preexistente que explica a impotência dos códigos substantivos para

dar respostas às necessidades protetoras dos hipossuficientes. Eis a legislação substantiva nacional do século XIX dá conta da existência de normas especiais destinadas a regular a atividade comercial como direito de exceção, que reclama agilidade, flexibilidade, especialidade. (Tradução do autor) (SANTARELLI in PICASSO, 2009, p.22).

A norma de consumo no ordenamento jurídico argentino tem se apresentado em posição de destaque, face às necessidades especiais dos sujeitos de Direitos destinatários da tutela. Nessa condição, não se apresenta declinada a tradicional dicotomia classificatória de Direito Público e Direito Privado, sendo reconhecida como de transcendência social. Dante Rusconi, ao discorrer sobre a essência do Direito do Consumidor aponta que:

A transcendência social das problemáticas surgidas em torno das relações de consumo é que o Direito do Consumidor, cuja gênese e desenvolvimento primário se circunscreveram aos 'contratos de consumo'. Hoje é uma disciplina de enorme ressonância, na qual, cada vez mais, se encontra involucro ao interesse público. (Tradução do autor) (RUSCONI, 2009, p.18).

A identificação da natureza da norma de consumo no Direito argentino passa por condição bem similar aquela estruturada pelo Direito brasileiro. Assim como instituído pelo CDC, no Direito argentino a Lei 24.240 possui natureza de ordem pública, instituída a partir de uma concepção de política legislativa. A referida previsão consta do artigo 65 da Lei 24.240, que assim dispõe:

Artigo 65 - A presente Lei é de ordem pública, rege-se em todo o território nacional e entrará em vigor a partir da data de sua publicação no Diário Oficial. O Poder Executivo deve regulamentar a presente Lei dentro de cento e vinte (120) dias a partir de sua publicação. (Tradução do autor)

Na perspectiva de ser uma norma de ordem pública, pretendeu o legislador argentino conduzir um caráter de aplicação imperativa para a norma de defesa do consumidor, de forma a não permitir a renúncia dos seus dispositivos, direitos e normas. Nesse particular, percebe-se uma nítida

similitude com a característica da inderrogabilidade consagrada no Direito brasileiro, uma vez que eventual convenção entabulada entre as partes não poderá se sobrepor as regras instituídas em favor do consumidor. No ordenamento jurídico argentino, o próprio Código Civil instituiu regra ordinária no sentido de impossibilitar que convenções ou pactos possam reduzir ou afastar as disposições das normas de ordem pública, sobrelevando a força das referidas normas. Nesse sentido dispõe o artigo 21 da codificação civil.

Artigo 21 - As convenções particulares não podem contrariar as Leis, sua observância deve atender aos interesses da ordem pública e os bons costumes. (Tradução do autor)

Dante Rusconi, ao tratar das noções fundamentais do Direito do Consumidor na argentina, aduz que a norma de ordem pública atua como um limitador da autonomia da vontade. Conclui o referido doutrinador apontando que:

Portanto, a ordem pública de Direito do Consumidor significa um limite aos acordos que envolvam direitos dos consumidores e usuários, em esferas privadas, como os órgãos judiciais e a Administração não pode, em nenhuma hipótese, pactuarem condições contrárias com os direitos reconhecidos ou resultar de tais convenções qualquer efeito diferente ao padrão (Tradução do autor) (RUSCONI, 2009, p.127).

Percebe-se, ainda, que a norma de ordem pública não possui apenas como destinatário o particular, mas sim uma atuação geral no sistema jurídico, de forma que as autoridades públicas e a própria estrutura do Estado devem implementar de forma obrigatória as suas disposições. No Direito argentino a Lei 24.240 instituiu um caráter específico de atuação protetiva do consumidor. No dizer de Gabriel Stiglitz (1997, p.113) “a ascensão do LDC significou o reconhecimento expresso da vulnerabilidade do consumidor nas relações de consumo.” (Tradução do autor)

Embora a Lei 24.240 seja uma norma especial em relação à proteção e defesa do consumidor, o sistema de consumo argentino é integrado pelas disposições e regras instituídas pelo Código Civil e pela Constituição Nacional, integrando um verdadeiro sistema legal de defesa dos consumidores.

Cumprir apontar que a Constituição Nacional Argentina, no âmbito da sua reforma em 1994, promoveu destaque aos direitos dos consumi-

res ao elencá-los entre os direitos de maior hierarquia no sistema jurídico argentino. Nesse sentido ponderou Dante Rusconi ao aduzir que:

O enfoque que contemplam os denominados ‘novos direitos e garantias’ orientados fundamentalmente a preservar a dignidade das pessoas e, em especial, os ‘direitos de incidência coletiva’, se encontra vigorosamente respaldados desde a reforma da Constituição Nacional de 1994 (Tradução do autor) (RUSCONI, 2009, p.61).

Autores argentinos como Germán Bidart Campos (1998, p.93) apontam que a inserção dos direitos dos consumidores na Constituição Nacional, em especial no rol dos novos direitos e garantias, evidencia uma atuação do Estado em reduzir desigualdades e assegurar as necessidades fundamentais das pessoas em relação ao consumo de bens e serviços. O legislador argentino ao dispor no artigo 42 da Constituição Nacional, dos direitos dos consumidores, conduziu a atuação do sistema jurídico como um todo a observar a relevância da defesa do consumidor. Neste particular, cumpre apontar o teor do referido dispositivo constitucional.

Artigo 42 - Os consumidores e usuários de bens e serviços têm direitos, na relação de consumo, à proteção de sua saúde, segurança e interesses econômicos; a uma informação adequada e verdadeira; a liberdade de escolha, e a condições de trato equitativo e digno. As autoridades proverão a proteção dos direitos, a educação para o consumo, a defesa contra toda forma de distorção dos mercados, ao controle dos monopólios naturais e legais, a qualidade e eficiência dos serviços públicos, e a constituição de associações de consumidores e de usuários. A lei estabelecerá procedimentos eficazes para a prevenção e solução de conflitos e os marcos regulatórios dos serviços públicos de competência nacional, prevendo a necessária participação das associações de consumidores e usuários e das províncias interessadas, nos organismos de controle (Tradução do autor).

O que se percebe a partir da inclusão dos direitos dos consumidores no texto da Constituição Nacional Argentina é a consolidação da temática do consumo em uma perspectiva social, constituindo uma missão do Estado em defender o consumidor, assegurando a estes uma elevada

proteção normativa. Discorrendo sobre a temática do Direito do Consumidor, Frederico Alvarez Larrondo aponta que:

No ordenamento construído a partir do artigo 42 da Constituição Nacional, o consumidor deixou de ser o coadjuvante (beneficiário indireto das normas reguladoras do mercado), ao contrário, o ordenamento legal surgiu em razão de sua pessoa, o que se persegue na atualidade é a abertura do mercado justo, conclamado pelos defensores do 'livre comércio' (Tradução do autor). (LARRONDO, 2009, p. 578).

Vale ressaltar que a inserção da temática do consumidor na Constituição Nacional se deu após o início da vigência da Lei 24.240 de 15 de outubro de 1993, fruto de movimentos sociais. No dizer de Marcelo Gomes Sodré (2009, p.268) “a Constituição da Argentina é extremamente avançada no que diz respeito à criação de um sistema de defesa do consumidor. No entanto essa conquista não foi fácil”.

Inegável o caráter expansionista da Constituição Nacional no que toca a defesa do consumidor. A Constituição argentina, sem sombra de dúvidas, apresenta-se como umas das constituições que mais expôs, expressamente, os direitos dos consumidores.

Conforme disposições do artigo 42 do texto constitucional são consideradas como direitos básicos dos consumidores a proteção da saúde, segurança e interesses econômicos, a informação adequada e verdadeira, a liberdade de escolha e tratamento equitativo e digno.

No referido dispositivo constitucional, o legislador instituiu as obrigações do poder público no que toca a defesa do consumidor, destacando a proteção dos direitos e a garantia da educação para o consumo. A inserção da defesa do consumidor no texto constitucional permitiu que a própria Lei de defesa do consumidor argentino fosse objeto de modificações logo em seguida, haja vista que a disposição constitucional evidenciou o campo da tutela do consumidor.

A Lei 24.240 não trazia em seu bojo, antes da inserção constitucional, os direitos básicos dos consumidores, circunstância que passou a ser contemplada a partir da reforma pós-inserção do artigo 42 da Constituição Nacional. Em referência, apontou Nestor Pedro Sagués:

A reforma constitucional de 1994 inseriu um novo artigo, o 42, dividido em três parágrafos. Os primeiros referem-se a direitos que se conferem explicitamente a consumidores e usuários, tidos como mais fracos nas relações contratuais contemporâneas (Tradução do autor) (SAGUÉS, 2012, p. 736).

Assim, no âmbito normativo argentino, no que toca ao Direito do Consumidor, se percebe que a regulação explícita e expressa é tímida, mas não ineficiente. Há um reconhecimento que existem lacunas normativas e que a solução passa pela aplicação de um conjunto de ações, dentre elas a aplicação principiológica. Sinteticamente, Jean Arrighi aponta que:

Nos marcos regulatórios existentes, há muitas lacunas. [...] que, de acordo com a situação, mudam para conduzir as relações de consumo. Espera-se um conjunto de regras que não produza uma incompatibilidade ente a Lei e a realidade, que não bloqueie o desenvolvimento econômico ou descuide dos interesses dos consumidores (Tradução do autor) (ARRIGHI, 1991, p. 32).

Por certo, no âmbito do Direito do Consumidor argentino a norma de consumo apresenta papel relevante, em especial por razões constitucionais. Em uma análise comparativa, percebe-se que o Direito argentino muito se aproximou do Direito brasileiro no que toca ao movimento consumerista, integralizando no texto constitucional como um direito fundamental a defesa dos consumidores e editando norma específica para a devida tutela do consumidor.

OS ELEMENTOS DA RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO NO DIREITO ARGENTINO – UMA DELIMITAÇÃO DO SEU ALCANCE

Para a devida estruturação do presente tópico, após uma abordagem geral sobre os aspectos históricos da defesa do consumidor no sistema argentino, faz-se necessário delimitar o tema dos elementos da relação jurídica de consumo no campo do Direito argentino, de forma que possamos compreender a destinação da norma protetiva nesse sistema jurídico.

Cumprido de logo destacar que a peculiaridade do Direito argentino no que toca a concepção de relação de consumo reside no fato de os elementos que a integram possuem uma recepção amplíssima, como regra, diferenciando-se, por exemplo, do sistema adotado no Brasil, em que o alcance amplo da definição de consumidor e dos destinatários da norma é ampliado em circunstâncias especiais.

No Direito argentino, a regra é ampliar para alcançar o maior número de beneficiários da tutela protetiva. Essa posição, por vezes, pode acarretar confusões no campo da incidência normativa. Ricardo Luis Lorenzetti, com bastante propriedade, bem sintetiza essa condição descrita, ao asseverar que:

A primeira impressão que surge do campo de aplicação da Lei é sua amplitude. Embora esteja em consonância com a tendência prevalente no direito comparado quanto à amplitude, a técnica utilizada é muito confusa e indeterminada. Como veremos, os sujeitos ativos compreendem não só aos consumidores contratantes, aos não contratantes usuários, a seu grupo familiar e social, mas aos consumidores que celebram contratos com outros consumidores. Se de alguma forma afetados pela relação de consumo, se amplia a definição de fornecedor e a tutela de quase todos os limites formados anteriormente em relação aos objetos da relação, conclui-se então que enfrentamos entre uma concepção muito ampla. (Tradução do autor) (LORENZETTI, 2009, p. 120).

O Direito argentino se um consumidor comercializa um produto ou serviço com outro consumidor, essa relação jurídica será tutelada pela Lei de proteção e defesa do consumidor. Circunstância que não é contemplada no Direito brasileiro. O critério adotado pelo legislador argentino termina por incluir como relação de consumo a maioria dos vínculos jurídicos privados, deixando de fora do âmbito de sua incidência poucas relações jurídicas, a evidenciar uma natureza extremista, que provoca desconforto doutrinário, com críticas de juristas argentinos, como é o caso de Ricardo Luis Lorenzetti (2009, p. 121).

Embora a relação jurídica de consumo no Direito argentino, nos termos da Lei de defesa do consumidor, seja definida como “o vínculo jurídico entre o fornecedor e o consumidor ou usuário” (Tradução do

autor), o campo de interpretação concedido é amplo, em face de configuração dos seus elementos.

Na estrutura normativa, identifica-se o conceito de consumidor adotado pelo sistema jurídico argentino, fruto da reforma instituída no artigo 1º da Lei 24.240, promovida pela Lei 26.361. Cumpres destacar que assim apontou o legislador argentino como sendo consumidor:

Artigo 1º – Objeto. Consumidor. Equiparação. A presente Lei tem por objeto a defesa do consumidor usuário, entendendo-se por tal a toda persona física ou jurídica que adquirem ou utiliza bens ou serviços de forma gratuita ou onerosa como destinatário final, em benefício próprio ou de seu grupo familiar o social. Incluindo-se a aquisição de direitos em *time-sharing*, clubes de campo, cemitérios privados e figuras afins. Considera-se consumidor ou usuário quem, sem fazer parte de uma relação de consumo, como consequência ou em ocasião de adquirir ou utilizar bens ou serviços como destinatário final, em benefício próprio, ou de seu grupo familiar ou social, e a quem de qualquer maneira está exposto a uma relação de consumo. (Tradução do autor)

Percebe-se da referida disposição normativa que o legislador elencou aqueles que são considerados como consumidores. Identifica-se facilmente que os contratos de consumo podem ser celebrados na modalidade gratuita e onerosa, que estarão agasalhados pelas disposições da norma protetiva.

O texto legal apresenta a figura do consumidor contratante, que é o celebrante do contrato de consumo, sem excluir a figura do cessionário e do terceiro beneficiário do referido contrato de consumo, já evidenciando a sua amplitude normativa. O consumidor usuário, aquele que não celebra o contrato de consumo, mas dele se beneficia, também recebe a tutela normativa. Alvo de críticas doutrinárias, o reconhecimento da qualidade de consumidor ao adquirente de bens ou serviços decorrentes de relação de consumo, também é abrangido pelo referido dispositivo legal, embora Ricardo Luis Lorenzetti aponte que:

A inclusão desta categoria supõe que o legislador quis ampliar o âmbito de proteção e, portanto devemos interpretar que não se trata

de consumidores contratantes, nem de usuários, nem de beneficiários, porque já estão tutelados conforme se mencionou nos pontos anteriores. Esta categoria pressupõe que alguém celebrou uma relação de consumo e que logo outra pessoa adquire ou usa esse bem ou serviço (Tradução do autor) (LORENZETTI, 2009, p. 126).

Em verdade, tal previsão já era mesmo contemplada pelo sistema jurídico argentino antes mesmo da reforma da Lei 24.240, como adverte Sandra Frustagli:

Esta categoria também está implícita no texto da primeira parte do parágrafo segundo do artigo 1º. Cabe destacar que, neste caso, a causalidade com a relação de consumo base se expressa na cadeia sucessiva de transmissões de um bem de consumo, ocorrida entre consumidores, e por tanto estranhas ao mercado. A solução já se encontrava vigente no âmbito da garantia legal com bom funcionamento (artigo 11) quanto se outorgava — em resolução que hoje se mantém — legitimação aos ‘sucessivos adquirentes’ do bem para exercer frente ao fornecedor as ações emergentes desse instituto. A legitimação de quem sucede ao consumidor originário na titularidade de um bem ou serviço resulta contemplada com maior extensão. (Tradução do autor) (FRUSTAGLI, 2011).

Contempla também o legislador o sujeito que está exposto a uma relação de consumo, na qualidade de consumidor, sem que este esteja diretamente intencionado a prática do consumo, mas por está exposto a danos decorrentes de produtos e serviços de consumo, assim como pela exposição a práticas publicitárias e comerciais. Razões justificam esse enquadramento, como aponta Sandra Frustagli:

A finalidade perseguida pelo legislador nacional quando tutela o consumidor ‘exposto à relação de consumo’, encontra plena justificação na função preventiva desempenha por inúmeros institutos do Direito do Consumidor (vg: dever de informar, dever de segurança, controle de publicidade e outras práticas abusivas ou fraudulentas, etc.), orientados a evitar a causar danos a pessoas indeterminadas que estejam imersas na realidade socioeconômica ge-

rada pelo mercado de bens e serviços globalizados. (Tradução do autor) (FRUSTAGLI, 2011.).

Por derradeiro, em relação ao consumidor, cabe ressaltar a figura do consumidor empresário, na concepção física ou jurídica adotada pela legislação argentina. Nos termos da Lei 26.361 as empresas podem ser consideradas consumidoras, desde que se identifique adequadamente qual a finalidade da aquisição implementada por esse ente.

Antes da reforma da Lei 24.240 ainda existia divergência doutrinária quanto ao reconhecimento da empresa como consumidora, porém a implementação efetivada pela Lei 26.361 espancou toda e qualquer dúvida. Ricardo Luis Lorenzetti descreve que:

Em consequência, de acordo com a Lei, são consumidores os empresários (pessoas físicas ou jurídicas) que adquirem, armazenam, utilizam ou consomem bens ou serviços para integra-los, como destinatário final, em processos de produção, transformação, comercialização ou prestação a terceiros. [...] O elemento qualificante neste caso é a completa identificação entre a finalidade do negócio de aquisição do bem e a finalidade do negócio da empresa adquirente. Por isso, o ato é completamente comercial. (Tradução do autor) (LORENZETTI, 2009, p. 128/129)

Percebe-se, assim, que o legislador argentino ampliou o conceito de consumidor. Todavia, não se afastou da concepção finalista, como elemento delimitador do conceito de consumidor. Pode-se asseverar, com as palavras de Laura Perez Bustamante, que:

O consumidor amparado pelo LDC é chamado consumidor final', quando excluídos da proteção desta normativa os 'consumidores empresários', que são aqueles cujos atos de consumo se dirigem à sua incorporação a processos produtivos. (BUSTAMANTE, 2004, p.26).

Da configuração do conceito de consumidor, a interpretação que se impõe a partir da análise da Lei 24.240 é no sentido de se exigir a presença no outro polo da relação da figura do fornecedor. Nesse sentido, Antônio Juan Rinessi aponta que a referida norma:

[...] leva inexoravelmente a compreender que sempre no outro extremo da operação tem um fornecedor, para poder qualificar o outro sujeito como consumidor ou usuário. Caso contrário, a Lei não diria que são obrigados ao cumprimento, todas as pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, que de modo contínuo ou ocasional produzem, importam, distribuem ou comercializam coisas ou prestam serviços ao consumidor ou usuário (Tradução do autor) (RINESSI, 2006, p.33).

Identificado o sujeito consumidor no Direito argentino, impõem-se a devida delimitação do polo oposto da relação de consumo que é o fornecedor, no caso o provedor, para o legislador da Lei 24.240. Tratou o legislador argentino de inserir na norma protetiva o conceito de provedor, contemplado no artigo 2º da Lei 24.240, contemplado pela reforma instituída pela Lei 26.361. Oportuna é a transcrição do referido dispositivo normativo.

Artigo 2º – FORNECEDOR. É a pessoa física ou jurídica de natureza pública ou privada, que desenvolve de maneira profissional, ou ocasionalmente, atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, concessão de marca, distribuição e comercialização de bens e serviços, destinados a consumidores ou usuários. Todo fornecedor está obrigado ao cumprimento da presente Lei. (Tradução do autor)

Como se evidencia, tanto a pessoa física quanto a jurídica, desde que profissional, enquadram-se no conceito de fornecedor. O legislador adotou o critério da amplitude para a configuração desse sujeito da relação de consumo, contemplando o maior número de atividades desenvolvidas como típicas de fornecedor.

A peculiaridade que norteia o conceito de fornecedor no Direito argentino reside em relação à figura do profissional liberal. Como alhures demonstrado, o legislador brasileiro contemplou expressamente a figura do profissional liberal como um integrante da relação de consumo a ser reconhecido como fornecedor, recebendo, inclusive, tratamento distinto no que toca a responsabilidade por fato do serviço.

De forma distinta, o legislador argentino promoveu a exclusão do profissional liberal do âmbito de abrangência da norma protetiva. A refe-

rida exclusão decorreu da reforma implementada pela Lei 26.361 que assim apontou na segunda parte do artigo 2º:

[...] Não estão incluídos nesta Lei de serviços os profissionais liberais, que necessitam de seu diploma universitário e registro emitido por organismos profissionais ou autoridade reconhecida oficialmente, habilitadas a fazê-lo, exceto a publicidade, dada a sua oferta. Nas reclamações, não se vinculam os serviços de publicidade apresentados pelos usuários e consumidores. A autoridade de aplicação da presente Lei deve informar ao queixoso sobre a entidade de controle da respectiva matrícula e os modos de sua tramitação. (Tradução do autor)

A restrição ao profissional liberal tem sido objeto de críticas da doutrina, por ser este profissional um ente tipicamente inserido no mercado de consumo. Em contrapartida, o legislador estabeleceu para esses profissionais, quando se referir a mensagem publicitária, diretrizes para o caso de desrespeito a norma protetiva.

Ricardo Luis Lorenzetti, com peculiaridade, destaca interpretação viável a partir da diretriz do artigo 2º da Lei 24.240, quais seriam as hipóteses em que o profissional liberal se enquadraria no conceito de provedor e teria, portanto, a sua atuação no mercado de consumo vigorante com os termos da norma protetiva.

Assim, podemos dizer que a exclusão não se aplica:

Aos profissionais liberais que atuam independentemente na profissão, mas que não estão inscritos;

Profissionais liberais que trabalham na forma de atividade empresarial, uma vez que a figura do profissional liberal em nosso sistema ocorre de forma diluída;

Profissionais liberais que atuam independentemente, são registradas e fazem a publicidade de seus serviços referindo-se as características especiais do fornecimento, comum a várias atividades, não apenas informativas. (Tradução do autor) (LORENZETTI, 2009, p.132)

Consolidando a referida circunstância em relação ao profissional liberal, no que toca ao Direito do Consumidor argentino, Juan Farina assevera:

Resulta claro, pois, que o profissional liberal não está compreendido entre os sujeitos obrigados ao cumprimento da Lei 24.240, pois não são empresários, nem comerciantes, nem produtores ocasionais, ou comerciantes de bens ou serviços. (Tradução do autor) (FARINA, 2000, p.53).

Identificados os elementos da relação jurídica de consumo no Direito argentino, torna-se possível compreender o alcance da aplicabilidade da norma protetiva argentina no sistema de proteção e defesa do consumidor argentino.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Visualizar os elementos da relação jurídica de consumo possibilita ao operador do direito compreender adequadamente o alcance da aplicabilidade da norma de consumo sob uma perspectiva geral. Verificar a importância dos acontecimentos históricos no sistema jurídico habilita o operador do direito a compreender a base e o horizonte de um ordenamento. Assim, por todo o exposto no presente escrito percebe-se que a defesa do consumidor no Direito argentino percorreu um processo evolutivo para alcançar o caráter e força de norma, com relevante atuação no processo protetivo do consumidor.

Reconhecer os fatos históricos e observar os erros e acertos cometidos no passado tem-se apresentado como uma das grandes missões do operador do Direito Contemporâneo. No sistema jurídico argentino, desenvolveu-se a partir da concepção de que as normas jurídicas precisavam ser modificadas para alcançar a efetividade desejada e reclamada pela sociedade.

No Direito do Consumidor, a norma de consumo apresenta-se como norma principiológica, posto estar estruturada e lastreada em princípios que balizam o sistema protetivo do consumidor. O Direito do Consumidor, numa abordagem mundial e, principalmente, no sistema jurídico argentino, experimentou grandes transformações e exigiu dos operadores do direito uma atenção especial para o sujeito vulnerável da relação jurídica de consumo.

Em uma análise comparativa, percebe-se que o Direito argentino muito se aproximou do Direito brasileiro no que toca ao movimento consumerista, integralizando no texto constitucional como um direito fundamental a defesa dos consumidores e editando norma específica para a devida tutela do consumidor. Por outro lado, no que toca aos elementos da relação jurídica de consumo, percebe-se facilmente que o sistema jurídico argentino adotou um modelo expansionista, contemplando um número maior de relações jurídicas como sendo tipicamente de consumo, ampliando o alcance de incidência da norma protetiva.

REFERÊNCIAS

ARRIGHI, Jean M. *Los principios básicos de la defensa del consumidor y el panorama actual en América Latina*. In: Gabriel A. Stiglitz, *Derecho del Consumidor I*. Argentina: Editora Juris, 1991.

BIDART CAMPOS, Germán J. *Manual de la Constitución reformada, t. II*, Ediar, Buenos Aires, 1998.

BUSTAMANTE, Laura Perez. *Derechos del Consumidor*. Buenos Aires: Astrea, 2004.

FARINA, Juan M. *Defensa del Consumidor y del Usuário: comentario exegetico de la ley 24.240 y del decreto regulamentario 1798/94*. 2ª ed. actual y ampl. Ciudad de Buenos Aires: Ástrea, 2000.

FRUSTAGLI, Sandra A. Hernández, Carlos A. *El Concepto de Consumidor*. Proyecciones actuales en el Derecho argentino. Publicado en: LA LEY 20/09/2011, 20/09/2011, 1 - LA LEY2011-E, 992.

LARRONDO, Federico M. Alvarez. *Los centros comerciales ante del derecho del consumo*. In: Sebastián Picasso (org.). *Ley de defensa del consumidor comentada y anotada*. 1ª ed. Buenos Aires: La Ley, 2009.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Consumidores: segunda edición actualizada*. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2009.

RINESSI, Antonio Juan. *Relación de consumo y derechos del consumidor*. Buenos Aires: Ástrea, 2006.

RUSCONI, Dante. *Manual de derecho del consumidor*. 1ª ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2009.

SAGUÉS, Nestor Pedro. *Manual de derecho constitucional*. 2ª ed. Buenos Aires: Astrea, 2012.

SODRÉ, Marcelo Gomes. *A Construção do Direito do Consumidor – Um estudo sobre as origens das Leis principiológica de defesa do consumidor*. São Paulo: Atlas, 2009.

STIGLITZ, Gabriel. *Reglas para la defensa de los consumidores y usuarios*. Rosário: Juris, 1997.

DESAFIOS PARA A PRODUÇÃO DE ENERGIA NAS PRÓXIMAS DÉCADAS E SUAS RELAÇÕES COM O DIREITO

Elder José Lapa Moreira¹⁴

RESUMO

Este artigo objetivou demonstrar os benefícios da energia nuclear comparada com as demais formas de produção de eletricidade. A reinterpretação das normas atinentes ao setor energético atual possui bases diferenciadas, meio pelo qual se demonstrou com uma pesquisa quantitativa, bibliográfica, doutrinária e científica comparada com as demais fontes geradoras de energia sob a égide da sustentabilidade e segurança. A abordagem metodológica se faz por meio dedutivo, como ponto de partida a fundamentação científica. Assim, o crescimento econômico deve-se consolidar no desenvolvimento sustentável. A Agência Internacional de Energia Atômica - AIEA vem atuando de modo sistemático na divulgação dos benefícios de matrizes nucleares para fins energéticos, realizando fiscalizações nos programas nucleares visando o uso de seus recursos nucleares. A agência auxilia os Estados por meio de normas reguladoras do uso e alocação dos insumos atômicos. A relevância da energia nuclear na geração de eletricidade limpa, segura, confiável e em larga escala tornou-se fundamental no séc. XXI. Em escala global, a queima de combustíveis fósseis produz bilhões de toneladas de dióxido de carbono, a mesma quantidade de energia nuclear geraria milhões. Vive-se uma nova ordem mundial de preservação do meio ambiente, a crescente preocupação com a emissão de CO₂ que provoca o efeito estufa que eleva as temperaturas do planeta a níveis insuportáveis à vida humana. Assim, é fundamental fontes de energia alternativa, limpa e segura em defesa dos bens ambientais, nessa linha demonstrou-se o valor da energia nuclear e os obstáculos que lhe serão impostos no futuro.

¹⁴Bacharel em Direito pelo Instituto Metodista Izabela Hendrix em 2009. Advogado em Belo Horizonte - MG. Especialização Lato Sensu em Direito do Trabalho pelo IEC-Pucminas em 2012. Mestrando em Segurança, Justiça e Direito pela Universitat de Girona – Espanha – Cátedra de Cultura Jurídica 2015/2017. Professor das Disciplinas: Economia, Direito Civil VI e Direito Tributário I. Presidente da Comissão Própria de Avaliação – CPA e Supervisor de Estágio Não-Obrigatório da Faculdade de Direito de Contagem – FDCON. Capacitado a Avaliar Questões do Enade. General English Course and IELTS Preparation Course - British Study Centres School of English - Brighton - Uk. Communicating Effectively in English - The London School of English - London - Uk. Email: Eldermoreiraadv@gmail.Com.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Ambiental; Energia Nuclear (Segurança).

INTRODUÇÃO

A busca por meios alternativos de produção de energia, principalmente a produção energética por fissão de átomos de urânio tem sido uma constante, por parte dos governos do Brasil e outros países. Há uma grande necessidade em buscar formas sustentáveis de produção de energia e menos poluentes ao Meio Ambiente. O objetivo é permitir a obtenção de energia por fontes limpas e renováveis, visto que os meios energéticos de captação disponíveis são finitos e intermitentes.

O crescimento econômico imposto pelo capitalismo e a competição internacional aplicam barreiras na definição de regras específicas para disciplinar as práticas nas áreas ambientais. Concomitantemente e felizmente, o homem vem finalmente se conscientizando a respeito do dever de minimizar os impactos causados pela exploração dos recursos disponíveis. Para as gerações presentes isto é um pequeno alívio. Para as futuras, diante das degradações causadas por seus antepassados, uma possibilidade de esperança perante a tanta exploração dos recursos naturais.

Para que estas medidas ocorram, seria necessária a instalação de usinas nucleares. Possibilitando assim, segurança por meio de políticas públicas sérias e respeitando os princípios do Direito Ambiental Sustentável. Para a utilização de reatores nucleares, em todas as fases da produção de energia, seriam estabelecidas normas e instituições com a missão de supervisionar as regras de segurança no setor energético nuclear.

Uma nova ordem mundial fundamenta-se em bases sólidas na geração de energia, limpa, em larga escala em todos os estágios, forma e aplicação. Mas muito além da necessidade, é preciso criar bases legais nacionais e internacionais coerentes para o avanço com ética e moral da produção.

ENERGIA NUCLEAR E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

Dentre várias fontes de energia existentes, a matriz nuclear tem posição estratégica na política de qualquer Estado. Ela está relacionada à geração

de energia elétrica “mais limpa”. O fim é abastecer os mercados em escala global, em que pese a produção de dispositivos bélicos atômicos. Estes dispositivos servem como elemento de dissuasão contra interferências estrangeiras. Não obstante, os aspectos benéficos que a energia nuclear pode trazer ao desenvolvimento econômico e sociais de um país podem ser maiores que os malefícios. Segundo Marcos Aurélio dos Santos Borges (2012, p. 57):

Tomando em consideração o material utilizado, as medidas de segurança são extremamente rígidas. As tecnologias de extração, processamento, armazenamento e descarte estão bastante avançadas, possibilitando a utilização de materiais nucleares na geração de energia elétrica com grande margem de segurança. Essa fonte energética não pode ficar fora dos planos estratégicos de política nacional, devido sua importância no cenário mundial, além de que, havendo capacidade ociosa de uso, as chances de cobiça internacional aumentam de modo exponencial, podendo ensejar conflitos ao incremento econômico nacional.

Há que se destacar o fato de que a produção de Energia Limpa emite gases degradantes e produzem o chamado efeito estufa. É o caso do dióxido de carbono (CO₂). Embora requeira implantação de usinas com investimentos de segurança rígidas, de custo consideravelmente alto e padrão de regulamentação internacional, é certo que houve pouca evolução no que concerne às tecnologias de armazenamento de eletricidade.

Boa parte das fontes de energia renováveis é intermitente. Exemplos delas são a energia eólica e solar. A energia eólica, gerada pelos ventos desde a antiguidade, já foi utilizada por muitas civilizações. Principalmente nas embarcações e moinhos. Atualmente, a energia eólica é considerada uma importante fonte de eletricidade por ser limpa e renovável.

Todavia, já se sabe que as estações eólicas alteram a vortividade da atmosfera e podem mudar adversamente o clima nas regiões próximas a essas estações. Além disso, podem devastar algumas paisagens rurais excepcionalmente bonitas e importantes ao meio ambiente. Outro fato relevante é que ainda se sabe pouco sobre o armazenamento desta energia. O único reservatório mais conhecido fica no alto do país de Gales, construído na década de 1950, porém de custo consideravelmente alto,

uma vez que precisa de regiões adequadamente montanhosas e perto de um local ventoso (LOVELOCK, 2006).

A energia solar - energia térmica e luminosa – é muito utilizada para o aquecimento da água. Em residências, por exemplo, ela é captada por painéis formados por células fotovoltaicas e transformada em energia elétrica ou mecânica. Apesar de trinta anos de desenvolvimento, é cara e a expectativa de vida dessas células fotoelétricas é de no máximo dez anos (LOVELOCK, 2006).

Percebe-se claramente que tanto a energia eólica quanto a solar, embora sejam boas fontes de captação de eletricidade limpa e renováveis, sendo imprescindível ao meio ambiente sustentável, são ainda muito caras e intermitentes, ou seja, quando faltar luz solar ou vento faltará abastecimento de eletricidade. Existem apenas duas fontes energéticas renováveis que não são intermitentes: a biomassa, que são derivados recentes de organismos vivos, na qual se inclui o etanol de cana de açúcar e a hidrelétrica, que é a obtenção de energia elétrica por meio do aproveitamento do potencial hidráulico de um rio, com investimento inicial e os custos de manutenção consideravelmente elevados.

Contudo, ainda não se sabe guardar eletricidade proveniente dessas fontes para usá-las quando não houver vento, sol, plantio da cana de açúcar e chuva. Por isso, a relevância da fissão de átomos para suprir parte da demanda energética por mais tempo. Nesse quadro, o que mais preocupa é a emissão de gás degradante ao efeito estufa, como o dióxido de carbono (CO₂) que é o principal causador do efeito estufa e consequentemente o aquecimento global, que vem gerando mudanças climáticas bruscas nos últimos anos, como fortes tempestades, além de verões e invernos mais rigorosos. O gás é lançado na atmosfera pela queima de combustíveis fósseis como carvão, petróleo e gás natural.

Destaca-se que a própria ordem econômica prevista na Constituição Federal de 1988 exige observância à proteção do meio ambiente (BRASIL, 2013). É dever do Estado Brasileiro prevenir-se dos processos de degradação ambiental, gerenciando, neste caso, o controle da quantidade de CO₂ na atmosfera que impacta negativamente na saúde humana e no meio ambiente.

Portanto, diante da escassez crescente de combustíveis fósseis, é necessário popularizar e enaltecer a fonte de energia nuclear como matriz geradora de eletricidade limpa. Ressaltando o fato de que a Segurança

Energética tem como ponto central a constante geração de energia como fonte de qualidade de vida assegurando a todos uma existência digna.

A energia nuclear é uma das menos poluentes em termos de emissão de gás carbônico na atmosfera. A informação é da Associação Brasileira de Energia Nuclear – ABEN, que protocolou em 08/04/2008 junto ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, um relatório sobre emissões de dióxido de carbono em empreendimentos do setor elétrico.

O desenvolvimento sustentável deve satisfazer as necessidades da geração atual, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de satisfazerem as suas próprias necessidades. Isto significa possibilitar que as pessoas, agora e no futuro, atinjam um nível satisfatório de desenvolvimento social e econômico e de realização humana e cultural sustentável.

A energia nuclear é uma alternativa energética bastante estudada. Muitos desses estudos se devem por conta da possibilidade da redução de emissão de CO₂. A não utilização de grandes áreas de terreno: a central requer pequenos espaços para sua instalação, não depende da sazonalidade climática. Verifica-se que vento, sol e chuvas impactam pouco ou quase nada sobre a biosfera.

A quantidade de resíduos radioativos gerados é extremamente pequena e compacta. A tecnologia do processo é bastante conhecida, o risco de transporte do combustível é significativamente menor quando comparado ao gás e ao óleo das termoeletricas. Por fim, não necessita de armazenamento da energia produzida em baterias.

Nas palavras de Sampaio, Wold e Nardy (2003, p.5);

O mundo vem sofrendo sérios problemas ambientais, a população mundial duplicou nos últimos 40 anos, o consumo de combustíveis fósseis aumentou na mesma proporção no mesmo período. Do mesmo modo, a depleção da camada de ozônio aumentou os casos de câncer de 300 a 700 mil casos por ano. As temperaturas globais elevaram-se cerca de 0,5°C nos últimos 50 anos e nove dos onze anos mais quentes já registrados ocorreram na última década.

Estudos mostram que a fonte nuclear emite 33g de gás carbônico por kw/h, enquanto a hidrelétrica emite até 36g de CO₂ por KW/h. A gera-

ção por óleo combustível e a carvão são as mais poluentes, com cerca de 946g por KW/h e até 1.231g por KW/h, respectivamente. (BRASIL, 2013)

A visão de mundo atual evidencia os conflitos que vamos enfrentar no futuro. Reservas naturais ambientais têm um significado extremamente estratégico e vital para um mundo em escassez, principalmente de energia (FIORILLO; COSTA, 2012, p. 9-35). Desse modo, faz-se necessário romper as barreiras das vastas burocracias preocupadas com tratamento dos resíduos provenientes das usinas nucleares. Elas são facilmente estocadas por políticas públicas sérias e seguras diante do resíduo realmente maligno ao meio ambiente, o dióxido de carbono.

A MEDICINA NUCLEAR: APLICAÇÕES CLÍNICAS

Os resíduos radioativos ou lixo atômico são formados por resíduos com elementos químicos radioativos que não têm um único propósito. São amplamente utilizados em aplicações de diagnósticos médicos, chamados de Medicina Nuclear. A Medicina Nuclear é indispensável para diagnóstico e acompanhamento de enfermidades cardíacas, oncológicas, endócrinas, traumatológicas, renais, pulmonares, entre outras, permitindo observar o Estado fisiológico dos tecidos de forma não invasiva, por meio da marcação de moléculas participantes nesses processos fisiológicos com isótopos radioativos.

A Organização Mundial da Saúde (OMS) assim define a Medicina Nuclear: A Medicina Nuclear é a especialidade que se ocupa do diagnóstico, tratamento e investigação médica mediante o uso de radioisótopos como fontes radioativas abertas (BRASIL, 2014)¹⁵.

Como recurso diagnóstico, a Medicina Nuclear é um meio seguro e eficiente, em geral indolor e não invasivo, para se obter informações que, de outra maneira, seriam impossíveis de conseguir. Também é um conjunto de procedimentos de alta sensibilidade para encontrar anormalida-

¹⁵Além de seu uso no diagnóstico, o método permite avaliar recidivas, acompanhar a evolução, a remissão ou a progressão de certas enfermidades. Os procedimentos utilizados em Medicina Nuclear tem a virtude de substituir outros testes que submetem o paciente a maior risco iatrogênico, à maior exposição às radiações, que lhes causam maior desconforto. Também substituem outras formas de exames mais onerosos usados em diagnóstico. BRASIL. OMS. Disponível em: <<http://www.medicinanuclear-santamaria.com.br/historico.html>>. Acesso em: 29 jan. 2014.

des na estrutura e na função dos órgãos estudados, com a virtude de identificar, precocemente, numerosas alterações orgânicas e funcionais em relação a outros métodos diagnósticos.

Nesse passo, em 1934, ocorreu a aplicação dos isótopos no campo do diagnóstico, quando começaram os primeiros estudos da fisiologia da glândula tireoide, mediante a utilização de isótopos artificiais do iodo. Inicialmente foi utilizado o iodo 128 (128-I) e logo a seguir foi usado o iodo 131 (131-I). Cinco anos depois, a Medicina Nuclear passou a atuar no campo da terapia, o fato ocorreu em 1939 quando as primeiras aplicações terapêuticas do iodo, 131 (131-I), foram utilizadas no tratamento das doenças tireoidianas (UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA, 2014).

Como mencionado, a Medicina Atômica apareceu como especialidade a partir de 1940 com o uso do iodo 131 (131-I) no diagnóstico e tratamento das doenças da tireoide. Pouco tempo depois o mesmo isótopo do iodo foi utilizado como método de investigação em hematologia, servindo para medir o volume sanguíneo total, volume plasmático, volume corpuscular e para determinar a sobrevivência dos glóbulos vermelhos. Aos poucos, a nova especialidade médica, incorporou outros estudos até chegar ao conjunto complexo de procedimentos que são realizados hoje (UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA, 2014).

Em 1952, o termo “Medicina Nuclear” substituiu a denominação de “Medicina Atômica”, que fora o primeiro nome da especialidade. Na história resumida da Medicina Nuclear, três cronologias de eventos devem ser examinadas, uma referente ao desenvolvimento dos equipamentos, outra, à geração de isótopos utilizáveis em diagnósticos e terapias e, a terceira, que diz respeito às investigações laboratoriais com traçadores. De acordo com a Associação Brasileira de Física Médica – ABFM (2014):

O órgão responsável pela regulamentação da especialidade no Brasil, as responsabilidades essenciais do Físico Médico especialista em Medicina Nuclear são de assegurar e garantir a segurança e aplicação eficaz da radiação para conseguir um diagnóstico ou um resultado terapêutico prescrito para o paciente. O físico médico executa ou supervisiona procedimentos necessários para conseguir estes objetivos. As responsabilidades do físico médico incluem: proteção do paciente e outros profissionais quanto à aplicação e

uso da radiação com segurança; especificação, calibração e manuseio de equipamentos; desenvolvimento e execução de programas de aceitação, controle e garantia de qualidade dos equipamentos e imagens; atuar no treinamento e formação de recursos; dar apoio administrativo e logístico em assuntos relacionados com o planejamento, uso, compra e transporte de equipamento e materiais radioativos e seus derivados.

Na verdade, a Medicina Nuclear está para a Fisiologia assim como a Radiologia está para a Anatomia, permitindo observar o Estado fisiológico dos tecidos de forma não invasiva, por meio da marcação de moléculas participantes nesses processos fisiológicos com marcadores radioativos em quantidades inofensivas ao ser humano. A detecção localizada de muitos fótons-gama, com uma câmera gama, permite formar imagens ou filmes que informam acerca do Estado funcional dos órgãos.

Hoje, com o aprimoramento dos marcadores mais sofisticados, como por exemplo, o uso de anticorpos específicos para determinada proteína, marcados radiativamente. A emissão de partículas beta ou alfa, que possuem alta energia, são extremamente úteis terapeuticamente em pequenas doses para destruir células ou estruturas indesejáveis, tornando indispensável à Medicina Nuclear a saúde e diagnósticos precoces, salvando vidas e proporcionando qualidade nos tratamentos e curas de inúmeras doenças.

ALIMENTOS BENEFICIADOS QUIMICAMENTE

Com a necessidade do aumento global da produção de alimentos, é de fundamental importância ações no controle de pragas, doenças e plantas invasoras. A utilização de agrotóxicos, pesticidas e inseticidas continuará sendo, em médio prazo, o principal método de controle de pragas e de proteção das plantas em todo o mundo. Rachel Carson, em seu livro *Silent Spring* (Primavera Silenciosa), conta em detalhes como os pesticidas, usados em larga escala, fizeram tantas vítimas na década de 1960 nos Estados Unidos da América. À época da publicação de seu livro (1962), as grandes empresas químicas tentaram suprimir sua voz.

A verdade, que incomodava tanto a indústria de pesticidas, era que os inseticidas e praguicidas não matavam só insetos e pragas, mas tam-

bém pássaros, animais, plantas e homens. Ironicamente, o descobridor, em 1939, dos inseticidas e das propriedades do DDT¹⁶, foi o químico Paul Müller, premiado com o prêmio Nobel em 1948. (MARCOLIN, 2002, p. 8-9). Carson faleceu em 1964, mas sua luta para que o DDT fosse banido dos Estados Unidos não foi em vão. Foi estabelecida nos Estados Unidos, em 1970, em grande parte pelas preocupações de Carson, a forma de uso de praguicidas pela Agência de Proteção Ambiental (*Environmental Protection Agency* – EPA). Quando houve a proibição de uso de pesticidas em larga escala e o banimento do DDT nos Estados Unidos, a indústria simplesmente passou a exportá-los.

Esse livro foi traduzido para o português, de modo a informar a todas as gerações sobre o perigo iminente que existe na agricultura e que, apesar de toda tecnologia, ainda se persiste em usar indiscriminadamente

¹⁶ O médico Eládio Santos Filho fez um trabalho de campo na cidade de Pílões, onde recrutou um grupo de 200 pessoas residentes sobre aterro a céu aberto para fazer vários exames e constatar se havia contaminação por praguicidas organoclorados (PO), obtendo resultados positivos. Eládio explica que os PO, como os Diclorodifeniletano (DDT), os Ciclodienos, como Aldrin, Dieldrin, Hepclor, Clordane e Endosulfan, assim como o Hexaclorociclohexano (HCH) e, finalmente, o Hexaclorobenzeno (HCB) possuem grande resistência no meio ambiente e apresentam alto fator de bioconcentração. Ou seja, com o passar do tempo, essa concentração vai aumentando, principalmente nos organismos que fazem parte da cadeia alimentar, e vai sendo repassada para animais de escalas superiores até atingir o homem. Eládio constatou que os POs agem de forma diferenciada no corpo humano. O Dieldrin e associados são considerados os POs mais perigosos, pois têm atividades pirogênicas mediante a ação direta nos centros de regulação térmicas cerebrais, causando convulsões e mortes. O DDT, além de outros POs, dependendo de sua concentração no sangue, consegue atravessar a placenta e atingir o feto. Na presença também do DDT, pode ocorrer hipertensão arterial e arteriosclerose. Informa Eládio que a forma de eliminação dos POs nos seres humanos é pelas fezes e pela urina, mas uma parte deles é eliminada pelo Leite animal e materno, por serem as glândulas mamárias fontes de exposição direta dos compostos. Portanto, o alto teor de gordura e o fluxo sanguíneo fazem com que os POs sejam encontrados largamente no Leite. Finalmente, os POs podem ter ação carcinogênica, imunológica e teratogênica (deformações), além de provocar alteração no aparelho reprodutor e causar disfunção no sistema endócrino. Houve a constatação pelo médico, em sua pesquisa, de que o DDT persiste até 30 anos no meio ambiente e de que sua atividade praguicida perdura mais de 11 anos, sendo que, cessadas essas atividades, continua a ser nocivo aos seres vivos. Em se tratando do HCH, pode persistir no meio ambiente por mais de 15 anos, mas sua mobilidade varia inversamente com a quantidade de material orgânico contido no solo. Já o HCB se concentra mil vezes mais no sedimento do que na água. Portanto, fica alojado na biota aquática, onde a concentração é 10 mil vezes maior, tendo no topo da cadeia alimentar o homem. O HCB é daqueles compostos que são eliminados pelo Leite materno e animal. São fundamentais as informações pesquisadas por Santos Filho, pois comprovam que a natureza e o homem ainda convivem com um tipo de perigo invisível, como já havia denunciado Rachel Carson há mais de quatro décadas. Sobre o tema, ver: SANTOS FILHO, Eládio. *Determinação de exposição interna aos praguicidas organoclorados em população residente sobre aterro na localidade de Pílões*, Cubatão São Paulo. Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo. 1998, 117p. (Tese, Doutorado- Saúde Pública).

os praguicidas organoclorados. Pela importância paradigmática do trabalho de Carson, cita-se uma pequena parte do capítulo terceiro, intitulado *Elixirs of Death* (Elixir da Morte):

Pela primeira vez na história do mundo, todo ser humano está exposto ao contato de misturas químicas perigosas, desde o momento de sua concepção até sua morte. Em menos de duas décadas de uso, os pesticidas sintéticos têm sido espalhados pelo mundo, por meio de seres animados e inanimados. Sua ocorrência está em todos os lugares. Eles têm sido disseminados pelos maiores sistemas hídricos, até mesmo pelos lençóis freáticos fluindo sem serem percebidos por dentro da terra. Resíduos desses produtos químicos permanecem no solo uma dezena de anos após sua aplicação. Eles penetram e se alojam nos corpos de animais domésticos e selvagens, como peixes, pássaros e répteis tão universalmente que cientistas, em pesquisas com animais, concluem ser quase impossível encontrar espécies livres de contaminação. Eles têm encontrado vestígios de pesticidas em peixes de lagos próximos a montanhas, em minhocas sob o solo, nos ovos de pássaros e mesmo no homem. Esses resíduos químicos agora estão alojados em quase todos os seres humanos sem distinção de idade. Eles contaminam o Leite materno e provavelmente os tecidos dos fetos (CARSON, 1994, p. 16-17).¹⁷

Seria interessante uma pesquisa mais aprofundada sobre os pesticidas, no entanto não é o objetivo deste trabalho, mas as modificações estabelecidas pelo homem no meio ambiente continuam a ser tema de vários autores como Lovelock:

¹⁷Tradução livre de: *For the first time in the history of the world, every human being is now subject to contact with dangerous chemicals, from the moment of conception until death. In the less than two decades of their use, the synthetic pesticides have been so throughout the animate and inanimate world that they occur virtually everywhere. They have been recovered from most of the major river systems and even from streams of groundwater flowing unseen through the earth. Residues of these chemicals linger in soil to which they may have been applied a dozen years before. They have entered and lodged in the bodies of fish, birds, reptiles, and domestic and wild animals so universally that scientists carrying on animal experiments find it impossible to locate subjects free from such contamination. They have been found in fish in remote mountain lakes, in earthworms burrowing in soil, in the eggs of birds- and in man himself. For these chemicals are now stored in the bodies of the vast majority of human beings, regardless of age. They occur in the mother's milk, and probably in the tissues of the unborn child.* Sobre o tema ver: CARSON, Rachel. *Silent Spring*. 20. ed. New York: Houghton Mifflin Company, 1994, p. 16-17.

A terra é um processo evolutivo em que qualquer espécie, inclusive a humana, que persista em mudanças do meio ambiente que reduzem a sobrevivência de sua prole está fadada a extinção. Também é preciso parar de explorar a superfície da terra como se fosse só nossa (LOVELOCK, 2006).

Os agrotóxicos, também denominados de pesticidas, defensivos agrícolas, agroquímicos, biocidas, praguicidas ou produtos fitossanitários são produtos químicos utilizados no combate às pestes, doenças e ervas daninha, as quais causam prejuízos aos produtores agrícolas, reduzindo a qualidade e quantidade da produção de alimentos. É plenamente possível a produção e a proteção integrada em relação à boa prática fitossanitária. E a dimensão destes problemas é surpreendente. Basta analisar o conjunto dos pesticidas agrícolas homologados e a que recorre à boa prática fitossanitária diante de uma produção alternativa integrada.

CAPITAL ENERGÉTICO NUCLEAR

Dentre os recursos ambientais importantes para a Segurança Nacional encontram-se os bens minerais. O Brasil possui uma das maiores reservas mundiais de urânio utilizado como combustível nuclear. Este elemento não tem atualmente qualquer outro uso industrial corrente que não seja a geração de energia elétrica.

Além disso, o País já domina o conhecimento do ciclo completo de fabricação do combustível nuclear, o que o coloca em posição de destaque no cenário mundial nessa área (INDÚSTRIAS NUCLEARES DO BRASIL, 2014). Atualmente, as reservas de urânio permitem o suprimento para diversificação de geração energética das necessidades internas e, em longo prazo, uma possível disponibilização do excedente para o mercado externo.

Para Guimarães e Mattos (2010, p.80):

No cenário nuclear mundial, apenas os Estados Unidos, a Rússia e o Brasil possuem três aspectos estratégicos associados à energia nuclear: reservas de urânio asseguradas, domínio tecnológico das etapas do ciclo de combustível nuclear e uso da energia nuclear para geração de eletricidade. Assim, com os depósitos de urânio já

localizados por todo o Brasil como: região das Espinharas – Paraíba, Caetité – Bahia, Poços de Caldas – Minas Gerais e Figueira – Paraná, mais as ocorrências de prospecção em: Rio Cristalino – Mato Grosso e Amarinópolis – Goiás e por fim, somando os depósitos com urânio associado em: Pitinga – Amazonas, Santa Quitéria – Ceará e Candarela – Minas Gerais é possível ter uma real noção do suprimento deste mineral somente no território brasileiro (GUIMARÃES; MATTOS, 2010, p. 80).

Toda essa riqueza mostra que o Brasil – face à sua extensão territorial, possui reservas asseguradas e domínio da tecnologia de todas as etapas do ciclo do combustível – podendo ocupar uma posição estratégica em relação à demanda de fontes energéticas no mundo. A opção nuclear tem uma importante contribuição complementar no sistema elétrico brasileiro, com chances de participar nos esforços de desenvolvimento e crescimento econômico sustentável mundial.

Destarte, os bens ambientais minerais devem, também, assegurar condições de desenvolvimento socioeconômico aos interesses da Segurança Nacional e à proteção do Meio Ambiente, visando também à dignidade da vida humana.

DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO

O debate crítico jurídico acerca dos princípios ambientais, segurança nacional e internacional, e como pode ser entendido sob a égide do Desenvolvimento Econômico Sustentável não só no Brasil, mas no mundo, e do que é crescimento econômico ideológico, faz uma abordagem das consequências e do reconhecimento do tratamento jurídico que deve ser dispensado não só ao desenvolvimento, mas também ao crescimento econômico, principalmente quando se fala em sustentabilidade.

As competições acirradas entre as nações e suas respectivas opulências econômicas devem ser mitigadas com o Índice de Desenvolvimento Humano – IDH. Destarte, cumpre destacar por meio de evidências de que o intenso crescimento econômico não se traduz necessariamente em acesso de todas as populações carentes e pobres a bens materiais e

culturais como normalmente ocorre em países considerados desenvolvidos. Segundo José Eli da Veiga (2010, p. 18):

Desde que o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD lançou o ‘Índice de desenvolvimento Humano’ – IDH para evitar o uso exclusivo da opulência econômica como critério de aferição, ficou muito esquisito continuar a insistir na simples identificação do desenvolvimento como crescimento.

Não se pode ficar automaticamente isento de discutir e fragmentar a problemática do “desenvolvimento sustentável” e de “crescimento econômico”. É importantíssimo assinalar o hiato existente entre essas duas correntes.

E continua Veiga (2010, p. 19):

Todavia, foram surgindo evidências de que o intenso crescimento econômico ocorrido durante a década de 1950 em diversos países semi-industrializados (entre os quais o Brasil não se traduziu necessariamente em maior acesso de populações pobres a bens materiais e culturais, como ocorrera nos países considerados desenvolvidos). A começar pelo acesso à saúde e à educação. Foi assim que surgiu o intenso debate internacional sobre o sentido do vocábulo desenvolvimento.

Os Estados têm que estar cômicos de que todos os recursos naturais podem ser finitos e o ritmo acelerado e irracional de utilização destes pode levar ao esgotamento. Todavia, os recursos naturais disponíveis são elementos da natureza que são úteis ao processo de desenvolvimento da civilização, sobrevivência e conforto da sociedade em geral. Eles podem ser renováveis, como a energia do sol e do vento. Já a água, o solo e as árvores que estão sendo considerados limitados, são chamados de potencialmente renováveis. E ainda, não renováveis como o petróleo e minérios em geral.

Entende-se que é necessária a diversificação na produção energética. Os países precisam verificar a questão da produção energética mais pela razão e pela ciência. Evitando abordagens do senso-comum, mas sem se desfazer da Democracia. Para tal, é preciso programar a utilização de recursos. Mesmo em países considerados abundantes em termos de recursos hídricos, pode ocorrer escassez destes. É o que se verifica atualmente, no

Estado de São Paulo, no Brasil. Diante do uso irracional, poderá até haver recursos hídricos, mas havendo somente água imprópria para consumo.

Desse modo, demonstra-se que a ideia de usar o tema “crescimento econômico” como “desenvolvimento sustentável” é simplória. Verifica-se que os problemas relativos à Energia vão além de mera medição desenvolvimentista e fundamentada na dicotomia qualitativa e quantitativa. Essas análises estruturais das nações não conseguem atingir o cerne das questões. Estas que estão mais ligadas a perspectivas culturais, sociais e ecológicas que prenunciam a inviabilidade dos “quase-Estados-nação” subdesenvolvidos.

DIFERENÇA ENTRE ENERGIA NUCLEAR E ARMA NUCLEAR

Ao abordar o tema geração de energia nuclear é preciso raciocinar as respostas para as seguintes perguntas:

1. Quais são os perigos nucleares?
2. Como agir com relação ao enriquecimento de urânio para fabricação de bombas nucleares?

Essa é a relutância dos cientistas que se manifestam publicamente. Porém, um bom cientista sabe que não existe nada garantido e com risco zero quando se trata de qualquer tipo de geração de energia. Tudo é uma questão de probabilidades. Nesse contexto, não há como evitar possíveis especulações em torno das eletronucleares ligadas à bomba atômica. Conforme explica James Lovelock (2006, p. 95):

Antes da intensificação da Guerra Fria, no final da década de 1950, reinava a esperança generalizada de que a energia nuclear era positiva e poderia cumprir a função na reconstrução de uma civilização decente. No Reino Unido, uma das várias nações europeias onde a ciência da fissão de nuclear surgiu na década de 1930, nossa rainha (Elizabeth II) inaugurou, em 1956, a primeira usina nuclear do mundo, em Calder Hall.

Em agosto de 2005, a *Nuclear Decommissioning Authority*, declarou a desativação das centrais nucleares do Reino Unido, a desativação dos estoques de plutônio da nação custaria 6 bilhões de libras, como parte do pacote de 56 bilhões de libras para desativar as instalações nucleares (LOVELOCK, 2006).

Nesse passo, entretanto, os estoques de plutônio do Reino Unido têm uma energia equivalente a centenas de milhões de toneladas de carvão ou petróleo, o que seria suficiente para manter suas usinas funcionando por vários anos. É plenamente compreensível as dúvidas do governo do Reino Unido e de outras nações de uma catástrofe nuclear. Entretanto, o uso de armas utilizadas para destruir Hiroshima e Nagasaki deu origem a uma visão totalmente nova da energia nuclear. Os benefícios da energia nuclear poderiam ter sido vistos, e mais claramente divulgados, se os Estados Unidos não tivessem tentado conservar as pesquisas como um segredo. A polarização da política na Guerra Fria entre o capitalismo e o comunismo representado pela Rússia soviética trouxe este pequeno atraso na história científica.

No entanto, é motivo também para temer, o fato de que torrentes avassaladoras de águas, ao romper diques de hidrelétricas podem acarretar grandes tragédias. Talvez seja útil comparar os perigos enfrentados por famílias que vivem próximo à enorme represa de Yang-Tsé, na China. Nesse contexto, se a represa se rompesse, um milhão de pessoas seriam tragadas pela onda de água que desce pelo rio.

Não se pode deixar de reconhecer que os resíduos nucleares como o urânio enriquecido e o plutônio são elementos venenosos. Descartar a possibilidade do risco de serem furtadas para a produção de armas nucleares é um erro humanitário. Por isso, é importante salientar a necessidade de políticas sérias, responsáveis na estocagem e armazenamento desses resíduos.

RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AO MEIO AMBIENTE

Entende-se que responsabilidade civil é a obrigação de reparar o dano que uma pessoa causa a outrem. Em Direito, a Teoria da Responsabilidade Civil procura determinar em que condições uma pessoa pode ser considerada responsável pelo dano sofrido por outra pessoa e em que

medida está obrigada a repará-la. A reparação do dano é feita por meio da indenização, que é quase sempre pecuniária. O dano pode ser à integridade física, à honra ou aos bens de uma pessoa.

A discussão a respeito das normas para os modernos problemas ambientais, principalmente no setor energético, teve espaço inicialmente no plano ético-jurídico e político. Com atuação dos movimentos ambientalistas e por meio dos pronunciamentos de vários cientistas. Conforme explica José Alfredo de Oliveira Baracho Junior citando Sagoff (2000, p. 222-223) em seu ensaio sobre democracia na América, *Cass Sustein* contrapõe as concepções republicanas e pluralistas de governo. A visão republicana, que *Sustein* atribui a *James Madison* e aos federalistas, enfatiza a distinção entre interesses pessoais ou privados que os indivíduos possuem como tal, e as opiniões públicas e objetivas que eles deferiram como cidadãos. Nessa visão “madisoniana”:

A política consistia no poder de autorregularão do povo; mas não era um esquema no qual o povo impõe seus interesses provados aos governantes. Era, ao contrário, um sistema no qual a seleção de preferências seria o objetivo de um processo de governo. As preferências não eram tomadas como exógenas, mas são desenvolvidas e compartilhadas por meio de processo político. (SAGOFF, *apud* BARACHO JUNIOR, 2000, p; 222-223).

O debate normativo sobre os modernos problemas ambientais, principalmente no setor energético, teve espaço inicialmente no plano ético-jurídico e político, com atuação dos movimentos ambientalistas, e pronunciamentos de vários cientistas. Portanto, a responsabilidade civil por dano ao meio ambiente no Brasil é objetiva, que foi efetivamente consagrada pelo ordenamento jurídico brasileiro, com a edição da Lei n. 6.938, de agosto de 1981 (BRASIL 2013)¹⁸.

¹⁸Art 14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores: [...] § 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, **independentemente da existência 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;” (grifos nossos). BRASIL. Lei 6.938, de agosto de 1981. São Paulo: Rideel. 2013.

Esse dispositivo tem sido considerado como recepcionado pela Constituição, que em seu artigo 225, § 3º, estabelece (BRASIL 2013)¹⁹.

ARMAZENAMENTO E GERENCIAMENTO DE RESÍDUOS RADIOATIVOS

Lixo nuclear é todo resíduo formado por compostos radioativos que perderam a utilidade de uso. Deve ser transportado, tratado e isolado com máximo rigor e cuidado e seguindo diversas normas de segurança internacionais, a fim de evitar qualquer tipo de acidente ou contaminação. Os rejeitos são classificados pelo seu teor de radioatividade. Nas usinas de Angra, os rejeitos são classificados em uma escala de alta a baixa radioatividade. Os materiais utilizados no manuseio são os mais variados, como luvas, sapatilhas, roupas e equipamentos especiais específicos. Depois de coletados e separados, esses resíduos sofrem um processo de descontaminação para reduzir seus níveis de radioatividade. Alguns materiais são triturados e prensados, para ocuparem menos espaço e acondicionados em recipientes que bloqueiam a passagem dessa radiação (ELETROBRAS-ELETRONUCLEAR, 2013).

Os resíduos de média radioatividade, compostos de filtros, efluentes líquidos solidificados e resinas são acondicionados em uma matriz sólida de cimento e mantidos dentro de recipientes de aço apropriados. Com o passar do tempo, esse material perde a radioatividade, mas até lá tem de ser encapsulado e armazenado em depósitos isolados e constantemente monitorados. Destaca-se que a Eletrobrás-Eletronuclear armazena os rejeitos de alta radioatividade que são os elementos combustíveis utilizados na geração de energia termonuclear com alto padrão de segurança internacional (ELETROBRAS-ELETRONUCLEAR, 2013):

¹⁹Artigo 225. 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. [...] § 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados; [...] BRASIL. Constituição da República de 1988. São Paulo: Rideel. 2013.

Os elementos combustíveis já utilizados na geração de energia ficam armazenados em piscinas especiais dentro dos prédios de segurança das usinas. Os rejeitos radioativos ficam em depósitos, dentro da área da Central Nuclear Almirante Álvaro Alberto (CNAEA), em Itaorna, até que a Comissão Nacional de Energia Nuclear (CNEN) escolha um local para armazená-los definitivamente (assim como outros materiais radioativos usados pela indústria ou pela Medicina). Além de todo o cuidado na manipulação e armazenamento de rejeitos radioativos, a Eletrobrás Eletronuclear tem um programa de monitoramento permanente dos níveis de radiação do ar, da terra e da água, acompanhado por universidades, institutos de pesquisa, Ibama, CNEN e a Agência Internacional de Energia Atômica (AIEA).

O Estudo Prévio de Impacto Ambiental é um dos instrumentos utilizados para o Licenciamento Ambiental que se faz necessário para todas as atividades potencialmente degradadoras do meio ambiente, que, em graus diferenciados, possam causar o desequilíbrio ecológico. Conforme explica Marcos Aurélio dos Santos Borges (2012, p.110-111)?

Nota-se o profundo comprometimento com os fins pacíficos da utilização da energia nuclear, bem como o compromisso em formar profissionais especializados no ramo energético-nuclear, em todo o território nacional. É louvável essa iniciativa por parte do legislador nacional, na medida em que o Brasil é signatário dos seguintes tratados internacionais:

- 1) Tratado de Proscrição das Experiências com Armas Nucleares na Atmosfera, no Espaço Cósmico e sob a Água – 1.963;
- 2) Tratado para Proscrição de Armas Nucleares na América Latina e no Caribe – 1.967;
- 3) Tratado de Não Proliferação de Armas Nucleares – 1.968;4) Tratado de Proibição Completa de Testes Nucleares e seu respectivo Protocolo – 1.996.

Dessa forma, a matriz nuclear está conectada a mais ampla Segurança Energética a rigor de padrões internacionais, guardando normas

mais severas em se tratando de instalação e geração de energia, devido ao insumo utilizado requerer grande conhecimento técnico-científico para extrair todo o potencial energético. Assim, a política energética nuclear no Brasil tem o condão de despertar o sentimento patriótico nacional. Pois demonstra o pragmatismo de Desenvolvimento Sustentável, capaz de ratificar a independência estatal, buscando subsídios técnico-científicos. Conseqüentemente, a soberania com alternativas viáveis de geração de energia limpa, de custo menor e eficiente. Todas estas qualidades terão um impacto positivo na política de mudanças climáticas.

MUDANÇAS CLIMÁTICAS

Conforme dados da Organização Não Governamental – Iniciativa Verde, cientistas do Painel Intergovernamental em Mudança do Clima – IPCC (ONG INICIATIVA VERDE, 2014), o século XX foi o mais quente dos últimos cinco, com aumento de temperatura média entre 0,3°C e 0,6°C. Esse aumento pode parecer insignificante, mas é suficiente para modificar todo clima de uma região e afetar profundamente a biodiversidade, desencadeando vários desastres ambientais.

As causas do aquecimento global são relacionadas às atividades humanas, que intensificam o efeito estufa por meio do aumento da queima de gases de combustíveis fósseis, como petróleo, carvão mineral e gás natural. A queima dessas substâncias libera gases como o dióxido de carbono (CO₂), o metano (CH₄) e óxido nitroso (N₂O), que retêm o calor proveniente das radiações solares, como se funcionassem como o vidro de uma estufa de plantas, esse processo causa o aumento da temperatura. Outros fatores que contribuem de forma significativa para as alterações climáticas são os desmatamentos e as mudanças no uso do solo.

Contudo, as mudanças climáticas têm como agente causador o homem que por meio de sua força de trabalho e capacidade de pensar, cria novas tecnologias continuamente, nesse contexto, o principal impulsionador do processo é o fator econômico e industrial. As atividades produtivas dos últimos 200 anos foram determinantes para a degradação do meio ambiente que ocasiona problemas climáticos. No decorrer das últimas três décadas, tornou-se evidente a tendência de ocorrência de secas em florestas tropicais localizadas na África e América do Sul e em áreas de

clima predominantemente seco no sul da Europa e oeste da América do Norte, nas regiões úmidas a incidência de precipitações de forma torrencial provocou sucessivas enchentes produzindo vários prejuízos e mortes.

Se não houver uma diminuição de emissão de gases de CO₂, a Terra terá uma elevação de pelo menos 2°C na temperatura média do planeta, as mudanças podem amenizar o frio na Rússia e no norte da Europa, o restante do mundo poderá sofrer muito com o calor (ONG INICIATIVA VERDE, 2014). Por isso, as fontes de energia alternativas, que emitem menores quantidades de CO₂ na atmosfera se fazem necessárias e urgentes. A redução de emissão de gases que degradam a camada de ozônio não só poderá preservar o meio ambiente para as gerações presentes quanto para as gerações futuras.

PERIGOS DA GERAÇÃO DE ENERGIA NUCLEAR

A gestão de um meio ambiente sustentável ratifica a necessidade de regras coercitivas para preservar a raça humana. Quando se trata de geração de energia, um dos meios essenciais à sadia qualidade de vida, os cuidados precisam ser ainda maiores. É necessário insistir na seguinte ressalva: sempre há de se fazer com que os reatores nucleares sejam equipados em locais seguros. Visando benefícios energéticos e menos poluição ao meio ambiente.

Deve-se perceber que a popularidade conquistada por essa fonte de energia, nem sempre deve e pode ser desenvolvida por todos os países. Pelos mais diversos motivos. Entre eles verifica-se o custo da produção e os riscos de produção em países em eminentes conflitos.

ESTAÇÃO NUCLEAR DE FUKUSHIMA

O acidente nuclear ocorrido em uma província do Japão, localizada na região de Tohoku, na ilha de Honshu, capital Fukushima, em 11 de março de 2011, poderia ter sido evitado se medidas preventivas tivessem sido tomadas. Tendo em vista os frequentes fenômenos naturais que historicamente ocorreram na ilha.

A central nuclear composta por seis reatores de água fervente em separado, mantida pela *Tokyo Electric Power Company* (TEPCO), foi protegida por um dique projetado para resistir a um maremoto de 5,7 metros de altura. Mas cerca de 15 minutos após o terremoto, esse dique foi atingido por uma onda de 14 metros de altura. A onda atingiu facilmente o topo do paredão. Os reatores 4, 5 e 6 haviam sido fechados para manutenção antes do casuístico terremoto. Os reatores restantes foram fechados automaticamente após o abalo sísmico e geradores de emergência foram iniciados para manter as bombas de água necessárias para resfriá-los. Tendo em vista a inusitada onda, a planta inteira, incluindo o gerador de baixa altitude, foi inundada. Como consequência, os geradores de emergência foram desativados e os reatores começaram a superaquecer devido à deterioração natural do combustível nuclear contido neles. Os danos causados pela inundação e pelo terremoto impediram a chegada da assistência que deveria ser trazida de outros lugares (LEAL, 2014).

Se a barreira tivesse apenas 10 metros a mais, o mundo não teria ouvido falar de Fukushima. Em dezembro de 1999, a França quase enfrentou uma tragédia semelhante quando uma violenta tempestade inundou a usina de Blayais, perto da cidade de Bordeaux. O incidente não foi grave, mas levou os países europeus a reavaliar os projetos de suas usinas nucleares para descobrir seus pontos fracos e se antecipar a eventuais problemas causados por eventos incomuns. Em Blayais a solução foi aumentar o tamanho do muro de proteção (LEAL, 2014). As autoridades japonesas sabiam da experiência europeia e poderiam ter aumentado altura e resistência do dique, uma medida relativamente barata. Caso o Japão houvesse adotado padrões internacionais e as melhorias práticas do setor, o acidente em Fukushima teria sido evitado.



O acidente Nuclear de Fukushima

Dessa forma, evidencia-se que quando se trata de geração de energia nuclear, um pré-requisito é fundamental: a segurança. As regulações de segurança já existem nos Estados Unidos da América, França e neste mesmo caminho segue o Brasil. É patente que a instalação de usinas nucleares não se dá de maneira insipiente, no que tange a segurança ambiental. É fundamental demonstrar a possibilidade de segurança por meio de políticas públicas sérias e respeitando os princípios do Direito Internacional do Meio Ambiente de forma sustentável.

O ACIDENTE DE CHERNOBYL

Conforme publicação do Instituto Regional da Pequena Agropecuária Apropriada²⁰, no início da madrugada do dia 26 de abril, os técnicos encarregados pela usina nuclear decidiram testar um sistema de segurança que permitira o funcionamento do reator com baixa energia. O reator explodiu e liberou uma imensa nuvem, 400 vezes mais radioativa do que a bomba atômica.

²⁰Disponível em: <<http://www.irpaa.org/publicacoes/divulgacao/chernobyl.pdf>>

mica de Hiroshima, contaminando a população, animais e meio ambiente. James Lovelock (2006, p. 99) afirma que o acidente na usina nuclear de Chernobyl, pode ter ocorrido em decorrência de um projeto mal elaborado:

Na época, a mídia asseverou que acima de 30 mil pessoas morreram na Europa e na Rússia como resultado da exposição à radiação do acidente. A usina nuclear sofreu uma explosão em razão de problemas técnicos e liberou uma nuvem radioativa numa corrente de ar do leste, os produtos foram carregados pelo vento por grande parte da Ucrânia e Europa. Afirma-se que dezenas de milhares, se não milhões, morreram em consequência do acidente de Chernobyl, contudo, de acordo com os relatórios dos médicos e radiobiologistas da Organização Mundial de Saúde – OMS da ONU, eles não passaram de 75. Foi examinado pessoas da área poluída pela nuvem de fumaça de Chernobyl, 14 e 19 anos após o acidente, e só conseguiram encontrar indícios de 45 e 75 pessoas, respectivamente, que haviam morrido. Eram trabalhadores, bombeiros e outros que corajosamente combateram com sucesso o incêndio no reator e realizaram a limpeza depois.

Diante disso, de onde então vêm as alegações de uma enorme mortalidade decorrente do acidente de Chernobyl. Seria resultado, em grande parte, de uma interpretação equivocada dos fatos dos médicos e radiobiologistas da OMS da Organização das Nações Unidas – ONU ou um “engano” proposital e tendencioso dos Jornais *New York Times* e a BBC? Os dados dessas fontes (*Times* e BBC) vieram das experiências dos acidentes ocorridos em Hiroshima, do emprego da radiação em medicina para tratamento de diagnóstico e de radiologistas e trabalhadores expostos à radiação durante suas vidas profissionais. (LOVELOCK, 2006)



O reator nuclear após o desastre, o Reator 3 (centro-direita), o Reator 4 (centro) e o prédio da turbina (inferior à esquerda)

Conforme o relatório do Comitê Científico sobre os Efeitos da Radiação Atômica das Nações Unidas (UNITED NATIONS SCIENTIFIC COMMITTEE OF THE EFFECTS OF ATOMIC RADIATIONS):

Constatou-se que as consequências de expor a população inteira da Europa a 10 milisieverts – mSv (unidade do Sistema Internacional de Unidades da dose equivalente ou dose de radiação), referente a

100 radiografias de tórax, seriam 400 mil mortes, o que reduziria expectativa de vida do homem em 4 dias. Tendo como base o relatório da UNSCEAR, os dados são bem menos alarmantes. Usando o mesmo cálculo, a exposição de todos os habitantes do norte da Europa à radiação de Chernobyl, em média reduziria a expectativa de vida em uma a três horas. Em comparação, um fumante inveterado perderia sete anos de vida. O Instituto Paul Sherrer, na Suíça, em seu relatório em 2001, examinou todas as fontes de energia de larga escala do mundo e constatou em seus históricos de segurança que a energia nuclear é 40 vezes mais segura do que obter energia por queima de carvão ou petróleo, sendo mais segura até que a própria hidroelétrica renovável.

PROJEÇÃO DE DEMANDA POR ENERGIA NO MUNDO ATÉ 2030

O mundo está experimentando algumas mega tendências que afetam substancialmente as economias de energia do mundo. Tais como: crescimento populacional, aumento da urbanização, impacto ambiental crescente, aquecimento global. Além da escassez de combustíveis fósseis, aumento do custo da energia primária, infraestrutura de energia envelhecida e melhoria dos padrões de vida em regiões de alta densidade populacional.

A demanda por eletricidade está crescendo exponencialmente a um ritmo muito mais rápido do que o abastecimento de energia primária – um sinal do aumento da "eletrificação" da sociedade. Prevê-se que a geração de eletricidade mundial aumente 60% até 2030 (GUIMARÃES, MATTOS. 2010)²¹. A solução para todos esses problemas reside em garantir a sustentabilidade da energia. Isso significa a harmonização dos objetivos econômicos, ecológicos e sociais. Quando se trata de abastecimento de energia, os principais aspectos a considerar são o uso prudente de recursos finitos, evitar as emissões de gases que causam danos ao meio ambiente e a segurança do abastecimento mundial.

²¹A energia é essencial para a continuação do desenvolvimento econômico, saúde e educação e para nossa mobilidade. Recursos naturais cada vez mais limitados, alterações climáticas e a crescente demanda de energia resultante de alterações demográficas e desenvolvimento econômico são alguns dos maiores desafios que enfrentamos.

Paradoxalmente, a solução para o abastecimento sustentável de energia é aumentar o consumo de eletricidade em relação a outros tipos de energia. Mas esta eletricidade deve ser originária de fontes de energia em maiores quantidades e limpas, em vez de combustíveis fósseis. Isto se deve ao fato de a eletricidade ser a forma de energia mais flexível e mais eficiente, no futuro haverá ainda mais funções e aplicações elétricas.

Segundo o *International Energy Outlook 2009 – IEO2009*, a geração mundial de eletricidade terá um aumento médio anual de 2,4% ao ano entre 2006 e 2030, considerando o cenário internacional de referência do *IEO2009* (GUIMARÃES; MATTOS, 2010). Embora fosse esperada que a recessão mundial iniciada em 2008 amortecesse a demanda por eletricidade no curto prazo, a projeção do caso referência do *IEO2009* antecipou que a recessão não seria prolongada e previu uma tendência de retorno do crescimento no setor energético após 2010²². Os sistemas inteligentes de gestão de energia combinarão unidades geradoras menores e descentralizadas em "centrais elétricas virtuais" e desviarão adequadamente os excessos de abastecimento temporários. Eles permitirão a utilização bidirecional do sistema por todos participantes.

Os países em desenvolvimento serão os principais responsáveis pelo crescimento da capacidade, com uma média anual de 2,9%. Os países ricos terão média de 1,1%. As estatísticas demonstram que a Ásia terá as maiores taxas de crescimento, 4%, puxada por Índia (3,3%) e China (4,6%). Os chineses vão chegar a uma capacidade de 1.510 GW, a maior do mundo, contra 518 GW instalados em 2006. Eles vão ultrapassar os Estados Unidos, que elevará o parque instalado de 959 GW para 1.201 GW, a uma velocidade de 0,9% ao ano (INTRATEC-CONSULTORIA EM ENERGIA ELETRICA, 2014).

De modo geral, o crescimento da eletricidade nos 34 países considerados desenvolvidos, à exceção do México, Chile e Turquia países da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE – onde os mercados estão bem estabelecidos e os padrões de consumo estão maduros, é mais lento do que nos países fora da OCDE, onde ainda existe uma grande demanda reprimida. Por outro lado, contudo, os países

²²A geração de eletricidade no mundo aumenta exponencialmente em 77%, evoluindo de 18 trilhões de KWh em 2006 para 23,2 trilhões de KWh em 2015 e 31,8 trilhões de KWh em 2030.

não pertencentes à OCDE consumiram, em termos comparativos, apenas 45% do fornecimento total de eletricidade no mundo em 2006, embora suas participações no consumo mundial devam aumentar ao longo do período de projeção. Em 2030, os países não membros da OCDE serão responsáveis por 58% do consumo mundial de eletricidade e as participações dos 34 países considerados desenvolvidos declinarão para 42% (GUIMARÃES; MATTOS, 2010).

Com isso, as emissões de gás carbono na atmosfera vão passar de 29 bilhões de toneladas, em 2006, para 40,4 bilhões de toneladas, em 2030. Um crescimento de 39% no período. As emissões dos países em desenvolvimento vão aumentar em 77% ao ano, contra 14% nos países mais ricos. (INTRA-TEC-CONSULTORIA EM ENERGIA ELETRICA, 2014).

Assim, para alcançar a sustentabilidade energética, surge a otimização da produção de energia, diretamente proporcional ao aumento do rendimento e otimização de todo o sistema de produção de energética. Isto implica que as redes mundiais de eletricidade, incluindo as "redes inteligentes", devem ser ampliadas, melhoradas e conectadas. Como por exemplo, a energia nuclear, considerada como uma das menos poluentes.

CONCLUSÃO

Diante de toda a abordagem realizada neste trabalho, é incontestável a reinterpretção energética como parte do crescimento econômico sustentável frente os meios de geração de energia no mundo nos próximos anos. Não há produção de energia que não signifique uma intervenção no meio ambiente, todas as fontes de energia disponíveis têm problemas ambientais e ameaças de riscos, mas é possível uma ordenação na segurança contínua, prevendo problemas de toda ordem, tornando contornáveis possíveis danos.

Qualquer opção que envolva queima de combustível fóssil para a geração de energia resultará em aumento do efeito estufa por meio da emissão de CO₂ na atmosfera. É sob este aspecto que a energia nuclear difere das demais, uma vez que dados científicos apontam que a probabilidade de acidente é muito menor quando comparada com outras fontes de energia.

Destarte, na mesma ótica, a geração nucleoeleétrica é a única opção tecnológica de produção de eletricidade em larga escala que possui com-

pleta responsabilidade sobre todos os seus rejeitos e assume integralmente os custos de sua gestão. Em cada etapa do ciclo do combustível existem tecnologias comprovadas para o gerenciamento seguro dos resíduos radioativos. Em todo o mundo, a geração nuclear está atraindo novos países com interesse em aumentar a diversificação de suas matrizes energéticas, melhorando a segurança no setor e fornecendo meios menos poluentes ao meio ambiente.

Das fontes de energia de larga escala do mundo, em seus históricos de segurança, a energia nuclear é 40 vezes mais segura. Desta feita, o mundo jamais teria ouvido falar de Fukushima se a barreira de contenção tivesse apenas 10 metros a mais de altura. Na mesma ordem, em Chernobyl, a OMS da ONU, examinado pessoas da área poluída pela nuvem de fumaça, só conseguiram encontrar indícios de 75 pessoas que haviam morrido pelos efeitos da radiação, eram trabalhadores, que estavam no momento do acidente e posteriormente procederam na limpeza dos reatores.

Portanto, cabe a cada Estado determinar qual a matriz energética deve prevalecer sobre seu território visando à diversificação e a preservação do Meio Ambiente Sustentável, assegurando o Crescimento Econômico e fortalecer cada vez mais o conceito de preservação dos recursos disponíveis assegurando seu uso não só para as gerações presentes, mas principalmente para as gerações futuras. Permanecem, porém grandes obstáculos para a energia nuclear superar como: separar o que seja energia de arma, o cuidado com seus resíduos e a prevenção de acidentes.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ENERGIA NUCLEAR – ABEN.

Disponível em:

<<http://www.setorialnews.com.br/materia.asp?ed=eletricidade&y=200848153846>>. Acesso em: 04 out. 2013.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE FÍSICA MÉDICA – ABFM. Disponível em: <

<http://www.fisicamedica.net/medicinanuclear.html>>. Acesso em: 07 out. 2013.

AGÊNCIA INTERNACIONAL DE ENERGIA ATÔMICA – AIEA.

Disponível em:

<http://pt.wikipedia.org/wiki/Ag%C3%Aancia_Internacional_de_Energia_At%C3%B3mica>. Acesso em: 07 out. 2013.

BARACHO JUNIOR, José Alfredo de Oliveira. *Responsabilidade Civil por Dano ao Meio Ambiente*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

BORGES, Marcos Aurélio dos Santos. *Segurança Energética no Direito Internacional*. Belo Horizonte: Arraes, 2012.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. São Paulo: Rideel. 2013.

BRASIL. *Lei 6.938*, de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. São Paulo: Rideel. 2013.

CARSON, Rachel. *Silent Spring*. 20. ed. New York: Houghton Mifflin Company, 1994.

COMISSÃO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR. Disponível em: <<http://www.cnem.gov.br/ensino/energ-nuc.asp>>. Acesso em: 07 out. 2013.

ELETROBRAS ELETRONUCLEAR. Disponível em: <<http://www.eletronuclear.gov.br/Saibamais/Gerenciamentoderes%C3%ADduos/Res%C3%ADduosradioativos.aspx>>. Acesso em: 07 out. 2013.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco; COSTA, Beatriz Souza. *Tutela Jurídica dos Recursos Minerais Vinculada ao Conceito Democrático de Segurança Nacional*. p.9-35. In: *Veredas do Direito*. Belo Horizonte, v.9, n.18. Julho/Dezembro de 2012.

GUIMARÃES, Leonam dos Santos; MATTOS, João Roberto Loureiro. *Serie Sustentabilidade*. In: *Energia Nuclear e Sustentabilidade*, v.10, p.27, 2010.

INDÚSTRIAS NUCLEARES DO BRASIL – INB. Disponível em:
<http://www.inb.gov.br/ptbr/webforms/Interna2.aspx?secao_id=47>.
Acesso em: 07 out. 2013.

INTRATEC - CONSULTORIA EM ENERGIA ELETRICA. Disponível em:<<http://www.intratecs.com.br/noticia/160/Geracao+de+energia+eletrica+mundial+vai+aumentar+77+ate+2030+segundo+estudo+dos+EUA.html>>.
Acesso em: 07 out.2013.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. Disponível em:
<http://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&view=article&id=1296:reportagens-materias&Itemid=39>. Acesso em: 07 out. 2013.

LEAL, Edson Pereira Bueno. *O Acidente Nuclear em Fukushima*. São Paulo. Disponível em:
<<http://www.usinadeletras.com.br/exibelotexto.php?cod=65366&cat=Artigos>>. Agosto de 2.012, atualizado em outubro de 2.013. Acesso em: 29 jan. 2011.

LOVELOCK, James. *A Vingança de Gaia*. Rio de Janeiro: Intrínseca, p.159, 2006.

MARCOLIN, Nelson. *40 Primaveras depois*. p. 8-9. In: Revista Pesquisa Fapesp: São Paulo. n. 82, dez. 2002.

ONG INICIATIVA VERDE.

Disponível em: <<http://onginiciativaverde.wordpress.com/2011/11/04/a-diferenca-entre-a-destruicao-da-camada-de-ozonio-e-o-aquecimento-global/>>. Acesso em: 29 jan. 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. Disponível em:
<<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em: 29 jan. 2014

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

SAGOFF, Mark. The Economy of the Earth: philosophy, law and the environment. In: REVESZ, Richard L. (Org.). *Foundations of Environmental Law and Policy*. New York: Oxford University, 1997.

SAMPAIO, Adércio Leite; WOLD, Chris; NARDY, Afrânio. *Princípios de Direito Ambiental: na dimensão internacional e comparada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SANTOS FILHO, Eládio. *Determinação de exposição interna aos praguicidas organoclorados em população residente sobre aterro na localidade de Pilões, Cubatão São Paulo*. Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo, 1998, 117p. (Tese, Doutorado- Saúde Pública).

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA - UFSM. Disponível em: <<http://www.medicinanuclear-santamaria.com.br/historico.html>>. Acesso em: 29 jan. 2014.

UNITED NATIONS SCIENTIFIC COMMITTEE ON THE EFFECTS OF ATOMIC RADIATION – UNSCEAR. Disponível em: <<http://www.unscear.org/unscear/en/chernobyl.html>>. Acesso em: 29 jan. 2014.

VEIGA, José Eli da. *Desenvolvimento Sustentável: o desafio do século XXI*. Rio de Janeiro: Garamond, 210.

SEGURANÇA PÚBLICA E OS GRUPOS VULNERÁVEIS: POLÍTICA DE ATENDIMENTO DIFERENCIADO À LUZ DOS DIREITOS HUMANOS

Luís Fernando Pires Machado

RESUMO

Defender Direitos Humanos é meta alcançável nas sociedades, desde que haja um tratamento respeitoso entre as pessoas. Tratar com a união de culturas e costumes de diversos povos frutos de uma secular miscigenação de etnias, gera diversidades quanto à etnia, gênero, deficiência, idade, e, principalmente, classe social. Aí que se desvelam as diferenças e onde se forma um ambiente propício para a violação dos Direitos Humanos, tornando vulneráveis as pessoas que estão na condição de diferentes, pessoas com necessidades especiais, idosos, mulheres, crianças, adolescentes, moradores de rua. Sendo a não discriminação um aspecto extremamente importante da proteção e promoção dos Direitos Humanos, pode-se dizer que sua relação estreita-se com as questões abordadas no presente artigo por afetar aspectos do trabalho dos profissionais de segurança pública responsáveis pela aplicação da Lei. Por eles se constitui um elemento essencial de uma atividade policial ética, lícita e democrática. O presente artigo concentrou-se nos elementos da não discriminação que assumem particular relevância para a teoria e prática da atividade policial, bem como para o comando e gestão das organizações policiais.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Humanos. Segurança Pública. Grupos Vulneráveis. Atuação Policial. Polícia Moderna.

INTRODUÇÃO

Cada vez mais são exigidas condutas policiais compatíveis que se enquadrem nos propósitos dos Direitos Humanos. Sobretudo quando envolve pessoas em situação de vulnerabilidade. A sociedade considera que os grupos de vulneráveis devem ser tratados de forma distinta por serem

diferentes. Mas, será que a sociedade está preparada para lidar com os diferentes? As diferenças geram preconceitos e a indiferença social resulta em dificuldade do *modus vivendi* desse grupo, tornando-as vítimas do sistema.

De outro ponto, percebe-se que a ausência de políticas públicas direcionadas a esses grupos e a desinformação da sociedade são fatores que contribuem para a vitimização.

Faz-se necessário, portanto, que se premie a construção de políticas de atendimento que leve em conta os princípios e direitos fundamentais de nossa Constituição Federal, basilares dos Direitos Humanos que não se devem igualar – *contrario sensu* – devem garantir a individualidade nos grupos de pertencimento caracterizados por suas ações sociais em qualquer nível, e por isso mesmo, a dinâmica social tornam não estáticos os Direitos Humanos.

Advindo o inevitável confronto dos agentes de segurança pública com os grupos vulneráveis. Em uma ocorrência ou em uma ação policial, o confronto é construído como uma reação a situações de ameaça e opressão. O presente artigo busca a abertura de um diálogo austero, responsável. Quem sabe um alerta que deva consistir num trabalho para fazer mostrar à Ciência do Direito e à Sociedade, mitos absurdos, mas persistentes que pune os policiais, ainda que no exercício de defesa da sociedade.

SÍNDROME SOCIOPOLICIAL

A partir do questionamento a respeito da truculência das ações envolvendo policiais contra a população, as polícias são hostilizadas pelos órgãos defensores dos Direitos Humanos. Não se leva em conta as incontáveis as situações em que policiais são estigmatizados.

A sociedade depende das ações de segurança para manter o mínimo de segurança, por isso, Hegel (1830) defende um Estado forte como uma instância distinta da sociedade civil. Haja vista que os indivíduos devem cumprir os deveres que garantem o vínculo Estado-sociedade. Numa relação próxima de liberdade-segurança, inserindo-se o direito à vida. Conquanto, se atribui ao Estado proteção à vida, mas também, intervenção no controle de conflitos da sociedade civil para a manutenção efetiva dos direitos inalienáveis de cada pessoa.

Tomar como desafio anular o mito de que as violações dos Direitos Humanos por parte das forças policiais podem apenas tornar mais difícil a

ádua missão de aplicar a lei, muitas vezes incompreendidas pela sociedade quando as ações policiais são necessárias para resolução de conflitos. É preciso convencer os profissionais de segurança pública que aplicar a Lei não fere os Direitos Humanos, e mais, lembrar à sociedade que a aplicação da Lei àquele que a transgredir, visa o resultado em si de atender o Estado. Entender de forma difusa não significa apenas um atentado à dignidade humana e à própria lei, mas também um erguer de barreiras à eficaz atuação da polícia, trazendo descrédito aos órgãos policiais e consequências desastrosas.

Um alinhamento nas ações policiais para as tratativas junto aos grupos vulneráveis, certamente propiciará sucesso nas operações de segurança pública. Desde que haja preparo constante dos policiais. Por outro lado, a sensação de segurança, tão ansiada pelos comandos, não tem acontecido. Pois os crimes ocorrem em lugares e em horários que requerem ações mais eficazes.

Contudo, não se pode garantir a permanência policial onde os índices de criminalidade são dados estatísticos e comprovadamente locais de sinistros que somam homicídios, latrocínios e feminicídio. O medo de registrar uma ocorrência, em certos casos de transgressão da lei dificulta a análise dos índices estatísticos.

Recentemente, foi criado até um aplicativo chamado “Onde fui roubado²³”. Assim, as pessoas que sofreram tipos de crime, tais como furto, roubo, pode fornecer detalhes do ocorrido, de forma anônima, e os pontos onde a sociedade sofre o maior número de crimes. Assim, vai sendo construído um mapeamento automático de forma colaborativa. O objetivo é de que as pessoas fiquem precavidas. Chama-nos a atenção o fato de que, maior o número de usuários do aplicativo, mais são as possibilidades de combater o crime. Com isso, as estatísticas deixam de ser burocracia e tornam-se dados reais.

Partindo-se do princípio que a sociedade vive em extrema insegurança e o ato de acionar a polícia não soluciona o problema, pois o uso do aplicativo não impede que o crime seja desconhecido pela autoridade policial.

²³<http://www.ondeluirobado.com.br/>

POLÍTICAS PÚBLICAS DE ATENDIMENTO POLICIAL AOS VULNERÁVEIS

Os resultados da 11ª Conferência Nacional sobre Direitos Humanos realizada em Brasília, no ano de 2008, que dispunha de vários eixos, procura-se enfatizar o Eixo 2: Violência, Segurança Pública e Acesso à Justiça²⁴.

Diversas propostas foram apresentadas, dentre as quais, interessa o campo temático sobre violência e segurança e os grupos em situação de vulnerabilidade e para uma efetividade das ações, sugeriu-se o apoio à criação de mecanismos que atuem na prevenção à violência nas comunidades e regiões mais precárias do país, por meio de efetivação dos serviços públicos, como importantes estruturas institucionais, mas que dependem do fortalecimento de programas e projetos de saúde, educação, segurança, cultura, habitação, entre outros serviços essenciais.

Em verdade, há premência em se priorizar ações preventivas à violência policial, ampliando a capacidade dos sistemas de justiça e de segurança pública que inclui o desenvolvimento de uma agenda para que os Direitos Humanos estejam inseridos no processo de formação, capacitação, aperfeiçoamento e reciclagem dos policiais.

Com efeito, para o atendimento destes quesitos, deve ser adotada uma estrutura especializada de atendimento a crimes de discriminação e violência contra segmentos vulneráveis, tais como povos indígenas, quilombolas, imigrantes, egressos e egressas do sistema penitenciário, pessoas em situação de rua, LGBT, mulheres, idosos, negros, povos indígenas, emigrantes, trabalhadores sem terra, pessoas com deficiência, crianças, adolescentes, jovens, pessoas vivendo com HIV/AIDS, seguidores de religiões de matriz africana, estrangeiros por meio de efetivação dos planos estaduais de segurança pública e o plano nacional de garantia à convivência familiar e comunitária.

Bem como a elaboração de programas de prevenção à violência e de criação de núcleos especializados em defesa dos Direitos Humanos e enfrentamento às práticas discriminatórias. Além de centros integrados de

²⁴ 11ª Conferência Nacional dos Direitos Humanos - Esplanada dos Ministérios, Bloco T, Ed. Sede - sala 422 | Brasília / DF - CEP 70064-900 (55 61) 3429-3076
www.direitoshumanos.gov.br/11conferencia e www.sedh.gov.br

cidadania próximos às comunidades vulneráveis para atendimento às vítimas, de estabelecimento de delegacias de polícia e varas judiciais especializadas, com representantes do Ministério Público e Defensoria Pública.

É necessário também profissionais concursados e capacitados, atendendo em regime de plantão às vítimas de violação de Direitos Humanos, independentemente de quem seja. É preciso fortalecer o combate às drogas, promover a instalação de grupo de trabalho nas secretarias estaduais de segurança pública com assento aos representantes dos segmentos vulneráveis e do contingenciamento de recursos para políticas de emancipação dos segmentos vulneráveis. Tais como políticas de habitação, de saúde, de educação e de combate ao crime organizado ou desorganizado.

Em suma, para o público inserido no grupo de vulneráveis, a 11ª Conferência Nacional Sobre Direitos Humanos resolveu que todos devem combater as diversas formas de violência psicológica e assédio moral nas escolas, presídios e demais órgãos públicos, buscando uma educação que combata o feminicídio²⁵, o sexismo, a homofobia, o machismo e o racismo, bem como assédio moral e sexual.

A ESSENCIALIDADE DOS DIREITOS HUMANOS PARA UMA POLÍCIA SENSATA

Qualquer violação de Direitos Humanos deflagra-se uma rebelião que causa desordem, traz insegurança e não contribui para a manutenção da ordem e segurança públicas, pode apenas exacerbar a sua deterioração. Contudo, subsistem mitos em algumas instâncias judiciais responsáveis pela aplicação da lei pelo malfazejo argumento de que o respeito pelos Direitos Humanos é de alguma forma, incompatível com a lei a ser aplicada.

De certo, vem à máxima de que para aplicar a lei, capturar o delinquente e garantir a sua condenação, cria-se um paradoxo da burla dos Direitos Humanos. Ledo engano, pois para respeitar os Direitos Humanos há que se observarem os direitos e garantias constitucionais consignados pela Carta Magna e aplicar a Lei é uma guerra contra o crime, constituindo os Direitos Humanos meros obstáculos colocados no caminho da polícia pelos advoga-

²⁵Recentemente foi sancionada a Lei do feminicídio, obtida em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13104.htm

dos e organizações não governamentais de proteção dos Direitos Humanos que defendem os *outsiders*. São fatos recorrentes que até intimidam os agentes de segurança pública em suas ações nas ocorrências policiais.

Em 2013, assistimos diversas cenas, algumas transmitidas pelos veículos de comunicação de massa, outras divulgadas pelas redes sociais, onde mostram o uso da força policial das tropas de choque que, de forma excessiva, buscavam controlar as manifestações nas ruas brasileiras²⁶, também são noticiados casos de força física dos policiais para obter informação dos detidos, ou ainda um excessivo uso da força para garantir uma captura em operações policiais.

Se há dificuldade em aplicar a lei quando o aparato policial é chamado, piores são os efeitos diretos e indiretos quando há a ocorrência de violação dos Direitos Humanos. Tal comportamento policial diminui a confiança da população, agrava a desobediência civil, ameaça o efetivo exercício da ação penal pelos juízos, isola a polícia da comunidade, resulta na libertação dos culpados e na punição dos inocentes. Além disso, deixa a vítima do crime sem que se lhe faça justiça pelo seu sofrimento. Compromete a noção de "aplicação da lei", ao retirar-lhe o elemento "lei", obriga os serviços de polícia a adotar uma atitude de reação e não de prevenção e provoca críticas por parte da comunidade internacional e dos meios de comunicação social e coloca o governo sob pressão.

Todavia, se os policiais em missão respeitam os Direitos Humanos na esmerada aplicação da lei reforça de fato a eficácia da atuação em defesa da sociedade. E a sociedade almeja o respeito ao trabalho dos policiais ao se portar como defensor dos Direitos Humanos. Simples motivo de que a ação do policial cômico de seu dever na proteção dos cidadãos é visto como ético e cumpridor da exigência prática em termos de aplicação da lei.

Resulta daí, quando a polícia atende aos princípios estampados nos termos dos Direitos Humanos, ou seja, quando respeita, protege e defende os grupos considerados vulneráveis, há a sensação de segurança por parte da população. E, a sociedade responde com entusiasmo e orgulho²⁷. Com efeito, há um reforço na confiança do público e estimula-se a cooperação da comu-

²⁶MACHADO, Luís Fernando P. *Convocación de una Asamblea Constituyente para el Brasil: solución para reforma política brasileña o formalidade dispendiosa y innecesaria*. Buenos Aires: UMSA, 2014. Pág. 81

²⁷ *Direitos Humanos e Aplicação da Lei* • Série de Formação Profissional 05 (ACNUDH).

nidade, além de contribuir para a resolução pacífica de conflitos e queixas, em consequência a ação penal terá êxito e a polícia será vista como parte integrante da comunidade, desempenhando uma função social válida.

É notória a satisfação da sociedade quando creditam aos seus policiais respeitadores dos Direitos Humanos. A tendência é a de colher os benefícios que servem aos próprios objetivos da aplicação da lei, ao mesmo tempo em que constroem uma estrutura de aplicação da lei que não se baseia no medo ou na força bruta, mas antes na honra, no profissionalismo e na dignidade. Esta visão do agente policial está na base da abordagem adotada pelo Alto Comissariado. Este que é o centro para os Direitos Humanos das Nações Unidas relativamente à formação das forças policiais em matéria de Direitos Humanos. Considera os agentes policiais, não como inevitáveis violadores de Direitos Humanos, mas antes como a primeira linha de defesa destes direitos.

Na verdade, cada vez que um policial responsável pela aplicação da lei intervém em auxílio de uma vítima de crime, tudo que faz para servir à comunidade é defender a lei. Incluem-se aí as normas relativas aos Direitos Humanos, o que coloca na vanguarda do combate em prol destes direitos.

A CODIFICAÇÃO MÍNIMA INTERNACIONAL E NACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

Por uma lógica simples, extraída do preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948:

Considerando que é essencial a proteção dos direitos do homem por meio de um regime de direito, para que o homem não seja compelido, em supremo recurso, à revolta contra a tirania e a opressão [...]

O texto da mensagem é tão nítido hoje como naquela época e retrata a dignidade inerente e os direitos inalienáveis de todos os membros da sociedade como condição para liberdade, justiça e paz no mundo. Em seus 30 artigos, são listados direitos políticos e liberdades civis (arts. 1–22), bem como direitos econômicos, sociais e culturais (arts. 23–27). À primeira categoria pertencem, entre outros, o direito à vida e à integridade física, a proibição da tortura, da escravatura e de discriminação (racial), o direito de

propriedade, o direito à liberdade de pensamento, consciência e religião, o direito à liberdade de opinião e de expressão e à liberdade de reunião. A segunda categoria inclui, entre outros, o direito à segurança social, o direito ao trabalho, o direito à livre escolha da profissão e o direito à educação.

O tecido social exige uma codificação global dos Direitos Humanos em sua totalidade e em relação a determinados grupos, o que, de certa forma, os órgãos de segurança pública procuram levantar informações por grupos de pessoas ou por pessoas que forem vítimas de violação ou os direitos violados pelos policiais.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 dá a todos a promoção dos direitos coletivos sem nenhuma discriminação, consignados em seu artigo 3º:

Artigo 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: (...)

IV - Promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Pode-se destacar o Plano Nacional de Direitos Humanos II que dispõe sobre as políticas públicas responsáveis pelo enfrentamento relativo aos grupos vulneráveis, em seu item 13:

13. Apoiar programas e ações que tenham como objetivo prevenir a violência contra grupos vulneráveis e em situação de risco.

Ainda para respaldar as questões relacionadas aos Direitos Humanos, devemos reportar fielmente o *caput* do artigo 5º da Constituição Federal.

Artigo 5º: Todos são iguais perante a Lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se a todos inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

Além dos dispositivos supramencionados, a legislação brasileira é extensa para garantir direitos dos grupos vulneráveis mais específicos, como o Estatuto do Idoso, o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Estatuto da Pessoa com Deficiência, a Lei 11.340, Maria da Penha e a recente alteração do Código Penal implantando o feminicídio, dentre outras legislações extravagantes.

Contudo, para se efetivar o cumprimento das normas há necessidade da participação da sociedade civil organizada e de políticas públicas de atendimento em diversas áreas, inclusive na segurança pública. Com isso, o papel confiado ao policial deve se pautar pelo respeito aos direitos das pessoas, em geral e em particular, as que se enquadram no grupo de vulnerabilidade.

OS PRESSUPOSTOS GERAIS DE APLICAÇÃO DE TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS

No âmbito de validade material (*rationae materiae*), deve-se partir do pressuposto o campo de aplicação dos Tratados Internacionais ratificados pelo Brasil, com isso, o legislador brasileiro fez acrescentar o § 3º no artigo 5º da Constituição Federal em que todos os tratados internacionais que tratem sobre Direitos Humanos, necessitam ser aprovados em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, ainda que se trate de decretos legislativos, deve ter o mesmo rito regimental e equivalente às emendas constitucionais. Entretanto, o significado desse parágrafo está sujeito à ampla controvérsia. Como exemplo, expõem-se os únicos dois decretos que o legislador pátrio construiu.²⁸

É importante saber, por um lado, que a Constituição brasileira segue o modelo dualista. Portanto, os tratados internacionais sobre Direitos Humanos não são automaticamente aplicáveis, mas precisam ser transformados na esfera legal interna, em decreto legislativo aprovado pelos senadores e deputados federais, em maioria qualificada. Contudo, o chefe do Poder Executivo pode efetivar a aplicabilidade, mediante decreto presidencial. Por outro lado, é necessário distinguir entre a aplicabilidade geral de um tratado de Direitos Humanos, seja no plano internacional, seja no plano nacional, e a aplicabilidade imediata de suas garantias. Há normas cujo conteúdo ainda carece de certeza suficiente e, por isso, pre-

²⁸ Aprova o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007. Decreto Legislativo 186, de 9.7.2008. Publicado no DOU de 10.7.2008, como atos decorrentes do § 3º do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil. <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/parlamentar-de-inquerito/54a-legislatura/cpi-exploracao-sexual-de-criancas-e-adolescentes/relatorio-final-aprovado/RelatrioaprovadoVERSOFINALcomautenticacao.pdf>

cisam ser concretizadas pelo legislador, para serem aplicadas pelos tribunais, de um ato de transformação.

No âmbito de validade temporal (*rationae temporae*), em se tratando da matéria de Direitos Humanos, ainda assim, há possíveis restrições neste campo de atuação. Com efeito, os Estados podem a princípio denunciar um acordo internacional e assim excluir suas obrigações de maneira definitiva para o futuro ou podem, também, como medida temporária, suspender determinadas garantias. Importante é saber sob quais pressupostos podem os Estados optar por tais meios.

AFETAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO MEIO POLICIAL

O elenco tipificado na Declaração dos Direitos Humanos deixa para o cidadão a garantia do exercício destes direitos e no gozo destas liberdades e ninguém está sujeito senão às limitações estabelecidas pela Lei com vista exclusivamente a promover o reconhecimento e o respeito dos direitos e liberdades dos outros e a fim de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar numa sociedade democrática. Nesta conformidade, a missão da polícia nas sociedades modernas consiste em proteger os Direitos Humanos, defender as liberdades fundamentais e manter a ordem pública e o bem-estar geral numa sociedade democrática, mediante a aplicação de políticas públicas especialmente no campo da segurança pública.

Não resta a menor dúvida de que o profissional de segurança pública vive momentos de tensão, tanto em serviço, como de folga. Os que optam por seguir a carreira sabe como enfrentar situações de risco contínuo. Em verdade, como policial militar da reserva, a profissão de polícia é, de fato, nobre e absolutamente vital para o bom funcionamento de uma sociedade democrática, o que mantém a polícia reconhecida na Declaração Universal há meio século e explicitamente declarado em tantos instrumentos de Direitos Humanos adotados no âmbito do sistema das Nações Unidas desde então, nomeadamente o Código de Conduta para os Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei, os Princípios Básicos sobre a Utilização da Força e de Armas de Fogo pelos Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei e uma série doutras declarações e diretrizes. São normas internacionais diretamente relevantes para o trabalho

da polícia, desenvolvidas, não para entravar a aplicação da Lei, mas a fim de fornecer orientações precisas para o desempenho dessa função que é fundamental numa sociedade democrática.

Ações erráticas põem em destaque duas importantes áreas que incidem diretamente na formação do profissional de segurança pública das forças policiais, seja pelo fato de serem apresentadas justificações para graves violações de Direitos Humanos, por exemplo, a tortura que demonstra falta de familiaridade com as normas mais fundamentais de Direitos Humanos no domínio da administração da justiça. Não há justificações legítimas para semelhantes atos. Em contrapartida, a polícia em ação necessita de preparo para entender não só quais as normas aplicáveis, mas também desempenhar seu trabalho de forma eficaz com observância destas normas, e que são manifestadas no planejamento pedagógico em iniciativas de formação, capacitação continuada e especializações que não ignorem estas áreas da gestão do conhecimento.

Aplicar na prática as técnicas comprovadas para o desempenho das funções policiais, proveniente de recomendações de peritos e dos estudos de casos das boas práticas seguidas e que tenham fim exitoso que envolva efetiva participação em torno de tarefas cotidianas da polícia como investigações, capturas, detenção, utilização da força e armas de fogo são prevenções policiais que não afetam instrumentos de Direitos Humanos. Deveras que nem todas as características dos organismos encarregados da aplicação da Lei, ou da cultura policial são universais.

As variantes são em função da personalidade, geração e orientação profissional dos agentes de segurança pública. Contudo, pode-se fazer uma série de observações gerais a respeito das organizações e policiais, relevantes para os programas de formação em Direitos Humanos. Mas, até que ponto e de que forma as organizações e os policiais individualmente considerados se afastam destas generalizações são aspectos que devem, naturalmente, ser apreciados em relação da ambiência em que os programas serão ministrados, de forma peculiar.

O CONTROLE SOCIAL DOS DIREITOS HUMANOS

Ativistas e políticos ligados aos Direitos Humanos costumam enfatizar que a violência policial culmina na existência de grupos de extermínio e no desaparecimento de pessoas. É uma afirmação da Comissão Parlamentar de Inquérito, instaurada pela Câmara dos Deputados, em 2003, ao concluir que as práticas de violência, por parte de agentes de segurança pública, são motivadas por diferenças de raça, classe social e orientação sexual. Relatório final da CPI de 2014²⁹ que tratou sobre a exploração sexual de crianças e adolescentes também aferiram condutas incompatíveis com a atuação policial, recomendando sanções severas quanto aos crimes cometidos. Com efeito, essas práticas são corriqueiras nas abordagens policiais e no atendimento nas delegacias de polícia. Contudo, deve-se exprimir que a sociedade brasileira, pelo menos, procura exigir do poder público, representado pelas instituições de segurança pública que têm a obrigação de cumprirem o *welfare state*.

A sociedade no percurso da história, de *per si*, construiu os Direitos Humanos. São tantas as passagens que relatam lutas dos oprimidos para que sejam reconhecidos como cidadãos em prol da liberdade. Em resgate do tempo, começou-se a pensar em Direitos Humanos há 250 anos com o movimento iluminista pelos *philosophes*. Nesse sentido, adotou-se um sistema de valores que pode hoje reivindicar validade universal. No centro desse pensamento estão a vida e a dignidade do homem. Os Direitos Humanos são o requisito para que as pessoas possam construir sua vida em liberdade, igualdade e dignidade. Daí serem compostos por direitos civis, políticos, econômicos, sociais. Atualmente, o Conselho de Direitos Humanos (*Human Rights Council*) é o órgão central para a proteção dos Direitos Humanos dentro do sistema da Organização das Nações Unidas (ONU) e tem duas tarefas essenciais: a de promover a codificação dos Direitos Humanos (*standart setting*) e a de lidar com violações dos Direitos Humanos.

Interessante o papel exercido pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, composta por sete peritos votados pela Assembleia Ge-

²⁹ BUTLER, Israel de Jesus. *The US and Brazil before the Inter-American Commission on Human Rights: recent cases*. *Human Rights Law Review*, v. 4. N. 2, p. 295-330, 2004.

ral da OEA. Sua escolha dá-se por suas qualidades individuais e não como representantes de seus governos, cuja tarefa principal é promover o respeito e a defesa dos Direitos Humanos no continente americano. Com isso, a Comissão pode, por exemplo, apresentar aos governos dos Estados-Membros recomendações de medidas progressivas em prol dos Direitos Humanos nos termos da Constituição e demais instrumentos normativos para a promoção do respeito desses direitos. Além disso, a Comissão tem poderes para conduzir investigações *in loco* em um Estado-Membro, preparar relatórios dos Estados e enviar missões de “observadores”³⁰. Outro procedimento tão em voga é a criação de redes sociais específicas, onde os vários órgãos ligados à proteção e promoção de Direitos Humanos compostos por ativistas, estudiosos, políticos e vítimas de violação de Direitos Humanos que se unem para coibir abusos ou reclamar respostas das atuações em desconformidade com os Direitos Humanos. Ao abordar questões sobre controle social, o órgão de policiamento deve definir políticas e estratégia policial, tão relevante para os agentes de segurança pública que exercem suas atividades.

ASPECTOS GERAIS DE UMA CONDUTA POLICIAL LÍCITA CONFORME OS PRINCÍPIOS ÉTICOS

A ética policial deve se entranhar no papel da polícia numa sociedade democrática e a não discriminação, cuja aplicabilidade para a manutenção da ordem pública deve ser compatível com o respeito e o cumprimento da Lei, além de respeitar a dignidade da pessoa humana e considerar a proteção dos Direitos Humanos, considerando-se formar uma base que leve à conduta policial ética e lícita e dos quais derivam todas as obrigações e disposições específicas, tais como a forma de emprego da força e das armas de fogo, ainda que seu amparo nos termos que exigem avaliação permanente das questões implique na necessidade de instituir sistemas para esse fim e devem se refletir nos programas de formação que abordam os aspectos teóricos e práticos da utilização da força. Não resta a menor dúvida que todo policial deve assumir sua responsabilidade indivi-

³⁰ BUTLER, Israel de Jesus. *The US and Brazil before the Inter-American Commission on Human Rights: recent cases*. Human Rights Law Review, v. 4. N. 2, p. 295-330, 2004.

dual porque ninguém pode invocar ações para justificar ações de violência policial, por ser uma atitude antiética.

Em outro prisma, a polícia não deve estimular a discriminação, por ser até um assunto que regem os princípios fundamentais, tais como “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos” ou “Os Direitos Humanos derivam da dignidade inerente à pessoa humana”. A não discriminação é um fator ético em que os responsáveis pela aplicação da Lei deverão cumprir, em todas as ocasiões, os deveres que a Lei lhes impõe, servindo a comunidade e protegendo todas as pessoas contra os atos ilegais.

O atendimento policial à luz dos Direitos Humanos configura-se na ética também quando o agente de segurança pública assume o dever de evitar que as pessoas se tornem vítimas e, no caso de tal ocorrer, devem lidar com as consequências da vitimização. Quando lidarem com grupos vulneráveis tem o dever de assegurar que a sua condição especial e respeitada e que as suas necessidades específicas são satisfeitas. Com a conformidade de tratamento, os policiais poderão prevenir ou sanar certos danos ou prejuízos, sensibilizará a sociedade para estas questões e, em certos casos, evitarão que o prejuízo causado não seja mais grave ou que ocorra uma tragédia.

SEGURANÇA: MEIO PALPÁVEL, FIM ILUSÓRIO³¹

O que quer que se possa fazer a respeito da segurança é incomparavelmente mais espetacular, visível, televisível, que qualquer gesto voltado para as causas mais profundas do mal-estar, ainda que menos palpáveis e aparentemente mais abstratas. O combate ao crime, como o próprio crime e particularmente o crime conta os corpos e propriedade privada, dá uma excelente e excitante espetáculo, eminentemente acessível. Os produtores e redatores dos meios de comunicação de massa estão bem conscientes disso.

Se julgarmos os Estado da sociedade por suas representações dramatizadas (como faz a maioria das pessoas, quer estejam dispostas ou não a admiti-lo para os outros e para si mesmas), não apenas a proporção de criminosos em relação à “gente comum” pareceria exceder de longe a propor-

³¹ BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Rio de Janeiro: Zahar Editor, 1999 (pag.128-135).

ção da população já mantida na cadeia e não apenas o mundo como um todo pareceria dividir-se primordialmente em criminosos e guardiões da ordem, mas toda a vida humana pareceria navegar numa estreita garganta entre a ameaça de assalto físico e o combate aos possíveis assaltantes ou assassinos. Locke (1983) argumenta até mesmo nossa pretensão em matar

(...) um ladrão que não nos fez mal nem manifestou qualquer desígnio contra a nossa vida mais do que, pelo emprego da força, apoderar-se de nós de sorte a arrebatá-nos o dinheiro ou o que mais lhe convier, porque, fazendo uso da força quando não tem o direito de apossar-se de nós, seja qual for a pretensão que o anime, não temos motivo para supor que aquele que nos tira a liberdade não nos arrebatasse tudo o mais, logo o que nos tivesse em seu poder. Portanto, é-nos legítimo tratá-lo como quem se colocou em Estado de guerra contra nós, isto é, matá-lo se pudermos, porquanto a tanto se arrisca ele ao introduzir um Estado de guerra na qual figura como agressor.

O efeito geral é a autopropulsão do medo. A preocupação com a segurança pessoal, inflada e sobrecarregada de sentidos para a além de sua capacidade em função dos tributários de insegurança e incerteza psicológica, eleva-se ainda acima de todos os *outdoors* medos articulados, lançando sombra ainda mais acentuada sobre as razões de ansiedade dos que sofrem violências.

Visto que não há quem acuse os governos de indolência por não fazer nada relevante pelas ansiedades humanas ao ver diariamente os documentários, dramas, docudramas e dramas cuidadosamente encenados sob o disfarce de documentários contando a história de novas e melhoradas armas da polícia, fechaduras *high-tech* da prisão, tornozeleiras, alarmes contra assalto e roubo de carros, tortura de criminosos com choques, considerando-se fortes os corajosos policiais que arriscam suas vidas para que o restante das pessoas possa dormir em paz.

Importa mais até que a quantidade efetiva de crimes detectados e reportados; embora ajude claro, se deve em quando um novo tipo de crime chame a atenção do público se revele particularmente odioso e repulso, além de ubíquo, e se for lançada uma nova campanha de detecção e punição, uma vez que isso serve para ocupar a atenção do público com os perigos do crime e da criminalidade, impedindo que reflita por que, ape-

sar de todo o policiamento que prometia trazer a cobiçada *Sicherheit*³², as pessoas ainda se sentem inseguras, perdas e amedrontadas como antes.

CONCLUSÃO

O fundamento para o desenvolvimento dos Direitos Humanos foi dado, sem, contudo, uma concreta definição a ser cumprida ou Direitos Humanos designados. Sem dúvida, o ser humano é titular de Direitos Humanos no sentido ético e moral, devido à sua humanidade. Cada ser humano tem, também, obrigações perante a sociedade com as quais o desenvolvimento livre e pleno de sua personalidade é possível. Nenhum direito humano pode ser exercido em detrimento dos direitos de outras pessoas. Isso significa que a efetivação dos Direitos Humanos implica responsabilidade do indivíduo ante a sociedade e não somente uma responsabilidade do Estado perante o indivíduo.

Em análise as pessoas pertencentes ao grupo de vulneráveis são consideradas pela ONU e pelo Brasil como vítimas de um Estado desestruturado. Em que pese tal afirmação, os agentes protetores da sociedade devem fazer de tudo para não ser taxado como aquele órgão da polícia que não protegeu o cidadão frágil. Com efeito, o policial que fica na linha de frente para dar a sensação de segurança é o mesmo que tem a missão de proteger toda a sociedade civil. Não são raros os casos em que o atendimento policial, seja para grupos vulneráveis ou não, em que resultam crimes é justificado pelo Estado de necessidade.

Busato (2015) ensina:

Acontece que parece uma construção artificial a pretensão de cindir o dolo como orientador da conduta e a pretensão defensiva que orienta as causas de justificação. Em realidade, a orientação subjetiva de uma conduta, que sempre é produto de uma valoração de atitudes do sujeito, inclui uma única e completa relação com todo o ordenamento jurídico. Não é possível separar um dolo de ação, que se vincule simplesmente à pretensão de agir, a despeito de que esteja sendo essa atitude contrária ao direito ou não.

³² Tradução: Segurança Desejável.

E outra coisa interessante, não importa o Estado do autor do fato delituoso quando há necessidade da ação policial nos atendimentos das ocorrências criminais. Importa dizer que a atenção especial ao vulnerável não implica obrigatoriamente em complacência. O policial pode ser firme, prender (se necessário), e dar cumprimento à Lei, mas tendo o cuidado de dispensar dose maior de atenção, de cuidado, de respeito e consideração para com esta pessoa em situação especial.

Assim, o profissional do sistema de segurança pública deve dar uma atenção especial à pessoa que se enquadra nos grupos vulneráveis, sejam de ordem filosófica, religiosa, moral, sejam os velhos, os enfermos, os deficientes, os negros, as mulheres, as crianças, os adolescentes, os estrangeiros, os homossexuais. Em resumo, toda pessoa que dadas as suas características pessoais esteja em situação de minoria, de exceção ou de marginal. Se em razão do seu Estado, já tem seus sofrimentos, não seria de bom alvitre que os policiais de segurança pública aumentar desnecessariamente esse sofrimento.

Como sugestão de melhoria quem sabe se poderia haver a iniciativa legislativa para emendar a Constituição Federal com cláusulas de abertura que permitam a conversação entre os Direitos Humanos e o fortalecimento da sociedade civil. Com isso, teríamos mudanças graduais, frutos da pressão das minorias sobre o Estado, na abolição de preconceitos raciais e sociais. As desigualdades deveriam ser tratadas como políticas públicas de ação afirmativa para mitigar o lado preconceituoso dos vulneráveis e desvelar um atendimento policial de excelência.

REFERÊNCIAS

ARENDDT, Hannah. *Sobre a Violência*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1994.

_____. *A condição humana*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.

BAUMANN, Jürgen. *Derecho Penal. Conceptos fundamentales y sistema*. Trad. De Conrado A. Finzi. Buenos Aires: Depalma, 1981.

BAUMANN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Rio de Janeiro: Zahar Editor, 1999.

BOBBIO. Norberto. *Estudos sobre Hegel: Direito, Sociedade Civil, Estado*. São Paulo: ed. UNESP/Brasiliense, 1989.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: SEEP, 2015.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Relatório da CPI sobre exploração sexual de crianças e adolescentes. www.camara.leg.br/cpi. 2014

BRASIL. Presidência da República. Decreto n. 678 de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto San José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969.

BRASIL. Presidência da República. Decreto n. 4.463, de 08 de novembro de 2002. Promulga a Declaração de Reconhecimento da Competência Obrigatória da Corte Americana sobre Direitos Humanos.

BRASIL. Presidência da República. Decreto n. 186, de 09 de julho de 2008. Aprova o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007.

BRASIL. Presidência da República. Secretaria de Direitos Humanos. Programa Nacional de Direitos Humanos I e II. Disponível no site: www.planalto.gov.br//sedh

BRASIL. 11ª Conferência Nacional dos Direitos Humanos. Brasília. 2008.

BUSATO, Paulo César. *Direito Penal: parte geral*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

HEGEL, George Wilhelrn Friederich. *Enciclopédia das ciências filosófi-cas: em compêndio (1830)*. III – Filosofia da Natureza. São Paulo: Loyola, 1997.

HOBSBAWN. Eric. *Era dos extremos: o breve século XX – 1914-1991*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo*. São Paulo: Abril Cultural, 1983. (Os pensadores).

MACHADO, Luís Fernando Pires. *Convocación de uma Asamblea Constituyente para el Brasil: solución para reforma política brasileña o formalidad dispendiosa y innecesaria*. Buenos Aires: UMSA, 2014.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *A incorporação de tratados internaci-onais de proteção dos Direitos Humanos no ordenamento jurídico*. Revista de Informação Legislativa, n. 147, Julho/Setembro, 2000.

SILVA, Reinaldo, Pereira e. *Introdução ao biodireito: investigações político-jurídicas sobre o estatuto da concepção humana*. São Paulo: Ltr, 2002.

VALLE, Maria Ribeiro do. *A violência revolucionária em Hanna Arendt e Herbert Marcuse: Raízes e polarizações*. São Paulo: UNESP, 2005.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. *La Palabra de los muertos*. Buenos Aires: Ediar, 2011.

RACISMO NA BAHIA: UM LEGADO DA ESCRAVIDÃO

*Helder Rocha Leite*³³

“... o negro passou a vida limpando o que o branco sujava”...
Gilberto Gil

RESUMO

Como resultado da campanha abolicionista que se desenvolvia no Brasil desde a década de 1870, em 13 de maio de 1888, a princesa Isabel assinou a Lei Áurea que aboliu a escravidão no Brasil. Embora esta Lei tivesse proporcionado uma liberdade na tentativa de ruir as últimas bases de sustentação do regime monarquista, o negro e o afrodescendente continuam ainda sendo hoje a maior vítima de racismo na Bahia. A escravidão deixara marcas profundas na integridade da sociedade negra baiana. Até hoje observamos esta população excluída socialmente com índices de pobreza marcante e as piores condições de vida comparando com a população branca. Este artigo acadêmico pretende abordar fatos ocorridos de pura e intencional discriminação racial na Bahia e o que a política nacional tem feito para acabar com a desigualdade racial permitindo maiores confiabilidades nas sustentações jurídicas e sociais aos afrodescendentes.

PALAVRAS-CHAVE: Racismo, Preconceito, Problemas Sociais. História do Brasil.

INTRODUÇÃO

A população composta por brancos, mestiços e negros desde o século XVI, tenta uma convivência pacífica obtendo-se alguns avanços nas relações sociais. Com o fim da monarquia e o advento republicano, abriu-se uma perspectiva mais racional para esse entendimento.

Uma verdadeira utopia, pois a real constatação não prevalece este argumento acima citado. Os casos de racismo são crescentes e assustado-

³³ Helder Rocha Leite é Professor de Educação Musical, Mestre e Doutor em Educação, Doutorando em Psicologia Social e Pós Doutor em Direito. E-mail: helderrochaLeite@yahoo.com.br; helderLeite@ifba.edu.br

res em Salvador capital da Bahia lembrando que esta cidade é a mais negra de toda a Nação Brasileira, segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, Salvador é considerada a cidade com maior número de negros no país, à frente com quase 744 mil habitantes, seguida de São Paulo e Rio de Janeiro.

O preconceito racial que também pode está relacionado a conceitos como homofobia, xenofobia, *bullying* racista, entre outros é uma falsa impressão de supremacia em que se estabelecem conflitos que podem ter ações descabidas de comportamento ferindo as pessoas e disseminando desigualdade. O Racismo é quando afirmamos e percebemos em nós uma atitude depreciativa em relação a uma pessoa ou um grupo de pessoas.

Um verdadeiro câncer que se estende na medida em que políticas públicas, divisão de renda, oportunidades de empregos priorizam um segmento da população. Sem habilidades de condução e argumentos democráticos, o governo direciona a educação privilegiando e protegendo as elites conservadoras não dando e nem observando uma população que se encontra carente de suas conquistas elementares e sociais e de pleno Direito Social e jurídico. O negro ainda é visto como subalterno e de raça inferior dado às discriminações constatadas.

CADA UM SENTE NA PELE A DOR DA DISCRIMINAÇÃO

As fontes históricas não citam grandes feitos das civilizações dos negros algo em que se possa admirar como grande feito, mas pelo contrário, eterniza-o como escravos submissos da humilhação e da inferioridade trazendo desta forma uma perversa e distorcida lembrança às crianças negras que preferem se anular dentro de suas escolas e convívio social em uma profunda e lamentável exclusão imposta pela sociedade.

Na Bahia, segundo estatísticas governamentais, das 1.640 denúncias recebidas pelo Disque Racismo desde 1999, 66% tratam de crimes de injúria. É importante ressaltar a dimensão em que sustenta a classe dominante reproduzindo preconceitos equivocadamente estabelecendo conceitos sem nenhum privilégio ético e/ou moral derivando daí uma clausura de identidade social onde por desconhecimento político e científico e ético argumenta-se e prevalece a prepotência, a hostilidade, enfim, atitudes de profundo desprezo e desrespeito ao ser humano.

Uma das bases fundamentais dos Direitos Humanos é o princípio que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. A DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS foi adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Citarei os artigos II, V e VII da DUDH como amparo jurídico:

Artigo II: Toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.

Artigo IV: Ninguém será mantido em escravidão ou servidão, a escravidão e o tráfico de escravos serão proibidos em todas as suas formas.

Artigo VII: Todos são iguais perante a lei e tem direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.

Embora existam proteções de Direitos Humanos, mas nem sempre estes direitos são respeitados e o que se observa são constantemente discriminações violando frontalmente a moral, os costumes e o caráter religioso. As faltas de oportunidades de empregos, as recusas e anulações nas oportunidades em que se defronta e se percebe na raça negra, são argumentos nitidamente discriminatórios onde se percebe uma tendência imperiosa em favor da classe branca. São visíveis as preferências baseada na tonalidade da pele; brincadeiras, piadas, xingamentos com ofensa racista; acesso escolar ou em universidades em que o impedimento é visível, bem como em locais públicos, são incontáveis e absurdas as discriminações observadas na Bahia.

O RACISMO COMO FENÔMENO SOCIAL

O racismo, como fenômeno comportamental e social, procura afirmar que existem raças puras, e que estas são superiores às demais; desta forma, procura justificar a hegemonia política, histórica e econômica. Do ponto de vista racial, os grupos humanos atuais em sua maioria são produto

de mestiçagens. A evolução das espécies incluindo a humana e o sexo facilitou a mistura racial durante as eras. Afirmar que existe raça pura torna ilusória qualquer definição fundada em dados étnicos e genéticos estáveis.

Portanto, quando se aplica ao ser humano o conceito de pureza biológica, o que ocorre é uma confusão entre grupo biológico e grupo linguístico ou nacional. As raças, nós as inventamos e nós as levamos a sério por séculos, mas já sabemos o bastante para largar mão delas. Hoje em dia sabemos que somos todos parentes e todos diferentes, de acordo com o feliz slogan criado pelo geneticista francês André Longaney, e não é preciso ter feito estudos aprofundados para convencer-se disso (Barbujani, 2007).

Em um dos discursos políticos mais famosos da história, Martin Luther King disse que sonhava que seus quatro filhos pequenos pudessem um dia viver "em uma nação na qual eles não sejam julgados pela cor da sua pele, mas pelo conteúdo do seu caráter". Era dia 28 de agosto de 1963. Cinquenta anos mais tarde, o filho negro adotivo de um casal de brancos foi julgado pela cor de sua pele, e não pelo seu caráter, e expulso de uma revendedora da BMW no Rio de Janeiro.

DISCURSO ALEATÓRIO ENTRE INTERNAUTAS SOBRE O RACISMO E O PRECONCEITO³⁴, OPINIÕES:

- ✓ **Personagem 1:** Que grande bobagem. O preconceito é tão necessário para a sobrevivência quanto o medo. Não só de cor, mas de diversos aspectos físicos. Se, de cada dez moleques de rua, nove usam chapéu roxo, é claro que quando você vir um garoto de chapéu roxo vai supor que seja um moleque. O preconceito é uma forma de sobreviver, já que não se pode fazer um conceito para cada coisa separadamente. A discriminação é outra história.
- ✓ **Personagem 2:** Não. O preconceito é um artifício neurótico utilizado para estereotipar sujeitos a partir de parâmetros isolados, em detrimento à sua plenitude. É uma ferramenta ideológica de opressão que opera tanto em caráter individual quanto em caráter social. O preconceito não é e nem nunca foi "necessário" para a sobrevivência. Ape-

³⁴ Portal da UOL Notícias Kelly Cristina Spinelli Do UOL, em São Paulo 05/02/2013 06h00.

nas a cautela devidamente moderada é necessária, coisa que não se traduz por condutas preconceituosas. Abraços, de um psicólogo.

- ✓ **Personagem 3:** Você se identifica como professor, mas pela bobagem que você postou eu acho que não seja. Isso já é um preconceito, pois não te conheço. Você pode até ser pior do que você mostrou no comentário, mas também pode ser melhor. O comentário pode ter sido só uma infelicidade sua.
- ✓ **Personagem 4:** Quem falou que o Brasil não é um país racista? E as cotas das universidades públicas? Está separando o quê? Cor?
- ✓ **Personagem 5:** Só quem é negro sabe o que passa. Criaram aquele estereótipo de que todo negro é bandido. Se entrar num lugar já olham torto, atendem mal, não se sentam do lado no ônibus. A mídia promove e ajuda a manter essa doença até hoje.
- ✓ **Personagem 6:** Será que essas torcidas organizadas que vivem se matando em nome de um time de futebol seria então um patamar mais evoluído de seres humanos? Não quero evoluir e me tornar isso.
- ✓ **Personagem 7:** A mídia é a grande responsável por isso. Vou demonstrar apenas um exemplo entre os vários que existem: em novela da Globo, empregada doméstica é sempre negra ou nordestina. E se alguém duvida do que estou dizendo, é só assistir as novelas.

Segundo Sérgio Pena³⁵, ao postular a existência de uma natureza humana evolucionariamente moldada para ser etnocêntrica, paroquial, bairrista e chauvinista esses discursos geralmente terminam por atribuir ao racismo uma inevitabilidade natural. Não obstante, verifica-se que não existe comprovação científica que determina a existência de justificativa para a afirmação da superioridade racial biológica. Conclui-se que raças humanas não existem como entidades biológicas. Em teste online sobre preconceito, 70% se mostram racistas.

³⁵ Sérgio Danilo Junho Pena é médico geneticista e um grande divulgador da pesquisa em genética humana no Brasil.

PRECONCEITO, RACISMO E DISCRIMINAÇÃO SOCIAL³⁶

O Estado brasileiro foi constituído a partir de diferentes matrizes étnicas e culturais, formando, assim, uma sociedade multicultural. As desigualdades sociais, construídas historicamente com base na exploração econômica, violência e escravidão gerou um modo de pensar e agir desiguais.

Várias são as incompreensões existentes entre os termos Preconceito, Racismo e Discriminação. O documento Brasil, Gênero e Raça, lançado pelo Ministério do Trabalho, define como Racismo, "a ideologia que postula a existência de hierarquia entre grupos humanos" e Preconceito como "uma indisposição, um julgamento prévio negativo que se faz de pessoas estigmatizadas por estereótipos". E por fim, Estereótipo como sendo "atributos dirigidos a pessoas e grupos, formando um julgamento a priori, um carimbo. Uma vez 'carimbados' os membros de determinado grupo como possuidores deste ou daquele 'atributo', as pessoas deixaram de avaliar os membros desses grupos pelas suas reais qualidades e passam a julgá-las pelo carimbo". Finaliza afirmando que Discriminação é o "nome que se dá para a conduta (ação ou omissão) que viola direitos das pessoas com base em critérios injustificados e injustos, tais como: a raça, o sexo, a idade, a opção religiosa e outros".

Racismo é crime inafiançável e imprescritível. (Artigo 5.º, XLII, CF). Segundo a Constituição Federal, todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. A Carta diz, também, que constituem princípios fundamentais da República Federativa do Brasil o de promover o bem comum, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade ou quaisquer outras formas de discriminação.

Dentre os crimes resultantes de preconceitos de raça ou de cor, punidos pelas Leis 7.716/89 e 9.459/97, estão os seguintes:

1. Impedir ou obstar o acesso de alguém, devidamente habilitado, a qualquer cargo da Administração Pública, bem como negar ou impedir emprego em empresa privada.

³⁶ <http://www.dhnet.org.br/w3/ceddhc/bdados/cartilha14.htm>

2. Recusar, negar ou impedir a inscrição de aluno em estabelecimento de ensino público de qualquer grau.

3. Impedir o acesso ou recusar o atendimento nos seguintes locais:

a) restaurantes bares e confeitarias;

b) estabelecimentos esportivos, casas de diversões e clubes sociais abertos ao público;

c) hotéis, pensões e estalagens.

4. Impedir o acesso às entradas sociais em edifícios públicos ou residenciais e respectivos elevadores ou escadas de acesso.

COMO PROCEDER EM CASOS DE DISCRIMINAÇÃO RACIAL

Preste queixa em uma Delegacia de Polícia ou por meio de Ministério Público ou em outros órgãos destinados à questão, munido de duas testemunhas (anote nomes, endereços, telefones). Procure preservar todos os detalhes do caso, para facilitar os procedimentos legais. Entre em contato com entidades ligadas ao Movimento Negro ou que defendam os Direitos Humanos, para obter apoio e orientações jurídicas e policiais.

Faça denúncia por meio dos meios de comunicação. Se a atitude criminosa não for contra você, preste toda solidariedade possível à pessoa discriminada. É importante fazer a denúncia mesmo que não tenha testemunhas. Garanta seus direitos.

ATITUDES IMPORTANTES QUE DEVEM SER TOMADAS

Não se intimide diante dos crimes de discriminação, pois isso incentiva aqueles que apostam na impunidade. É necessário não aceitar, nem estimular atitudes que procurem demonstrar que todo negro ou negra é um ser inferior com apelidos, piadas. Procurar fazer os negros e negras

se conscientizarem da sua condição de igualdade como ser humano em todos os sentidos e buscar conscientizar a todos que a luta contra a discriminação racial é de toda a sociedade e não só da raça negra.

Faça ou estimule reflexões sobre a discriminação racial e seus efeitos em qualquer ambiente, principalmente na escola. Discutir e colocar a importância do povo negro na construção do nosso país. Engajar-se nos Movimentos Contra a Discriminação de toda natureza, para ajudar no combate contra essa chaga social e no caminho de uma sociedade mais justa e igualitária.

Por fim, esperamos que o nosso trabalho contribua para o alcance pleno dos direitos de todos(as) aqueles(as) que sofrerem atos de racismo, preconceito ou discriminação racial, como também, para que sirva de instrumento de orientação e discussão na sociedade, impulsionando cada vez mais a busca de uma convivência digna e justa entre todas as raças.

CONCLUSÕES

Pelos aspectos citados e analisados, resta-nos uma coerente e sistemática afirmação de que o problema racial na Bahia ainda se concentra em visões antropológicas preconceituosas e de profunda debilidade social onde a mais poderosa arma contra os sinais ainda evidentes de discriminação e racismo seria sem dúvida, eleger a educação superior como processo de ascensão social.

Militar nesta construção da educação para possibilitar uma inversão destes valores absurdos impostos e criados pela sociedade que aparentemente queira ou pretende-se ser dominante, parece-nos um caminho favorável a ser tomado e constituído. Uma sociedade consciente de seus valores se apoia com maior confiabilidade e entendimento de seus direitos e deveres.

REFERÊNCIAS

BARBUJANI, Guido. *Invenção das raças*, A. São Paulo: Contexto, 2007.

CORRÊA, M. *Ilusões da Liberdade: a escola Nina Rodrigues e a Antropologia no Brasil*. Bragança Paulista: UDUSF, 1998.

FERNANDES, F. *A integração do negro na sociedade de classe*. São Paulo: Cia Editora Nacional, 1965.

FREYRE, G. *Casa grande e senzala*. Rio de Janeiro: Schmidt Editor, 1933.

FREYRE, G. *Sobrados e mocambos*. Rio de Janeiro: Editora Nacional, 1936.

GUIMARÃES, A. S. A. *Classes, raças e democracia*. São Paulo: Editora 34, 2002.

HOLLANDA, S. B. *Raízes do Brasil*. Rio de Janeiro, José Olympio, 1936.

MATTOS, H. M. *Escravidão e cidadania no Brasil monárquico*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2000.

PINTO, E. R. *Ensaio de Antropologia Brasileira*. São Paulo: Cia. Editora Nacional, 1933. v. 22.

RAMOS, A. *Introduções à 1ª Edição brasileira*. In: PIERSON, D. Brancos e pretos na Bahia. São Paulo: Cia. Editora Nacional, 1971. p. 67-70.

RAMOS, A. G. *O problema do negro na sociedade brasileira*. In: *Cartilha brasileira do aprendiz de sociólogo*. Rio de Janeiro: Andes, 1954.

RODRIGUES, R. N. *Os africanos no Brasil*. 2.Ed. São Paulo: [s.e], 1935.

PARK, R. *Introdução à 1ª Edição americana*. In: PIERSON, D. Brancos e pretos na Bahia. São Paulo: Cia. Editora Nacional, 1971. p. 79-86.

PIERSON, D. *O Segredo Médico numa perspectiva Bioética e Jurídica*. In: PIERSON, D. *Brancos e pretos na Bahia*. São Paulo: Editora Nacional, 1971.

DIREITO PENAL TRIBUTÁRIO E A IMPORTANCIA DO INTERCÂMBIO DE INFORMAÇÕES ENTRE AS ADMINISTRAÇÕES TRIBUTÁRIAS

*Rosemary Barboza Silva*³⁷

RESUMO

Este artigo tratará da distinção das infrações tributárias e crimes tributários, as formas de repressão e punição destes. Abordará os meios de prevenção, repressão e punição às condutas tributárias ilícitas no Brasil e na Argentina e os desafios frente à globalização e conseqüente aperfeiçoamento dos crimes tributários. Não se pretende aqui esgotar o tema, mas pesquisar, analisar e refletir sobre o assunto.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Penal Tributário. Infração. Delito. Acordos.

INTRODUÇÃO

O Direito Penal Tributário compõe uma das técnicas de organização social que visa reprimir condutas que violem a legislação tributária vigente. Ressalta-se que se faz distinguir as infrações tributárias das infrações penais tributárias. A primeira é punida pela autoridade administrativa que aplica sanções pecuniárias, ou não. Tais como: multas de mora e *ex-officio* e multa qualificada no caso de conluio, sonegação, fraude e exclusão do Simples Nacional, em caso de empresas optan-

³⁷ Graduada em Direito e Administração pelo Centro Universitário de Belo Horizonte-Unibh. Pós-graduada em Direito do Trabalho pela FADIPA – Faculdade de Direito de Ipatinga. Pós-graduada em Finanças pela UCAM – Universidade Candido Mendes. Doutoranda em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidad del Museo Social Argentino. Sócia administradora da empresa Contabilidade Cidade Jardim Ltda. Belo Horizonte MG, e-mail ccj.bh@terra.com.br.

tes nos termos da Lei Complementar 123/2006, em seu artigo 29. Ou ainda, suspensão de imunidade ou isenção, entre outras sanções.

A segunda é punida pelo Poder Judiciário nos termos da Lei Processual Penal, devendo a administração pública comunicar a este tais condutas ilícitas. Nas palavras de Zelmo Denari (1995, p.16):

[...] referimo-nos ao Direito Penal Tributário como o conjunto de normas que regulam os delitos tributários e as respectivas sanções, sendo certo que o adjetivo ‘tributário’ pretende somente significar que as normas penais – que se alojam no núcleo da disciplina matriz – colocam sob sua tutela a matéria tributária.

Destaca-se que mesmo nos casos configurados como infrações tributárias, logo, punidos pela autoridade administrativa, o agente punido poderá recorrer ao poder judiciário sendo garantia constitucional expressa no artigo 5º, XXXV, que consagra tal direito. Assim leciona o professor Sacha Calmon Navarro Coelho (2009, p. 674):

É preciso deixar claro que o ferimento da Lei fiscal pode fazer com que o legislador tipifique a conduta lesiva como um delito. O tipo na espécie tanto pode se basear na descrição da conduta de não pagar o tributo, agregando-lhe um *plus* (v.g., dolo específico), como na descrição da conduta descumpridora dos deveres instrumentais (fazer e não fazer com intenção fraudulenta). Todavia, se a infração é tal que não merece os cuidados do legislador penal, então não adentra o Código Penal, mantendo-se nos lindes do Direito Administrativo e Tributário. Nesta última hipótese, a infração tributária é apurada pelas autoridades administrativas, rege-se pelas disposições legais de Direito Administrativo e Tributário aplicáveis e as sanções são aplicadas, igualmente, pelas autoridades administrativas competentes. Via de regra, as sanções são pecuniárias (multas). São inconversíveis em penas privativas da liberdade e, em alguns casos, passam da pessoa do infrator para os sucessores, *inter vivos* ou *causa mortis*.

No Brasil, a Constituição (1988) está em posição de comando no ordenamento jurídico. Essa posição direciona o controle de constitucionalidade, destaca a hierarquia das normas e demonstra a superioridade da

Constituição. Sendo o Brasil um Estado Democrático de Direito a legislação tributária respeita os preceitos constitucionais e também os princípios consagrados nela, conforme leciona Rui Barbosa Nogueira (1999, p. 30):

(...) em decorrência, a lei tributária (e com maior razão a exigência tributária, seja a referente a tributo, seja a relativa às chamadas obrigações acessórias) deve respeitar não apenas os preceitos constitucionais (no sentido meramente normativo, ou seja, de regras formais) mas – e principalmente – os princípios consagrados de forma expressa ou implícita no regime (notadamente o regime democrático e social). Em suma, para a verificação da legalidade, em cada caso, cumpre indagar se as leis tributárias e os atos administrativos editados para aplicá-los atendem aos preceitos constitucionais nos seus abrangentes aspectos de forma e conteúdo (substância). Não se trata – fique isso bem claro de um novo plano de legalidade, mas de adequação das normas e exigências tributárias ao quadro de valores pertinentes ao vigente regime constitucional.

O Sistema Tributário Nacional (STN) conforme elencam os autores, Alexandrino e Vicente (2008, p.18) é formado pelas normas constitucionais de Direito Tributário e enumeram:

1. Os princípios constitucionais tributários e outras limitações ao poder de tributar (imunidades).
2. A discriminação de competências, inclusive o delineamento geral dos impostos atribuídos a cada uma das pessoas políticas.
3. A repartição das receitas tributárias.

O mestre Geraldo Ataliba (1968, p.154-154) discorreu sobre o princípio da legalidade com muita propriedade, dizendo:

O princípio da legalidade decorre dos princípios fundamentais do Estado constitucional e de direito, sendo exigência elementar e natural do sistema constitucional vigente. Foi, entretanto – expressamente, para obviar dúvidas – sancionado pelo constituinte, no artigo 141, §2º e 34. Não se limita, pois, a Lei a estabelecer o tributo, mas regula a relação tributária em todos os seus ele-

mentos e em todo seu desenvolvimento, determinando com precisão máxima os casos nos quais o imposto é devido, as pessoas obrigadas ao pagamento, o montante deste, os modos e formas de lançamento e recolhimento.

Na Argentina, a organização política da República Federativa é prevista no artigo 1º da *Constitución de la Nación Argentina*, e o governo adota a forma representativa republicana federal, existindo “três níveis de imposição: a Nação, as Províncias e os Municípios. Cada um deles é titular de poderes tributários para efeitos de estabelecer gravames”.

DISTINÇÃO ENTRE INFRAÇÃO OU ILÍCITO TRIBUTÁRIO E DELITO TRIBUTÁRIO

A infração ou ilícito tributário caracteriza-se pela vontade do sujeito de não cumprir as obrigações previstas em lei, sendo esta conduta punida pela autoridade administrativa. Já o delito tributário é uma conduta mais grave, tipificada e que será punida pela autoridade jurisdicional. Segundo o doutrinador Vicente Oscar Díaz (DÍAZ, 2006, p.117) na Argentina a complexidade na legislação aumenta as condutas ilícitas praticadas pelos contribuintes, senão vejamos:

Debe tenerse presente que el ordenamiento tributario actual de la República Argentina es una maraña de exigencias formales de mandatos de hacer que recaen cada día más en distintos y abusivos deberes sobre los contribuyentes; exigencias que son imperativos de interpretar la legislación y el hecho imponible; declarar, verificar, actuar como agente de retención o de percepción, lo cual le quita sustento moral al fisco para reaccionar en forma severa ante toda a cualquier irregularidad cometida por el sujeto tributario.

Verifica-se que com a complexidade do ordenamento jurídico aumenta a dificuldade do contribuinte em cumprir as obrigações tributárias, diminuindo assim o grau da culpabilidade.

FISCALIZAÇÃO ÀS INFRAÇÕES TRIBUTÁRIAS E PUNIÇÃO AOS CRIMES TRIBUTÁRIOS

O grande desafio atual dos países é buscar de forma preventiva reprimir atos individuais ou coletivos contrários à vida em sociedade. Esse desafio não é diferente quando se refere à aplicação do Direito Penal Tributário, quer seja, nacionalmente ou internacionalmente.

O Brasil nos últimos anos tem ampliado sua legislação e utilizado de sistemas de informação de última geração, com a finalidade de coibir primeiramente as práticas de ilícitos tributários e, em última análise, punir os responsáveis por tais condutas. Vejamos as principais normas infraconstitucionais brasileiras:

Lei 8.137, de 27 de Dezembro de 199 - Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo.

Lei 9.430, de 27 de Dezembro de 1996 - Dispõe sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade social, o processo administrativo de consulta.

Lei 9.613, de 3 de Março de 1998 - Dispõe sobre os crimes de "lavagem".

Lei 12.546, de 14 de Dezembro de 2011 - Institui o Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra).

Lei 12.850, de 2 de Agosto de 2013 - Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei 9.034, de 3 de maio de 1995.

DOS CONVÊNIOS DOS ENTES FEDERATIVOS E TRATADOS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS ENTRE BRASIL E ARGENTINA

Além da vasta legislação que regula as normas tributárias e as condutas reprováveis enquadradas no direito penal tributário, destacam-se os convênios firmados entre os entes federativos conforme preceitua artigo 102 do Código Tributário Nacional (CTN), *in verbis*:

Artigo 102. A legislação tributária dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios vigora, no País, fora dos respectivos territórios, nos limites em que lhe reconheçam extraterritorialidade os convênios de que participem, ou do que disponham esta ou outras leis de normas gerais expedidas pela União.

Recentemente o Governo Federal, por meio de sanção do Presidente da República, publicou a Lei 12.546, de 14 de dezembro de 2011, que instituiu o Sistema Integrado de Comércio Exterior de Serviços (Siscoserv). Conforme dispositivos legais o Siscoserv está em conformidade com as diretrizes do Acordo Geral sobre Comércio de Serviços (GATS) da Organização Mundial do Comércio (OMC), aprovado pelo Decreto Legislativo 30, de 15 de dezembro de 1994, e promulgado pelo Decreto 1.355, de 30 de dezembro de 1994.

O sistema de informação criado conta com dois Módulos, sendo um de venda e outro de aquisição. No módulo Venda deverão ser registrados os serviços intangíveis e variações no patrimônio, vendidos por residentes ou domiciliados no País a residentes ou domiciliados no exterior. Este módulo abrange também o registro das operações realizadas por meio de presença comercial no exterior.

Já no módulo Aquisição, são registrados os serviços, intangíveis e outras operações que produzam variações no patrimônio, adquiridos por residentes ou domiciliados no País de residentes ou domiciliados no exterior. O novo sistema de informação irá contribuir para maior fiscalização e repressão aos crimes financeiros, que compreendem entre outros, a evasão de divisas e lavagem de dinheiro. Assinalem-se, ainda, quão importantes os convênios,

tratados e convenções internacionais intitulados normas complementares, conforme exposto no Artigo 100 do CTN, *In verbis*:

Artigo 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

- I. Os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas.
- II. As decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa.
- III. As práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas.
- IV. Os convênios que entre si celebrem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Parágrafo único. A observância das normas referidas neste artigo exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo.

No Brasil a Instrução Normativa nº 244, de 18 de novembro de 2002, regula os acordos internacionais para evitar bitributação. São estes os países que o Brasil mantém acordos:

- 1) África do Sul;
- 2) Alemanha;
- 3) Argentina;
- 4) Áustria;
- 5) Bélgica;
- 6) Canadá;
- 7) Chile;
- 8) China;
- 9) Coreia;
- 10) Dinamarca;
- 11) Equador;
- 12) Espanha;
- 13) Filipinas;

- 14) Finlândia;
- 1) França;
- 2) Hungria;
- 3) Índia;
- 4) Israel;
- 5) Itália;
- 6) Japão;
- 7) Luxemburgo;
- 8) México;
- 9) Noruega;
- 10) Países Baixos;
- 11) Peru;
- 12) Portugal;
- 13) República Eslovaca;
- 14) República Tcheca;
- 15) Suécia;
- 16) Turquia e
- 17) Ucrânia.

Na Constituição da Argentina em seu capítulo primeiro, no artigo 31, é assegurada a supremacia dos tratados, vejamos:

Artigo 31. Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto de 11 de noviembre de 1859.

No “artigo 75, inciso XXII, parágrafo 1º”, o constituinte assegurou aos tratados supremacia em relação as leis internas do país. *In verbis*:

XXII. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

A Argentina também celebrou convênios internacionais para evitar a bitributação, sendo os seguintes países:

- 1) Alemanha;
- 2) Austrália;
- 3) Bélgica;
- 4) Bolívia;
- 5) Brasil;
- 6) Canadá;
- 7) Dinamarca;
- 8) Finlândia;
- 9) França;
- 10) Itália;
- 11) Noruega;
- 12) Países Baixos;
- 13) Reino Unido;
- 14) Rússia;
- 15) Suécia.

Por outro lado, os países enfrentam o *treaty shopping*, que a Professora Catalina García Vizcaíno (2009, p.292-293) leciona com propriedade, chamando de “abuso dos tratados”, sendo:

Es la situación que se configura cuando una persona que no tiene derecho a los beneficios de un tratado tributario, los ejerce impropiaamente, por ejemplo, valiéndose de otra persona física o jurídica, a fin de obtener aquellos beneficios que no le son directamente conferidos. Constituye una forma de evasión por elusión, o uso indebido de formas.

Assim, os países enfrentam os desafios da globalização que permitem a troca de informações em tempo real, influenciando negativamente quando utilizadas por terceiros para fraudar fatos geradores de tributos, ou, positivamente quando contribuem para identificar possíveis fraudadores e sonegadores. O autor Urresti (2013, p.354) destaca a importância da troca de informações entre os países:

Son los que tiene como objetivo o los que permiten la adquisición de información, a los fines de prevenir el fraude y lograr una adecuada y correcta aplicación de la legislación fiscal dentro del ámbito de su soberanía territorial. El intercambio de información representa una necesidad para el desarrollo eficaz de las funciones de la administración tributaria. Así pues, cabe afirmar que resulta cada vez más difícil de controlar la evasión tributaria si no se dispone del auxilio de información sobre hechos económicos ocurridos total o parcialmente en el exterior, sobre personas domiciliadas en otros países y sobre bienes ubicados en el extranjero.

Em relação à cooperação com outros países no que diz respeito, por exemplo, a extradição de estrangeiros por crimes financeiros, o Brasil adota o princípio da reciprocidade, levando em conta também se a conduta imputada ao indivíduo é tipificada no território nacional.

Corroborando com esse entendimento por unanimidade de votos, o Tribunal Pleno do STF, deferiu o pedido extradição feito pelo Governo da República Federal da Alemanha, sendo a fundamentação a promessa de reciprocidade, a dupla tipicidade e a ausência de prejuízo ao extraditado. (Ementário nº 2294-1, DJE nº 126, divulgado em 18/10/2007, publicação em 19/10/2007).

Ressalte-se que o artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, que o Brasil é parte, dispõe, que "Uma parte não pode invocar as disposições de seu Direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado". Vez ou outra um Estado deixa de cumprir um acordo internacional e o outro em sua maioria valendo-se da reciprocidade suportando algum prejuízo retribui a esse com restrições. Percebe-se que alguns países firmam acordos internacionais em determinado momento deixam de cumprir estes por questões de conflito jurídico interno.

CONCLUSÃO

A análise do conceito de Direito Penal Tributário, desenvolvida ao longo deste trabalho, foi necessária para compreensão da aplicação desses quando da prática de ilícitos tributários. Foi abordada também a relevância dos acordos, tratados e convenções no sistema normativo brasileiro e ar-

gentino para coibir os crimes tributários. Verificou-se que o grande desafio atual dos países é o trabalho conjunto. Ou seja, interno, entre os entes federativos ou externos, com outros países. Buscando coibir, identificando ilícitos tributários, seus autores e consequente punição destes.

Por tudo que foi demonstrado neste trabalho percebe-se que mesmo diante da legislação vigente nos dois países, estes estão em constantes desafios que surgem num mundo globalizado onde as informações em qualquer lugar do mundo, chegam em tempo real, principalmente na prática de ilícitos tributários.

REFERÊNCIAS

ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de Incidência Tributária*. São Paulo: Malheiros, 2010.

COÊLHO, Sacha Calmo Navarro. *Curso de direito tributário brasileiro*. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

DENARI, Zelmo. *Curso de direito tributário*. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

DIAZ, Vicente Oscar. *Ilícitos tributários*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2006.

NOGUEIRA, Ruy Barbosa. *Curso de Direito Tributário*. São Paulo: Saraiva, 1995.

URRESTI, Esteban J., Dir. Derecho Tributario. 1ª ed. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2013. 07 VIZCAÍNO, Catalina García. Derecho tributario. 4.ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2009.

A EUTANÁSIA E O PROBLEMA ÉTICO: DANO JUSTIFICADO?

*Maria Felícia de Nazaré Cardoso Paulain*³⁸

RESUMO

Tem o presente artigo por escopo trazer à discussão a eutanásia e o problema ético, permeado pelas questões jurídicas, filosóficas e religiosas. Longe de ter a pretensão de esgotar e trazer soluções para a problemática, tampouco pacificar posicionamentos a respeito do instituto. Serão perquiridas interrogações como, por exemplo, se será permissível que as pessoas, especialmente aquelas que se encontram numa fase terminal da vida e em sofrimento agudo, determinem o fim das suas vidas? Se sim, é permissível que solicitem medidas ativas que as matem? A conduta, ainda que danosa, daqueles que a executam é justificada, sob a égide do direito, da ética e da Igreja? E como o tema traz polêmicas multidisciplinares, com pilares principiológicos, trataremos, sem aprofundamentos. Dentre todos os princípios, o mais relevante para a discussão da eutanásia, a nosso ver, é o do respeito à autonomia. A partir dele, defendemos a permissibilidade da eutanásia voluntária. Dentre as condições para que um pedido de eutanásia seja atendido, a principal é que o paciente expresse o desejo de forma autônoma. Dessa forma, parece que o princípio do respeito à autonomia aplica-se melhor para mostrar a necessidade de admitirmos a permissibilidade da eutanásia. Se ela é moralmente justificável, como tentamos mostrar, então ela deveria ser também regulamentada juridicamente. Este é um dos principais resultados práticos do presente estudo.

PALAVRAS-CHAVE: Direito. Filosofia Moral. Ética. Religião. Medicina. Eutanásia.

INTRODUÇÃO

Não é demais lembrar que o termo "eutanásia" significa literalmente "morte boa" ou "morte feliz"³⁹, muito embora seja verdade que os casos reais envolvem dor e angústia. Mas o significado literal do termo

³⁸ Advogada, pós-graduada e doutoranda pela Universidade de Buenos Aires – UBA. E-mail: felicinhapaulain@gmail.com

³⁹ MARTÍNEZ, SU. *Eutanasia*: concepto y contexto. In: *Eutanasia hoy: un debate abierto*. Madrid: Noesis, 1996, p. 48.

induz a uma importante consideração da eutanásia: a morte que dela resulta é para benefício do paciente. E sendo assim, a definição dada, tem a vantagem de mostrar que o problema ético da eutanásia não se esgota numa pergunta. A sua formulação é a seguinte: será permissível que as pessoas, especialmente aquelas que se encontram numa fase terminal da vida e em sofrimento agudo, determinem o fim das suas vidas? Se sim, é permissível que solicitem medidas ativas que as matem? A conduta, ainda que danosa, daqueles que a executam é justificada?

Naturalmente que são questionamentos cujas respostas evidenciam polémicas diversas e muito complexas, afetando aspectos muito subjetivos, sérios e íntimos do ser humano e que o presente trabalho, apenas, trará à baila. Entretanto, jamais terá por escopo, pacificá-las, vez que não é possível um debate claro e rigoroso do problema ético da eutanásia quando não se esclarece que tipo de eutanásia se discute. Isto explica como por vezes são inúteis certos debates e é o que acontece se um interlocutor é contra a eutanásia por ter apenas em mente o pior caso possível e outro é a favor por ter apenas em mente o melhor caso possível.

Além disso, trata-se de tema interdisciplinar, cujo universo de discussões é capaz de interessar uma série de ciências, que envolvidas nessa problemática, buscam saídas conscientes, éticas e de conformidade com a ciência jurídica. Objetivando proporcionar à pessoa humana o direito à escolha, a faculdade de eleger a melhor forma de morrer, a que mais atende à sua dignidade, no caso concreto.

Os que se filiam favoráveis à prática da eutanásia, veem neste dano, justificativas éticas e legais, de modo que não sobram razões jurídicas para repará-los. Ao contrário, daqueles que por outros fundamentos éticos, religiosos e legais clamam por reparação de tais danos, seja na área cível, seja no criminal. Por essa razão, nosso trabalho basear-se-á no estudo, infelizmente, sem profundas delongas, dos aspectos éticos e legais que circundam o tema em questão.

PRINCÍPIOS

Parece-nos salutar trazermos à colação informações sobre os princípios norteadores do instituto sob comento, para podermos compreendê-lo. São eles, os principais:

PRINCÍPIO DO DUPLO EFEITO: O PRETENDIDO E O PREVISTO

Este princípio distingue dois tipos de efeitos: os pretendidos e os previstos. Quando há a intenção de que certo efeito ocorra, esse é um efeito pretendido; quando apenas se prevê que certo efeito ocorra, esse é um efeito previsto. Para quem defende o princípio do duplo efeito, a intenção é o fator moralmente relevante na avaliação dos atos.⁴⁰

Assim, quando um médico justifica o ato de desligar a máquina com a intenção de evitar um tratamento desproporcionado, este é o efeito pretendido. O efeito de acelerar a morte é apenas o efeito previsto. Há também analgésicos com efeitos duplos: o efeito de aliviar a dor e o efeito de induzir o colapso do sistema respiratório do paciente, a que se segue a morte. Se um médico justifica o ato de administrar o analgésico com a intenção de aliviar a dor, esse é o efeito pretendido. O efeito de acelerar a morte é, mais uma vez, apenas o efeito previsto. Num caso e noutro, deixamos de estar perante a prática de eutanásia. Desligar a máquina talvez se trate agora de um ato simplesmente médico, ato que não está sujeito a disputas morais.

Admitir que o princípio do duplo efeito é a justificação moral dos casos ambíguos implica pressupor que a eutanásia é moralmente duvidosa. Do mesmo modo, aceitar que a eutanásia está moralmente justificada, uma vez que beneficia o paciente, implica que as intenções dos agentes deixam de ser relevantes. Por isso, segue-se que o princípio do duplo efeito não pode concorrer para a justificação da eutanásia.⁴¹

Para quem defende o princípio do duplo efeito, as intenções são o fator moralmente relevante. Isto levanta um problema: as intenções não são transparentes? Um médico pode ter a intenção de acelerar a morte de um paciente e servir-se do princípio do duplo efeito, por razões duvidosas ou mesmo repugnantes.

⁴⁰GRACIA, D. *Historia de la eutanásia*. In: MARTINEZ, *Eutanásia hoy: un debate abierto*. Madrid: Noesis, p. 7

⁴¹*Ibidem*, p. 68

PRINCÍPIO DA SIMETRIA MORAL

Há quem procure na diferença moral entre matar e deixar morrer a ética da eutanásia. Essa diferença parece confirmar-se nas nossas intuições morais e na prática legal⁴². Por exemplo, alguém empurra uma criança a um rio para que ela morra afogada. Outra pessoa vê o que acontece, mas não salta para o rio, ainda que pudesse fazê-lo, salvando assim a criança. A pessoa que empurra, mata, e isso parece bem mais grave do que simplesmente deixar morrer, não saltando para o rio. É essa a nossa intuição moral, que neste caso está de acordo com a prática legal. Podemos concluir então que a eutanásia passiva está moralmente justificada, mas não a eutanásia ativa?

Sob o ponto de vista filosófico, que não podemos tirar essa conclusão. Isto implica que não há qualquer diferença moral intrínseca entre matar e deixar morrer. Há, pelo contrário, simetria moral.⁴³ O caso apresentado a favor do princípio da simetria moral é o seguinte. Dois irmãos querem que o seu pai morra para poderem herdar quanto antes a sua fortuna. Um deles, agindo apenas por sua conta, introduz um veneno na bebida do pai. O outro, por acaso, depara-se com as convulsões do seu pai. Acontece que dispõe de um antídoto contra o veneno, mas recusa-se a aplicá-lo. Um dos filhos iniciou um processo causal que conduziu à morte do pai; o outro não interferiu nesse processo de maneira a evitar o seu efeito.

Talvez este caso mostre que o princípio da simetria moral está certo: matar e deixar morrer são moralmente equivalentes. Caso se aceite que ambos os irmãos são igualmente culpados, essa parece ser a conclusão apropriada. Ainda que persista a intuição moral de que matar e deixar morrer não são moralmente equivalentes nos casos reais, esse fato deve-se à presença de fatores extrínsecos.

Motivos, riscos para o agente ou a sociedade e probabilidade do efeito são alguns desses fatores. Tomemos como exemplo o caso da criança que morre afogado, o desejo de que ela morra é o motivo que levou a atirá-la ao rio; mas o motivo que impediu a outra pessoa de saltar para o rio é apenas a crença de que seria incapaz de salvá-la. Matar é assim mo-

⁴²GRACIA, D. *Historia de la eutanásia*. In: MARTINEZ, Eutanásia hoy: un debate abierto. Madri: Noesis, p. 7, p. 74.

⁴³ibidem, p. 67.

ralmente pior devido ao motivo do agente. Por sua vez, o risco para o agente que poderia tentar salvar a criança é maior, dado que também ele pode morrer afogado. Por isso, deixar morrer é, neste caso, menos repreensível do que matar. E a probabilidade de que a morte ocorra é maior no caso de matar do que no caso de deixar morrer: a inação de quem assiste à cena deixa ainda a possibilidade de outra pessoa salvar a criança, ou de a corrente do rio a empurrar para a margem.

Avaliar as ações implica não atender a fatores extrínsecos deste tipo. O caso dos herdeiros tem a virtude de anular esses fatores. É então possível captar a verdade de que matar e deixar morrer é intrinsecamente igual. A intuição moral de partida, a de que matar e deixar morrer não é moralmente equivalente. Trate-se de um erro que resulta de se considerar relevantes fatores meramente extrínsecos.

Um erro que leva a presumir uma diferença moral relevante entre eutanásia ativa e passiva. Se o princípio da simetria moral estiver certo, não há razão para se concluir que a eutanásia passiva está moralmente justificada, mas não a ativa. Não faria sentido condenar os médicos que praticam a eutanásia ativa e confiar naqueles que deixam os pacientes entregues a uma morte miserável, em vez de os matarem por compaixão.

ÉTICA, DIREITO E EUTANÁSIA

Cumpramos conceituar a Ética que é a ciência que indica ao homem o que é certo, justo e moral. Além desse encontro pessoal do homem consigo mesmo, há uma busca pelo encontro com Deus, de modo que não se pode falar de Ética sem passar pela Religião, que sempre permeou a vida e a conduta humana.

As tradições nas religiões cristãs trazem posturas contrárias a qualquer prática que atente contra a vida. Do ponto de vista religioso, Deus dá a vida e somente Ele pode retirá-la. Sob esse argumento, a Igreja assume uma postura contrária à Eutanásia. Além de fundamentos dessa natureza, somam-se ainda outros, de índole jurídica, que procuram se justificar sob a conservadora alegação de que a morte antes do tempo seria uma forma de desrespeitar o direito à vida, que deve ser preservado a qualquer preço.

A Igreja considera um atentado à vida humana a concessão de legitimidade jurídica da pessoa para a prática da Eutanásia, como direito do

cidadão, reconhecido pelo Estado pós-moderno, a ser executado pelos profissionais da saúde. Além disso, a liberdade de escolha não deveria ser priorizada pelo Estado, pois o paciente não é a única pessoa afetada na sua moralidade de decidir sobre sua morte. Santo Agostinho já falava que nunca é lícito matar o outro, ainda se ele o quisesse, o pedisse, mesmo que não estivesse em condições de sobreviver⁴⁴. Fala-se aqui das religiões cristãs, sem alusão às demais, exemplificativamente, por não ser este o cerne da questão discutida.

Etimologicamente, a expressão ‘Ética’ tem origem no vocábulo grego *ethos*, que significa maneira de ser, caráter. Indica um pensar filosófico sobre os valores morais da sociedade, princípios que devem reger o agir humano. Tem por objetivo pautar a conduta dos indivíduos em sociedade. Trata-se também do ramo da Filosofia atinente ao dever-ser, na busca de fazer o que não é censurável pelos bons costumes, valores e ideologia da sociedade. Valores estes, aceitos e transmitidos às novas gerações.

Considerando esses valores, a consciência ética se manifesta na capacidade de decidir diante de variadas possibilidades, em um processo de escolhas, que se avaliem os meios em relação aos fins, às consequências. Assim, para ter o direito de deliberar, de realizar escolhas, é condição básica a consciência, a liberdade, a destituição de si mesmo, das coisas, dos preconceitos.

Reportamo-nos à Ética Biomédica, que se refere aos temas morais que se originam na prática da Medicina ou na atividade de pesquisa biomédica. O primeiro agrupamento de princípios da ética biomédica é encontrado no famoso juramento de Hipócrates – considerado o Pai da Medicina – pelo qual jamais ajudará ninguém a morrer, nem conselho que lhe induza à perdição.⁴⁵

Porém, é necessário que se compreenda que a interpretação deve estar contextualizada com um novo tempo, com a atual principiologia constitucional e que a ética do bem-morrer se encontra em consonância com a dignidade humana. Conforme bem explica Tinant:

A preocupação moral não pode se centrar unicamente na mera subsistência biológica. Por ser humana, a vida há de ser reconhecida em toda

⁴⁴ (504, Encíclicas do papa João Paulo II).

⁴⁵ BEAUCHAMP, T.L. & CHILDRESS, J.F. (2002). *Princípios de Ética Biomédica*. São Paulo: Loyola, p. 335/347.

a sua dignidade. Os princípios de respeito, conservação e inviolabilidade da vida, que são primordiais, devem se conjugar à luz de outros princípios bioéticos que exigem, ademais, como pano de fundo, o respeito, a dignidade, a liberdade, a identidade e a integridade da pessoa enferma e uma serena aceitação da finitude da condição humana.

A doutrina pátria afirma que a responsabilidade civil pode ser afastada, mediante comprovação do consentimento. Na esfera criminal, como já se disse, configura ilícito punível, porém, será aplicada a causa de diminuição de pena, por motivo do relevante valor social e moral, que é diminuir o sofrimento do paciente. Com relação à sanção de natureza administrativa, há quem entenda aplicável por prática de Ortotanásia⁴⁶, uma vez que o vigente Código de Ética Médica veda em seu artigo 41 "abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal", podendo este ser submetido à penalidade imposta pelo Conselho Regional de Medicina. Alguns defendem, atualmente relativizam a aplicação de sanção administrativa, havendo quem entenda pela atual perspectiva dos direitos da personalidade e da qualidade de vida do paciente terminal. Há ainda um descompasso entre a teoria e a prática da Ortotanásia, inobstante a clarividência do Parágrafo Único do referido artigo 41 do Código de Ética Médica, que prescreve:

Parágrafo Único: Nos casos de doença incurável e terminal, deve o médico oferecer todos os cuidados paliativos disponíveis, sem empreender ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis ou obstinadas, levando sempre em consideração a vontade expressa do paciente ou, na sua impossibilidade, a de seu representante legal.

O mesmo Código veda ainda em seu artigo 36 "abandonar paciente sob seus cuidados", o que demonstra repúdio à prática da Mistanásia. A Ortotanásia, considerada, por alguns autores, um procedimento diferente da eutanásia, posto que não há o ato propriamente dito de matar a alguém, mas apenas de deixar morrer, deixar que a natureza se encarregue de produzir a morte. Esta prática costuma receber maior aceitação entre a co-

⁴⁶ MOORE, G. E.. *Principia Ethica. A revised edition*. Cambridge: University Press, 1993. p. 135.

munidade médica e os próprios familiares do doente, que consideram que deixar morrer não é o mesmo que matar.

A Mistanásia é um termo pouco utilizado, mas representa a morte miserável, antes da hora, conhecida como eutanásia social. Podem ocorrer em casos de omissão de socorro, erro médico, negligência, imprudência e imperícia.

No Brasil, não importa qual a forma de eutanásia, ela é proibida pela legislação e com pena prevista no Código penal para o infrator. A Confederação Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB) também não concorda com qualquer forma de eutanásia. Entretanto, recomenda que em caso de paciente crônico em estágio avançado da doença, em que a morte torna-se iminente, deve ser oferecida toda a manutenção para seu conforto, com administração de analgésicos que busquem equilibrar períodos de sono com períodos de lucidez; além disso, a família deve ter livre acesso e poder participar em todos os momentos dos cuidados prestados ao paciente, incluindo a liberdade para a prática de sua crença.

Conclui-se, pelo exposto, que a Ortotanásia, configura, atualmente, ilícito penal, podendo se mostrar, ainda, para os extremamente conservadores, uma violação aos princípios éticos médicos, conduta danosa, passível de punição ou reparação.

No Brasil, já existe projeto prestes a se tornar lei, regulamentando o tema, além de que a aplicação de sanção administrativa contraria as bases da doutrina inspirada por Hipócrates, cujo compromisso dos médicos, enquanto profissionais da saúde, deve estar centrado no bem-estar da pessoa humana, buscando produzir alívio, bem-estar, diminuição de dores e sofrimentos da espécie humana, portanto, seus semelhantes.

QUESTÕES EMPÍRICAS

Àqueles que oferecem embargos à eutanásia seja ativo, seja voluntária ou não voluntária, afirmam que o nível de abuso intencional pode ser muito alto, pois é provável que, nesse caso, o medo e a insegurança se generalizassem. Outra consequência aterradora destes tipos de eutanásia seria diminuir consideravelmente a força da proibição de matar inocentes contra a sua vontade o que seriam então o primeiro passo numa encosta escorregadia. O último passo seria, muito provavelmente, a mais perigosa mudança normativa: a

revogação prática da proibição de matar inocentes contra a sua vontade. Sem esta proibição, é provável que as sociedades se desagregassem.

Estas objeções levantam questões empíricas e não conceituais. Cabe a ciências sociais como a sociologia ou a psicologia social dar-lhes uma resposta. No entanto, mesmo os inquéritos mais rigorosos e sistemáticos apenas nos podem dar probabilidades. Essa resposta é assim parcialmente especulativa. Não é possível gerar certezas quanto aos resultados práticos da permissão moral da eutanásia ativa voluntária e não voluntária.

Como sabemos, o debate sobre a eutanásia não é pacífico, mormente na sua estrutura adversarial. De um lado, os seus defensores; do outro, os que a rejeitam. Há quem veja nisso um empobrecimento das possibilidades de debate. Fatores centrais como a autonomia e o sofrimento têm de ser conjugados com outros fatores. Parece ser essa a maneira de dar conta das dificuldades levantadas pelos casos reais. Foi disso um exemplo a defesa consequencialista da eutanásia apresentada. Na verdade, as restrições introduzidas Não permitem encarar a autonomia como uma medida absoluta. E o mesmo se diga da minimização do sofrimento.⁴⁷

Por sua vez, do lado dos que rejeitam a eutanásia há uma maior disposição para considerar todos os custos de manter uma vida. É hoje mais provável que aceitem medidas que aceleram a morte, como desligar ventiladores e administrar opiáceos de duplo efeito. Por outro lado, os progressos da medicina paliativa dão uma resposta cada vez mais eficaz ao desejo de aliviar o sofrimento. Ainda que não seja a solução que concilia o lado contra e o lado a favor, representa um progresso em direção a um consenso parcial.⁴⁸

Estas possibilidades sugerem uma alteração da natureza do debate. Essa alteração pode ser parcial, mas nem por isso deixa de ser importante. Em vez de cerrar fileiras em torno de fronteiras rígidas, o debate acerca da eutanásia poderá vir a desenvolver-se num *continuum* de posições. Alguns veem nisto um sinal de maturidade. E também uma nova questão: com mais possibilidades em aberto, talvez a questão do sentido pessoal da vida adquira importância no debate acerca da melhor maneira de morrer.

⁴⁷DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida. Aborto, eutanásia e liberdades individuais*. (Tradução: Jefferson Luiz Camargo). São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 12. Nota: Usamos, neste trabalho, a tradução portuguesa e eventualmente, conferimos junto ao original em língua inglesa.

⁴⁸SINGER, P., 2002, p. 289 - 290.

Se o princípio da simetria moral afirma a equivalência entre matar e deixar morrer, então os deveres de não matar e de não deixar morrer têm a mesma força. No entanto, se for possível mostrar que estes deveres não têm a mesma força, o princípio da simetria moral corre um sério risco de cair por terra. É isso o que ensaiará uma das críticas a esse princípio.

Começa-se por distinguir deveres negativos de deveres positivos. Um dever negativo é um dever de não causar dano; um dever positivo é um dever de gerar benefícios. O dever de não matar é assim um dever negativo e o de não deixar morrer é um dever positivo de assegurar a vida de alguém. Depois são apresentados os dois casos seguintes. Um condutor, a quem falham subitamente os travões do carro, tem duas opções: mata cinco peões que atravessam a passadeira ou desvia-se deles e mata um peão que vai ao passeio. Um cirurgião tem cinco pacientes e cada um deles precisa urgentemente de um órgão para sobreviver. Depois de fazer um *check-up* a um paciente saudável, resolve raptá-lo para fazer a colheita dos órgãos de que precisa. Os cinco doentes terminais são salvos.

O que nos faz aplaudir o condutor e execrar o cirurgião? Num caso e noutro, morre uma pessoa para que cinco se salvem. O resultado é, portanto, o mesmo. E também não há diferença nos motivos: em ambos os casos deseja-se preservar o maior número possível de vidas. Os críticos da simetria moral afirmam que a conduta do cirurgião é execrada porque é violado o dever negativo de não matar, o que não acontece no caso do condutor. Neste caso, apenas se escolhe o dano menor perante dois danos inevitáveis. Mas o cirurgião não escolhe apenas um dano: produz o dano de matar. Cumpre assim o dever positivo de assegurar a vida dos cinco pacientes à custa da violação do dever negativo de não matar. Condená-lo mostra então que os deveres negativos têm mais força do que os positivos. Segue-se que o dever de não matar tem mais força que o dever de não deixar morrer. Isto implica que a eutanásia ativa e passiva não são equivalentes.

Esta crítica parece deitar por terra a simetria moral entre matar e deixar morrer. Mas não é claro que assim seja. A própria distinção entre deveres negativos e positivos pode ser um problema. Há casos ambíguos em que não se sabe com segurança que deveres são negativos e que deveres são positivos. Pense-se no caso em que parece não haver dúvidas de que é mais humano matar uma pessoa para evitar mais sofrimento desnecessário. Se admitirmos que o dano, neste caso, é o sofrimento desneces-

sário e evitável, e não a morte, o dever negativo é então o de não prolongar esse sofrimento. Matar é assim o dever mais forte. E parece óbvio que é ainda mais forte quando a eutanásia ativa é voluntária.

Há quem afirme que o debate acerca da distinção entre matar e deixar morrer termina num impasse.⁴⁹ E há ainda quem vá mais longe e afirme que a ética da eutanásia não cabe em princípios gerais, como o da simetria ou o da diferença moral. É verdade que o caso dos herdeiros silencia o "ruído" dos fatores extrínsecos (motivos, riscos e probabilidades, entre outros possíveis). Mas esse "ruído" emerge na maior parte dos casos reais. Em muitos desses casos é suficientemente ensurdecedor para termos de considerá-lo como moralmente relevante. Saber se o motivo é pôr fim a um sofrimento devastador ou aos pesados encargos de uma família é moralmente relevante. Assim como é saber se por fim à vida é um gesto de compaixão ou um sinal de interesses duvidosos.

CONCLUSÃO

Diante do estudado, parece podermos concluir, portanto, que os fatores moralmente relevantes que intervêm nos casos reais não cabem em princípios de caráter geral. As diferenças são morais, razão pela qual há uma ideia da dificuldade no debate. Porém, essa dificuldade não se esgota neste trabalho. Diferentes fatores não introduzem apenas diferentes considerações morais introduzem igualmente tipos diferentes de considerações.⁵⁰

Inicialmente, fizemos um esclarecimento conceitual da eutanásia, apresentando suas classificações quando ao consentimento e ao tipo de ação realizada. Constatadas dificuldades insuperáveis, procuramos, no estudo seguinte, abordar os princípios básicos da postura de Dworkin, comparando-os com o principialismo, que defende que o respeito à autonomia, a beneficência, a não maleficência e a justiça são a base da bioética. Por derradeiro, defendemos a permissibilidade moral da eutanásia voluntária e a necessidade de sua regulamentação jurídica. Tal defesa foi baseada principalmente no princípio do respeito à autonomia, defendido

⁴⁹ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1985, 2001. 1096p.

⁵⁰ARISTÓTELES, 2001, c 1985, 1097b.

tanto por Dworkin quanto pelos principialistas e que aqui foi chamado de visão autonomista.

Diante de tais considerações, que não são definitivas, mas refletem o resultado das pesquisas deste trabalho. A primeira observação a ser feita é de que a noção de valor intrínseco não atinge o consenso pretendido por Dworkin, visto as posições defendidas nos debates sobre a eutanásia serem baseadas em convicções pessoais e, muitas vezes, antagônicas. Isso pode ser percebido claramente porque os conservadores geralmente têm uma concepção filosófica realista de valor intrínseco, enquanto os liberais possuem uma visão antirrealista.

Uma segunda observação é que a aplicação desta noção à eutanásia fica comprometida. Os grupos que detêm diferentes concepções de valor intrínseco não conseguem alcançar um consenso sobre a moralidade da eutanásia. Enquanto a concepção realista (conservadora) considera a vida inviolável, em toda e qualquer circunstância, a concepção antirrealista (liberal) entende que o valor intrínseco da vida não é absoluto.

Nesse sentido, aceita a ideia de que, em algumas situações, a vida tornasse muito difícil de ser vivida, perdendo sua qualidade, acarretando sofrimento insuportável e, dessa forma, mantê-la a qualquer custo seria um desrespeito ao seu valor sagrado. Disso se segue que conservadores permanecem irredutíveis em sua posição pró-vida, enquanto que liberais abrem espaço para a possibilidade da eutanásia, apesar de ambos os grupos partilharem da convicção de que a vida tem valor sagrado.

Dado este fato, apelamos para princípios morais no intuito de preencher esta lacuna deixada pela teoria de Dworkin, buscando alternativa para justificar uma prática regulamentada da eutanásia voluntária.

Dentre todos os princípios, o mais relevante para a discussão da eutanásia, a nosso ver, é o do respeito à autonomia. A partir dele, defendemos a permissibilidade da eutanásia voluntária. Dentre as condições para que um pedido de eutanásia seja atendido, a principal é que o paciente expresse o desejo de forma autônoma. Dessa forma, parece que o princípio do respeito à autonomia aplica-se melhor para mostrar a necessidade de admitirmos a permissibilidade da eutanásia. Se ela é moralmente justificável, como tentamos mostrar, então ela deveria ser também regulamentada juridicamente. Este é um dos principais resultados práticos do presente estudo.

Se for certo que procuramos viver da melhor forma possível, também buscamos e temos o direito a uma morte igualmente boa e digna. O respeito à autonomia da pessoa deve assegurar que não se conduza à morte um paciente que luta com todas as suas forças para permanecer vivo, porém deve igualmente permitir àquele que se sente ultrajado pelas condições de sua vida, sofrendo dores físicas e emocionais, decidir por si próprio quando é a hora de morrer. Obrigar uma pessoa a permanecer viva contra sua vontade é tão moralmente problemático quanto matar a quem quer viver. Há que se fazer uma reflexão sincera e isenta de hipocrisia sobre a eutanásia, buscando um mundo em que as pessoas tenham respeitada sua capacidade de decidir sobre os assuntos mais íntimos de sua vida, incluindo sua morte.

A função da filosofia é, além de buscar os conceitos e explicações últimas da existência humana, fornecer espaço para a busca de soluções para os problemas e conflitos éticos atuais. As práticas eutanásicas já ocorrem, seja furtivamente, seja por meio da aplicação de terapêuticas de duplo efeito, considerada justificável, para os conservadores. O perigo não está em legalizar essa prática, mas que ela permaneça fora da discussão pública, ocorrendo nos hospitais, sem que a comunidade tenha conhecimento. Se há o temor de que sua legalização dê aos médicos muito poder sobre a vida e a morte dos pacientes, mais poder têm eles se não se discute o assunto, pois já dispõem da vida dos pacientes. Em uma unidade de tratamento intensivo, por exemplo, não há controle externo das terapias que eles aplicam ou deixam de aplicar no paciente.

A questão mais básica da filosofia da responsabilidade civil é o que explica o dever de compensar os danos que causamos aos outros. Esta questão tem sido abordada a partir de duas perspectivas muito diferentes. Por um lado, os defensores da análise econômica do direito adotar uma visão instrumentalista das práticas legais e de atribuir a responsabilidade de reduzir a um nível razoável o custo dos acidentes. Os teóricos da justiça corretiva, no entanto, argumentam que a prática leva mais sentido quando é interpretada à luz de retificar as interações injustas. A prática moral interna está associada com a justiça entre os indivíduos e não para consecução dos objetivos sociais.

São totalmente livres para decidir, baseados apenas em sua opinião. Nossa posição é que legalizar a eutanásia voluntária, estabelecendo

critérios rigorosos para a sua prática, criando Comitês de Ética Médica nos hospitais, obrigaria, tanto a equipe médica quanto aos familiares, a obterem o consentimento do paciente, não mais podendo praticar atos contrários a sua vontade.

Logo, entenderíamos como uma conduta danosa, mas justificada pelas razões fartamente expostas que trouxemos à discussão. Acredito ser esta a proposta deste trabalho: oferecer uma reflexão, sem pretensão alguma de ser conclusiva, sobre a eutanásia, trazendo-a à luz do debate filosófico.

REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. 4ª ed. Tradução de Mário da Gama Kury. Brasília: Editora Universidade de Brasília, c 1985, 2001. 238 p.

BATTIN, Margaret P. *Euthanasia and Physician-Assisted Suicide*. p.673-704. In: LA FOLLETTE, Hugh. *The Oxford Handbook of Practical Ethics*. New York: Oxford University Press, 2003.

BEAUCHAMP, Tom L. *Justifying Physician-Assisted Deaths*. p. 40-47. In: LA FOLLETTE, Hugh. *Ethics in Practice: an Anthology*. Oxford: Blackwell Publishing, 2002.

DWORKIN, G; FREY, R. G.; BOK, Sissela. *Euthanasia and physician-assisted suicide*. Cambridge, England: Cambridge University Press. 1998. 139 p.

HOOKER, Brad. *Ideal Code, Real World*. New York: Oxford University Press, 2000.

_____. *Rule-Utilitarianism and Euthanasia*. p.22-39. In: LA FOLLETTE, Hugh. *Ethics in Practice: an Anthology*. Oxford: Blackwell Publishing, 2003.

MARTÍNEZ, Salvador Urraca. *Eutanasia Hoy: un Debate Abierto*. Madrid: Noesis, 1996. 495p.

MCMAHAN, Jeff. *The Ethics of Killing - Problems at the Margins of Life*. New York: Oxford University Press, 2002.

MOORE, George Edward. *Principia ethica*. Cambridge: Cambridge University, 1993. 313 p.

MOORE, G.E. *The Nature of Moral Philosophy*. In: MOORE, G. E. *Philosophical studies*. London: Routledge & Kegan Paul, 1965.

NEVES, M. C. P.; WALTER, O. *Bioética Simples*. Lisboa: Editorial Verbo, 2007.

PAPAYANNIS, D.M. *Derecho de danos, principios Morales y Justicia social*. Marcial Pons: Madrid-Barcelona. p.1-204.

VELLEMAN, J. David. 2002. *Against the Right to Die*. p.32-39. In: LA FOLETTE, Hugh. *Ethics in Practice: an Anthology*. Oxford: Blackwell Publishing.