ISSN 2316-6045

# REVISTA DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DO ACRE

9
Volume
anual, 2014

# REVISTA DA PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DO ACRE

Volume 09, anual, 2014.

**REVISTA DA PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DO ACRE**

**PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE**
Rodrigo Fernandes das Neves

**CONSELHO EDITORIAL**
Alberto Tapeocy Nogueira
Cristovam Pontes de Moura
Érico Maurício Pires Barboza
Francisco Armando de Figueiredo Melo
Harlem Moreira de Sousa
Leonardo Silva Cesário Rosa
Leandro Rodrigues Postigo
Luciano José Trindade
Marize Anna Monteiro de Oliveira Singui
Mayko Figale Maia

**EQUIPE DO CEJUR**
Renato Minervino Feitosa e Souza
Maria do Socorro Braga de Oliveira
Eliany Mansour do Valle
Cínthia Thais de Sousa Moura
Sulanira Barroso Carvalho
Maria Ivone Pereira dos Santos
Evaniza Nery Martins Rodrigues
Mateus Furtado da Silva

**EQUIPE DE PRODUÇÃO**

Revisão: Marize Anna Monteiro de Oliveira Singui
Eliany Mansour do Valle
Cínthia Thais de Sousa Moura

Imagem da capa: Ismael Martins
Diagramação: Lindsay Gadelha do Amaral

Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Acre. v. 9. Rio Branco: Centro de Estudos Jurídicos/PGE, 2014. Anual.
ISSN: 2316-6045

CDD – 340.05
CDU – 34(05)

**TIÃO VIANA**
Governador do Estado do Acre

**CÉSAR MESSIAS**
Vice-Governador do Estado do Acre

**RODRIGO FERNANDES DAS NEVES**
Procurador-Geral do Estado do Acre

**DAVID LAERTE VIEIRA**
Procurador-Geral Adjunto

**TITO COSTA DE OLIVEIRA**
Corregedor-Geral da PGE

**MARIZE ANNA MONTEIRO DE OLIVEIRA SINGUI**
Procuradora-Chefe do Centro de Estudos Jurídicos

**PROCURADORES DO ESTADO**

Alberto Tapeocy Nogueira
Amila Dias Araújo
Caterine Vasconcelos de Castro
Cristovam Pontes de Moura
Daniela Marques Correia de Carvalho
David Laerte Vieira
Edson Américo Manchini
Érico Maurício Pires Barboza
Felix Almeida de Abreu
Francisca Rosileide de Oliveira Araújo
Francisco Armando de F. Melo
Gabriel Peixoto Dourado
Gerson Ney Ribeiro Vilela Junior
Gustavo Faria Valadares
Harlem Moreira de Sousa
Janete Melo D'Albuquerque Lima
João Paulo Aprígio de Figueiredo
João Paulo Setti Aguiar
José Rodrigues Teles
Leandro Rodrigues Postigo Maia
Leonardo Silva Cesário Rosa
Luciano Fleming Leitão
Luciano José Trindade
Luís Rafael Marques de Lima
Luíz Rogério Amaral Colturato
Márcia Krause Romero
Márcia Regina de Sousa Pereira
Marcos Antônio Santiago Motta
Maria de Nazareth M. de A. Lambert

Maria Eliza Schettini Campos Hidalgo Viana
Maria José Maia Nascimento Postigo
Maria Lídia Soares de Assis
Marize Anna Monteiro de Oliveira Singui
Matheus Pavão de Oliveira
Mauro Ulisses Cardoso Modesto
Mayko Figale Maia
Neyarla de Souza Pereira
Paulo César Barreto Pereira
Rafael Pinheiro Alves
Roberto Alves Gomes
Roberto Ferreira da Silva
Rodrigo Fernandes das Neves
Rosana Fernandes Magalhães
Sárvia Silvana Santos Lima
Saulo Lopes Marinho
Silvana do Socorro Melo Maués
Tatiana Tenório de Amorim
Thiago Guedes Alexandre
Thiago Torres Almeida
Thomaz Carneiro Drumond
Tiago Cordeiro Nogueira
Tito Costa de Oliveira

**PROCURADORES DO ESTADO JUBILADOS**

Ademilde Marinho Soares
Aquileu José da Silva Filho
Azeilda Benevides Viga
Derci Maria de Lima
Dione Daher Oliveira de Menezes
Francisco Elno Jucá
Ivan Fernandes da Cunha Filho

José Maria Torres de Albuquerque
Maria Ferreira Martins de Araújo
Maria Perpétuo Socorro de Souza Gomes
Maria Tereza Flor da Silva
Mario Izídio dos Santos
Marluce Costa de Oliveira
Maurinete de Oliveira Abomorad
Oriêta Santiago de Moura

**IN MEMORIAN**

Alberto Augusto de Oliveira
Cristovam Lima de Oliveira
Francisco Fernandes de Melo
João Batista Aguiar
Maria da Conceição Castelo Branco Coelho

**SUMÁRIO**

Apresentação.....11

A Retrospectiva e os avanços Institucionais da Procuradoria-Geral do Estado do Acre em duas décadas de sua Lei Orgânica
**Janete Melo d' Albuquerque Lima**.....18

Responsabilidade Subsidiária do Estado nas Terceirizações com utilização de mão de obra exclusiva: Retrato doutrinário e jurisprudencial e medidas preventivas a obviá-la
**David Laerte Vieira, Maria Eliza Schettini C. Hidalgo Viana e Rodrigo Fernandes das Neves**.....84

O Decreto Presidencial nº 8.243 e a Democracia Participativa
**Luciano José Trindade** .....130

As Microempresas e as Empresas de Pequeno Porte em débito com a Fazenda, cuja exigibilidade não esteja suspensa impede o ingresso ou leva a exclusão do simples nacional
**Felix Almeida de Abreu e José Rodrigues Teles**.....174

Civil: Direito base e comum ao administrativo - Análise teórica e ensaio à luz de um caso prático
**Claudiney Rocha Rezende** .....230

O Principio da Eficiência e a utilização do Coaching na Administração Pública como modelo de Gestão de Excelência
**Caterine Vasconcelos de Castro**.....253

A Luta por Reconhecimento de Direitos dos Seringueiros no Acre e a Proposta de Emenda à Constituição - PEC Nº 556/2002
**Samarah Rejany Motta Lopes e Alexandre Campaneli Aguiar Maia** .....285

Inaplicabilidade das flexibilizações trazidas pelo atual Código Florestal aos Imóveis Rurais situados em unidades de conservação
**Érico Maurício Pires Barboza**.....341

Comentário de Decisão Judicial - O Juiz e as Relações Interpessoais e Interinstitucionais
**Kamylla Acioli Lins e Silva**.....392

# APRESENTAÇÃO

*"O simples ato da leitura transforma a nossa forma de pensar e enriquece o nosso conhecimento, gerando uma capacidade imensurável de criar o inimaginável."*

*(Thiago Henrique Miranda)*

É com orgulho e satisfação que apresentamos à comunidade acadêmica a 9ª edição da **REVISTA DA PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DO ACRE**, que tem a missão de democratizar o conhecimento, estimular o estudo, a pesquisa de temas de direito e de gestão pública, promovendo maior intercâmbio de expertises, teses entre os estudiosos, órgãos jurídicos e a produção nacional.

A iniciativa de publicação anual é inspirada no ideal de que as reflexões jurídicas e de gestão não devem ficar restritas às circunscrições de trabalhos internos da Procuradoria-Geral do Estado do Acre, é necessário que sejam abertas ao grande grupo acadêmico, para que proporcionem debates mais amplos, tão importantes ao desenvolvimento do pensamento jurídico.

O ordenamento jurídico nacional passa por uma grande onda de modificações, tanto no seu âmbito interno, pelas propostas de revisão do Código de Processo Civil, Código de Processo Penal e Código de Defesa do Consumidor, entre outras demais iniciativas revisionistas, em face do seu

ambiente externo, fruto da evolução social decorrente de novos estilos de vida, da influência das novas tecnologias e da forte tendência do Direito no sentido de sua internacionalização.

De igual forma, a tutela jurisdicional vem sofrendo sensíveis transformações no transcorrer da história, na medida em que mudanças sociais produzem alterações no Direito e vice-versa. A Constituição cidadã de 1988 cobra reflexividade, exigindo dos operadores jurídicos maior consciência hermenêutica e responsabilidade ética.

Assim, nesse cenário intenso de transformações, pensar o direito de forma crítica passa a ser um dever de todos aqueles que se dedicam a área acadêmica, de forma a contribuir para a constante renovação da ciência jurídica por meio de estudos científicos.

A diversidade e seriedade dos temas que compõem essa edição, que abordam as áreas de direito sob uma perspectiva jurídico-filosófica aplicada e de gestão pública, aliado ao comprometimento intelectual de seus autores, espelham a sua qualidade. Representa a soma de esforços dos procuradores e servidores da PGE e de membro da magistratura acreana, que dedicaram importante tempo na confecção dos trabalhos encaminhados para a publicação nesta Revista, não obstante a crescente demanda de trabalho institucional.

Os artigos científicos obedeceram às normas estabelecidas pela Comissão Editorial da Revista, Anexo I, bem como foram submetidos a rigoroso processo de seleção. A política editorial é caracterizada pela liberdade de escolha dos tópicos nos múltiplos temas que a compõe.

Esta edição vem no formato eletrônico seguindo a modernidade virtual e em harmonia com o principio do desenvolvimento sustentável, defendido pela Procuradoria-Geral do Estado do Acre. A capa retrata a obra **"Velho Guerreiro"**, que com suas cores e traços fortes reflete a imensa riqueza cultural do povo indígena, que teima manter sua admirável singularidade, a despeito de toda globalização; vencedora de prêmio estadual, no salão Hélio Mello, em 2007, do artista acreano Ismael Martins.

Abre a Revista o trabalho da procuradora **Janete Melo d'Albuquerque Lima**, intitulado "A Retrospectiva e os Avanços Institucionais da Procuradoria-Geral do Estado do Acre em Duas Décadas de sua Lei Orgânica", em que analisa a trajetória evolutiva dos vinte anos da legislação institucional, seus avanços, as transformações estruturais e de competências, o longo caminho em busca de maior organicidade, visando ao cumprimento da missão da PGE de "viabilizar a concretização das políticas públicas e atuar na defesa do Estado, objetivando a melhoria de vida da população acreana", com a prestação de serviços de representação judicial e a consultoria jurídica do Estado, cada vez mais agilidade e eficiente.

Sequencialmente, o artigo dos procuradores: **David Laerte Vieira, Maria Eliza Schettini Campos Hidalgo Vianna e Rodrigo Fernandes das Neves**, sobre "Responsabilidade Subsidiária do Estado nas Terceirizações com Utilização de Mão de Obra Exclusiva: Retrato Doutrinário e Jurisprudencial e Medidas Preventivas a Obviá-La", que traz ao debate a mudança de entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, firmada em sua Resolução nº 174/2011, quanto à

Súmula 331, para fins de adequá-la ao teor da decisão proferida na Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC 16-DF), a qual reconheceu da constitucionalidade do artigo 71, §1º, da Lei nº 8.666/93, afastando a responsabilização subsidiária automática pela inadimplência do cumprimento das obrigações trabalhistas nas terceirizações de mão de obra pelo tomador de serviços. Com destaque para a Instrução Normativa Nº 01, de 11 de setembro de 2013 da Procuradoria-Geral do Estado e do Manual de Gestão e Fiscalização de Contratos Administrativos da Controladoria-Geral do Estado do Acre, de 2014, relevantes ferramentas editadas para prevenção da responsabilização subsidiária do Estado do Acre.

Posteriormente, comentários sobre "O Decreto Presidencial 8.243 e a Democracia Participativa", elaborado pelo procurador **Luciano José Trindade**, que aborda a discussão jurídica, política, social e os posicionamentos diametralmente opostos dos defensores e detratores deste normativo. O autor foca luzes para uma análise mais técnica sobre o assunto, asseverando que na verdade este instrumento em face da indeterminação de seu texto se assemelha mais a uma carta de intenções do que regra cogente de efeitos concretos.

Em seguida, os trabalhos dos procuradores: **Felix Almeida de Abreu e José Rodrigues Teles**, sobre "As Microempresas e as Empresas de Pequeno Porte em Débito com a Fazenda, Cuja Exigibilidade não Esteja Suspensa Impede o Ingresso ou Leva a Exclusão do Simples Nacional", que traz estudo sobre as normas relativas ao tratamento tributário diferenciado e favorecido dispensado às microempresas e

empresas de pequeno porte no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que na hipótese destas possuírem débito junto a Fazenda não podem ingressar ou permanecer no Simples Nacional, salvo se a exigibilidade da dívida estiver suspensa, conforme previsão do art. 17, V, da LC nº 123/2006 c/c o disposto na Resolução nº 94, do Conselho Gestor do Simples Nacional.

Depois, o artigo do ex-procurador do estado do Acre **Claudiney Rocha Rezende**, com o tema "Civil: Direito Base e Comum ao Administrativo. Análise Teórica e Ensaio à Luz de um Caso Prático", em que defende ser o direito civil ramo base e comum não apenas para os demais ramos de direito privado, mas igualmente para os de direito público, de que é espécie o direito administrativo. Em seu artigo procede a avaliação das inter-relações respectivas e o acompanhamento de duas tendências contemporâneas – diálogo das fontes e volta para o direito privado.

Seguidamente, o artigo da procuradora do estado **Caterine Vasconcelos de Castro**, sobre "O Princípio da Eficiência e a Utilização do Coaching na Administração Pública como Modelo de Gestão de Excelência", em que apregoa ser a metodologia coaching uma poderosa ferramenta na promoção de uma atmosfera de identificação do significado e propósito do serviço público, e, consequente desenvolvimento de uma consciência de seu papel na Administração Pública, de forma que possa, de fato, cumprir a função de contribuir para o bem estar da população.

Ulteriormente, o trabalho da assessora técnica da PGE **Samarah Rejany Motta Lopes** e do Professor e Doutorando

em Direito Constitucional **Alexandre Campanelli Aguiar Maia**, sobre "A Luta por Reconhecimento de Direitos dos Seringueiros no Acre e a Proposta de Emenda à Constituição - PEC Nº 556/2002", que convida à reflexão sobre as relações de reconhecimento formadoras de identidades individuais e coletivas segundo a teoria crítica de Axel Honneth. Retrata a luta por reconhecimento de direitos dos seringueiros, a partir dos movimentos sociais na década de 70, com evidência do papel político de Chico Mendes no decorrer dessa história e o reconhecimento de direitos dos seringueiros à indenização, com a Emenda à Constituição nº 78, apesar do insucesso da PEC nº 556/2002 que previa a equiparação do benefício dos seringueiros ao soldo que é pago a um segundo-tenente das Forças Armadas.

Após, o artigo do procurador do estado **Érico Maurício Pires Barboza**, intitulado: "Inaplicabilidade das Flexibilizações Trazidas pelo Atual Código Florestal aos Imóveis Rurais Situados em Unidades de Conservação", em que defende a incompatibilidade dessas flexibilizações com as unidades de conservação, diante da eficácia negativa decorrente do inciso III do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, além de que essas unidades estão sujeitas a um regime jurídico-ambiental especial, que não é afetado pelas alterações no regime jurídico-ambiental comum, nos termos do art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei nº 4.657, de 1942.

Fechando a revista com chave de ouro, a juíza do TJ/AC **Kamylla Acioli Lins e Silva**, apresenta o comentário à decisão judicial "O Juiz e as Relações Interpessoais e Interinstitucionais", em um caso prático proposto no Curso

de Formação Inicial para Magistrados pela Enfam, em que analisa a eticidade dessa decisão, o papel desempenhado pelo juiz contemporâneo, que não apenas decide, mas que cumula múltiplas funções de administrar e gerir o juízo, fiscalizar o serviço dos servidores, orientando-os e motivando-os, manter bom relacionamento interinstitucional, com as funções essências à Justiça: Defensoria Pública, Ministério Público, Procuradorias Federais, Estaduais e Municipais, com a OAB e demais entidades governamentais.

Agradecimentos a todos que contribuíram diretamente ou indiretamente com esta edição, em especial aos autores dos trabalhos publicados; ao Procurador-Geral do Estado do Acre Rodrigo Fernandes das Neves grande incentivador; ao Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Acre, Roberto Barros, pela parceria firmada para realização de evento solene de lançamento desta revista, com presença do renomado constitucionalista Marcelo Novelino; às equipes: do Centro de Estudos Jurídicos, Informática, Comunicação e Transporte da PGE.

Registramos o desejo de que a Revista aqueça, ilumine, conforte, inspire a alma dos leitores com o aprendizado, abra as portas para a percepção e reflexão, ampliando novos horizontes e saberes. Afinal, nem todo aprendizado precisa de leitura, mas toda leitura gera um aprendizado.

A Comissão Editorial

# 1

Janete Melo d' Albuquerque Lima

## A Retrospectiva e os avanços Institucionais da Procuradoria-Geral do Estado do Acre em duas décadas de sua Lei Orgânica

# A RETROSPECTIVA E OS AVANÇOS INSTITUCIONAIS DA PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DO ACRE EM DUAS DÉCADAS DE SUA LEI ORGÂNICA

**Janete Melo d'Albuquerque Lima**[1]

**RESUMO:** A Procuradoria-Geral do Estado do Acre – PGE/AC, órgão integrante da estrutura do Poder Executivo Estadual (a Constituição Federal situa a PGE como instituição responsável pela consultoria jurídica do Estado), defende os interesses do Estado ao garantir a legalidade dos atos da Administração. Exercendo este importante papel, atua para resguardo dos interesses de toda a sociedade (função social).

Ao longo de sua existência, a PGE/AC buscou o aprimoramento destas funções, primando por uma atuação uniforme e coordenada de todos os seus órgãos internos, para atender de forma célere e eficaz a administração pública estadual.

Este trabalho, longe de pretender contar a história de tão importante Instituição, traz um relato dos passos dados pela PGE, desde a sua previsão constitucional e criação, até os dias atuais, demonstrando, através de um estudo em sua Lei Orgânica, a imensa reformulação ocorrida nas duas últimas décadas com vistas a oferecer aos administradores, aos

1 Procuradora do Estado do Acre, Chefe da Procuradoria Administrativa da PGE/AC. Conselheira do Conselho Superior da PGE/AC. Formada em Direito pela Universidade Federal do Acre; Pós-graduada em Direito Processual Civil pela Universidade Cândido Mendes em parceria com o Instituto de Estudos Superiores da Amazônia – IES Amazônia; Pós-graduada em Direito Público pela Faculdade Integrada de Pernambuco – FACIPE.

servidores e aos cidadãos serviços públicos que acompanhem os novos rumos do mundo moderno, garantindo seu papel no importante núcleo estratégico governamental.

**Palavras-chave:** Procuradoria-Geral do Estado; Lei Orgânica; Leis Complementares; Avanços Institucionais.

## INTRODUÇÃO

Neste ano de 2014, a Lei Orgânica da Procuradoria-Geral do Estado do Acre completa vinte anos. Nos idos de 1994, a então Procuradora-Geral do Estado, Dione Daher Oliveira de Menezes, diante da necessidade de criar a lei orgânica própria da PGE/AC, apresentou ao então Governador a proposta inicial, que resultaria na Lei Complementar nº 45, de 26 de julho, objetivando, principalmente, discriminar as competências do órgão, observadas as peculiaridades locais.

Notório que, nesses vinte anos, a Procuradoria-Geral do Estado do Acre caminhou em busca de maior organicidade, tendo em vista que sua missão se ampliou.

Nas diversas áreas de sua atuação, não compete à PGE apenas apontar a legalidade dos atos da Administração Pública, segundo a fria letra da lei, ou defender o Estado em juízo. É fato que, muito mais do que isso, à Procuradoria-Geral do Estado cabe acompanhar de forma participativa a formatação das diversas políticas públicas.

Eis porque, desde a entrada em vigor de sua Lei Orgânica, várias alterações legislativas foram necessárias, fixando novas diretrizes com o intuito de melhor administrar a representação judicial e a consultoria jurídica do Estado, pois as mudanças de época exigem cada vez mais agilidade e eficiência na prestação de serviços para melhor resultado em nosso trabalho, contribuindo para um mundo mais digno, mais justo e mais humano.

## 1. CRIAÇÃO LEGAL DA PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

A Constituição do Estado do Acre de 1963 mencionava, dentre as competências do Governador do Estado, no inciso XV do art. 25, que a ele competia representar o Estado em juízo, por intermédio dos Procuradores e Advogados do Estado.

Eis a primeira menção à Advocacia Pública estadual na Constituição. Esta, timidamente, previu no art. 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias que na estrutura do Gabinete do Governador funcionaria uma consultoria jurídica. Posteriormente, em 1971, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 02 à CE de 1963, com menção ao Procurador-Geral do Estado no inciso XXI do art. 35 (Das atribuições do Governador – determinar ao Procurador-Geral do Estado o oferecimento de representação ao Tribunal de Justiça sobre a inconstitucionalidade de leis ou atos estaduais) e previsão da Procuradoria Geral do Estado, nos seguintes termos:

> Art. 49. A Procuradoria-Geral do Estado é o órgão que representa, judicial e extrajudicialmente, e exerce as funções de consultoria jurídica do Executivo e da Administração em geral, bem como de assistência judiciária aos necessitados.
> Parágrafo único. A Fazenda do Estado será representada, junto à Auditoria Geral de Contas, pelo Procurador-Geral ou por procurador por ele designado.
> Art. 50. A representação do Estado nos processos fiscais poderá ser atribuída, nas comarcas do interior, ao Ministério Público.
> Art. 51. A Procuradoria-Geral do Estado será integrada por procuradores, advogados, nomeados, por concurso de títulos e provas na forma que a lei estabelecer.
> Art. 52. A carreira de Procurador do Estado será organizada em lei, sendo o Procurador-Geral de livre nomeação do Governador.
> Parágrafo único. Compete ao Procurador-Geral do Estado, além de outras atribuições conferidas por lei, representar ao Tribunal competente sobre a inconstitucionalidade de leis ou atos estaduais e municipais, por determinação do Governador ou solicitação do Prefeito ou Presidente da Câmara interessado, respectivamente.

Posteriormente, por força da entrada em vigor da EC nº 8, de 21 de novembro de 1981, o art. 51 passou à seguinte redação:

> Art. 51. A Procuradoria-Geral do Estado será integrada por procuradores, advogados, nomeados por concurso de títulos e provas na forma que a lei estabelecer.
> Parágrafo único. Os vencimentos dos Procuradores do Estado e dos Defensores Públicos serão fixados com diferença não

> excedente a 10% (dez por cento) de uma para outra classe, atribuindo-se aos de classe mais elevada não menos de dois terços dos vencimentos e vantagens do Procurador-Geral do Estado.

Havia menção, ainda, aos membros da Procuradoria-Geral do Estado quando a CE/1963 tratou da competência do Tribunal de Justiça para julgá-los (art. 55, I, *a*).

Desta forma, a primeira Constituição Estadual, promulgada após a elevação do Território a Estado do Acre (Lei nº 4.070, de 15 de junho de 1962), dispôs sobre a Procuradoria Geral do Estado e sua essencialidade à Administração Pública Estadual e à Administração da Justiça.

Mas, somente em 29 de abril de 1978, a PGE/AC foi efetivamente instalada, com a nomeação de seu primeiro Procurador-Geral do Estado, Juraci Perez Magalhães, dentro da Proposta do II Plano Estadual de Desenvolvimento, executado pelo então Governador do Estado Geraldo Gurgel de Mesquita. Naquela época, o quadro de Procuradores era integrado por nove membros. [2]

Após quase um ano de sua instalação, foi editada a Lei estadual nº 639, de 12 de abril de 1978, que dispôs sobre a Procuradoria-Geral do Estado, nos seguintes termos:

---

2 Sendo eles: Alberto Augusto de Oliveira, Arquileu José da Silva Filho, Azeilda Benevides Viga, Derci Maria de Lima, Francisco Fernandes de Melo, José Maria Torres de Albuquerque, Marluce Costa de Oliveira, Maria Ferreira Martins de Araújo e Mário Izídio dos Santos, todos Procuradores, e uma Defensora Pública, Dione Daher Oliveira de Menezes.

Art. 1º - A Procuradoria Geral do Estado é o órgão que o representa judicial e extrajudicialmente, exerce as funções de consultoria jurídica e presta assistência judicial aos necessitados, na forma estabelecida na Constituição Estadual.

Parágrafo 1º - A Procuradoria Geral do Estado é composta de Procuradores e Defensores Públicos.

Parágrafo 2º - A estrutura orgânica da Procuradoria Geral do Estado será fixada em seu Regimento Interno, aprovado por decreto do Poder Executivo.

Art. 2º - A Procuradoria Geral do Estado é dirigida por um Procurador Geral, na forma estabelecida na Constituição Estadual, subordinada diretamente ao Governador do Estado e vinculada, administrativamente, à Secretaria de Interior e Justiça.

Parágrafo único – O Procurador Geral terá as prerrogativas de Desembargador.

Art. 3º - Compete a Procuradoria Geral do Estado:

I – representar o Estado em juízo, ativa e passivamente;

II – representar o Estado extrajudicialmente, nos assuntos de seu interesse;

III – emitir pareceres sobre matéria jurídica que lhe for submetida pelos órgãos da Administração Direta e Indireta;

IV – propor a declaração de nulidade ou anulação de quaisquer atos administrativos, tendo em vista o aspecto da legalidade desses atos;

V – representar ao Tribunal competente sobre a inconstitucionalidade de leis ou atos estaduais e municipais, por determinação do Governador ou solicitação dos Prefeitos;

VI – prestar orientação aos órgãos da Administração Direta e Indireta, de natureza jurídica, no sentido de resguardar-lhes o erário e o patrimônio, mediante o aperfeiçoamento

das práticas administrativas;
VII – elaborar minutas de informações ao Poder Judiciário nos mandados de segurança em que o Governador for apontado como autoridade coatora;
VIII – defender os interesses do Estado, quando solicitada, junto a Auditoria Geral de Contas;
IX – inscrever a dívida ativa do Estado e efetuar a sua cobrança judicial;
X – organizar o patrimônio imobiliário do Estado, mediante cadastramento, e tomar as medidas necessárias regularização jurídica de seus imóveis;
XI – prestar assistência judiciária aos necessitados, através dos Defensores Públicos;
XII – impugnar as taxas judiciárias recolhidas em desacordo com a lei;
XIII – aceitar ou impugnar, nos processos de inventários, as avaliações efetuadas para efeito de pagamento de tributos;
XIV – realizar, sem ônus para o Estado, o estágio profissional de advocacia previsto no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (lei nº 4.215, de 27.4.63, artigo 48, inciso III).
Art. 4º - A carreira de Procurador do Estado terá a composição e a estrutura prevista no Plano de Classificação de Cargos do Serviço Público Estadual, sendo sua lotação fixada por ato do Poder Executivo.
Parágrafo único - O ingresso e a movimentação no quadro de pessoal da Procuradoria Geral do Estado far-se-ão observadas as normas e exigências constantes do ato de estruturação go Grupo Atividade de Nível Superior.
Art. 5º - Esta lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.
Rio Branco, 12 de abril de 1978, 90º da República, 76º do Tratado de Petrópolis e 16º do Estado do Acre.

Da leitura do texto legal, verifica-se que tratou da competência geral da PGE e da Carreira, mas não trouxe, como era previsível àquela época, de forma delineada, os procedimentos finalísticos e administrativos a serem adotados na Instituição, remetendo expressamente para o Regimento Interno a fixação de sua estrutura orgânica (§ 2º do art. 1º).

## 2. DO PRIMEIRO REGIMENTO INTERNO DA PGE

Atendendo ao parágrafo 2º do art. 1º da Lei nº 639/78, o Governador do Estado editou o Decreto nº 038, de 05 de maio de 1978, aprovando o Regimento Interno da Procuradoria-Geral do Estado, sendo estas as primeiras normas disciplinadoras da atuação dos Procuradores do Estado do Acre, que serviram de base para a propositura da lei orgânica. Eis o seu inteiro teor:

> Art. 1º - A Procuradoria Geral do Estado, nos termos do artigo 49 da Constituição Estadual e do artigo 1º da lei nº 639, de 18 de abril de 1978, é o órgão que representa judicial e extrajudicialmente, exerce funções de consultoria jurídica e presta assistência aos necessitados.
> Art. 2º - A Procuradoria Geral do Estado é dirigida por um Procurador Geral, nomeado na forma da Constituição Estadual, e Composta de Procuradores e Defensores Públicos.
> Art. 3º - Compete a Procuradoria Geral:
> I – representar o Estado em Juízo, ativa e passivamente;
> II – representar o Estado extrajudicialmente, nos assuntos de seu interesse;

III – emitir pareceres sobre matéria jurídica que lhe for submetida pelos órgãos da Administração Direta e Indireta;
IV – propor a declaração de nulidade ou anulação de quaisquer atos administrativos, tendo em vista o aspecto da legalidade desses atos;
V – representar ao Tribunal competente sobre a inconstitucionalidade de leis ou atos estaduais e municipais por determinação do Governador ou solicitação dos Prefeitos;
VI – prestar orientação aos órgãos da Administração Direta e Indireta, de natureza jurídica, no sentido de resguardar-lhes o erário e o patrimônio, mediante o aperfeiçoamento das práticas administrativas;
VII – elaborar minutas de informações ao Poder Judiciário nos mandados de segurança em que o Governador for apontado como autoridade coatora;
VIII – defender os interesses do Estado, quando solicitada, junto a Auditoria de Contas;
IX – inscrever a dívida ativa o Estado e efetuar a sua cobrança judicial;
X – organizar o patrimônio imobiliário do Estado, mediante cadastramento, e tornar as medidas necessárias a regularização jurídica de seus imóveis;
XI – prestar assistência judiciária aos necessitados, através dos Defensores Públicos;
XII – impugnar as taxas judiciárias recolhidas em desacordo com a lei;
XIII – aceitar ou impugnar, nos processos de inventários as avaliações efetuadas para efeito de pagamento de tributos;
XIV – realizar sem ônus para o Estado, o estágio profissional de advocacia previsto no Estatuto da ordem dos Advogados do Brasil (lei nº 4.215, artigo 48, inciso III).
Art. 4º - Para a execução de suas atividades específicas e o cumprimento das atividades

setoriais de Administração Geral, a Procuradoria Geral do Estado contará com a seguinte estrutura administrativa:
Parágrafo I – Órgãos Centrais:
I – Gabinete do Procurador Geral;
II – Procuradoria Judicial;
III – Procuradoria Fiscal
IV – Procuradoria do patrimônio Imobiliário;
V – Diretoria Geral da Secretaria;
Parágrafo II – Órgãos de natureza Local:
I – procuradorias Regionais;
Art. 5º - As atividades específicas serão desempenhadas pelas 3 Procuradorias constantes dos itens II, III e IV do parágrafo 1º e item I do parágrafo 2º do artigo 4º.
Art. 6º Cada uma das Procuradorias citadas no artigo 5º será dirigida por um Procurador, designado em comissão, pelo Governador, por indicação do procurador Geral.
Art. 7º - Compete a Procuradoria Judicial:
I – patrocinar, judicialmente, os interesses do Estado nas causas de qualquer natureza que lhe forem distribuídas;
II – preparar informações e acompanhar os mandatos de segurança propostos contra o Estado, interpondo os recursos cabíveis;
III – propor a declaração ou a anulação de quaisquer atos administrativos, tendo em vista o aspecto da legalidade desses atos;
IV – recorrer a qualquer Tribunal nos feitos decididos em primeira instância;
V – concordar, transigir, transacionar e desistir, nas ações em que o Estado seja parte, desde que com expressa autorização do Procurador Geral;
VI – praticar todos os atos necessários ao bom andamento dos feitos em que o Estado seja parte, acompanhando-os diligentemente;
VII – patrocinar as ações da justiça gratuita quando, por necessidade de serviço, em cumprimento a determinação do Procurador Geral.

Art. 8º - Compete a Procuradoria Fiscal:
I – inscrever a dívida ativa do Estado e promover a sua cobrança judicial;
II – representar a Fazenda do Estado nos processos inventário, arrolamento e partilha, arrecadação de bens ausentes e herança jacente;
III – defender os interesses da Fazenda Estadual nas ações, processos de qualquer natureza, inclusive nos mandados de segurança relativos a matéria fiscal;
IV – representar a Fazenda Estadual em processos ou ações que versem sobre matéria financeira relacionada com a arrecadação tributária;
V – requerer inventário, partilha ou arrolamento, decorrido o prazo da lei processual, sem que os interessados façam;
VI – realizar trabalhos relacionados com o estudo e a divulgação da legislação fiscal;
VII – examinar as ordens e sentenças judiciais cujo cumprimento incumba ao Secretário da Fazenda ou dependa de sua autorização.
Art. 9º - Compete a Procuradoria do Patrimônio Imobiliário:
I – organizar o patrimônio imobiliário do Estado, mediante cadastramento, e tomar as medidas necessárias regulamentação jurídicas de seus imóveis;
II – representar o Estado em processos de qualquer natureza, cujo objeto principal, incidente ou acessório, verse sobre direitos reais ou possessórios, e patrimônio imobiliário;
III – promover a expropriação amigável ou judicial de bens considerados de necessidades ou utilidade pública ou interesse social;
IV – examinar, quando solicitado, a regularização dos títulos de propriedade do Estado;
V – emitir parecer sobre os pedidos de alienação, concessão ou arrendamento de bens públicos estaduais;

VI – minutar resposta às consultas formuladas por qualquer órgão da administração estadual a respeito de questões relativas ao patrimônio imobiliário do Estado e submetê-la à aprovação do Procurador Geral;
VII – cooperar com os órgãos competentes, por solicitação dos mesmos ou por determinação de terras realizadas no Estado.
Art. 10 – Além das atribuições específicas discriminadas, as Procuradorias emitirão pareceres em processos administrativos específicos de sua área, que lhe forem distribuídos.
Art. 11 – As Procuradorias Regionais terão as mesmas atribuições e competência das demais Procuradorias, ressalvadas as privativas do Procurador Geral do Estado.
Art. 12 – Compete, privativamente, ao Procurador Geral do Estado:
I representar ao Tribunal competente sobre a inconstitucionalidade de leis ou de atos estaduais e municipais por determinação do Governador ou solicitação dos Prefeitos;
II – defender os interesses do Estado, quando solicitado, junto a Auditoria Geral de Contas;
III – firmar Convênios com qualquer entidade, no interesse do Estado;
IV – promover ações que o Estado tenha de propor contra a União ou qualquer unidade da Federação, bem assim contra qualquer de seus respectivos órgãos da administração indireta e defende-los nas que lhe forem movidas pelas referidas entidades;
V – emitir pareceres reservados em assuntos de solicitação do Governador do Estado;
VI – outorgar, expressamente, aos Procuradores, poderes para concordar, transigir, transacionar e desistir nos feitos em que for parte o Estado;
VII – aprovar totalmente ou com reserva os pareceres dos Procuradores e dos Defensores Públicos.

Art. 13 – As atividades da Administração Geral da Procuradoria serão supervisionadas, controladas e dirigidas pelo Diretor-Geral da Secretaria, ocupante de cargo em comissão, nomeado pelo Governador, por indicação do Procurador Geral.

Parágrafo 1º - Ao Diretor Geral da Secretaria competente a direção geral e a supervisão dos encargos relativos à administração financeira, contábil e orçamentária da Procuradoria, assim como o exercício das funções setoriais dos subsistema de pessoal, material, financeiro e serviços gerais.

Parágrafo 2º - A estrutura e organização interna dos serviços administrativos da Procuradoria Geral obedecerão às prescrições do Regulamento Geral da Secretaria, aprovado por, Portaria do Procurador Geral, mediante proposta do Diretor-Geral da Secretaria, dentro dos princípios do Decreto nº 97, de 15 de março de 1975.

Art. 14 – Ao Gabinete do Procurador Geral, que será dirigido por um chefe, de livre escolha do respectivo titular, por este indicado ao Governador, compete:

I – encaminhar ao Procurador Geral os assuntos de sua competência a submeter a seu despacho os processos encaminhados à Procuradoria Geral;

II – coordenar e controlar as atividades do Gabinete;

III – assessorar o Procurador Geral, realizado estudos técnicos e de natureza administrativas;

IV – distribuir os processos encaminhados à Procuradoria geral aos Procuradores e Defensores Públicos, de forma alternada, tendo em vista o assunto específico, de cada área;

V – desempenhar todas as demais atribuições típicas, de seu encargo e os demais encargos que lhe forem designados pelo Procurador Geral.

Art. 15 – Compete aos Procuradores:
I – representar o Estado em Juízo, ativa e passivamente, nas ações ou feitos de qualquer natureza que lhes forem distribuídos na forma do item IV do art. 14, acompanhando-os em todas as instâncias até final execução e tomando, em todos eles, as providências necessárias à defesa cabal dos direitos e interesse do Estado.
II – elaborar minutas e informações a serem prestadas ao Judiciário, nos mandados de segurança e "habeas corpus" em que o Governador ou dirigentes de órgão da administração direta e Indireta forem apontados como autoridades coatora;
III – fazer sustentação oral, sempre que necessário e falar em todas as aberturas de vista;
IV – manter o Gabinete do Procurador Geral devidamente informado sobre o andamento das ações e dos feitos a seu cargo, bem como das consequências as decisões proferidas, apresentando relatório trimestral circunstanciado de todos os atos praticados;
V – interpor e arrazoar os recursos legais das decisões e sentenças proferidas nos processos de natureza civil ou administrativa em que devam funcionar;
VI – solicitar aos órgãos da administração direta e indireta elementos de fatos relativos às alegações e ao pedido dos autores de ações proposta contra o Estado;
VII – representar a Fazenda Pública Estadual e defender seus interesses perante o Conselho de Contribuintes;
VIII – representar o Estado nos dissídios e acordos coletivos;
IX – dar parecer nos processos administrativos que lhe forem distribuídos;
X – examinar a legalidade dos contratos de empréstimos garantia, aquisição de bens e

financiamentos a serem firmados diretamente pelo Estado e pelos demais órgãos da Administração direta e indireta;
XI – apreciar propostas de anteprojetos de leis, minutas de decretos, exposição de motivos, estatutos, portarias, resoluções e dos demais atos administrativos que lhe forem submetidos;
XII – zelar pela fiel observância e aplicação da Constituição, leis decretos e regulamentos do Estado, representando ao Procurador Geral sempre que tiver conhecimento de sua inobservância ou inexata aplicação nos órgãos da administração direta e indireta;
XIII – concordar, transigir, transacionar e desistir nos feitos em que for parte, desde que expressamente autorizado, pelo Procurador Geral, na forma do item VI do artigo 12;
XIV- patrocinar causas da Justiça gratuita quando, por necessidade de serviço, for designado pelo Procurador Geral;
XV – representar ativa e passivamente os órgãos da administração indireta, em Juízo, em decorrência de solicitação e de determinação do Procurador Geral.
Art. 16 – Compete aos Defensores Públicos:
I – prestar assistência judicial aos necessitados, na forma estabelecida na Constituição e na Legislação específica;
II – prestar assistência judicial aos funcionários públicos estaduais nos feitos criminais decorrentes do exercício de suas funções, por determinação do Procurador Geral;
III – emitir pareceres em processos administrativos que lhe forem distribuídos;
IV – atender diariamente ao público necessitado, orientando juridicamente as consultas formuladas;
V – representar o Estado ativa e passivamente em qualquer Juízo, desde que designado pelo Procurador Geral, por necessidade de serviço.

Art. 17 – aos Procuradores Regionais competente as mesmas atribuições que aos demais Procuradores, estando os mesmos subordinados diretamente ao Procurador Geral.
Art. 18 – O regime jurídico dos Procuradores e dos Defensores Públicos é o da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).
Art. 19 – As faltas disciplinares e as responsabilidades funcionais dos Procuradores e dos Defensores Públicos serão apuradas por uma comissão composta de 03 membros, nomeados pelo Procurador Geral.
Art. 20 – a aplicação de pena disciplinar aos Procuradores e aos Defensores Públicos compete ao Procurador Geral, após apuração feita na forma do artigo anterior.
Art. 21 – Da decisão do Procurador Geral, cabe recurso ao Governador, no prazo de 15 dias.
Art. 21 (sic) – Fica mantida, sem qualquer ônus para o Estado, a realização, na Procuradoria Geral do Estado, do estágio profissional de advocacia dos alunos da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Acre, de conformidade com Convênio entre a Procuradoria e a Universidade.
Art. 22 – Os estagiários serão selecionados pela faculdade de Direito e encaminhados à Procuradoria, onde se inscreverão em fichas próprias e assinarão termo de compromisso.
Art. 23 – Após a devida inscrição, os estagiários funcionarão junto à Defensoria Pública, atendendo à consultas jurídicas feitas pelos necessitados e tomando as medidas necessárias.
Art. 24 – O horário da prestação do estágio obrigatório é de 4 horas diárias, das 8:00 h às 12:00 h.
Parágrafo único p O horário acima não será considerado quando o estagiário estiver em cumprimentos a execução de programas

específicos, no interior do Estado, elaborados pela Universidade e pela Procuradoria.

Art. 25 – Os estagiários não terão qualquer vínculo estatutário ou empregatício com o Estado, nem perceberão remuneração a qualquer título.

Art. 26 – Aos estagiários que prestarem o estágio obrigatório junto à Procuradoria do Estado, fica vedada a prática de qualquer ato inerente à representação judicial do Estado, privativas dos Procuradores e Defensores Públicos.

Art. 27 – Os estagiários portarão carteira de identificação da Procuradoria Geral, conforme modelo aprovado pelo Procurador Geral, e apresentarão relatório trimestral, obrigatoriamente, de suas atividades, em modelos próprios da Procuradoria Geral.

Art. 28 – Os estagiários que não cumprirem as normas estabelecidas pela Procuradoria Geral e pela Universidade, serão sumariamente desligados, sendo outros convocados em seu lugar.

Art. 29 – Os funcionários públicos do Estado e de seus órgãos da Administração Indireta ficam dispensados do expediente durante o horário do estágio obrigatório.

Art. 30 – Os estagiários de que trata este decreto não poderão servir à Procuradoria Geral por prazo superior a dois (2) anos.

Art. 31 – O estágio profissional da Procuradoria Geral do Estado será computado, obrigatoriamente, nos concursos de provas e títulos promovidos pelo Estado para provimento de cargos, empregos ou funções de natureza jurídica.

Art. 32 – Os estagiários que concluírem regularmente o estágio obrigatório de advocacia junto à Procuradoria Geral do Estado, farão jus ao certificado de comprovação a que se refere o artigo 48, inciso III, da Lei Federal nº 4.215, de 27.04.63.

> Art. 33 – enquanto não forem aprovados os atos relativos à classificação de cargos, empregos ou funções e lotação ideal da Procuradoria Geral do Estado, os encargos administrativos serão atendidos por servidores colocados à sua disposição, mediante requisição do Procurador Geral e prévia autorização do Governador.
> Art. 34 – O Procurador Geral, mediante portaria, designará provisoriamente os Procuradores que responderão pelas Procuradorias, até que sejam atendidas as condições do artigo antecedente.
> Art. 35 – Este Regulamento entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

O regulamento interno foi adotado até a aprovação da Lei Complementar nº 45, de 26 de julho de 1994, que foi publicada no Diário Oficial do Estado do Acre nº 6.341, de 08 de agosto de 1994.

Deve ser registrado, também, que em 12 de março de 2013, em atendimento ao artigo 10, II, da Lei Orgânica, modificado pela LC nº 200/2009, o Presidente do Conselho Superior da PGE aprovou o **Regimento Interno** por meio da Resolução PRES/CPGE Nº 13[3].

3 Art. 1º Este Regimento Interno estabelece normas de competência, organização, estrutura funcional dos órgãos da Procuradoria-Geral do Estado do Acre e disciplina as atribuições dos órgãos e agentes em suas relações internas, subordinando-os ao cumprimento desta norma.
Art. 2º A Procuradoria-Geral do Estado – PGE, organizada nos termos da Lei Complementar nº 45, de 26 de julho de 1994 e demais alterações posteriores, é Instituição de natureza permanente, essencial à Justiça e à Administração Pública Estadual, vinculada diretamente ao Governador do Estado, cabendo-lhe em toda a sua plenitude, e com exclusividade, a representação judicial do Estado, assim como, nos casos previstos em lei, a representação extrajudicial, e as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo, a inscrição, controle e cobrança da dívida ativa.

## 3. A ELEVAÇÃO CONSTITUCIONAL DA PGE COMO FUNÇÃO ESSENCIAL À JUSTIÇA

Antes de discorrer sobre as normas que regem a atuação da PGE/AC, interessante rememorar que a função de Procurador do Estado foi elevada a partir da Constituição Federal de 1988, quando foram sedimentadas as instituições estatais não subordinadas aos Poderes Legislativo, Executivo ou Judiciário: Ministério Público, Advocacia Pública e Defensoria Pública, com papel preponderante para o fortalecimento do Estado Democrático de Direito.

Portanto, com a promulgação da Carta da República, em 1988, a Advocacia Pública foi alçada à instituição essencial, sendo responsável não só pela representação judicial e extrajudicial do Estado, mas especialmente pela consultoria e pelo aconselhamento jurídico da atividade administrativa, como se extrai do seu artigo 132:

> Art. 132. Os Procuradores dos Estados e do Distrito federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas.

A par do resgate histórico sobre a previsão constitucional da Procuradoria-Geral do Estado na Constituição Estadual de 1963, importa dizer que a atual Carta Estadual, em seu art. 119 e seguintes, ao tratar da PGE/AC, trazia, em sua redação originária:

> Art. 119. A Procuradoria Geral do Estado exerce atividades inerentes ao regime da legalidade da administração e a função jurisdicional, vinculada diretamente ao governador do Estado, com autonomia funcional e administrativa, cabendo-lhe a representação judicial e extrajudicial do Estado, além do exercício das atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo, observados desde logo os princípios estabelecidos nesta seção.
> (...)
> Art. 124. A Procuradoria Geral do Estado terá por chefe o procurador-geral do Estado, de livre escolha do governador e com prerrogativas de secretário de Estado.

Tais disposições constitucionais sofreram alteração mediante a Emenda Constitucional nº 42, de 14 de julho de 2009, passando a prever a atuação da Procuradoria conforme sua lei de organização e, também, a sua chefia por um dos membros da Carreira, *in verbis:*

> *A*rt. 119. A Procuradoria Geral do Estado é a instituição que representa o Estado do Acre, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento do Poder Executivo.
> § 1º A representação extrajudicial do Estado do Acre será realizada nos casos previstos em lei.
> § 2º A Procuradoria é dotada de autonomia administrativa e funcional, vinculada diretamente ao Governador do Estado.
> (...)
> Art. 124. A Procuradoria Geral do Estado terá por chefe o Procurador-Geral do Estado, que será nomeado pelo Governador dentre

> os membros estáveis da carreira, maiores de trinta anos.

A Procuradoria-Geral do Estado do Acre caminhou ao longo de duas décadas, em busca de maior organicidade, tendo em vista que sua missão se ampliou, não havendo mais espaço, dentre as diversas áreas de sua atuação, apenas para afirmar a legalidade dos atos da Administração Pública ou exercer a defesa do Estado em juízo. O papel hoje desempenhado, e que foi construído ao longo de sua história, exige que a Procuradoria atue no nascedouro das diversas políticas públicas. Assim, com os avanços institucionais e do próprio Estado do Acre, na vanguarda do desenvolvimento, revelou-se a necessidade de alteração de sua organização para melhor adequá-la à realidade do órgão de consultoria e representação judicial do Estado.

## 4. A LEI ORGÂNICA DA PGE - LEI COMPLEMENTAR Nº 45/94

Transcorridos vinte anos desde sua edição, correto falar que a Lei Orgânica da PGE/AC passou por diversas alterações legislativas, que proporcionaram substanciais mudanças estruturais e de competências, sempre buscando a otimização do trabalho, quais sejam: Leis Complementares nºs 71, de 05 de julho de 1999; 95, de 29 de junho de 2000; 130, de 22 de janeiro de 2004; 148, de 14 de julho de 2005; 200, de 23 de julho de 2009; 212, de 21 de maio de 2010; 219, de 22 de dezembro de 2010; 267, de 27 de setembro de 2013 e 273, de 09 de janeiro de 2014.

Cabe mencionar, ainda, que em recente aprovação legislativa (Lei Complementar nº 275, de 09 de janeiro de 2014), foi instituído o Plano de Cargos, Carreira e Remuneração do quadro de servidores da Procuradoria, aguardado há mais de uma década.

Neste diapasão, passaremos a abordar as principais mudanças delas advindas, no que se refere às competências legais e à Carreira de Procurador do Estado, as quais foram pontuais para tornar a PGE mais célere e eficiente, bem como contribuíram para a solidez de sua carreira jurídica.

## 5. DEFINIÇÃO E COMPETÊNCIA DA PGE

Dispôs a LC nº 45/94, em seu artigo 1º, que:

> Art. 1º. A Procuradoria Geral do Estado é instituição de natureza permanente, essencial à Administração Pública Estadual e à Administração da Justiça, vinculada diretamente ao Gabinete do Governador do Estado.
> Parágrafo primeiro. À Procuradoria Geral do Estado cabe, em toda a sua plenitude, e com exclusividade, a representação judicial e extrajudicial do Estado do Acre, além das atividades de consultoria e assessoramento jurídico da Administração Estadual, bem como a promoção da inscrição, controle e cobrança da dívida ativa.
> Parágrafo segundo. São princípios institucionais da Procuradoria Geral do Estado a moralidade, a legalidade, a indivisibilidade,

> a autonomia administrativa, financeira e funcional.

Referido artigo teve sua primeira alteração pela Lei Complementar nº 95, de 29 de junho de 2001, quando, em seu art. 2º, previu os acréscimos dos §§ 3º e 4º ao art. 1º da LC nº 45/94, mantendo a redação dos demais:

> (...)
> **§ 3º** As entidades e órgãos da administração direta, indireta e fundacional do Estado do Acre prestarão as informações necessárias e fornecerão documentos solicitados para a defesa dos interesses do Estado, assistindo, inclusive com suporte técnico, à Procuradoria Geral do Estado, observando os prazos que lhes forem assinalados pelos Procuradores do Estado, no exercício de suas funções.
> **§ 4º** A Procuradoria Geral do Estado poderá celebrar convênios e acordos com entidades e órgãos técnicos, nacionais e internacionais, destinados ao pleno exercício de suas atribuições, observando-se a legislação em vigor.

A Lei Complementar nº 200, de 23 de julho de 2009, alterou a redação do *caput* e parágrafo primeiro e acresceu os §§ 5º a 10, cuja redação assim foi estabelecida:

> Art. 1º A Procuradoria Geral do Estado - PGE é instituição de natureza permanente, essencial à Justiça e à administração pública estadual, vinculada diretamente ao governador do Estado, cabendo-lhe em toda a sua plenitude e com exclusividade, a representação judicial e extrajudicial do Estado, e as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo, e da inscrição, controle e

cobrança da dívida ativa.

**§ 1º** A representação extrajudicial do Estado será realizada nos casos previstos em lei.

...

**§ 5º** A PGE fica autorizada, mediante requerimento expresso, a representar judicial e extrajudicialmente o governador, o vice-governador, os membros da Mesa Diretora da Assembleia Legislativa, o presidente do Tribunal de Justiça, os secretários de Estado, o presidente do Tribunal de Contas, o procurador-geral de Justiça, o procurador-geral do Estado e o defensor público geral em processos propostos em virtude de atos praticados no exercício de suas respectivas funções constitucionais, legais ou regulamentares, no atendimento do interesse público, desde que não contrariem orientação prévia da PGE, inclusive promovendo ação penal privada ou representando perante o Ministério Público, quando vítimas de crime quanto a atos praticados no exercício de suas atribuições constitucionais, legais ou regulamentares, podendo, ainda, quanto aos mesmos atos, impetrar *habeas corpus* e mandado de segurança em defesa dos agentes públicos de que trata este dispositivo.

**§ 6º** O disposto no § 5º deste artigo aplica-se aos ex-ocupantes dos cargos ou funções a que se refere, quando demandados por ato praticado em razão do ofício.

**§ 7º** Fica assegurado ao agente político indicar no requerimento de solicitação de defesa o procurador do Estado que deverá defendê-lo, ressalvada a recusa por parte desse, hipótese em que poderá indicar outro procurador.

**§ 8º** As custas, emolumentos, honorários periciais e de sucumbência decorrentes de condenação por ato culposo, devidos em decorrência da tramitação do processo, serão arcados pelo Estado, ressalvada a concessão

> de assistência judiciária gratuita deferida pelo juízo competente.
> **§ 9º** Os agentes políticos e ex-agentes políticos mencionados nos §§ 5º e 6º deste artigo que forem condenados, com decisão judicial transitada em julgado, decorrente de ato doloso, deverão ressarcir o Estado de todos os custos e despesas decorrentes da defesa, não obstante o dever do Estado buscar em juízo as parcelas que lhe forem de direito.
> **§ 10** A defesa de que trata o § 5º deste artigo não engloba a prestação de informações ou de defesa judicial em mandado de segurança impetrado contra ato das autoridades nele mencionadas.

A alteração do *caput* decorreu da Emenda Constitucional nº 42/2009 que trouxe nova redação ao art. 119 sobre a competência da PGE; bem como do seu art. 3º **(**A PGE terá por chefe o Procurador-Geral, que será nomeado pelo Governador dentre os membros estáveis da carreira, maiores de trinta anos - Redação dada pela LC nº 200, de 23.07.2009), também decorrente de EC e uma grande vitória para a Carreira de Procurador do Estado do Acre.

Já a alteração advinda no § 1º, cuja redação originária previa a representação extrajudicial, pacificou a controvérsia existente quanto à obrigatoriedade de atuação da PGE, na defesa extrajudicial, de forma a extirpar questionamentos, internos e externos, quanto a esta atuação, remetendo, assim, para lei específica, a definição dessa competência.

Além disso, o acréscimo do § 3º pela LC nº 95/2001 visou a inserir na lei orgânica a autoridade já delegada à PGE por decreto (Decreto nº 351, de 26 de abril de 1995, publicado

no DOE 6.520, de 27.04.1995, alterado pelo Decreto nº 6.493, de 25 de novembro de 2002), quanto à obrigatoriedade de os órgãos da administração pública atenderem às solicitações e requisições advindas da Procuradoria, fortalecendo a atuação dos Procuradores do Estado, na medida em que os órgãos setoriais devem fornecer os elementos necessários à confecção do trabalho jurídico desenvolvido pelos advogados públicos, representantes legais do Estado.

O mesmo se diga quanto à inclusão do § 4º, que normatizou a possibilidade da Instituição celebrar Convênios ou outros termos de cooperação, a fim de dar efetividade a atividades que exijam parcerias externas, para consecução de seus projetos específicos.

Um ponto muito discutido e que resultou na inclusão dos §§ 5º a 10 no art. 1º, foi a defesa de agente político pela Procuradoria-Geral do Estado do Acre. A alteração produzida no ano de 2009, embora com critérios legais definidos, trouxe questionamentos, que subsistem até hoje, mas foi devidamente regulamentada pela Portaria nº 187, de 28 de abril de 2010, da lavra do Procurador-Geral do Estado. O modelo adotado seguiu o da Advocacia Geral da União. Desde sua implantação e regulamentação, a Coordenadoria de Defesa dos Agentes Políticos – CDAP vem atuando plenamente, dentro dos requisitos exigidos para regular a representação dos agentes políticos por ela abrangidos, resguardado sempre o interesse público.

Esta nova função trouxe, ainda em seu bojo, a possibilidade de que o agente político, ao apresentar o seu requerimento de defesa, indicasse o Procurador do Estado que

atuaria em seu processo. Não obstante, tal previsão contrariava a norma legal que fixa a competência do Procurador-Geral do Estado para regulamentar a forma de execução da defesa dos agentes políticos, razão pela qual foi proposta a alteração do referido dispositivo legal, atraindo para o Procurador-Geral do Estado, responsável pela coordenação da defesa dos agentes políticos, a indicação do Procurador do Estado que deverá atuar em cada processo, o que reforça a competência da Administração Superior para dirigir, coordenar e orientar as atividades da Instituição, além de afastar indício de pessoalidade, que colide com os princípios que devem nortear a atuação do Advogado Público, o que se concretizou com a entrada em vigor da LC nº 212, de 21 de maio de 2010, quando o § 7º passou a ter a seguinte redação:

> Compete ao Procurador-Geral do Estado coordenar a defesa dos agentes políticos, podendo, dentre outras atribuições, designar Procurador do Estado para a representação de que trata o § 5º deste artigo, ressalvada a recusa por parte desse, hipótese em que poderá incumbir outro procurador, na forma do regulamento.

Por último, veio a inclusão do § 11, unicamente para atendimento à competência definida pela Lei federal nº 12.153/2009, que criou o Juizado Especial da Fazenda Pública, havendo a necessidade de o ente estadual disciplinar a atuação dos Procuradores perante aquela Justiça Especial[4].

4 "Art. 1º A Procuradoria-Geral do Estado - PGE é instituição de natureza permanente, essencial à Justiça e à administração pública estadual, vinculada diretamente ao Governador do Estado, cabendo-lhe em toda a sua plenitude e com exclusividade, a representação judicial e extrajudicial do Estado, e as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do

Poder Executivo, e da inscrição, controle e cobrança da dívida ativa.
§ 1º A representação extrajudicial do Estado será realizada nos casos previstos em lei.
§ 2º São princípios institucionais da Procuradoria Geral do Estado a moralidade, a legalidade, a indivisibilidade, a autonomia administrativa, financeira e funcional.
§ 3º As entidades e órgãos da administração direta, indireta e fundacional do Estado do Acre prestarão as informações necessárias e fornecerão documentos solicitados para a defesa dos interesses do Estado, assistindo, inclusive com suporte técnico, à Procuradoria-Geral do Estado, observando os prazos que lhes forem assinalados pelos Procuradores do Estado, no exercício de suas funções.
§ 4º A Procuradoria-Geral do Estado poderá celebrar convênios e acordos com entidades e órgãos técnicos nacionais e internacionais, destinados ao pleno exercício de suas atribuições, observando-se a legislação em vigor.
§ 5º A PGE fica autorizada, mediante requerimento expresso, a representar judicial e extrajudicialmente o Governador, o Vice-Governador, os Membros da Mesa Diretora da Assembleia Legislativa, o Presidente do Tribunal de Justiça, os Secretários de Estado, o Presidente do Tribunal de Contas, o Procurador- Geral de Justiça, o Procurador-Geral do Estado e o Defensor Público Geral em processos propostos em virtude de atos praticados no exercício de suas respectivas funções constitucionais, legais ou regulamentares, no atendimento do interesse público, desde que não contrariem orientação prévia da PGE, inclusive promovendo ação penal privada ou representando perante o Ministério Público, quando vítimas de crime quanto a atos praticados no exercício de suas atribuições constitucionais, legais ou regulamentares, podendo, ainda, quanto aos mesmos atos, impetrar habeas corpus e mandado de segurança em defesa dos agentes públicos de que trata este dispositivo.
§ 6º O disposto no § 5º deste artigo aplica-se aos ex-ocupantes dos cargos ou funções a que se refere, quando demandados por ato praticado em razão do ofício.
§ 7º Compete ao Procurador Geral do Estado coordenar a defesa dos agentes políticos, podendo, dentre outras atribuições, designar Procurador do Estado para a representação de que trata o § 5º deste artigo, ressalvada a recusa por parte desse, hipótese em que poderá incumbir outro procurador, na forma do regulamento.
§ 8º As custas, emolumentos, honorários periciais, honorários de sucumbência decorrentes de condenação por ato culposo, devidos em decorrência da tramitação do processo, serão arcados pelo Estado, ressalvada a concessão de assistência judiciária gratuita deferida pelo juízo competente.

## 6. A ESTRUTURA ORGANIZACIONAL DA PROCURADORIA-GERAL

Já o art. 2º da LC nº 45/94, que trata da organização da PGE/AC, sofreu diversas alterações, com o fito de melhorar a estrutura interna e distribuir competências, sendo criados, extintos e/ou transformados alguns órgãos, como será a seguir destacado.

Neste dispositivo, chama-se a atenção para os órgãos superiores e de execução, eis que a LC nº 45 apenas previu como administração superior **o Procurador-Geral,** o **Procurador-Geral Adjunto** e o **Conselho da Procuradoria;** e na área finalística do contencioso **as Procuradorias Judicial, Fiscal** e do **Patrimônio Imobiliário,** sendo da área consultiva a **Procuradoria Administrativa,** além dos órgãos administrativos: dois Departamentos (de administração e planejamento e finanças), divididos em coordenadorias e seções. Essa era, portanto, a estrutura inicial da PGE/AC, na

---

§ 9º Os agentes políticos e ex-agentes políticos mencionados nos §§ 5º e 6º deste artigo que forem condenados, com decisão judicial transitada em julgado, decorrente de ato doloso, deverão ressarcir o Estado de todos os custos e despesas decorrentes da defesa, não obstante o dever do Estado buscar em juízo as parcelas que lhe forem de direito.
§ 10. A defesa de que trata o § 5º deste artigo não engloba a prestação de informações ou de defesa judicial em mandado de segurança impetrado contra ato das autoridades nele mencionadas.
§ 11. Exclusivamente para os fins de que trata a Lei Federal n. 12.153, de 22 de dezembro de 2009, será permitida, na forma regulamentada pela representação judicial do Estado por meio de prepostos requisitados ou designados por ato de procurador do Estado nas audiências realizadas nos Juizados Especiais da Fazenda Pública.

primeira disposição que definiu, por lei, órgãos e competências internas.

A primeira alteração de tal organização adveio com a Lei Complementar nº 71, de 05 de julho de 1999, que dispôs sobre a estrutura básica, escalonamento, cargos e atribuições na Defensoria Pública e na Procuradoria-Geral do Estado, quando, em seu art. 3º criou, como órgãos de execução, as Procuradorias do Patrimônio e Meio Ambiente e de Pessoal.

Aqui se abre um parêntese para explicar que, até a entrada em vigor da LC 71/99, a Defensoria Pública do Estado estava vinculada administrativa, funcional e financeiramente à PGE/AC, o que perdurou até a edição de sua Lei de Organização (art. 10 da LC nº 71/99). Tanto que era competência do Procurador-Geral do Estado a designação dos Defensores Públicos para as funções de Coordenador-Geral e Adjuntos da Defensoria Pública (art. 6º, parágrafo único, da LC n 71/99), bem como à Procuradoria-Adjunta da PGE/AC a atuação correicional dos membros da DPGE/AC (art. 7º da LC nº 71/99).

Mas a alteração substancial do referido art. 2º veio com a edição da Lei Complementar nº 95, de 29 de junho de 2001. A partir dela, novos órgãos da administração superior foram criados (Corregedoria), assim como na área de execução houve uma ampliação de Especializadas, com criação de coordenadorias específicas dentro de algumas, e a novidade de prever Regionais da PGE em outros municípios e Estados.

A previsão da Corregedoria Geral como órgão superior da PGE foi um grande avanço institucional. Antes, as

funções de Corregedor eram exercidas pelo Procurador-Geral Adjunto, cumulativamente, conforme previsto originariamente no art. 7º (III – exercer as funções de corregedor).

Não obstante, de fato, a Corregedoria-Geral somente foi instalada efetivamente em fevereiro de 2004, com a eleição pelo Conselho da Procuradoria-Geral do Estado e posse pelo Procurador-Geral do Estado da Drª Maria de Nazareth Mello de Araújo Lambert.

A LC nº 45/94, na redação primitiva, disciplinou as atribuições do Corregedor, em seu artigo 8º, mas a alteração promovida pela LC 95/2001 e outras leis posteriores no referido dispositivo, definiram plenamente os procedimentos legais que tal autoridade dispõe e adota para orientação e controle das atividades funcionais e da conduta dos integrantes da Carreira, tornando, assim, mais justa e transparente a atividade correicional. Vejamos:

> Art. 8º A Corregedoria-Geral é o órgão responsável pela orientação, organização, inspeção, disciplina e controle das atividades funcionais e da conduta dos Procuradores do Estado, com as seguintes atribuições: (Redação dada pela LC nº 95, de 29.06.2001)
> **§** 1º A Corregedoria-Geral será exercida por um Procurador estável, designado pelo Procurador-Geral, mediante escolha em lista tríplice, dentre membros da classe especial da carreira, organizada pelo Conselho da PGE, para mandato de dois anos, podendo ser reconduzido. (Redação dada pela LC nº 200, de 23.07.2009)
> **§** 2º Inexistindo membros da classe especial para composição integral da lista tríplice, serão admitidos para habilitação, membros

> da classe imediatamente anterior, e assim, sucessivamente. (Redação dada pela LC nº 200, de 23.07.2009)

Muito além da atividade de acompanhamento meramente disciplinar dos Procuradores do Estado, a Corregedoria tem como foco de seu trabalho a modernização organizacional e física da Instituição, buscando alcançar sempre a efetividade dos serviços da advocacia pública estatal.

As atividades desenvolvidas pela Corregedoria, a partir de então, objetivaram construir uma Instituição mais forte no desempenho de sua missão institucional, apontando a necessidade de regulamentações internas, mecanismos de correção das falhas institucionais, necessidade de servidores e a adequação de sua distribuição pelas diversas Especializadas, além do estabelecimento de critérios para seleção de pessoas e necessidades de qualificação profissional, uma vez que o trabalho desenvolvido pelas diversas Especializadas sofre alterações quantitativas e de especificidade, de acordo com a demanda de nosso cliente, o Estado.

Ainda, a Lei Complementar nº 95/2001, desmembrou a Procuradoria de Patrimônio e Meio Ambiente em Procuradoria Especializada de Patrimônio Imobiliário e Procuradoria Especializada de Meio Ambiente.

Outro destaque na mudança da estrutura organizacional da PGE/AC promovida pela LC nº 95/2001, foi a criação de duas Regionais, uma no município de Cruzeiro do Sul e outra em Brasília, Distrito Federal. Desta forma, todos os órgãos da Administração Direta e Indireta do Estado do Acre, quando

necessitavam de assessoramento jurídico ou consultoria, em assuntos que reclamassem a presença da PGE nestes locais, poderiam formular consultas perante as Procuradorias Regionais.

A previsão legal da Regional Distrital teve como fim otimizar o acompanhamento das ações de interesse do Estado, em tramitação perante os Tribunais Federais. Além disso, objetivou uma atuação mais eficiente, na medida em que ao Procurador do Estado lotado na Regional do DF compete a elaboração dos recursos e demais medidas judiciais cabíveis nos processos que serão submetidos aos Tribunais Superiores, mantendo as Especializadas informadas mensalmente, dos julgamentos efetuados pelas Cortes, bem como possibilitando o acompanhamento das matérias em tramitação nos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, informando os assuntos de interesse peculiar para a Procuradoria-Geral do Estado.

A criação e consequente instalação da Regional de Brasília (que somente ocorreu efetivamente em 2007) foi uma medida imposta em face da distância que separa o Estado do Acre do Distrito Federal, bem como se levando em conta as inúmeras medidas excepcionais e emergenciais que aportam na PGE, diariamente, o que significa dizer que a presença de um Procurador do Estado nesta Regional contribui sobremaneira para a agilização de feitos que reclamam uma resposta imediata e satisfativa ao ente estatal.

Quanto à Procuradoria Regional de Cruzeiro do Sul, a PGE vislumbrou que a sua criação possibilitaria exercer, nas

comarcas e municípios adjacentes, as funções atribuídas às Procuradorias Especializadas, mantendo-as informadas sobre processos em andamento e executando serviços de natureza especial que lhes fossem atribuídos pelo Procurador-Geral do Estado. Tal Regional, todavia, não chegou a ser instalada face ao número reduzido de feitos em trâmite na Justiça Estadual de Segunda e Primeira Entrâncias, de forma que, após a sua criação legal, não remanesceu a justificativa para remoção de um Procurador àquele município, razão porque, posteriormente, foi a mesma extinta (LC nº 200, de 23 de julho de 2009).

Já a Regional de Porto Velho, Estado de Rondônia, onde está sediado o TRT da 14ª Região, que abrange os dois Estados, foi criada pela Lei Complementar nº 130, de 22 de janeiro de 2004, para facilitar o acompanhamento dos processos junto ao Tribunal do Trabalho, considerando que, muitas vezes, havia a necessidade de deslocamento de um Procurador para tão-somente extrair uma simples certidão. Assim, com a sua criação, a PGE passou a dispor de mecanismo mais ágil para interposição de recursos e demais medidas judiciais cabíveis das decisões proferidas pelos órgãos judiciários locais, possibilitando, além disso, manter as Procuradorias Especializadas informadas dos julgamentos que lhes são afetos, e assessorando os órgãos da administração pública estadual para solução dos assuntos de interesse do Estado, que tenham foro naquela cidade. Esta, da mesma forma que a de Cruzeiro do Sul, em momento posterior, também foi extinta (LC nº 200, de 23 de julho de 2009).

Ainda com relação à estrutura organizacional finalística, ao longo de vinte anos, desde a entrada em vigor

da LC nº 45/94, foram criadas coordenadorias internas, tanto na área do contencioso quanto nas Especializadas que atuam também na consultoria.

Na redação originária, a LC nº 45/94, já trouxe, na Coordenadoria Fiscal a coordenadoria da dívida ativa, e na Procuradoria do Patrimônio Imobiliário, a coordenadoria de engenharia.

Posteriormente, a LC nº 95/2001, previu, na Procuradoria Judicial, a coordenadoria de cálculos, sendo esta transformada em coordenadoria de cálculos, execução e precatórios, pela LC nº 130, de 22 de janeiro de 2004. Aliás, esta última lei complementar, transformou a coordenadoria de engenharia da Procuradoria do Patrimônio em coordenadoria de regularização, cadastro e avaliação imobiliária.

Com o advento da Lei Complementar nº 148, de 14 de julho de 2005, a Procuradoria Judicial passou por nova estruturação, com o desmembramento de suas coordenadorias, passando a ser: de execução e de cálculos, perícias e precatórios. Atualmente, com a entrada em vigor da LC nº 200/2009, esta última passou a ser apenas coordenadoria de precatórios. E, mais recentemente, com a publicação da Lei Complementar nº 267, de 27 de setembro de 2013, esta Especializada foi contemplada com mais uma coordenadoria, a de coordenadoria de conciliação e recuperação patrimonial, ainda não instalada.

Na área administrativa, também houve a reestruturação dos setores administrativos, com criação de Diretoria-Geral, Departamentos e Coordenadoria, em consonância com a legislação que rege a administração pública do Estado, que

assim definiu a distribuição de competências administrativas no âmbito dos diversos órgãos do Estado do Acre. Merece destaque, entretanto, a criação legal da Secretaria-Geral do Contencioso -SGC, pela LC nº 200/2009, haja vista que era um anseio de todos, tanto Procuradores quanto servidores em geral, considerando que, anteriormente, ante a ausência de um órgão centralizador de instrução e guarda de processos, as diversas Especializadas se incumbiam da organização dos autos internos da PGE. Esta falta de um cartório distribuidor contribuía para o desaparecimento de processos, desorganização dos autos, dificuldades em atuação quando por designações temporárias etc. Por isso, a sua criação e estruturação não somente melhorou a dinâmica de trabalho dos Procuradores e demais servidores, como também permitiu que a Instituição fosse provida de órgão administrativo que seguisse as normas cartorárias de instauração dos processos internos finalísticos institucionais, além de auxiliar a implantação do sistema de controle de autos (SICAJ), concluindo a primeira etapa de organização de sistema eletrônico de controle de processos. Hoje, a SGC é responsável por toda a tramitação de processos no sistema PGE.NET, estando a PGE/ACRE, em termos de processo eletrônico, na vanguarda, sendo a primeira Procuradoria de Estado com atuação finalística de forma totalmente eletrônica, tanto os processos judiciais e administrativos tramitam internamente de forma virtual.

## 7. A ESCOLHA DO PROCURADOR-GERAL DO ESTADO E SUAS COMPETÊNCIAS

O artigo 3º da LC nº 45/94 teve, em sua redação originária, a previsão de nomeação do PGE por livre escolha do Governador do Estado, dentre integrantes da Carreira, maiores de trinta e cinco anos, que gozem de estabilidade.

Não se verificou em nenhuma das leis complementares posteriores, alteração do citado artigo terceiro. Todavia, como a Constituição Estadual não fixava a escolha dentre integrantes da Carreira, o exercício desta função, por vezes, recaiu em advogados estranhos ao quadro da Instituição. Desta forma, com a alteração do artigo 124 da CE pela Emenda Constitucional nº 42/2009, viu-se a necessidade de dar nova redação ao dispositivo, inclusive quanto à idade mínima para o cargo, de sorte que, na redação atual, assim dispõe a LC nº 45/94: "A PGE terá por chefe o Procurador-Geral, que será nomeado pelo Governador dentre os membros estáveis da carreira, maiores de trinta anos" (Redação dada pela LC nº 200, de 23.07.2009).

Na competência legal atribuída ao Procurador-Geral do Estado (artigo 4º), ocorreram pequenas modificações de redação, e algumas inclusões de novas competências; mas a alteração substancial decorreu da inclusão do instrumento de delegação, previsto nos §§ 1º e 2º do art. 4º, incluído pela LC nº 200, de 23.07.2009.

Anteriormente, as inúmeras atribuições e a impossibilidade de delegação, levavam o representante maior

da PGE a destinar um tempo valioso para solucionar todos os problemas do órgão, bem como obrigando que houvesse designação de Procuradores para todo e qualquer ato, quando da atuação dos membros da Carreira.

Além disso, também a definição do pessoal que integra o Gabinete do Procurador-Geral do Estado para auxiliá-lo no exercício de suas funções, conforme alteração do art. 5º, foi um grande avanço.

Quando da entrada em vigor da LC nº 45/94, esta previu que o Gabinete seria integrado "por um chefe de gabinete, com formação superior nas áreas de Direito ou Administração; por 02 (dois) Assessores, Bacharéis em Direito, respectivamente, do contencioso e de consultoria; por pessoal de apoio". Portanto, a nova redação do dispositivo, constituindo-o por um Chefe de Gabinete, por dois Assessores, Procuradores do Estado e por pessoal de apoio (Redação dada pela LC nº 95, de 29.06.2001), proporcionou agilizar sobremaneira a tramitação de documentos e processos e resolução de assuntos no âmbito da administração superior, em especial o ganho advindo da Assessoria exercida por membros da Carreira, elevando consideravelmente a qualidade do trabalho ali desenvolvido, além de dar maior segurança ao PGE nas decisões que lhe competem, e permitindo a atuação efetiva do Chefe da Instituição como representante legal do Estado do Acre.

Neste art. 5º**,** cabe destacar também o vanguardismo da PGE/AC, quando trouxe a previsão de designação de assessorias, exercidas por Procuradores, para atuar junto ao Gabinete do Governador e às Secretarias de Estado, cujas atribuições se subordinam ao Procurador-Geral; e além destas,

a designação de até oito Procuradores para realização de atividades especiais e relevantes para a Instituição, participação em eventuais grupos de trabalho ou em comissões de natureza temporária, durante o período da respectiva designação formal, desde que o beneficiário não perceba outra gratificação pelo exercício de cargo ou função de confiança, tudo incluído pela LC nº 200/2009.

Mas a de maior relevância, sem dúvida, é a previsão contida no mesmo artigo 5º, quando, em seu **§ 3º**, criou a subchefia da Casa Civil, com atribuição para assuntos jurídicos, ocupada por um Procurador do Estado, mediante alteração incluída pela Lei Complementar nº 273, de 09 de janeiro de 2014. Ao longo destes vinte anos, a Chefia da Casa Civil foi ocupada por Procuradores do Estado (Roberto Ferreira, Edson Manchini, Márcia Regina e Nazareth Lambert). Agora, com a alteração promovida pela Lei Orgânica, a subchefia sempre será exercida por Procurador do Estado. Esta competência, além de ser fruto de reconhecimento do trabalho desenvolvido pela Instituição, contribui sobremaneira para uma atuação plena daquele órgão estratégico, possibilitando o acompanhamento das políticas públicas desde a fase inicial de criação.

## 8. O CONSELHO SUPERIOR DA PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

O artigo destinado ao Conselho Superior da PGE/AC foi amplamente reformulado, considerando a necessidade

de definir a sua composição, suplências, forma de escolha de membros e atribuições.

Na redação originária, assim previa a LC nº 45/94:

> Art. 9º - O Conselho da Procuradoria Geral do Estado será constituído pelo Procurador Geral que o presidirá, e por quatro Procuradores de Estado, eleitos pela categoria, a cada 2 (dois) anos, na forma que estabelecer seu Regimento Interno;
> Parágrafo 1º - O Conselho elegerá 04 (quatro) suplentes, sendo o Procurador Geral Adjunto suplente do Procurador Geral;
> Parágrafo 2º - É permitida a reeleição, por mais uma vez, para o biênio seguinte, dos membros do Conselho;
> Parágrafo 3º - Os conselheiros serão substituídos pelos suplentes, na forma que dispuser o Regimento Interno do Conselho.
> Parágrafo 4º - Todos os membros do Conselho têm direito a voto, cabendo ao Presidente o de desempate.
> Parágrafo 5º - O Procurador de Estado, no exercício da função de Procurador Geral Adjunto é inelegível para membro do Conselho.

Com o crescimento institucional e o aumento do número de membros na Carreira, revelou-se imprescindível que o Conselho Superior, presidido pelo Procurador-Geral, contemplasse representantes de todas as classes. Eis que vem a proposta de nova composição do Colegiado com a LC nº 95/2001, que deu nova redação ao *caput* do artigo 9º, para estabelecer que o CSPGE "será constituído pelo Procurador-Geral, que o presidirá, o Procurador-Geral Adjunto, estes na qualidade de membros natos e por três Procuradores de Estado,

eleitos pela categoria, sendo um representante de cada nível da carreira de Procurador do Estado, a cada dois anos, na forma que estabelecer seu Regimento Interno."

Houve, assim, o fortalecimento do Colegiado, já que o Procurador Adjunto deixou de figurar como suplente do Procurador-Geral, sendo erigido para conselheiro nato, porém dispôs que o Procurador que esteja exercendo o mandato de Corregedor-Geral não pode ser eleito como conselheiro, ao dar nova redação ao § 5º ao art. 9º.

No ano de 2009, com a LC nº 200/2009, novamente a composição do Conselho Superior sofreu modificação, considerando a previsão de que o PGE poderia indicar dois Procuradores, estáveis, dentre os integrantes das Especializadas das áreas de consultoria e de contencioso geral, com as devidas adequações à nova estrutura da Carreira que, a partir da Lei Complementar nº 200, passou a ser estruturada em cinco classes.

E, duas décadas depois, o art. 9º da LC nº 45/94 novamente foi alterado, agora trazendo uma composição até então não existente em qualquer outro momento, considerando que inovou em prever a possibilidade de, não havendo representantes ou interessados para preenchimento das cadeiras de todas as classes, serem realizadas eleições gerais envolvendo todos os Procuradores**,** independente da classe que ocupem, para as vagas remanescentes. Para, além disso, deu assento ao representante da Associação dos Procuradores do Estado – APEAC, sem direito a voto, mas com direito a voz, assegurando que a entidade representativa da Carreira possa manifestar em assuntos que impliquem diretamente

nos direitos e prerrogativas de seus representados. Desta forma, a LC nº 273/2014, como se vê, ampliou o leque de oportunidades aos integrantes do Conselho, possibilitando que toda a Carreira tenha sua representação e extirpando, de vez, qualquer privilégio ou destaque de uma classe sobre a outra.

No âmbito de sua competência, também houve alteração do art. 10 da LC nº 45/94, merecendo destaque neste ensaio a inclusão da manifestação acerca dos níveis de complexidade das atribuições da Carreira, para fins de promoção e avaliação de desempenho (inciso X), sobre o que será tratado em linhas futuras.

## 9. AS ESPECIALIZADAS E SUAS COMPETÊNCIAS

Como é notório, nesse período de duas décadas, o Estado cresceu muito, ampliando visivelmente os serviços prestados aos cidadãos. A PGE participou ativamente nesse processo, auxiliando na formulação das leis que dão suporte ao modelo econômico de desenvolvimento sustentável; viabilizando juridicamente empréstimos que permitiram a construção de grandes obras em todo o Estado; recuperando imensas quantias referentes a créditos de particulares, ao mesmo tempo em que reduziu centenas de milhões de reais indevidamente cobrados do Estado; implantou um sistema de controle eletrônico de processos judiciais; criou uma página na internet; reformulou rotinas e elaborou manuais, dentre outras medidas visando à excelência na defesa do Estado e da coletividade.

A estrutura física foi reformada e ampliada, e a tecnologia da informação, por meio de uma adequada política, passou a ter um papel fundamental para realização de seus objetivos.

Em 2004, foi realizado um planejamento estratégico que serviu de base para diversas melhorias. Em 2006, com o auxílio de gestores públicos, houve um diagnóstico interno, identificando todas as suas principais deficiências. Para isso contou com a participação de todos os membros da PGE: Procuradores, assessores, servidores e estagiários, resultando em um material valioso, que serviu como norte para as propostas de melhoria e iniciativas inovadoras, lançando o Estado do Acre na vanguarda de uma administração proativa de suas demandas jurídicas, inclusive de forma preventiva.

Nos anos de 2007 e 2012, mais uma vez, a PGE/AC realizou planejamento estratégico, ferramenta que muito tem auxiliado a Instituição na reformulação de competências e espaços, visando oferecer aos Administradores, aos Servidores e aos Cidadãos serviços públicos com maior eficiência e agilidade, buscando sempre, ao longo destes anos, uma integração, cada vez mais estreita, com os órgãos jurídicos das entidades da Administração Pública do Estado, aprimorando o controle técnico que incumbe à Procuradoria-Geral do Estado exercer.

Para isso, a fim de garantir a eficiência do seu trabalho institucional, na parte das competências legais de cada Especializada, ao longo de vinte anos da entrada em vigor da Lei Orgânica da PGE, várias alterações foram introduzidas, tanto em razão da mudança de órgãos (separação/transformação

das Especializadas, criação de outros órgãos) quanto em face de novas políticas públicas implementadas.

A competência da Especializada Judicial foi disciplinada na LC nº 45/94, cuja redação originária permanece até hoje[5].

No ano de 2013, em face da edição da Lei Complementar nº 267/2013, foi acrescido à LC nº 45/94 o art. 11-A, com as disposições relativas à Coordenadora de Conciliação e Recuperação Patrimonial[6].

Quanto à Procuradoria Fiscal, foi prevista a sua competência nos artigos 12 a 14 da LC nº 45/94, sem alteração legislativa, o mesmo não ocorrendo com a Procuradoria do Patrimônio Imobiliário, que sofreu diversas modificações, em especial em face da LC nº 130/2004. É interessante anotar que a competência estabelecida inicialmente para a PPI precisou ser adequada às novas políticas públicas iniciadas no Estado do

5 Art. 11. A Procuradoria Judicial tem a atribuição de atuar nas causas em que o Estado seja parte, exceto os feitos privativos de atuação de outras Procuradoria Especializadas, cabendo-lhe:
I – acompanhar os recursos interpostos nas ações judiciais de sua área de atuação, bem como oferecer os recursos subsequentes e adotar outras medidas cabíveis para o pleno desempenho de suas funções legais;
II – responder e acompanhar processos de mandado de segurança e interpor os recursos cabíveis, ressalvada, neste caso, a matéria pertinente às demais Procuradorias Especializadas.
6 Art. 11-A. Caberá à Coordenadoria de Conciliação e Recuperação Patrimonial, além de outras funções a serem regulamentadas em decreto, buscar dirimir, por mediação, conciliação, arbitragem, termo de ajustamento de conduta, transação ou acordo, os conflitos envolvendo o Estado, entre seus órgãos, poderes e entidades ou entre estes e particulares ou outros entes de federação, a fim de evitar ou extinguir procedimentos administrativos ou ações judiciais em curso.

Acre, com destaque para a questão da regularização fundiária, incentivo à instalação de indústrias locais, desapropriações para ampliação de vias públicas e, especialmente, a política de cadastramento e gestão dos bens imóveis estaduais.

A Procuradoria Administrativa, quando da instituição da Lei Orgânica, tinha a seguinte competência:

> Art. 16. São atribuições da Procuradoria Administrativa:
> I - emitir parecer em processo sobre matérias jurídicas de interesse
> da administração pública estadual;
> II – opinar nos processos administrativos disciplinares em que houver recurso ao Governador do Estado;
> III – por delegação do Procurador Geral, assessorar diretamente o Chefe do Executivo;

E, ainda, em seu artigo 17, estabelecia que a assessoria a que se referia o inciso III acima, funcionaria junto ao Gabinete do Governador.

Desta forma, com o advento da LC nº 95/2001, que dividiu a área da consultoria, criando a Especializada de Pessoal, a competência da PA foi alterada, revogando-se na norma o inciso II do art. 16, que tratava especificamente de processos administrativos de interesse de servidor, sendo, de outra banda, acrescida a atribuição de "propor súmulas para uniformização de jurisprudência administrativa do Estado", com inserção do inciso IV.

Somente em 2009, foi suprimida da redação originária da LC nº 45/94, a assessoria junto ao Gabinete do Governador

do Estado, prevista dentre as competências da PA[7].

Como já mencionado anteriormente, com a entrada em vigor da LC nº 95/2001, mais Especializadas foram criadas, dentre elas a de Pessoal, não havendo remissão na LC nº 45/94, cujas atribuições foram definidas na norma criadora, cabendo àquela exercer as atividades de consultoria e assessoramento jurídico em assuntos relativos à pessoal, emitindo pareceres, participando da elaboração de lei, opinando sobre editais de concurso e nos processos administrativos disciplinares, além de outras atividades correlatas.

O mesmo se diga com relação à Procuradoria do Meio Ambiente, também criada pela LC nº 95/2001 (art. 17-B), que tem competência legal para oficiar nos procedimentos administrativos e/ou judiciais que tratem a respeito do Estado e a preservação da ecologia e do meio ambiente.

No que diz respeito às Regionais, que também foram previstas a partir da LC nº 95/2001, apenas há previsão legal atualmente da Regional de Brasília, cuja competência, em linhas gerais, já foi mencionada neste ensaio.

A Lei Orgânica da PGE não previu, em sua redação originária, as competências das Chefias das Especializadas

7 Art. 16. São atribuições da Procuradoria Administrativa:
I - emitir parecer em processo sobre matérias jurídicas de interesse da administração pública estadual;
II - (Revogado pela LC pela LC nº 95, de 29.06.2001)
III - (Revogado pela LC nº 200, de 23.07.2009)
IV - propor súmulas para uniformização de jurisprudência administrativa do Estado. (Incluído pela LC nº 95, de 29.06.2001)
Art. 17. (Revogado pela LC nº 200, de 23.07.2009).

e de suas coordenadorias, sendo estas estabelecidas na LC nº 95/2001, com o acréscimo do artigo 17-E (Compete ao Chefe da Especializada), posteriormente renumerado pela LC nº 130/2004, passando a 17-F, o qual sofreu alteração na redação do *caput,* para prever o exercício do cargo de Chefe da Especializada, exclusivamente, por procurador, conforme LC nº 200/2009.

É interessante anotar que, seguindo a linha adotada desde a previsão inicial do instrumento de delegação, também às Chefias foi dada a possibilidade de delegar atribuições a outrem, como se extrai do dispositivo abaixo, inexistente na redação originária da LC nº 45/94:

> Art. 17-H. Os chefes das Especializadas poderão delegar aos seus auxiliares a execução de atos meramente ordinatórios, como o encaminhamento de intimações ou expedientes aos Procuradores dos feitos, independentemente de despacho, devendo ser revistos quando necessário. (Incluído pela LC nº 200/2009).

A Lei Orgânica da PGE dispôs, em apenas três artigos (18, 19 e 20), acerca das atividades dos Departamentos, órgãos auxiliares da Administração, fazendo menção à futura previsão no Regimento Interno.

Todavia, a partir da LC n 95/2001, a Procuradoria do Estado passou a dispor sobre as atribuições de seus órgãos auxiliares, dentre eles o Centro de Estudos Jurídicos – CEJUR, diretamente subordinado ao Procurador-Geral do Estado, que foi criado pela Lei nº 1.300, 17 de dezembro de 1999, tendo como objetivo precípuo o desenvolvimento técnico-profissional

dos membros da carreira de Procurador de Estado, bem como auxiliar a Coordenadoria de Recursos Humanos na capacitação dos servidores, assessores e estagiários da PGE. A legislação, na parte relativa ao Centro de Estudos, foi alterada por todas as leis subsequentes, prevendo a redação atual, além das atribuições de promoção de capacitação, as de promover estudos de assuntos jurídicos relevantes de interesse do estado, desenvolver pesquisa avançada, editar a Revista da PGE, dentre outras.

Para dar suporte as atividades do CEJUR foi instituído o Fundo Orçamentário Especial, pela Lei Complementar nº 200, de 23 de julho de 2009, que vem possibilitando o reaparelhamento e manutenção institucional, na medida em que a sua receita pode ser aplicada em manutenção, qualificação, aquisição de bens, dentre outras, conforme previsão dada pela Lei Complementar nº 219, de 22 de dezembro de 2010.

Referidos dispositivos foram ao encontro da necessidade de dotar a Procuradoria-Geral do Estado de mecanismos que facilitassem o exercício de suas atividades, revelando-se em investimento na melhoria do serviço prestado pela PGE tanto à Administração Pública quanto à coletividade. As alterações legislativas, portanto, na parte relativa ao CEJUR, permitem que aquele órgão realize um trabalho pelo engrandecimento e crescimento do saber jurídico acreano.

## 10. A ORGANIZAÇÃO DA CARREIRA DE PROCURADOR DO ESTADO

Desde a criação da PGE, tem sido preocupação constante o aprimoramento do órgão, o que se obtém também por meio da consolidação do quadro de Procuradores do Estado.

A Lei Complementar nº 45/94, quando entrou em vigor, organizou o quadro funcional de Procuradores com 36 (trinta e seis) Procuradores[8].

O sucesso de qualquer instituição é fruto da competência e dedicação de seus servidores. No caso da PGE/AC, a atuação dos Procuradores do Estado é pontuada pelo devotamento à defesa da causa pública.

Em duas décadas desde a entrada em vigor da LC nº 45/94, a criação de novos setores que passaram a integrar a estrutura orgânica da Procuradoria-Geral do Estado, determinou a necessidade de realizar concursos para a consolidação do seu quadro técnico-jurídico, de Procuradores

8 "Art. 21. Os cargos de Procurador do Estado são organizados em níveis escalonados, com regulamentação a ser definida no Regimento Interno, observada a seguinte estrutura:
Procurador de Estado – Nível I;
Procurador de Estado – Nível II;
Procurador de Estado – Nível III.
Parágrafo 1º - Os cargos de que trata este artigo, distribuir-se-ão da seguinte forma:
1 – 15 (quinze) cargos de Procurador de Estado Nível I;
2 – 12 (doze) cargos de Procurador de Estado Nível II;
3 – 09 (nove) cargos de Procurador de Estado Nível III."

do Estado, permitindo deslanchar projetos ambiciosos no crescimento estrutural e técnico da instituição.

Pelo ideal de ingressar em uma instituição respeitável e pela importância de suas atribuições, além da excelência do seu quadro jurídico, a PGE do Acre tornou-se um referencial para os que desejam seguir a carreira jurídica. A afluência de candidatos em todos os concursos realizados, inclusive de outros Estados, demonstra o alto nível da PGE em âmbito nacional. Isso significa também uma garantia de que o Estado do Acre tem a seu dispor, a cada certame realizado, uma seleção de excelentes profissionais. Desde a sua criação até os dias atuais foram realizados 06 concursos públicos para seleção de Procuradores.

A primeira mudança legal acerca do quadro funcional veio com a LC nº 71/1999, que o fixou em vinte cargos de nível I, oito cargos de nível II e treze cargos de nível III, passando, assim, para quarenta e um membros. Depois, foram previstos mais dois cargos de nível II, passando para quarenta e três Procuradores o total de integrantes da Carreira (LC nº 95/2001).

Veja-se que, mesmo com as alterações, o número de Procuradores estava distribuído em níveis, significando dizer que as promoções somente ocorriam quando da vacância de cargos em determinado nível. Isto acarretava um grande problema, que perdurou por anos, até o advento da Lei Complementar nº 200/2009, que definiu o quadro funcional em cinquenta cargos de Procuradores e destrancou a carreira:

> Art. 21. A carreira de procurador do estado compõe-se de cinquenta cargos, de acordo com os níveis de complexidade definidos em lei específica, considerando a seguinte estrutura:
> I - Procurador do Estado - Classe I;
> II - Procurador do Estado - Classe II;
> III - Procurador do Estado - Classe III;
> IV - Procurador do Estado - Classe IV; e
> V - Procurador do Estado - Classe Especial.

A Lei Complementar nº 219/2010, manteve o número de Procuradores e a questão relativa aos níveis de complexidade para o exercício do cargo, mas trouxe uma inovação ao atribuir ao Governador do Estado a competência de sua regulamentação, por Decreto, considerando que na redação anterior, havia previsão de lei específica:

> Art. 21. A carreira de Procurador do Estado compõem-se de cinquenta cargos, de acordo com os níveis de complexidade definidos em decreto governamental, considerando a seguinte estrutura:

Sobre níveis de complexidade, aliás, necessário explicitar que a própria LC nº 200/2009 foi a pioneira nesta previsão, ao introduzir o art. 17J:

> Art. 17-J. Os procuradores serão designados para atuar em assuntos correspondentes aos níveis de complexidade das classes que ocupem, nos termos desta lei complementar e de lei específica, ouvido o Conselho da Procuradoria.
> Parágrafo único. O procurador-geral poderá designar procurador para atuar em assuntos correspondentes aos níveis de complexidade diversos da classe em que estiver enquadrado.

Todavia, no que diz respeito aos níveis de complexidade para atuação dos Procuradores do Estado, embora tivesse sido alterado para prever que fossem estabelecidos via lei específica, revelou-se necessária a mudança legislativa para atribuir sua definição em ato do Conselho Superior da PGE-CSPGE órgão incumbido de dirimir as mais altas questões da carreira de Procurador do Estado e da própria Instituição. E isto se justifica porque o CSPGE é responsável pela análise de matérias relativas a concursos para ingresso na carreira de Procurador do Estado, estágio confirmatório, disciplina, dentre outras. Coerente, portanto, que a definição dos níveis de atuação dos membros da Procuradoria-Geral do Estado também fosse estabelecida em ato do Conselho, inclusive a fim de permitir a flexibilidade de alteração, quando verificada a necessidade de readequação para atuação eficiente e eficaz para implementação das metas públicas, a partir da realização das atividades de consultoria jurídica e defesa judicial do Estado e dos agentes políticos. Eis a redação atual do citado artigo 17-J:

> Art. 17-J Os Procuradores serão designados para atuar em assuntos correspondentes aos níveis de complexidade das classes que ocupem, nos termos desta lei complementar e de ato do Conselho da Procuradoria-Geral do Estado.
> Parágrafo único. O Procurador-Geral poderá designar Procurador para atuar em assuntos correspondentes aos níveis de complexidade diversos da classe em que estiver enquadrado.

Por fim, em relação à redação do art. 21, com a entrada em vigor da LC nº 273/2014, atualmente o quadro da Carreira de Procurador do Estado compõe-se de sessenta cargos, com a

alteração também de nível para classe:

> Art. 21. A carreira de procurador do Estado compõe-se de sessenta cargos, considerando a seguinte estrutura:
> I - Procurador do Estado - Classe I;
> II - Procurador do Estado - Classe II;
> III - Procurador do Estado - Classe III;
> IV - Procurador do Estado - Classe IV; e
> V - Procurador do Estado - Classe Especial.

Não houve mudança nos dispositivos relativos ao ingresso da Carreira, inclusive no que tange ao concurso público e posse e exercício do cargo, permanecendo a redação primitiva da LC nº 45/94. Por outro lado, quanto ao estágio confirmatório e estabilidade, várias alterações legais foram promovidas na Lei Orgânica, tanto pela LC nº 148/2005 quanto pela LC nº 200/2009, as quais trouxeram os requisitos a serem atendidos pelos membros da Carreira, além de disciplinar o procedimento junto à Corregedoria.

A política remuneratória também precisou passar por alterações no decorrer dos anos que se seguiram à instalação da PGE/AC, vez que à carreira de Procurador do Estado compete a magna função de representação, defesa judicial, além das atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo, para que as unidades federativas, no âmbito de suas competências, alcancem a realização do interesse público primário. Cabe lembrar que a Constituição Federal estabelece no art. 39, parágrafo 4º, que:

> O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estados, os Secretários Estaduais e Municipais, serão remunerados, exclusivamente, por subsídio fixado em

> parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou qualquer outra espécie (...).

À luz da previsão constitucional contida no art. 132, no Título IV, "Da Organização dos Poderes", Capítulo IV, "Das Funções Essenciais à Justiça", em sua Seção II, "Da Advocacia Pública", a função de Procurador do Estado é considerada essencial à justiça. E, sendo assim definida, a ela se aplica o comando advindo da Emenda Constitucional nº 19, ao prescrever em seu art. 135, que os servidores integrantes das carreiras essenciais à Justiça remunerar-se-ão por subsídio, garantida a irredutibilidade vencimental. Todavia, no âmbito do Estado do Acre, não houve a adoção de subsídio.

Não cabe aqui tratar da forma remuneratória anterior à LC nº 45/94, já que este trabalho objetiva discorrer sobre as mudanças advindas na Instituição a partir de sua entrada em vigor. Assim, é que trouxe a citada lei orgânica, no *caput* do artigo 50, no capítulo destinado aos direitos, que "a retribuição pecuniária do Procurador de Estado, denominada vencimentos, compreende o básico, a representação, a gratificação de nível universitário e as vantagens pessoais decorrentes do tempo de serviço, assegurada sua irredutibilidade."

Em seu parágrafo único dispôs que "Os vencimentos de que trata o 'caput' deste artigo, serão pagos observando-se uma diferença equivalente a 10% (dez por cento) de um para outro nível da carreira."

Com o passar dos anos, buscando uma estrutura de remuneração mais equânime, revelou-se necessário

adequar a forma remuneratória e de estruturação da carreira, objetivando, sobretudo, suprimir desigualdades estabelecidas ao longo de um tempo entre seus níveis, devendo-se destacar a incorporação ao salário base da gratificação prevista no art. 1º, § 1º, da Lei Complementar nº 71/99, o que reduziu uma defasagem em termos vencimentais básicos, além da redução da diferença entre os níveis.

Quando da entrada em vigor da LC nº 71/99, assim ficou definida a forma de remuneração dos Procuradores do Estado:

> Art. 1º As carreiras de Procurador do Estado e de Defensor Público ficam desdobradas em nível I, II e III, nos termos do que preceitua o art. 120 da Constituição Estadual de 1989.
> **§ 1º** Os Procuradores do Estado e Defensores Públicos, atualmente ocupantes dos cargos, de acordo com que dispõe a Lei n. 1.223, de 26 de maio de 1997, ficam enquadrados na forma a seguir: I – Nível III, referência 3, em Nível III; II – Nível III, referência 2, em Nível II; III – Nível I, referência 1, em Nível I, acrescendo-se aos vencimentos do Nível III e II a diferença percentual entre esses níveis.
> **§ 2º** O percentual caracterizado da diferença de níveis de que trata o parágrafo único do art. 50 da Lei Complementar n. 45/94, fica estabelecida da seguinte forma: dez por cento entre os níveis III e II e vinte por cento entre os níveis II e I.

A Lei Complementar nº 95/2001, por sua vez, ao alterar a LC nº 71/99, definiu o percentual de dez por cento de uma classe para outra, como diferença:

> Art. 3º A Lei Complementar n. 71, de 5 de julho de 1999, passa a vigorar com as seguintes alterações:
> "Art. 1º ...
> ...
> **§ 2º** A diferença de vencimento entre os níveis de que trata o Parágrafo único do art. 50 da Lei Complementar n. 45, de 1994, fica estabelecida em dez por cento.

A atual redação dos dispositivos relativos à remuneração e às demais garantias da Carreira de Procurador do Estado garante aos seus membros condições de exercício compatíveis com a magnitude de suas funções, tanto no campo remuneratório, quanto na escala organizacional e operacional.

Sobre o regime de trabalho, na redação originária, a LC nº 45/94 previa que o Procurador do Estado deveria cumprir seis horas diárias; e quando no exercício de cargos de chefia, sua jornada seria de tempo integral e dedicação, obedecido o limite máximo de 08 (oito) horas.

A modificação do art. 31, para estabelecer em quarenta horas semanais a jornada de trabalho do Procurador, visou apenas trazer à luz da legalidade a jornada que tantas vezes é excedida pelo Procurador do Estado, no desempenho de sua missão[9].

---

9 Art. 31. A jornada de trabalho dos Procuradores será de quarenta horas semanais. (Redação dada pela LC nº 200, de 23.07.2009)
**§ 1º** A jornada de trabalho dos cargos de chefia e de coordenadoria será de tempo integral e dedicação exclusiva, obedecido o limite máximo previsto no caput. (Parágrafo renumerado e alterado pela LC nº 200, de 23.07.2009)
**§ 2º** O Procurador-Geral regulamentará a forma de cumprimento da jornada de trabalho, considerando: (Incluído pela LC nº 200, de 23.07.2009)
a) a necessidade de atendimento da demanda de serviço; e

No capítulo relativo à promoção, a LC nº 45/94 remeteu, inicialmente, ao Regimento Interno a definição dos critérios, de antiguidade e merecimento, nos seguintes termos:

> Art. 32. A promoção consiste na elevação do Procurador de Estado de um nível para o outro, imediatamente superior àquele em que se encontra.
> Art. 33. As promoções serão processadas pelo Conselho da Procuradoria Geral do Estado, para vagas ocorridas, segundo os critérios alternativos de antiguidade e merecimento, na forma a ser definida pelo Regimento Interno.

A Lei Complementar nº 71/99, no tocante à promoção, previu que "o interstício mínimo para promoção entre níveis, para os Procuradores do Estado e Defensores Públicos que ingressarem a partir da vigência desta lei, será de seis anos" (art. 1º, § 3º).

A LC nº 95/2001, por sua vez, excluiu da redação originária do art. 33, a fixação dos critérios de promoção pelo Regimento Interno, assim estabelecendo:

> Art. 33. As promoções serão processadas pelo Conselho da Procuradoria Geral, para vagas ocorridas, segundo os critérios alternativos de antiguidade e merecimento.

E, indo além, acresceu à LC nº 45/94 os dispositivos que definiram os critérios de antiguidade e merecimento a serem atendidos pelos Procuradores do Estado. Todavia, em 2005, foi proposta a alteração do citado art. 32, prevendo a

---

b) as atividades funcionais realizadas dentro e fora das dependências das unidades da PGE.

LC nº 148, nova redação, nos seguintes termos: “a promoção consiste na elevação do Procurador de Estado de um nível para outro imediatamente superior àquele em que se encontra, observado o interstício mínimo de três anos em cada nível”.

Buscou-se estabelecer o interstício de três anos para promoção na Carreira de Procurador do Estado, reduzindo o tempo de seis anos pela metade, considerando que, na verdade, o tempo de interstício, na forma definida pela LC nº 71/99, não se mostrava razoável, tendo em vista que para a obtenção de estabilidade no serviço público e no cargo ocupado o tempo consignado é de três anos, na forma constitucional.

Mas, a grande alteração destes dispositivos adveio com a entrada em vigor da LC º 200/2009, que delineou todo o procedimento promocional.

Depois da primeira promoção posterior à nova sistemática adotada pela LC nº 200/2009, ocorrida em 2012, verificou-se a necessidade de ajustes, razão porque este artigo passou por nova alteração, neste ano de 2014, com o advento da LC nº 273.

Necessário dizer que tanto a alteração para retirar da lei o número de cargos por nível (classe) quanto à promoção visaram sedimentar o modelo de gestão adotado pela PGE/AC, focado em resultados com atuação integrada de seus membros a partir de objetivos comuns prévia e amplamente discutidos em planejamento estratégico periódico.

A evolução na carreira, hoje, não mais está limitada pela quantidade de membros, mas ligada diretamente

ao reconhecimento pelo trabalho desenvolvido por cada profissional, baseado no mérito e considerando assiduidade, dedicação, produtividade e eficiência no exercício das atribuições, verificadas por meio dos registros e dos resultados das atividades exercidas.

Além disso, cada Procurador é motivado ao aprimoramento científico, seja participando de cursos ou eventos de capacitação e aperfeiçoamento, seja mediante a publicação de artigos na sua área de atuação do Procurador, em revistas jurídicas ou capítulos de livros.

Os itens relativos à exoneração, demissão, aposentadoria e pensão tiveram as redações alteradas ante a necessidade de adequação às Constituição Federal e Constituição Estadual, tanto que vários dispositivos foram revogados, por conflitarem com normas constitucionais, em especial os relativos à pensão.

No que tange aos direitos de licença, algumas modificações também foram procedidas, mas sem alterar o caráter da norma, razão porque deixamos de discorrer sobre elas, exceto quanto à inovação relativa ao efetivo exercício, uma vez que, nos termos da nova redação do art. 54, o Procurador do Estado que for designado para realizar atividade de relevância ou que exerça atividades em organismos afetos à área de atuação da PGE, terá a contagem de seu tempo, para todos os efeitos legais.

Também nos dispositivos relativos às garantias, deveres, impedimentos e suspeição, foram realizadas pequenas alterações, estando, em sua maioria, a redação conforme

a entrada em vigor da Lei Orgânica. Todavia, deve ser mencionado que a LC nº 130/2004 alterou substancialmente as disposições referentes às infrações e penalidades.

## 11. A ATUAÇÃO FINALÍSTICA DO PROCURADOR DO ESTADO

Quanto às citações, intimações e notificações, a previsão originária da LC nº 45/94 designava que, em qualquer condição, a citação se daria na pessoa do Procurador-Geral e somente em caso de ausência autorizava a sua realização pelo substituto eventual. Já com relação às notificações e intimações permitia que o Procurador habilitado nos autos as recebesse. A sociedade cresceu e com ela aumentou consideravelmente o número de demandas em face do Estado, tornando necessária a adequação legislativa para permitir que, ausente o Chefe da Instituição, outro Procurador estivesse apto a recebê-la. Por essa razão, os dispositivos sofreram alteração, cuja redação remonta à LC nº 200/2009[10].

10 Art. 76. O Estado é citado nas causas em que seja interessado, em qualquer condição, na pessoa do Procurador-Geral ou na do Procurador-Geral Adjunto.
Parágrafo único. Em caso da ausência das autoridades mencionadas no caput, a citação será efetuada na pessoa do substituto eventual, ou de quem for designado para o ato.
Art. 77. As intimações e notificações serão feitas nas pessoas do Procurador de Estado que oficiar nos respectivos autos.

Como dito no início deste trabalho, mostrou-se necessário otimizar a legislação para garantir a continuidade e ampliar a possibilidade das parcerias firmadas pela Instituição, em especial no que se refere aos estágios que são proporcionados pela PGE, razão pela qual a LC nº 200/2009 modificou a redação dos dispositivos originários (art. 82 e seguintes) para permitir maior flexibilidade quanto à política de estágio a ser adotada institucionalmente.

## 12. A INSTITUIÇÃO DO DIA DO PROCURADOR E DA MEDALHA DO MÉRITO DA PGE/AC

Grandes mudanças aconteceram na instituição ao longo de duas décadas. Mas, duas delas, merecem destaque neste ensaio, diante da relevância para a Instituição e para a Carreira.

A primeira foi a instituição do "Dia do Procurador do Estado", a ser comemorado, anualmente, em 29 de abril, como reconhecimento do mérito da advocacia pública, no fortalecimento da consultoria e defesa do Estado e dos interesses da coletividade, conforme art. 93 da LC nº 45/94, incluído pela LC nº 200, de 23.07.2009.

A escolha da data coincide com a instalação da Procuradoria Geral do Estado do Acre, no dia 29 de abril de 1977, com a nomeação e posse do Procurador Geral Juraci

Perez Magalhães. Extrai-se da apresentação da publicação da Legislação Básica da PGE/AC, da lavra daquela autoridade:

> A criação da Procuradoria Geral do Estado já estava prevista na primeira Constituição Estadual de 1º de março de 1963, em seu artigo 35. A Emenda Constitucional nº 02, de 26 de abril de 1971, atualmente em vigor, dispõe em seu art. 49: 'A Procuradoria Geral do Estado é o órgão que o representa, judicial e extrajudicialmente, e exerce as funções de consultoria jurídica do Executivo e da Administração em geral, bem como de assistência judiciária aos necessitados. Entretanto, somente em 29 de abril de 1977, com a nomeação e posse do Procurador Geral do Estado. Tal fato foi decorrência da execução do II Plano Estadual de Desenvolvimento (II PED), elaborado e executado pelo Governador Geraldo Gurgel de Mesquita, a partir de 15 de março de 1975. Consta desse Programa, no item 'Programas e Projetos', o 'Projeto de Assistência Jurídica e representação judicial', a previsão da criação e instalação da Procuradoria Geral do Estado, hoje uma realidade. Hoje, com satisfação, após um ano de atividade, estamos publicando a Legislação Básica da Procuradoria Geral do Estado, constando da Lei nº 639 de 12 de abril de 1978, dos Decretos nºs 88 de 10 de junho de 1977 e 38 de 5 de maio de 1978. (Juraci Perez Magalhães, Procurador Geral).

Outro ponto de destaque foi a instituição da Medalha do Mérito da PGE, a ser concedida a pessoas físicas ou jurídicas, nacionais ou estrangeiras, ou a entidades despersonalizadas, que tenham se destacado na prestação de relevantes serviços à Instituição, conforme art. 94, incluído pela LC nº 200/2009.

A concessão da medalha está disciplinada pela Resolução nº 14, de 22 de maio de 2013, do Conselho Superior da PGE/AC.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Portanto, quase vinte anos depois da entrada em vigor de sua Lei Orgânica foi que a PGE/AC editou a norma interna que estabelece competência a todos os órgãos finalísticos e administrativos, ressaltando-se, todavia, que ao longo deste período as Especializadas e demais setores adotavam as Rotinas internas, que fixavam os procedimentos e fluxos de trabalho da PGE/AC, objetivando a prestação de serviço eficiente e eficaz.

Cumprindo o seu papel institucional, a Procuradoria-Geral do Estado do Acre vem exercendo um trabalho sério e competente, sendo responsável pela advocacia do Estado, tendo sua base de sustentação pautada nos princípios da moralidade, da legalidade, da indivisibilidade, da autonomia administrativa, financeira e funcional, sendo o mais elevado órgão de consultoria e assessoramento jurídico da Administração Estadual.

No exercício de suas funções, os Procuradores do Estado reafirmam sua missão, vislumbrando oportunidades de alargamento de seu foco, uma vez que a administração pública é dinâmica e passa, continuadamente, por transformações. O Estado não é mais o único a formatar diretrizes, tendo participação efetiva das organizações sociais, organizações da sociedade civil de interesse público e organizações não governamentais, de uma forma geral.

Portanto, a PGE-AC, atenta às mudanças de época, busca adequar-se legalmente aos principais temas atuais, em especial os de direito difuso, os quais são, principalmente em nosso Estado, a porta para esta comunicação mais próxima com a sociedade a qual serve.

Em todos estes níveis de atuação, a Procuradoria-Geral do Estado experimentou notável avanço, tendo suas atividades sido significativamente ampliadas, principalmente em face da absorção de outras tarefas que passaram a compor o plexo de suas competências institucionais.

Devido as constantes mudanças ocorridas na estruturação político-administrativa de nosso País e principalmente no Estado do Acre, foi fundamental o fortalecimento da Procuradoria-Geral do Estado do Acre que, no âmbito de sua competência, atua com transparência preservando o patrimônio público, pugnando pelo cumprimento da Ordem Jurídica em concordância com os Mandamentos Constitucionais.

**REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS:**

1. Constituição Federal de 1988;

2. Constituição Estadual de 1963, com alterações das Emendas Constitucionais nº 02, de 26 de abril de 1971, e nº 8, de 21 de novembro de 1981;

3. Constituição Estadual de 1989, com alterações da Emenda Constitucional nº 42, de 14 de julho de 2009;

4. Lei estadual nº 639, de 12 de abril de 1978;

5. Decreto nº 038, de 05 de maio de 1978;

6. Lei Complementar nº 45, de 26 de julho de 1994;

7. Lei Complementar nº 71, de 05 de julho de 1999;

8. Lei Complementar nº 95, de 29 de junho de 2000;

9. Lei Complementar nº 130, de 22 de janeiro de 2004;

10. Lei Complementar nº 148, de 14 de julho de 2005;

11. Lei Complementar nº 200, de 23 de julho de 2009;

12. Lei Complementar nº 212, de 21 de maio de 2010;

13. Lei Complementar nº 219, de 22 de dezembro de 2010;

14. Lei Complementar nº 267, de 27 de setembro de 2013;

15. Lei Complementar nº 273, de 09 de janeiro de 2014.

# 2

David Laerte Vieira
Maria Eliza Schettini C. Hidalgo Viana
Rodrigo Fernandes das Neves

## Responsabilidade Subsidiária do Estado nas terceirizações com utilização de mão de obra exclusiva: Retrato doutrinário e jurisprudencial e medidas preventivas a obviá-la

# RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO ESTADO NAS TERCEIRIZAÇÕES COM UTILIZAÇÃO DE MÃO DE OBRA EXCLUSIVA: RETRATO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL E MEDIDAS PREVENTIVAS A OBVIÁ-LA

David Laerte Vieira[1]
Maria Eliza Schettini Campos Hidalgo Viana[2]
Rodrigo Fernandes das Neves[3]

**Resumo:** Este artigo analisa a evolução jurídica na Administração Pública após a Resolução nº 174/2011 do Tribunal Superior do Trabalho, que reformulou seu posicionamento em relação à Súmula 331, para fins de adequá-la ao teor da decisão proferida na Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC

1Procurador-Geral Adjunto da Procuradoria-Geral do Estado do Acre. Especialista em Direito Público pela Faculdade Integrada de Pernambuco – FACIPE. Especialista em Direito Tributário pela Universidade Candido Mendes do Rio de Janeiro – UCAM. Especialista em Administração Pública pela União Educacional do Norte – UNINORTE. Especialista em Biologia pela Universidade Federal de Lavras – UFLA. Mestrando em Direito Econômico pela Universidad Autônoma de Assunción.

2 Procuradora do Estado do Acre. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Especialista em Direito Público pela Faculdade Integrada de Pernambuco – FACIPE. Especialista em Gestão Pública, pela Faculdade de Barão do Rio Branco – Uninorte, Acre.

3 Procurador do Estado do Estado do Acre, atualmente exercendo a função de Procurador-Geral. Foi Diretor-Presidente do Instituto de Mudanças Climáticas do Estado do Acre em 2013. Mestre em Direito - Relações Internacionais - pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. Especialista em Direito Público pela FACIPE, de Pernambuco e especialista em Direito Ambiental e Urbanístico pela UNIDERP.

16-DF) ajuizada pelo Distrito Federal, a qual reconheceu da constitucionalidade do artigo 71, §1º, da Lei nº 8.666/93, afastando a responsabilização subsidiária automática pela inadimplência do cumprimento das obrigações trabalhistas nas terceirizações de mão de obra pelo tomador de serviços. Foram trazidas ao debate as edições da Instrução Normativa Nº 01, de 11 de setembro de 2013 da Procuradoria-Geral do Estado e do Manual de Gestão e Fiscalização de Contratos Administrativos da Controladoria-Geral do Estado do Acre, de 2014, que no âmbito da Administração Pública do Estado do Acre importam em relevantes ferramentas para prevenção da responsabilização subsidiária do Estado.

**Palavras-chave:** Terceirização. Poder Público. Responsabilização. Prevenção.

***Abstract***

*This article analyzes legal developments in Public Administration after Resolution No. 174/2011 the Superior Labor Court, which revamped its position in relation to Precedent 331, for the purpose of adapting it to the content of the decision rendered in declaratory action of constitutionality (ADC DF-16) filed by the Federal District, which met the constitutionality of article 71, paragraph 1 of Law No. 8,666 / 93, giving opportunity for the authorities to be acquitted when the non compliance with labor obligations in outsourcing of manpower exclusive others stems from conduct unrelated to his fiscalization duty conduct. Editions of Normative Instruction No. 01, of September 11, 2013 the Attorney General of the State and the Management and Supervision Manual of Administrative Contracts of the Comptroller General of the*

*State of Acre, 2014 were brought to the debate, that under the Public Administration in the State of Acre mind relevant tools for prevention of subsidiary liability of the State.*
*Keyword: Outsourcing. Public Power. Accountability. Prevention.*

## INTRODUÇÃO

Questão tormentosa que ao longo de muitos anos implicou em grande dispêndio de recursos públicos em face do reconhecimento judicial de responsabilização subsidiária do Estado, por não ter adotado os cuidados necessários quanto à regularidade do cumprimento das obrigações trabalhistas nas terceirizações públicas, aplicando-se a Súmula 331 do TST, que com sua redação antiga não permitia ao Estado identificar a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos), especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora.

Houve uma considerável evolução no cenário jurídico brasileiro, levada a efeito pelo Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, quando os ministros, em 31 de maio de 2011, por intermédio da Resolução nº 174, deram novo contorno ao posicionamento do TST em relação à Súmula 331, para fins de adequá-la ao teor da decisão proferida na Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC 16-DF) ajuizada pelo Distrito Federal, vez que em sessão plenária ocorrida em 24.11.2010 o Supremo Tribunal Federal entendeu pela constitucionalidade

do artigo 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos), *ex vi*: *Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato. § 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis.*

Neste sentido, o presente artigo tem como objetivo expor um retrato doutrinário e jurisprudencial das terceirizações públicas com utilização de mão de obra exclusiva, além de relatar quais medidas preventivas vêm sendo adotadas pela Administração Pública do Estado do Acre para evitar a responsabilização subsidiária, notadamente após a edição da Instrução Normativa PGE Nº 01, de 11 de setembro de 2013, editada pela Procuradoria-Geral do Estado do Acre e do Manual de Gestão e Fiscalização de Contratos Administrativos da Controladoria-Geral do Estado do Acre, editado no ano de 2014.

## 1. ASPECTOS GERAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Conforme se apresenta, a Súmula 331 do TST, após as considerações acerca da constitucionalidade do artigo 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93 na Ação Declaratória de Constitucionalidade

(ADC 16-DF), teve seu inciso IV modificado e ainda contou com o acréscimo dos incisos V e VI:

> CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE
> I – A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei no 6.019, de 03.01.1974).
> II – A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).
> III – Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei no 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.
> ~~IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei no 8.666, de 21.06.1993).~~
> (Nova redação)
> IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.
> (acrescenta os itens V e VI)

> V – Os entes integrantes da administração pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n. 8.666/93, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.
> VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação.

No âmbito da responsabilidade civil, ao reconhecer-se a constitucionalidade do artigo 71, § 1º, da Lei Federal nº 8.666/93, há a proibição da transferência automática dos encargos trabalhistas resultantes da execução do contrato à Administração Pública, que antes do provimento da ADC Nº 16 ocorria de forma reiterada a todos os entes públicos, diante de simples inadimplência da empresa contratada em relação a verbas trabalhistas dos seus empregados, presumindo-se a culpa *in vigilando* da Administração.

Segundo Pereira (1998), por Responsabilidade Civil entende-se "a obrigação de reparar o dano que uma pessoa causa a outrem". Complementando este pensamento tem-se que:

> Toda atividade que acarreta prejuízo traz em seu bojo, como fato social, o problema da responsabilidade. Destina-se ela a restaurar o equilíbrio moral e patrimonial provocado pelo autor do dano. Exatamente o interesse em restabelecer a harmonia e o equilíbrio

> violados pelo dano constitui a fonte geradora da responsabilidade civil (GONÇALVES, 2012, p. 19).

Como fim primordial, todo àquele que causar dano à *outrem* fica obrigado à repará-lo, o que impõe ao autor do dano a reconstituição do *status quo ante*.

Contudo, na responsabilização existe um dilema acerca de quem será obrigado a indenizar, se é quem o praticou ou quem incorreu na omissão de que resultou o dano, razão pela qual reconhece a responsabilidade como um fenômeno social.

Na parte geral do Código Civil, o artigo 186 assim dispõe: "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".

O mesmo Código Civil de 2002 traz a definição de ato ilícito, sendo toda ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência que viola direito ou causa prejuízo a outrem, donde se extrai que a responsabilidade é uma consequência da prática do ato ilícito.

Ainda que a regra geral seja a responsabilidade civil decorrer de um ato ilícito violador do direito, pode haver responsabilidade civil decorrente de ato lícito, desde que haja expressa previsão legal.

Por sua vez, quando a ordem jurídica reconhece caso que possa o ato jurídico violar lei ou contrato, será a responsabilidade civil classificada, quanto ao fato gerador,

contratual, resultando ilícito contratual, ou seja, de falta de adimplemento ou de mora no cumprimento de qualquer obrigação. É violação à norma contratual, estabelecida e convencionada entre as partes.

É responsabilidade extracontratual ou aquiliana, se o fato gerador for decorrente do inadimplemento normativo, com a consequente prática de um ato ilícito por pessoa capaz ou incapaz, tendo como fonte a inobservância da lei, independentemente do convencionado entre as partes.

No caso vertente, de responsabilidade subsidiária do Estado quanto ao não adimplemento de verbas trabalhistas nas terceirizações, tem-se que a responsabilidade somente ocorre por ato ilícito, que pode ser tanto contratual quanto extracontratual, vez que a Súmula 331 do TST fala em conduta culposa na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais.

## 2. DA RESPONSABILIDADE POR ATO OU FATO DE TERCEIRO (FATO OMISSIVO PRÓPRIO)

Como regra geral da Responsabilidade Civil, só responde pelo dano aquele que lhe der causa nos termos do artigo 186 do Código Civil. É a responsabilidade por fato próprio. Porém, o mesmo diploma legal traduz casos em que o agente deverá suportar as consequências de atos ou fatos causados por terceiros incluídos no rol do artigo 932, do mesmo diploma normativo, a saber:

> São também responsáveis pela reparação civil:
> I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;
> II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;
> III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;
> IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;
> V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

Importante salientar o que prescreve o seguinte artigo 933, acerca da culpabilidade por ato de terceiros:

> Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

Assim, ainda que a regra geral considera a culpa, em *lato sensu,* que mantem-se como requisito para o direito à indenização, no entanto, pelo que se extrai do artigo 933 do Código Civil atual, presume-se a culpa para essas pessoas ali designadas, corroborando com entendimento sumulado pelo STF, através da Súmula 341 "é presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto".

Em relação à responsabilidade por fato de outrem, Sérgio Cavalieri Filho (2007, p. 172) ensina que:

> Na realidade, a chamada responsabilidade por fato de outrem – expressão originária da doutrina francesa – é responsabilidade por fato omissivo próprio, porquanto as pessoas que respondem a esse título terão sempre concorrido para o dano por falta de cuidado ou vigilância. Assim, não é muito próprio falar em fato de outrem. O ato do autor material do dano é apenas a causa imediata, sendo a omissão daquele que tem o dever de guarda ou vigilância a causa mediata, que nem por isso deixa de ser causa eficiente.

Para o caso vertente tem-se que a responsabilidade há de ser enquadrada como de 'fato de terceiro' ou 'fato omissivo próprio', vez que embora o não pagamento aos empregados tenha sido conduta da empresa contratada, o ato falho do Poder Público decorre da omissão ao seu dever de fiscalização.

Prosseguindo às análises doutrinárias verificamos que divide-se a responsabilidade em subjetiva ou teoria da culpa, e objetiva ou teoria do risco.

A responsabilidade subjetiva trata de como a atitude do agente contribuiu para o evento danoso e somente gerará o dever de indenizar se envolver um comportamento culposo, englobando no seu contexto a culpa propriamente dita e o dolo. Logo, a indenização não tem como fundamento um ato qualquer do agente, ou seja, o ressarcimento somente será devido se o causador da lesão proceder com culpa.

Face à responsabilidade objetiva ou teoria do risco, tem-se que havendo uma lesão esta deve ser reparada, independentemente da verificação da culpa, fixada no fato de que se alguém põe em funcionamento uma atividade qualquer,

responde pelos eventos danosos que esta atividade gera para os indivíduos, desde que obviamente observada uma relação de causalidade, ou seja, a necessária existência de um nexo de causalidade entre o agente causador e o dano experimentado.

Sobre essa classificação da responsabilidade, no tocante ao tema, faz-se uma abordagem no tópico seguinte.

## 3. A RESPONSABILIDADE ESTATAL

É de sabença geral que a doutrina e a jurisprudência pátrias são uníssonas em afirmar que a responsabilização estatal deve estar em conformidade com a teoria do risco administrativo, segundo o § 6º do artigo 37 da Constituição Federal, que tem a seguinte redação:

> As pessoas jurídicas de Direito Público e as de Direito Privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo e culpa.

De acordo com o renomado autor Celso Antônio Bandeira de Mello (2003, p. 866), tem-se que:

> O fundamento da responsabilidade estatal é garantir uma equânime repartição dos ônus provenientes de atos ou efeitos lesivos, evitando que alguns suportem prejuízos ocorridos por ocasião ou por causa de atividades desempenhadas no interesse de

> todos. De consequente, seu fundamento é o princípio da igualdade, noção básica do Estado de Direito.

Ainda que a regra geral com relação ao Estado seja imputar responsabilidade objetiva fundada no *risco administrativo* sempre que o dano for causado por agente público que age nessa qualidade e houver relação de causa e efeito entre a atuação administrativa e o dano, há responsabilidade subjetiva nos casos em que o dano não é causado pela atividade estatal, nem pelos seus agentes, mas por fenômenos da natureza, ou por fato da própria vítima ou de terceiros, caso em que o Estado não responderá objetivamente porque tais fatos não foram causados por sua atividade, tendo lugar a responsabilidade subjetiva calcada na prova da culpa anônima ou falta do serviço**,** se por omissão (genérica) concorreu para não evitar o resultado quando tinha o dever legal de impedi-lo.

## 4. CONTORNOS DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA E SOLIDÁRIA

No que tange à responsabilidade solidária e subsidiária, importante fazer sua distinção. A responsabilidade será solidária quando em uma mesma obrigação houver mais de um responsável pelo seu cumprimento, consoante dispõe o artigo 264, do Código Civil: Há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda.

Assim, pode o credor exigir o cumprimento da obrigação de todos os devedores ou de apenas um deles, cabendo àquele que cumprir a obrigação o direito de regresso contra o devedor solidário. Porém a solidariedade não se presume, sempre resultará da vontade expressa das partes ou da lei.

Por sua vez, na responsabilidade subsidiária a obrigação não é compartilhada entre dois ou mais devedores, havendo um devedor principal, que não cumprindo a obrigação ensejará outro sujeito a responder subsidiariamente pela mesma. Exemplo clássico é o do fiador que responde pelos alugueres não pagos pelo locatário.

E é justamente a responsabilidade subsidiária que no momento interessa, pela grande difusão que ocorre no Direito do Trabalho, notadamente na terceirização da mão de obra, situação em que a sociedade empresária que contrata o serviço terceirizado responde subsidiariamente pelas obrigações não cumpridas pela empresa responsável pela contratação do empregado, pois apesar de não ser o contratante direto do empregado, a empresa que utiliza da terceirização se beneficia da mão de obra do trabalhador terceirizado, devendo então arcar com os riscos de sua atividade.

No âmbito da Administração Pública, convém anotar que o Poder Público tem se utilizado de contrato com empresas especializadas para que lhe prestem serviços que não estejam relacionados às suas atividades fins, para que possa se concentrar mais nas atividades finalísticas, tornando o órgão público mais enxuto e especializado, além de reduzir o custo operacional.

Porém, a inadimplência trabalhista da empresa terceirizada acaba por tocar à responsabilização do Poder Público, razão pela qual se faz necessário o conhecimento dos contornos do instituto da terceirização, bem como a adoção de medidas preventivas para preservar o Erário.

## 5. A TERCEIRIZAÇÃO E SUA EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL

A discussão sobre terceirização é muito controversa, por justamente implicar, na maioria das vezes, responsabilidades.

Cabe destacar que sua origem remonta à segunda guerra mundial, nos anos 40, tendo como berço os Estados Unidos, que se aliou aos países europeus para combater as forças nazistas. Sua função era atender as indústrias da época que precisavam se concentrar mais na produção das armas necessárias para a manutenção da superioridade, passando a terceirização ser introduzida como atividade de suporte à produção dos armamentos, ou seja, através da terceirização repassava-se para outras empresas especializadas a realização dos serviços atinentes à área-meio de sua atividade.

Entretanto, após o término da conflagração mundial, a terceirização evoluiu e consolidou-se como uma técnica administrativa eficiente e eficaz, quando aplicada adequadamente.

No Brasil, num primeiro momento, com a intervenção do TST, para terceirização só era permitido o trabalho temporário e o serviço de vigilância, não englobando outros que também, apesar de não compor a atividade principal da empresa, eram essenciais para que a mesma pudesse se concentrar no ramo econômico para o qual fora criada. Por exemplo, eram excluídos os serviços de limpeza (vide Súmula 256 do TST, de 1963).

Conceitualmente, de acordo com Giosa (1997, p. 17) terceirização é "o processo de gestão pelo qual se repassam algumas atividades para terceiros – com os quais se estabelece uma relação de parceria – ficando a empresa concentrada apenas em tarefas essencialmente ligadas ao negócio em que atua".

Ainda em busca de melhorar o entendimento sobre terceirização, complementa Delgado (2005, p. 428):

> (...) terceirização é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação justrabalhista que lhe seria correspondente. Por tal fenômeno insere-se o trabalhador no processo produtivo do tomador de serviços sem que se estendam a este os laços justrabalhistas, que se preservam fixados com uma entidade interveniente. A terceirização provoca uma relação trilateral em face da contratação de força de trabalho no mercado capitalista: o obreiro, prestador de serviços, que realiza suas atividades materiais e intelectuais junto à empresa tomadora de serviços; a empresa terceirizante, que contrata este obreiro, firmando com ele os vínculos jurídicos trabalhistas pertinentes; a empresa

> tomadora de serviços, que recebe a prestação de labor, mas não assume a posição clássica de empregadora desse trabalhador envolvido.

Inexiste no Brasil uma lei autônoma regulamentando de forma geral e específica o instituto ou fenômeno da terceirização e as respectivas responsabilidades, embora muitos projetos de lei já tenham sido apresentados no Congresso Nacional.

Como legislação esparsa, na Administração Pública registra-se o Decreto-lei nº 200/67 e a Lei nº 5.645/70, bem como na esfera privada a Lei nº 6.019/74, que trata do trabalho temporário, a Lei nº 7.102/83, que trata do trabalho de vigilância bancária e a Lei nº 8.863/94, aplicada à terceirização para toda a área de vigilância patrimonial, pública ou privada, inclusive para pessoa física.

Na Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT tem-se a introdução do parágrafo único no artigo 442, feita pela Lei nº 8.949/94 sobre a terceirização por meio de cooperativas de trabalho.

Em verdade, é instituto estreitamente relacionado com o Direito do Trabalho, disciplina que pertence ao ramo do direito privado. Entretanto, os marcos legais da terceirização no Brasil surgem de normas eminentemente de direito público, quais sejam, o Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967 e a Lei nº 5.465, de 10 de dezembro de 1970, que traçaram normas programáticas, estimulando a prática da descentralização administrativa, consistente na contratação de empresas do segmento privado para a prestação de serviços

meramente operacionais ou executivos da Administração Pública. Vejamos então o artigo 10 do Decreto-lei nº 200/67:

> Art. 10. A execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada.
> (...)
> § 7º Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução.

O preceptivo em questão deixa claro que somente as atividades que não se relacionem com os objetivos institucionais do órgão ou entidade contratante podem ser terceirizadas.

A contratação de serviços terceirizados, por se tratar de hipótese de contratação de serviços prevista no artigo 10, inciso II, da Lei nº 8.666/93, deverá ser precedida do adequado procedimento de licitação, exceto nos casos de dispensa ou inexigibilidade, onde a fase externa do procedimento é dispensada.

De se dizer ainda, que a terceirização, mesmo quando irregular, não cria vínculo entre o prestador e o ente público tomador do serviço, de acordo com o disposto na Súmula 331 do TST: "a contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego

com os órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional (artigo 37, inciso II, da CF)".

Entretanto, o fato de não se constituir vínculo empregatício entre o órgão público tomador dos serviços e o trabalhador não autoriza a Administração à utilização desmedida do instituto, devendo a terceirização atender a alguns pressupostos. Nesse sentido, o Decreto Federal nº 2.271, de 7 de julho de 1997, estabeleceu que:

> Art. 1º No âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional poderão ser objeto de execução indireta as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituem área de competência legal do órgão ou entidade.
> § 1º As atividades de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações serão, de preferência, objeto de execução indireta.
> § 2º Não poderão ser objeto de execução indireta as atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.

Dessume-se, a partir da leitura do disposto no § 2º do Decreto Federal nº 2.271/97, que a contratação de serviços terceirizados não pode abranger, salvo disposição legal em contrário, a execução de atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo órgão ou entidade, admitida

a contratação quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, do quadro geral de pessoal da contratante.

Embora o Decreto nº 2.271/97, em face do princípio da autonomia dos entes federativos, não vincule, por seus exatos termos, a Administração Pública, a sua aplicação no que tange à definição das atividades terceirizáveis encontra respaldo diretamente no texto constitucional, razão pela qual os princípios nele contidos devem ser observados também no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Assim, para sabermos se determinada contratação se coaduna com o ordenamento jurídico, é importante fixar os conceitos de atividade-meio e atividade-fim:

> Atividades-fim podem ser conceituadas como as funções e tarefas empresariais e laborativas que se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador dos serviços, compondo a essência dessa dinâmica e contribuindo inclusive para a definição de seu posicionamento e classificação no contexto empresarial e econômico. São portanto atividades nucleares e definitórias da essência da dinâmica empresarial do tomador dos serviços.
> Por outro lado, atividade-meio são aquelas funções e tarefas empresarias e laborais que não se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador dos serviços, nem compõem a essência dessa dinâmica ou contribuem para seu posicionamento no contexto empresarial e econômico mais amplo. São, portanto, atividades periféricas à essência da dinâmica empresarial do tomador dos serviços (Acórdão nº 695/2006-TCU-Plenário. Rel. Min. Ubiratan Aguiar).

Os conceitos supra apresentados, embora elaborados tendo por foco as atividades privadas, podem nortear o administrador público na definição de suas atividades meio e fim, facilitando, assim, a identificação das atividades terceirizáveis.

Portanto, indene de dúvidas que a terceirização surgiu como forma de viabilizar a concentração de esforços das empresas em sua atividade finalística. Contudo, ao longo dos anos, essa característica foi desvirtuada por empresas que buscavam na terceirização uma saída para fraudar obrigações trabalhistas.

Diante desses fatos aliados à necessidade de adequação da terceirização, o Tribunal Superior do Trabalho editou a Súmula 256, posteriormente substituída pela Súmula 331, estabelecendo-se assim mais garantias para o empregado terceirizado, que muitas vezes era prejudicado pela empresa prestadora de serviços que não adimplia com suas obrigações trabalhistas e pela empresa tomadora de serviços que alegava não ter responsabilidade alguma sobre o ocorrido.

Em relação à Súmula 331 do TST, atualmente revisada e em vigor, após a edição da Resolução nº 174/2011, dando novo contorno ao posicionamento do TST em relação à Súmula 331, para fins de adequá-lo ao teor da decisão proferida na Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC 16-DF) ajuizada pelo Distrito Federal, que em sessão plenária ocorrida em 24.11.2010 no Supremo Tribunal Federal, entendeu-se pela constitucionalidade do artigo 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93, que sempre afastou a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, responsabilidade esta por

ato de terceiro, que é regulada pelo Código Civil, que deve ser aplicado analogicamente ao caso por autorização do artigo 8° da CLT:

> Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.
> § 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis.

Com efeito, antes do julgamento da ADC Nº 16, o ente público respondia de forma subsidiária pelo dano causado aos trabalhadores ante a ausência de pagamento da empresa contratada. O atual posicionamento do STF, ao declarar a constitucionalidade do artigo 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93, prevê que a inadimplência da empresa contratada pelo Poder Público em relação a encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere de forma automática à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, afastando a responsabilidade objetiva dos órgãos públicos pelo pagamento de débitos trabalhistas e fiscais oriundos das empresas terceirizadas inadimplentes.

Nesse eito, para haver que o Poder Público evite responsabilização, ao contratar uma empresa prestadora de serviços tem o dever de fiscalizar a idoneidade financeira da contratada e o efetivo pagamento aos empregados, já que é

o beneficiário direto da força de trabalho terceirizada. Ou seja, não fica a Administração Pública isenta da obrigação de fiscalizar a empresa contratada, até porque esse é o comando do artigo 67 da Lei nº 8.666/93, que prevê que o administrador deve exigir da contratada a comprovação mensal dos registros dos empregados e o cumprimento das obrigações trabalhistas e previdenciárias. Aliás, de acordo com o artigo 87, incisos III e IV da Lei nº 8.666/93, compete ao Poder Público aplicar penalidades em face da inexecução dos contratos, o que inclui o não pagamento dos empregados, podendo inclusive ocorrer a suspensão temporária do direito de participar de licitação, impedimento de contratar com órgãos públicos e a declaração de sua inidoneidade.

Portanto, havendo omissão de fiscalização, a Administração Pública pode ser responsabilizada por créditos trabalhistas que não forem pagos, desde que não tenha cumprido o seu dever de fiscalização.

Desta forma, passa-se a exigir a prova de que o contratante teve culpa no cumprimento das obrigações da Lei 8.666/93, especialmente na fiscalização do contrato.

Dentro desse contexto é que deve a Administração Pública buscar medidas preventivas para que realmente não seja compelida a ser responsabilizada subsidiariamente.

## 6. DAS MEDIDAS PREVENTIVAS ADOTADAS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PARA EVITAR A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO ESTADO

### 6.1 DA INSTRUÇÃO NORMATIVA PGE Nº 01, DE 11 DE SETEMBRO DE 2013

No âmbito do Estado do Acre, foi editada a Instrução Normativa PGE Nº 01, de 11 de setembro de 2013, dentro do poder conferido ao Procurador-Geral do Estado, nos termos do artigo 4º, inciso VII, da Lei Complementar Estadual nº 45/94, servindo como regra e diretrizes para contratação de serviços pela Administração Pública. Assim, tal instrumento tem como função servir de orientação para evitar a condenação subsidiária do Estado nos processos trabalhistas movidos pelos empregados das empresas terceirizadas, com base na Súmula nº 331 do TST.

Extrai-se dos artigos 1º e 2º, que a Instrução define contratação de terceiros que têm como objeto serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra pelo Estado do Acre, como sendo de apoio à realização das atividades essenciais ao cumprimento da missão institucional do órgão ou entidade, tais como limpeza, vigilância, copeiragem e recepção.

Nesse sentido, desde já o gestor público fica ciente da necessidade da terceirização somente ser empregada para atividades meio e nunca finalística do órgão. Com isso, fica afastada a possibilidade de contratação irregular.

Nos artigos 3º e 4º, vislumbra-se a necessidade de o gestor atentar à inclusão de regras e garantias, de que a execução completa do contrato somente ocorrerá ante o cumprimento de obrigações trabalhistas e previdenciárias referentes à mão de obra, formas que asseguram seu pagamento, tudo que afasta a responsabilidade subsidiária do Estado, inclusive comprovação de depósito bancário na conta do trabalhador para conferência do pagamento por parte da Administração.

Interessante que a Instrução prevê na impossibilidade de a Administração realizar algum pagamento, por falta de documentação, que deposite em juízo o preço do contrato, de forma que não fique o trabalhador sem receber e também não corra o risco de que o pagamento seja desvirtuado.

Verifica-se ainda no artigo 5º medidas recomendadas para afastar o vínculo trabalhista entre a Administração e a empresa contratada, bem como evitar desperdício de recurso público e assim preservar o Erário.

Já no artigo 6º, é reforçada a necessidade de fiscalização, até porque a falha desta, depois dos novos contornos da Súmula nº 331, é que implicará na efetiva responsabilidade subsidiária do Estado. Destacam-se todos os passos de uma boa e fiel fiscalização.

Tanto o é que há identificação de quem pode ser o gestor do contrato, uma pessoa com conhecimento em matéria financeira, técnica, administrativa e legal do contrato.

Aliás, toda boa fiscalização requer uma boa gestão, importando num planejamento seguro e organizado.

Por oportuno, todo regramento da Instrução, especialmente no que toca à fiscalização, em questão está amparado na Lei nº 8.666/93, a exemplo dos dispostos do artigo 58, inciso III e artigo 67, reproduzidos a seguir:

> Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:
> I - modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado;
> II - rescindi-los, unilateralmente, nos casos especificados no inciso I do art. 79 desta Lei;
> III - fiscalizar-lhes a execução;
> IV - aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste;
> V - nos casos de serviços essenciais, ocupar provisoriamente bens móveis, imóveis, pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato, na hipótese da necessidade de acautelar apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado, bem como na hipótese de rescisão do contrato administrativo.
> (...)
> Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

A intenção da Instrução traduz a vontade da lei, que reporta à importância da participação do gestor desde a elaboração do edital e visão futurística da execução do contrato. Adotando-se esses cuidados, ficam cada vez mais distantes as penalizações ao Estado.

Portanto, são formas de resguardar o interesse público, fazer cumprir o princípio da indisponibilidade do interesse público e preservar o Erário.

Com o objetivo de se verificar os efeitos práticos da aplicabilidade da IN PGE nº 01/2013, realizou-se uma pesquisa de campo com o objetivo de colher informações a respeito dos efeitos práticos na Administração Pública depois da edição da Instrução Normativa PGE Nº 01, de 11 de setembro de 2013. Optou-se pela Secretaria de Estado de Educação e Esporte – SEE por tratar-se de órgão que dispõe do considerável orçamento, e cuja representatividade dos contratos de terceirização de mão de obra exclusiva no âmbito estadual é a seguinte:

a) Limpeza e conservação;
b) Vigilância armada e eletrônica;
c) Merendeira;
d) Portaria;
e) Atendentes / supervisores;
f) Transporte escolar.

A Secretaria de Estado de Educação vem aplicando a IN PGE nº 01/2013, exigindo toda a documentação das empresas contratadas, de modo que o resultado dessa atuação irá impactar num futuro breve na diminuição do número de demandas judiciais que pleiteiam a responsabilidade subsidiária do Estado em ação trabalhista, haja vista que o grande volume de demandas ocorre após a extinção dos contratos vigentes com as novas regras e demissões dos empregados.

Interessante registrar que segundo o Controle Interno

da SEE, o artigo 6º, §§ 1º, 2º e 3º, acabou por pacificar as discussões internas no órgão devido a diferentes interpretações da Lei nº 8.666/93 que determina a fiscalização dos contratos celebrados com a Administração Pública. O ponto central era se as funções do gestor e do fiscal de contrato poderiam ser desempenhadas pelo mesmo servidor, situação esta vigente até então.

Com a citada Instrução Normativa encerrou em definitivo esta questão, desmembrando-se as funções de gestor de contrato e fiscal de contrato, designando-se servidores distintos para desempenharem suas obrigações, e ao final restar caracterizada uma boa fiscalização e contribuir de forma positiva para evitar a responsabilização subsidiária do Estado em face das terceirizações de mão de obra exclusiva.

### 6.1.1 DO NECESSÁRIO REGISTRO DOS ATOS FISCALIZATÓRIOS

Sem sombra de dúvida que o gestor público deve se cercar da documentação pertinente à prática dos atos administrativos de sua gestão.

Como se demonstrou, uma boa gestão requer necessário acompanhamento das ações e uma boa fiscalização. Por isso, é recomendável a adoção de uma ficha padrão, a exemplo do Anexo I e II da INSTRUÇÃO NORMATIVA PGE Nº 01, de 11 de setembro de 2013, que se encontra anexa ao final.

São modelos como estes que servirão de guia para colheita de dados e averiguação de resultados, que revestidos de considerável praticidade contribuem diretamente na atividade fiscalizatória a ser desempenhada pelos órgãos contratantes.

## 6.2 DO MANUAL DE GESTÃO E FISCALIZAÇÃO DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DA CONTROLADORIA-GERAL DO ESTADO DO ACRE

No passo da Instrução Normativa PGE Nº 01, de 11 de setembro de 2013, foi editado, no primeiro semestre de 2014, o Manual de Gestão e Fiscalização de Contratos Administrativos, pela Controladoria Geral do Estado do Acre.

Cumprindo o seu papel de orientação na gestão e fiscalização dos contratos administrativos, a Controladoria Geral do Estado do Acre acabou por editar, em 2014, o Manual de Gestão e Fiscalização de Contratos Administrativos, que passou a servir como mais uma ferramenta de efetividade do emprego dos recursos públicos nos casos de contratação com terceiros. Sendo um instrumento de divulgação, poderia o Manual ter feito referência à IN 01/2013 da PGE, que é o mais importante ato normativo para se evitar a responsabilidade subsidiária do Estado.

Destaca-se no referido Manual, a distinção entre fiscal e gestor do contrato, que a exemplo da Instrução Normativa PGE Nº 01, de 11 de setembro de 2013, fortaleceu o desmembramento das funções de gestor de contrato e fiscal

de contrato, deixando mais que evidente a possibilidade de desempenho deste *mister* por servidores distintos, contribuindo para a efetividade da boa gestão dos recursos públicos que por certo, além de trazer economicidade aos cofres públicos intimamente se atrela ao impedimento de se responsabilizar subsidiariamente o Estado por falha deste dever imposto pela Lei, haja vista a ênfase que o TST conferiu ao dever de fiscalização.

O trabalho da CGE responde, de forma didática, dúvidas que possam decorrer na dinâmica da Administração Pública, como a excepcionalidade de haver cumulação destas funções num mesmo servidor, além da confusão que possa ocorrer quando as atividades fiscalizatórias e de gestão forem muito similares, como adiante se transcreve:

> Diferenças entre Fiscal e Gestor do contrato
> Ao contrário do que muitos pensam, existe uma grande diferença entre gerir e fiscalizar um contrato. São duas atividades distintas que devem ser desempenhadas por servidores diferentes; sendo, pois, inviável, à luz de uma interpretação sistemática dos textos legais, a acumulação dessas atividades por uma só pessoa. Contudo, em casos excepcionais poderá ocorrer o acúmulo dessas duas atividades, em razão do princípio da economicidade e do custo/benefício da instituição de controles internos.
> No entanto, em algumas ocasiões, as atividades serão similares a ponto de serem encargos comuns, onde cada qual atuará na medida das suas competências no mesmo procedimento. Mesmo assim, não é admissível, em regra, a figura do gestor que, além de suas funções

> administrativas, atue também como fiscal do contrato.

Dirimindo outra importante questão prática, o mesmo Manual recomenda estreita comunicação entre fiscal e gestor do contrato, fator este que quando ausente coloca o Erário em risco, notadamente por serem atividades que devem objetivar sempre a busca pela melhor rentabilidade e utilização dos recursos públicos, que hoje em dia são parcos frente à necessidade das políticas públicas de desenvolvimento por parte dos entes públicos e atendimento das exigências da sociedade.

É preciso que se deixe claro a relevância da fiscalização, não só por implicar responsabilidades ao Estado, como para o próprio servidor designado. Nesse sentido, felizmente o Manual traz as implicações que esta omissão pode desencadear:

> ATENÇÃO O descuido com a atualização dos registros pode trazer consequências desastrosas. De acordo com o art. 78, VIII da Lei Federal 8.666/1993, a Administração pode promover em processo próprio a rescisão do contrato por cometimento reiterado de faltas, ou aplicação de multas, quando for o caso, observado o teor do Decreto Estadual nº 5.965/2010.
> Mas, veja! Se o fiscal deixou de proceder ao registro das anotações, a Administração não poderá proceder a rescisão!
> Isto ocorrendo, o fiscal omisso poderá atrair para si a responsabilidade jurídica decorrente da *culpa in omitendo* (por omissão) e poderá ser alvo de processo disciplinar nos moldes da

> Lei Complementar Estadual nº 39, de 29 de dezembro de 1993.

Muito feliz é a distinção da atividade de gestor e fiscal:

> O fiscal e o gestor tem a mesma finalidade dentro do contrato. No entanto, enquanto o primeiro atua na fase de execução, o último é responsável por gerenciar o processo!
> (...)
> O gestor cuidará de todas as atividades administrativas e da execução contratual.
> (...)
> A Lei Federal nº 8.666/1993 atribui ao gestor a responsabilidade de acompanhar sistematicamente o desenvolvimento do contrato, auxiliado de informações colhidas pelo fiscal, o que lhe possibilita corrigir, no âmbito da sua esfera de ação e no tempo certo, eventuais falhas ou distorções existentes.

Conforme se extrai do mesmo texto, a preocupação da CGE é também evitar a responsabilização subsidiária do Estado, principalmente por ser taxativa no seguinte trecho:

> **ATENÇÃO!**
> As verificações das obrigações acessórias, da regularidade tributária, previdenciária e trabalhista são de suma importância. Por isso, sempre com o auxilio do fiscal, deve verificar se os documentos apresentados estão de acordo com a legislação e com a situação de fato, pois - caso contrário - a Administração Pública pode vir a ser responsabilizada a arcar com obrigações que naturalmente não são suas, por responsabilidade jurídica subsidiária

> atraída pela figura da *culpa in vigilando*
> (...)
> Responsabilidade Jurídica do Gestor e Fiscal
> O objetivo de abordar as responsabilidades decorrentes das ações de gerenciamento e fiscalização tem a finalidade precípua de informar aos servidores as possíveis consequências dos atos praticados no múnus das funções. Observe o quão séria são as consequências, que vão desde responsabilização perante o Estado (administrativa) até mesmo perante a Justiça Criminal.
> Art. 82. Os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos desta Lei ou visando a frustrar os objetivos da licitação sujeitam-se às sanções previstas nesta Lei e nos regulamentos próprios, sem prejuízo das responsabilidades civil e criminal que seu ato ensejar. (Lei Federal nº 8.666/1993).

Conforme se denota, o Manual da CGE não dá azo a dúvidas de que a execução de um contrato é uma das etapas do processo de contratação que consiste em cumprir as cláusulas pactuadas pelas partes e que acompanhamento e fiscalização eficiente traduzem instrumentos imprescindíveis ao gestor na defesa do interesse público, vez que a não observância do contrato pode gerar prejuízos à Administração, implicando aplicação de penalidades à empresa contratada e apuração de responsabilidade, como implicar além da rescisão contratual, a responsabilização estatal.

## 7. DEVER DE FISCALIZAÇÃO E A RELEVÂNCIA DA PRESERVAÇÃO DOS DOCUMENTOS PRODUZIDOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, PARA A DEFESA DO ESTADO NAS AÇÕES QUE IMPLIQUEM RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

A Constituição Federal, em seu artigo 19, inciso II, garante idoneidade e fé pública aos documentos oriundos da Administração Pública e assinados por seus servidores, presumindo-se verdadeiros e legítimos até prova em contrário. Nesse sentido:

> STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA AgRg no RMS 19918 SP 2005/0063438-0 (STJ)
> Data de publicação: 31/08/2009
> Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO ADMINISTRATIVO CASSATÓRIO DE APOSENTADORIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO SOBRE A QUAL PENDE INCERTEZA NÃO RECEPCIONADA PELO TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO. EXTINÇÃO DO MANDAMUS DECRETADO POR MAIORIA. VÍNCULO FUNCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DOS ARQUIVOS DA PREFEITURA. MOTIVO DE FORÇA MAIOR. INCÊNDIO. EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO EXPEDIDA PELA PREFEITURA ANTES DO SINISTRO. DOCUMENTO PÚBLICO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. 1. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento firmado no sentido de que o documento público merece fé até prova em contrário.

No caso, o recorrente apresentou certidão de tempo de serviço expedida pela Prefeitura do Município de Itobi/SP – a qual comprova o trecho temporal de 12 anos, 3 meses e 25 dias relativos ao serviço público prestado à referida Prefeitura entre 10/3/66 a 10/2/78 – que teve firma do então Prefeito e Chefe do Departamento Pessoal e foi reconhecida pelo tabelião local. 2. Ademais, é incontroverso que ocorreu um incêndio na Prefeitura Municipal Itobi/SP em dezembro de 1992. 3. Desse modo, a certidão expedida pela Prefeitura de Itobi, antes do incêndio, deve ser considerada como documento hábil a comprovar o tempo de serviço prestado pelo recorrente no período de 10/3/66 a 10/2/78, seja por possuir fé pública uma vez que não foi apurada qualquer falsidade na referida certidão, seja porque, em virtude do motivo de força maior acima mencionado, não há como saber se os registros do recorrente foram realmente destruídos no referido sinistro. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

TRF-2 - APELAÇÃO CIVEL AC 200251010250470 RJ 2002.51.01.025047-0 (TRF-2)

Data de publicação: 03/09/2009

Ementa: EMBARGOS À EXECUÇÃO. DOCUMENTOS PÚBLICOS. PRESUNÇÃO VERACIDADE. ARTIGO 736 DO CPC. 1 - No caso, os documentos de fls. 37/40 foram subscritos por servidor do Ministério dos Transportes, razão pela qual possuem fé pública e são aptos a comprovar o pagamento administrativo, em março/2000, dos atrasados de pensão desde a morte do instituidor, Sr. Rodrigues Alves, em 28/3/1995, até a data da concessão do primeiro benefício, em abril/1996. 2 - Por outro lado, não é possível averiguar se há saldo remanescente em favor da embargada, uma vez que a ausência das

> peças processuais relevantes impossibilita esse Tribunal de examinar a veracidade dos fatos narrados pela Apelante. Não obstante os embargos à execução sejam distribuídos por dependência e autuados em apartado dos autos do processo principal, eles são verdadeira ação autônoma e, por isso, devem ser instruídos com as cópias das peças processuais relevantes, nos termos do parágrafo único do art. 736 do CPC. 3 - Apelação desprovida.
> TJ-MG - 103090701758280011 MG 1.0309.07.017582-8/001(1) (TJ-MG)
> Data de publicação: 28/08/2009
> Ementa: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. BOLETIM DE OCORRÊNCIA. DOCUMENTO PÚBLICO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE QUANTO AOS FATOS VERIFICADOS PELA AUTORIDADE POLICIAL. O Boletim de Ocorrência goza de fé pública, e, portanto, de presunção de veracidade, que só podendo ser desconstituídas as informações nele contidas através de prova segura e robusta. Preliminar rejeitada e recursos providos.

Sobre "presunção de veracidade", MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIERO lecionou que:

> (...) a presunção de legitimidade constitui um princípio do ato administrativo que encontra o seu fundamento na presunção da validade que acompanha todos os atos estatais, princípio em que se baseia, por sua vez, o dever do administrado de cumprir o ato administrativo.

De todo modo não se pode ignorar que o princípio da boa-fé deve ser atendido também pela Administração Pública, e até com mais razão por ela, e o seu comportamento nas relações com os cidadãos pode ser controlado pela teoria

dos atos próprios, que não lhe permite voltar sobre os próprios passos, depois de estabelecer relações em cuja seriedade os cidadãos confiaram.

Guisadas essas considerações, é possível extrair a seriedade que deve ter o gestor público sobre a gerência de informações produzidas nas ações públicas. Cuidando do seu armazenamento, certamente o órgão além de ter memória passa a contar com respaldo que a lei impõe para a guarda e conservação dos acervos arquivísticos governamentais.

Logo, a gestão documental também é dever do Poder Público, conforme artigo 5º, inciso XXXIV e artigo 216, parágrafo 2º, ambos da Constituição Federal:

> Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado" (CF, art. 5.º, XXXIV). Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem. (Constituição Federal, art. 216, parág. 2.º).

E ainda na Legislação Federal:

> É dever do Poder Público a gestão documental e a proteção especial a documentos de arquivos, como instrumento de apoio à administração, à cultura, ao desenvolvimento científico e como elementos de prova e informação. (Lei Federal n.º 8.159, de 8 de janeiro de 1991, art. 1.º)
> Considera-se gestão de documentos o conjunto

> de procedimentos e operações técnicas referentes à sua produção, tramitação, uso, avaliação e arquivamento em fase corrente e intermediária, visando a sua eliminação ou recolhimento para guarda permanente. (Lei Federal n.º 8.159, de 8 de janeiro de 1991, art. 3.º)
> A eliminação de documentos produzidos por instituições públicas e de caráter público será realizada mediante autorização da instituição arquivística pública, na sua específica esfera de competência. (Lei Federal n.º 8.159, de 8 de janeiro de 1991, art. 9.º)
> A eliminação de documentos oficiais ou públicos só deverá ocorrer se prevista na tabela de temporalidade do órgão, aprovada pela autoridade competente na esfera de sua atuação e respeitado o disposto no art. 9.º da Lei n.º 8.159, de 8 de janeiro de 1991." (Decreto Federal n.º 1.799, de 30/01/96, art. 12, parágrafo único).
> Os proprietários ou detentores de arquivos privados declarados de interesse público e social devem manter preservados os acervos sob sua custódia, ficando sujeito à responsabilidade penal, civil e administrativa, na forma da legislação em vigor, aquele que desfigurar ou destruir documentos de valor permanente." (Decreto nº 4.073, de 3 de janeiro de 2002, art. 26).

Pelo exposto, forçoso concluir que o administrador público deve ter consciência da importância na preservação dos arquivos onde ficam depositados os registros de suas ações, como forma de viabilizar a defesa de seus atos e por consequência, a materialização da defesa do Estado, eis que através desta é que externa as medidas preventivas que adotou.

## 8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Administração Pública, por seus órgãos de consultoria, controle da legalidade e orientação, busca reduzir os efeitos negativos decorrentes da falta de fiscalização de contratos decorrentes da terceirização de serviços, visando alcançar os resultados esperados no ajuste e trazer benefícios e economia, pois uma vez que não há leis autônomas sobre o assunto, a terceirização acaba por suscitar controvérsias na doutrina e jurisprudência no tocante à responsabilização pelos encargos trabalhistas devidos ao empregado terceirizado.

Ademais, embora o Tribunal Superior do Trabalho tenha reformulando a Súmula 331, que atribui a responsabilidade subsidiária ao tomador de serviços, as discussões persistem, pois o Poder Público continua beneficiário imediato da força laboral dos empregados e o trabalhador não pode ser apenado pelo descumprimento das obrigações.

A reformulação da Súmula 331 do TST, ao afastar a responsabilidade automática e enfatizar a ideia da culpa pela ausência de fiscalização, importou numa nova oportunidade para o Poder Público não ser responsabilizado pela inadimplência das obrigações trabalhistas nas terceirizações de mão de obra, quando cumpri o seu dever fiscalizatório. Porém, necessário se fez a edição de um instrumento que viesse a normatizar os procedimentos administrativos de modo a afastar a culpa na responsabilidade subsidiária.

No âmbito da Administração Pública do Estado do Acre, editada a Instrução Normativa PGE Nº 01, de 11 de

setembro de 2013, a gestão pública ganhou uma ferramenta capaz de direcionar o servidor imbuído de importante função, prevenindo a responsabilização subsidiária do Estado do Acre nas terceirizações de mão de obra exclusiva, respaldando não só o administrador como o interesse público.

Esse instrumento evidenciou a determinação legal decorrente do artigo 67 da Lei nº 8.666/93 e o Artigo 58, inciso III do mesmo Diploma legal, que assegura à Administração a prerrogativa de fiscalizar os contratos.

Consignou-se que cumpre ao fiscal, como representante da Administração, acompanhar a execução do Contrato, devendo agir preventivamente, observando se o terceiro está cumprindo as regras previstas no instrumento contratual.

Acrescenta-se ainda no âmbito estadual o recente Manual de Gestão e Fiscalização de Contratos Administrativos da Controladoria-Geral do Estado do Acre, reforçando o dever da Administração acompanhar e fiscalizar o contrato para verificar o cumprimento das disposições contratuais, técnicas e administrativas, em todos os seus aspectos.

Saliente-se que na Administração Pública há a necessidade de otimização dos recursos públicos, e é exatamente nesse sentido, que as medidas preventivas traduzem ferramentas imprescindíveis para acompanhamento e fiscalização da gestão dos recursos públicos, não apenas para corrigir os desperdícios, a improbidade, a negligência e a omissão, mas, principalmente antecipando-se a essas ocorrências, na busca incessante dos fins perseguidos pelo interesse público.

Ganha o País, o Estado do Acre e a sociedade, beneficiária direta de todas as ações governamentais que atenderão as necessidades da população e a melhoria da qualidade de vida dos administrados, atingindo o interesse público que é objetivo primeiro da Administração, notadamente com o desenrolar das políticas públicas de desenvolvimento.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto-nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sôbre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm. Acessado em 22 Jul 2014.

BRASIL. Decreto n.º 1.799, de 30 de janeiro de 1996. Regulamenta a Lei n° 5.433, de 8 de maio de 1968, que regula a microfilmagem de documentos oficiais, e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D1799.htm. Acessado em 22 Jul 2014.

BRASIL. Decreto nº 4.073, de 3 de janeiro de 2002. Regulamenta a Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991, que dispõe sobre a política nacional de arquivos públicos e privados. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4073.htm. Acessado em 22 Jul 2014.

BRASIL. Decreto nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova

a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acessado em 22 Jul 2014.

BRASIL. Decreto nº 2.271, de 7 de julho de 1997. Dispõe sobre a contratação de serviços pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional e dá outras providências. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2271.htm. Acessado em 22 Jul 2014.

BRASIL. LEI nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991. Dispõe sobre a política nacional de arquivos públicos e privados e dá outras providências. Disponível: em www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8159.htm. Acessado em 22 Jul 2014.

BRASIL. LEI nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acessado em 22 Jul 2014.

BRASIL. LEI nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987compilada.htm. Acessado em 22 Jul 2014.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Novo Código Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acessado em 22 Jul 2014.

BRASIL. Manual da Controladoria Geral do Estado do Acre. Disponível em http://cge-ac.blogspot.com.br. Acessado em 22 Jul 2014.

BRASIL. Instrução Normativa PGE Nº 01, de 11 de setembro de 2013. Disponível em http://www.pge.ac.gov.br/wps/portal/pge/pge/principal. Acessado em 22 Jul 2014.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho, 4. ed., São Paulo: Ltr, 2005.

GIOSA. Lívio Antônio. Terceirização: uma abordagem estratégica, São Paulo: Pioneira, 1997.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: responsabilidade civil. Vol. 4. 7. ed. São Paulo: Editora saraiva, 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo, 15ª ed. Editora Malheiros Editores, 2003.

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

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. Direito Administrativo. 20 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

TST. Súmula nº 331. Contrato de Prestação de Serviços. Legalidade (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27,

30 e 31.05.2011. Disponível em <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html> Acessado em 22 Jul 2014.

TCU. Acórdão nº 695/2006-TCU-Plenário. Rel. Min. Ubiratan Aguiar. Julg: 10/5/2006. Disponível em <http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:tribunal.contas.uniao;camara.1:acordao:2006-03-28;69. Acessado em 22 Jul 2014.

# ANEXOS

ANEXO II DA INSTRUÇÃO NORMATIVA PGE Nº 01, DE 11 DE SETEMBRO DE 2013
MODELO DE AUTORIZAÇÃO PELA CONTRATADA DE DESTAQUES NO PAGAMENTO MENSAL E DE RETENÇÃO E UTILIZAÇÃO DA GARANTIA

CONTRATO N° XXXX

_____ (identificação do licitante), inscrita no CNPJ nº _____, por intermédio de seu representante legal, o Sr. _____ (nome do representante), portador da Cédula de Identidade RG nº _____ e do CPF nº _____, **AUTORIZA**, para os fins dos arts. 3º, 7º e 11 da Instrução Normativa PGE n° 01, de 11/09/2013, da Procuradoria-Geral do Estado, e dos dispositivos correspondentes do Edital:

( ) que os valores relativos aos salários e demais verbas trabalhistas e previdenciárias devidos aos trabalhadores alocados na execução do contrato decorrente do processo licitatório (ou de dispensa ou inexigibilidade) nº ..... sejam descontados da fatura e pagos diretamente aos trabalhadores, mediante depósito nas respectivas contas correntes, quando houver falha no cumprimento dessas obrigações por parte da CONTRATADA, tais como pagamentos não efetuados no prazo legal, ou pagos com falta ou incorreção, até o momento da regularização, sem prejuízo das sanções cabíveis, conforme o art. 3º, inciso V, da Instrução Normativa PGE n° 01 /2013;

( ) fornecer, dentro do prazo de dez dias da assinatura do Contrato para a prestação dos serviços, à (Órgão ou Entidade da Administração Pública do Estado do Acre), a relação individualizada dos empregados, indicando o nome e o número (código) do Banco, da Agência e da Conta Corrente dos empregados para depósito dos salários, nome e CPF do empregado, sua função e o valor total de sua remuneração, bem como todos os demais dados necessários para o cumprimento das disposições desta autorização, conforme art. 7º, inciso I, da Instrução Normativa PGE nº 01/2013

( ) que a CONTRATANTE utilize o valor da garantia prestada para realizar o pagamento direto das verbas rescisórias aos trabalhadores alocados na execução do contrato, caso a CONTRATADA não efetue tais pagamentos até o fim do segundo mês após o encerramento da vigência contratual, conforme arts 3º, inciso II e 11, § 3º da Instrução Normativa PGE n° 01/2013.

_____, _____ de _____ de 2013.

_____

(assinatura do representante legal da licitante)

ANEXO I DA INSTRUÇÃO NORMATIVA PGE Nº 01, DE 11 DE SETEMBRO DE 20 13

COMPROVAÇÃO DO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS, COM BASE NA FOLHA DE PAGAMENTO, DEPÓSITO NA CONTA DOS TRABALHADORES E PAGAMENTOS DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E FGTS

| Mês de referência | Nº do proc. admin. | Nº do contrato | Vigência do contrato |
|---|---|---|---|
| Vigência do contrato | | | |
| Objeto da contratação | | | |
| PAGAMENTO DE SALÁRIOS, INCLUSIVE FÉRIAS E DÉCIMO TERCEIRO (VERIFICAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTO E DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS) | | | |
| Situação: | | Regular ( ) | Irregular ( ) |
| PAGAMENTO DO AUXÍLIO -ALIMENTAÇÃO (VERIFICAÇÃO DA FOLHA E DOS DEPÓSITOS) | | | |
| Situação: | | Regular ( ) | Irregular ( ) |
| PAGAMENTO DO VALE -TRANSPORTE (VERIFICAÇÃO DA FOLHA E DOS DEPÓSITOS) | | | |
| Situação: | | Regular ( ) | Irregular ( ) |
| DEPÓSITO DO FGTS | | | |
| Situação: | | Regular ( ) | Irregular ( ) |
| DEPÓSITO DO INSS | | | |
| Situação: | | Regular ( ) | Irregular ( ) |

Obs.: juntar este Anexo e os documentos probantes ao processo administrativo da contratação.

_____, ____ de _____ de 20___.

Gestor do Contrato
*Cargo – matr.*

# 3

Luciano José Trindade

## O Decreto Presidencial nº 8.243 e a Democracia Participativa

# O DECRETO PRESIDENCIAL Nº 8.243 E A DEMOCRACIA PARTICIPATIVA

"todos os males da democracia se
podem curar com mais democracia"
(Alfred Emanuel Smith)

**Luciano José Trindade**[1]

**RESUMO**:A despeito da intenção governamental de propiciar a participação popular na Administração Pública Federal, a edição do Decreto nº 8.243 ensejou uma enxurrada de manifestações e reações de filósofos, historiadores, jornalistas, juristas e políticos, dentre outros, percebendo-se que sobre a questão ainda há muita polêmica e divergência.

Se por um lado os defensores do referido Decreto Presidencial entendem que se trata de fomentar a democracia participativa e a legitimação das políticas públicas, de outra parte seus detratores dizem que o objetivo real é o exercício do absolutismo, adotando o disfarce de uma pseudo-legitimação populista de participação popular que, na realidade, se restringe ao acesso privilegiado de pessoas e grupos alinhados ao poder vigente.

1 Procurador do Estado do Acre, Chefe da Procuradoria do Patrimônio Imobiliário, Conselheiro Federal da OAB, Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina e Especialista em Direito Público pela Universidade do Estado de Mato Grosso.

Entretanto, a verdade é que praticamente todas as figuras descritas no Decreto nº 8.243 como sociedade civil já existem no direito brasileiro, com previsão constitucional e/ou com regramento legal.
Por outro lado, imperioso reconhecer a atual incapacidade da democracia representativa, isoladamente, atender às demandas da complexa sociedade contemporânea, de modo que cada dia mais se fortalecem as ideias que defendem um aprofundamento da democracia em direção ao modelo participativo, ou deliberativo, mediante a criação e o fortalecimento de mecanismos diretos de exercício de poder pelo cidadão e pela sociedade civil.
**Palavras-chave:**democracia, democracia representativa, democracia participativa, participação popular, espaço público.

## INTRODUÇÃO

O Decreto nº 8.243, editado pela Presidência da República em 23 de maio de 2014 e publicado no Diário Oficial da União no dia 26 do mesmo mês, tem o objetivo manifesto de possibilitar a participação popular e democrática no processo decisório da Administração Pública Federal.

Contudo, não houve qualquer debate público prévio sobre o conteúdo e a concepção finalística da referida norma, cuja edição surpreendeu a sociedade e os analistas políticos, sociais e jurídicos, havendo, naturalmente, opiniões absolutamente divergentes acerca da de sua juridicidade, conveniência e oportunidade.

Este artigo visa identificar os argumentos das manifestações favoráveis e contrárias ao Decreto nº 8.243 e identificar as concepções e mutações sociais que indicam a necessidade de aprofundamento democrático e maior participação popular no processo decisório da Administração Pública.

## 1. ARGUMENTAÇÃO FAVORÁVEL AO DECRETO Nº 8.243

Os defensores do Decreto Presidencial nº 8.243 argumentam, basicamente, que seu objetivo é tão somente estabelecer linhas de ação concreta para um salutar aumento da participação democrática nos processos de tomada de decisão da Administração Pública Federal. E, ao fazê-lo, de forma alguma o Decreto atribui poderes decisórios aos novos entes participativos, mantendo-os apenas como conselheiros, bem como não retira dos Poderes Executivo e Legislativo qualquer prerrogativa de ação.

Para Hugo Silva[2], trata-se de decreto autônomo, espécie normativa que foi incluída em nosso ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional 32, de 2001, ou seja, não se trata de decreto *secundum legem, pois está* subordinado hierárquica e diretamente à Constituição Federal.

2 SILVA, Hugo. Decreto nº 8243: Ditadura petista ou tentativa de reaproximação? Publicado no blog: *//www.amalgama.blog.br/06/2014/decreto-8243-ditadura-petista-ou-tentativa-de-reaproximacao/,* acesso em 12/08/2014.

Desta forma, o Poder Executivo pode legislar *spontae propria* nos casos elencados pela referida Emenda (art. 84, VI, a e b), que tratam da organização interna da Administração Pública Federal, não se podendo dizer que haja autoritarismo ou inconstitucionalidade no Decreto nº 8.243, que foi editado em consonância com a competência definida na Constituição Federal. Aliás, nessas matérias o Poder Legislativo sequer poderia legislar, pois são de competência privativa do Presidente da República.

Nesse diapasão, a Constituição atribui ao Poder Legislativo apenas a criação ou extinção dos órgãos independentes e autônomos, tais como ministérios (na União) e secretarias (nos Estados). Contudo, estruturas internas nos ministérios ou secretarias, grupos de trabalho, comissões e conselhos podem ser criados ou extintos pelo Poder Executivo sem que haja violação ao texto constitucional.

Por isso é juridicamente válida a criação das instâncias e dos mecanismos de participação social pelo Decreto Presidencial, tais como conselho e comissão de políticas públicas, conferência nacional, ouvidoria pública federal, mesa de diálogo, fórum interconselhos, audiência pública, ambiente virtual de participação social e mesa de monitoramento das demandas sociais, dentre outros.

## 2. ARGUMENTAÇÃO CONTRÁRIA AO DECRETO Nº 8.243

Em geral, as críticas feitas ao Decreto nº 8.243 referem-se a três aspectos: a) inconstitucionalidade, devido à criação de estrutura administrativa com geração de despesa por ato exclusivo do Poder Executivo; b) usurpação de competência exclusiva do Poder Legislativo, qual seja de representação da sociedade; e c) inserção na Administração Pública de "movimentos sociais" que, na realidade, são grupos ideológicos de esquerda alinhados ao partido que está no poder.

Para Erick Vizolli[3], não bastasse o Decreto nº 8.243 ser, formalmente, "um emaranhado de regras cuja formulação chega a ser medonha de tão vaga, sendo complicado interpretá-lo sistematicamente e de uma forma coerente", substancialmente objetiva introduzir o Brasil numa "viagem no tempo", mais precisamente à Rússia de abril de 1917, para fazê-lo enfrentar a experiência soviética em todo o seu esplendor.

Nesse sentido, o mencionado Advogado e Articulista prossegue criticando a experiência russa, afirmando que o clima de anarquia e a desorganização do Governo Provisório formado após a abdicação do czar russo possibilitou a criação de um conselho de trabalhadores em Petrogrado, capital russa, formado por "deputados" escolhidos nas fábricas e quarteis, sendo que embora reunisse "mais de três mil membros", na realidade as decisões eram tomadas efetivamente por seu comitê executivo.

---

3 VIZOLLI, Erick. Afinal, o que é esse Decreto nº 8.423?, *http://liberzone.com.br/author/erickvizolli/*, acesso em 05/08/2014.

A despeito das alegações de participação de movimentos sociais e da institucionalização de conselhos, o Decreto nº 8.243 tem o objetivo oculto de ascender politicamente "revolucionários profissionais", isto é, "pessoas que dedicam suas vidas inteiras à atividade partidária", pois:

> [...] embora tais movimentos clamem ser a representação do "povo", dos "trabalhadores", do "proletariado" ou de qualquer outra expressão genérica, suas decisões são tomadas, na realidade, por poucos membros – exatamente como no *Ispolkom* soviético, a deliberação parte de um corpo diretor organizado e a aclamação é buscada em um segundo momento, como forma de legitimação.[4]

Em tom ainda mais direto e crítico, o editorial do Estadão[5] se referiu ao Decreto nº 8.243 como "um conjunto de barbaridades jurídicas" e Reinaldo Azevedo[6] o classificou como "a instalação da ditadura petista por decreto".

Com o título "Juristas fazem coro contra o decreto nº 8.243", a redação do Diário do Comércio divulgou matéria[7] com a opinião de alguns juristas de renome nacional, dentre os quais o ex-presidente do STF Carlos Velloso, para quem a participação popular admitida pela Constituição Federal é

4 *Ibid*.

5ESTADÃO.OPINIÃO,http://opiniao.estadao.com.br/noticias/geral,mudanca-de-regime-por-decreto-imp, acesso em 10/08/2014.

6 AZEVEDO, Reinaldo. Dilma decidiu extinguir a democracia por decreto. É golpe! http://veja.abril.com.br/blog/reinaldo/geral/dilma-decidiu-extinguir-a-democracia-por-decreto-e-golpe, acesso em 18/08/2014.

7DIÁRIO DO COMÉRCIO. Redação. http://www.dcomercio.com.br/2014/06/05/juristas-fazem-coro-contra-o-decre*to-8243*, publicado em 5/06/2014, acesso em 10/08/2014.

aquela limitada ao voto direto e secreto, não tendo a extensão pretendida pelo Decreto nº 8.243 que, na realidade, nada tem de democrático:

> "Sem dúvida isso é coisa bolivariana, com aparência de legalidade, mas inconstitucional. Hugo Chávez sempre lutou para governar por decreto. Nicolás Maduro, a mesma coisa. Isso está ocorrendo também na Bolívia e no Equador. É um movimento sul-americano esse tal constitucionalismo bolivariano, mas é algo que pugna pelo fortalecimento do Executivo, por uma ditadura e que prega a vontade dos detentores do poder. O problema desse constitucionalismo é que ele é um constitucionalismo que não é. Constitucionalismo pressupõe liberdade, Estado constitucional e vontade da lei, e não dos homens."

Já segundo a opinião do ex-Ministro da Justiça Miguel Reale, o Decreto é eleitoreiro e grave, pois reconhece que movimentos não institucionalizados terão o poder de estabelecer metas e interferências na Administração Pública.

Também se destaca a manifestação de Gilmar Mendes, Ministro do Supremo Tribunal Federal, para quem a criação dos conselhos populares gera dúvidas sobre a representatividade dos atuais responsáveis pela formulação e decisão das políticas públicas:

> À medida em que essas pessoas vão ter acesso a órgãos de deliberação, surge a dúvida de como vão ser cooptados, como vão ser selecionados. Se falamos de movimentos sociais, o que é isso? Como a sociedade civil vai se organizar?

> O grande afetado em termos de legitimidade de imediato é o Congresso.

Nessa toada também a manifestação do ex-Ministro da Economia e Articulista Maílson da Nóbrega[8], entendendo que o Decreto nº 8.243 configura abuso de poder e é inconstitucional porque cria uma complexa "estrutura de conselhos, comissões, conferências, ouvidorias, mesas, fóruns, e por aí afora", sendo óbvio que tudo isso gera despesa.

Além disso, Nóbrega aponta outras anomalias decorrentes do referido Decreto, tais como esvaziamento da função básica do Congresso, que é a representação da sociedade, possibilidade da Justiça do Trabalho ser substituída por mesas de diálogo com a incumbência de mediar e solucionar conflitos sociais, abertura de órgãos técnicos de diversas áreas, inclusive econômica e diplomática, serem integrados por representantes conselhos populares sem a salutar experiência e o necessário conhecimento técnico, de forma que "o decreto constitui um grave risco para a nossa jovem democracia".

Outro ponto do Decreto nº 8.243 que é objeto de críticas ferozes é a expressão sociedade civil, que segundo o seu art. 2º, inciso I, engloba "*cidadãos, coletivos, movimentos sociais institucionalizados ou não institucionalizados, suas redes e suas organizações*".

Segundo Vizolli[9], aproveitando-se do fato que "sociedade civil" é uma expressão sem definição unívoca, sobre a qual "já se debruçaram inúmeros pensadores desde

8 NÓBREGA, Maílson. O decreto de Dilma: um teste para as instituições. Publicado na Revista Veja, ed. 2.378, ano 47, n. 25, de 25/06/2014, p. 19.
9 VIZOLLI, *op. cit.*

o século XVIII", o Decreto engloba todos "aqueles que promovem manifestações, quebra-quebras, passeatas, protestos", permitindo, ainda, a "participação de movimentos '*não institucionalizados'* – conceito que, na prática, pode abranger absolutamente qualquer coisa", de forma que a verdadeira intenção é abrir espaço para a participação política de "movimentos sociais" controlados pelos partidos que estão no poder, enquanto que o "cidadão" em nada é beneficiado.

De acordo com esse entendimento, essa é a razão para o art. 5º, do Decreto, determinar que na formulação, a execução, o monitoramento e a avaliação dos programas e das políticas públicas serão consideradas as instâncias e os mecanismos de participação social, de modo que todos órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta e indireta deverão se adequar às demandas dos "mecanismos de participação social", quais sejam conselhos e comissões de políticas públicas, conferência nacional, ouvidoria pública federal, mesa de diálogo, fórum interconselhos, audiência pública, ambiente virtual de participação social e mesa de monitoramento das demandas sociais, dentre outros.

A propósito, sobre a Mesa de Monitoramento das Demandas Sociais, órgão administrativo criado pelo art. 19, Vizolli[10] entende que se trata de uma instância colegiada interministerial responsável pela coordenação, encaminhamento e monitoramento das respostas às reivindicações dos movimentos sociais, como por exemplo, o Movimento dos Trabalhadores Sem Terra na Reforma Agrária e o Movimento Passe Livre na área de transportes.

10 *Ibid.*

Nesse diapasão, de acordo com diversas opiniões críticas, o conceito de sociedade civil adotado pelo Decreto nº 8.243 diminui a importância do cidadão, dos poderes e das instituições estatais em benefício dos movimentos sociais de extrema esquerda que, via de regra, estão alinhados e cooptados pelo grupo político que atualmente ocupa o Poder Executivo Federal e que passarão a ter poder para atuar na Administração Pública e interferir nas políticas públicas de uma forma que não teriam numa "democracia verdadeira":

> [...] quem exatamente teria tempo para participar de "conselhos", "comissões", "conferências" e "audiências"? Obviamente, não o cidadão comum, que gasta seu dia trabalhando, levando seus filhos para a escola e saindo com os amigos. Tempo é um fator escasso, e a maioria das pessoas simplesmente não possui horas de sobra para participar ativamente de decisões políticas – é exatamente por isso que representantes são eleitos para essas situações[11].
>
> [...] isso que a presidente está chamando de 'sistema de participação' é, na verdade, um sistema de tutela. Parte do princípio antidemocrático de que aqueles que participam dos ditos movimentos sociais são mais cidadãos do que os que não participam. Criam-se, com esse texto, duas categorias de brasileiros: os que têm direito de participar da vida pública e os que não têm. Alguém dirá: 'Ora, basta integrar um movimento social'. Mas isso implicará, necessariamente, ter de se vincular a um partido político.[12]
>
> [...]
>
> Os brasileiros que pagam impostos e dedicam

11 *Ibid.*

12 AZEVEDO, *op. cit.*

> seu tempo ao trabalho e à educação de seus filhos estarão excluídos desses "conselhos", formados por "movimentos sociais" da "sociedade civil", que serão integrados por pessoas que se tornaram profissionais do "ativismo" e que geralmente fazem parte de "alguma folha de pagamento de 'Gilbertinho', o carinhoso apelido de Gilberto Carvalho, ministro com gabinete no Palácio do Planalto, o financiador dos manifestantes profissionais no país. Quando estiverem em ação nos conselhos de instituições vitais para o país como o Banco Central, a hidrelétrica de Itaipu ou a Embrapa, a quem os 'conselheiros' vão obedecer? A quem lhes paga. A Gilbertinho. Ao PT.[13]

## 3. A DUALIDADE MANIQUEÍSTA E OS EXAGEROS DAS CRÍTICAS E DOS ELOGIOS AO DECRETO 8.243

Analisando as opiniões favoráveis e contrárias ao Decreto nº 8.243, percebe-se que representam a rotineira e comum externalização da dualidade humana, que no meio político geralmente se manifesta por meio de ferrenhas posturas maniqueístas.

Somente para exemplificar isso, observemos o posicionamento da Revista Veja e seus articulistas, sempre com manifestações absolutamente contrárias ao Decreto nº 8.243, não identificando sequer a possibilidade, ainda que remota, de um traço positivo no referido ato normativo.

---

13 CEOLIN, Adriano. Reação institucional. Publicado na Revista Veja, ed. 2.377, ano 46, n. 24, de 18/06/2014, p. 67.

Na matéria intitulada *Reação Institucional,* publicada na edição 2.377, ano 46, n. 24, de 18/06/2014, páginas 66-67, o repórter de política Adriano Ceolin destaca a postura submissa, desvirtuada, ineficiente e inócua do Poder Legislativo, evidenciando o óbvio descumprimento do dever-poder de representatividade da sociedade:

O Congresso Nacional se acostumou nos últimos anos com uma posição de subserviência em relação ao Palácio do Planalto. Parlamentares chancelam a maioria das decisões do presidente da República, sem debatê-las, desde que recebam em troca favores como cargos e emendas. Via de regra, o Legislativo vive de joelhos para o Executivo e não há uma relação de autonomia e independência entre os poderes, como determina a Constituição.

Já na edição seguinte daquele veículo de comunicação (Revista Veja, 2.378, ano 47, n. 25, de 25/06/2014, p. 19), o ex-Ministro da Economia e Articulista Maílson da Nóbrega acusa que o Decreto nº 8.243 é inconstitucional, dentre outros argumentos, por provocar o esvaziamento da "função básica do Congresso, que é a representação da sociedade", não vislumbrando qualquer possibilidade de que mecanismos diretos de participação popular possam incrementar e complementar a reconhecida deficiência da democracia representativa.

Por outro lado, uma análise isenta e distanciada partidariamente revela que, apesar das severas críticas vociferadas por seus detratores ou do efusivo enaltecimento feito por seus defensores, a verdade é que o Decreto 8.243 nem é um instrumento de real ruptura do sistema político vigente

e de transformação do *modus operandi* da Administração Pública Brasileira.

É que a despeito da menção aos "mecanismos de participação social" na Administração Pública Federal, a indeterminação e as exceções do texto do Decreto o assemelham mais a uma carta de intenções do que uma regra cogente de efeitos concretos e imediatos.

Com percuciência Hugo Silva[14] observa que além do cuidado para que os mecanismos de participação social não intervenham em áreas sensíveis, sua atuação prevista é meramente consultiva, de modo que "estão lá, são vistos, falam, mas nada decidem", não passando de "eminências pardas" à semelhança do Conselho da República e do Conselho de Defesa Nacional, portanto "parece muito mais uma tentativa de cooptação do movimento social organizado pelo governo, tentando trazê-lo para sua tutela para evitar greves, manifestações, invasões etc.»

É salutar lembrar, também, que a nossa Constituição indica a cidadania como um dos fundamentos republicanos (art. 1º, II) e prescreve que "Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição" (art. 1º, parágrafo único).

Então, afinal de contas, existem efeitos e consequências reais decorrentes tanto do fato de a cidadania ser fundamento da República Federativa do Brasil quanto a determinação constitucional do exercício direto do poder pelo povo, sendo que a própria Constituição prevê mecanismos de democracia

14 SILVA, *Op. cit.*

direta como o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular (art. 14), além do direito de petição de cada cidadão, em especial sua legitimidade para ações populares.

E a Constituição Federal também já tem em seu texto a previsão da participação da sociedade civil na formulação e fiscalização de políticas públicas, como, por exemplo, nas áreas de saúde (art. 198, inciso III), assistência social (art. 204, inciso II), política cultural (art. 216-A, § 1º, inciso X) e combate à pobreza (art. 82, das disposições transitórias), podendo-se dizer que praticamente todas as figuras integrantes da sociedade civil, segundo o Decreto nº 8.243, já existem no direito brasileiro.

Com efeito, no âmbito da Administração Pública Federal, abrangendo todos órgãos e as entidades da Administração Direta e Indireta do Poder Executivo, bem como os órgãos do Poder Judiciário e do Poder Legislativo, desde a edição da Lei nº 9.784, de 20 de janeiro de 1999 já se previu a participação popular e o exercício da cidadania de forma direta, com regras expressas sobre audiências e consultas públicas, além de facultar aos órgãos e entidades administrativas a utilização de outros meios em matérias relevantes, a exemplo de reuniões, convocações e troca de correspondências.

A *audiência pública* é realizada com frequência nas diversas instâncias federativas, constituindo-se em instrumento que serve para se chegar a uma decisão política ou legal com legitimidade e transparência sobre questão de interesse da coletividade, abrindo-se espaço para que todas as pessoas interessadas e que possam sofrer as consequências da decisão tenham oportunidade de se manifestar e influenciar as

deliberações, geralmente através de debates orais em sessão pública previamente designada.

Especificamente em relação ao Poder Legislativo, o dever de realizar audiências públicas com entidades da sociedade civil decorre, inclusive, do comando contido no art. 58, § 2º, II, da Constituição, sendo incumbência das comissões do Congresso Nacional, do Senado Federal e da Câmara dos Deputados a implementação dessa atribuição constitucional. Nesse sentido, o art. 90, II, do Regimento Interno do Senado Federal, e os arts. 255 a 258, da Câmara dos Deputados, estabelecem regras sobre a realização de audiências públicas no âmbito das respectivas Casas.

Já no Poder Judiciário[15] as audiências públicas estão previstas nas Leis nº 9.868/99 e nº 9.882/99, que disciplinam processo e julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade, ações declaratórias de constitucionalidade e arguições de descumprimento de preceito fundamental de competência do Supremo Tribunal Federal. O art. 9º, § 1º, da Lei nº 9.868, de 1999, estabelece que sendo necessários esclarecimentos de matéria ou circunstância de fato, ou de insuficiência de informações nos autos, o relator poderá requisitar informações, designar peritos ou fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria.

15 A primeira audiência pública realizada pelo Supremo Tribunal Federal ocorreu no dia 20 de abril de 2007 e foi convocada pelo Min. Ayres Britto, Relator da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3510, que impugnava dispositivos da Lei de Biossegurança (Lei 11.105, de 24.03.2005).

Desse modo, a Emenda Regimental nº 29/2009, que regulamentou a realização de audiências públicas perante o STF, atribuiu competência ao Presidente ou ao Relator, nos termos dos arts. 13, XVII, e 21, XVII, do Regimento Interno daquela Corte, para *convocar audiência pública para ouvir o depoimento de pessoas com experiência e autoridade em determinada matéria, quando entender necessário o esclarecimento de questões ou circunstâncias e houver repercussão geral e interesse público relevante*.

Também a Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público) determina no art. 27, parágrafo único, IV, que o Ministério Público deverá promover, dentre outras medidas, audiências públicas quando

necessária à defesa dos direitos assegurados nas Constituições Federal e Estadual.

Com relação à *consulta pública*, a Lei nº 9.784/1999, no art. 31, §§ 1º e 2º, prevê que é um instrumento de participação social a ser utilizado quando a matéria envolve assunto de interesse geral e se objetiva colher a opinião pública, geralmente formalizada através da manifestação de terceiros em peças formais e escritas, a fim de subsidiar a autoridade responsável para tomar a decisão mais legítima e adequada possível.

Por sua vez, a figura da *conferência nacional* existe há décadas e em diversas áreas e setores, inclusive com legislação dispondo sobre características, procedimentos e periodicidade, como se pode exemplificar as conferências nacionais da saúde e da advocacia.

Quanto aos *conselhos*, seu surgimento remonta à década de 1930[16], cuja concepção é propiciar à Administração Pública maior eficiência e melhoria do processo decisório, através da colaboração de especialistas com reputação ilibada e notório conhecimento na área de atuação. Pode-se dizer que além da própria Constituição Federal mencionar expressamente alguns conselhos de políticas públicas formados com a participação da sociedade civil, existem e funcionam dezenas de conselhos de políticas públicas nas mais variadas áreas (habitação de interesse social, meio ambiente, turismo, etc), criados e/ou regulamentados por leis. Enfim, a título de exemplo, a Constituição Federal e leis infraconstitucionais preveem, dentre outros, os seguintes conselhos: Conselho da República; Conselho Nacional da Justiça; Conselho Nacional do Ministério Público; Conselho de Política Cultural; Conselho de Comunicação Social; Conselho de Saúde; e Conselho de Combate e Erradicação da Pobreza.

De tudo isso se extrai que o Decreto nº 8.243 nem é a laureada inovação democrática como querem fazer crer seus defensores, pois não é inédita a previsão e a determinação de inserção da sociedade civil na Administração Pública Brasileira, como também não é o apocalipse ideológico e arbitrário como lhe acusam seus detratores, nos parecendo claro que as objeções que até o momento lhe são opostas não são suficientes para demonstrar sua inconstitucionalidade e seu poder destrutivo contra as instituições republicanas.

16 O Conselho de Saúde funciona desde 1937.

## 4. A DEMOCRACIA QUE QUEREMOS E A NECESSIDADE DE AVANÇO DOS MECANISMOS DEMOCRÁTICOS

Cremos que o advento do Decreto nº 8.243 e a consequente discussão acerca de sua validade jurídica, política e social coincide com um momento histórico que está exigindo uma profunda reflexão e uma ampla discussão sobre algo que é maior e mais importante que a própria reforma política e o aperfeiçoamento das regras de disputa eleitoral. Estamos, talvez, diante do necessário e alvissareiro debate público sobre questões substanciais e determinantes para o futuro da sociedade brasileira, como, por exemplo, qual modelo de política e que tipo de democracia queremos.

Com efeito, embora tenhamos nos acostumamos a usar esses termos como se tivessem sentido permanente, absoluto e unívoco, isso não é verdade.

Se na antiguidade o sentido da Política (com "P" maiúsculo) era o nobre debate público sobre as questões de interesse geral da comunidade. Hoje, entretanto, a práxis é a política com "p" minúsculo, reduzida ao fisiologismo e ao jogo de interesses pessoais e individuais, o que tem causado certa repulsa social pela política, quando deveria ser considerada como um espaço necessário e positivo por todos.

Como tem alertado o escritor, jornalista e ensaísta Mário Vargas Lhosa, especialmente em artigos publicados no diário *El País*, o aviltamento da Política, com sua diminuição

à mesquinhez do popular "toma lá dá cá", tem resultado no trágico desencantamento e desinteresse das pessoas, em especial dos jovens, pela discussão dos modelos e das escolhas públicas.

No mesmo sentido, há algum tempo Marina Silva[17] tem alertado que a política, outrora sinônimo da ação dos cidadãos no espaço público e do exercício representativo do poder de Estado, está sendo identificada apenas como o território dos partidos políticos, de modo que muitas pessoas já não se reconhecem mais como ser político, porque não se sentem partícipes nem acreditam na política partidária.

Isso nos leva à reflexão sobre *quem é* o ser político. Na antiguidade grega, todos os cidadãos eram políticos, todos os indivíduos com direito a voz (claro que existiam os escravos, que não eram considerados cidadãos). O cidadão era o político, porque tinha direito a se manifestar e influenciar diretamente as decisões públicas.

O curioso é que hoje, embora sejamos todos eleitores, na prática não nos sentimos nem nos denominamos políticos, porque o político não é mais identificado como o indivíduo que participa do debate público representando apenas a si mesmo. Também não é mais o líder que acalenta sonhos e utopias futuras. Hoje o político é aquele personagem que deixa em segundo plano sua profissão original (advogado, engenheiro, economista, médico, agricultor, professor, etc) se torna um "político profissional" habilidoso em acordos políticos, aquele que valoriza mais uma eficiente e padronizada mídia training

17 SILVA. Marina. O improvável e o imprevisível. http: *//www.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz2807200806.htm*, acesso em 15/08/2014.

do que ideias sobre o futuro da sociedade, que busca ter *know how* para vencer sucessivas eleições e que logo após vencer uma eleição já está 100% focado na próxima disputa eleitoral, realizando todos os acordos necessários para dispor de maior estrutura e tempo de exposição na televisão.

Por isso, essas dicotomias tornam necessárias discussões sobre questões a maiores e mais importantes pela sociedade, a exemplo do que entendemos por democracia? E que democracia queremos?

Há milhares de anos, nas ilhas e cidades gregas (Delos, por exemplo), a democracia direta possibilitou aos gregos grande liberdade de pensamento e o maior desenvolvimento político-cultural da humanidade. Mas essas ilhas e cidades gregas foram esmagadas pela força do império romano, que, sem democracia direta, teve maior desenvolvimento estratégico-militar.

Depois disso, e por longo período, o termo democracia se tornou pejorativo, simbólico de balburdia e desorganização. Contudo, o renascimento, os ideais iluministas e a luta pelo constitucionalismo fizeram ressurgir a ideia de democracia como modelo de organização política, porém agora exclusivamente com a roupagem representativa. Assim, hoje está na moda falar em democracia, e todos se consideram verdadeiros democratas.

Ocorre que a democracia é polissêmica e, embora atualmente tenha um sentido razoavelmente aceito pelo senso comum, possui muitas diferenças interpretativas, morais e práticas. Como se disse, todos são democratas, mas poucos

têm clareza sobre o que exatamente significa a democracia hoje em dia.

## 4.1 A CONCEPÇÃO DE DEMOCRACIA REPRESENTATIVA OU DELIBERATIVA

De forma inédita, há mais de 200 anos Immanuel Kant[18] já sustentava a necessidade de politização das decisões fundamentais do Estado, alertando que a co-gestão democrática é imprescindível para a construção de uma sociedade pacífica.

Segundo Humberto Dantas[19], por algum tempo a democracia representativa se constituiu como o modelo adequado para contemplar o conceito de democracia, ao assegurar processo de escolha dos representantes políticos através do direito ao voto universal. Contudo, a partir de meados do Século XX a democracia representativa passou a ser fortemente questionada com a constatação de que, geralmente, os representantes eleitos não são capazes, por si só, de identificar e atender todas as demandas da sociedade, especialmente após o processo de globalização econômica, tecnológica e midiática que originou a chamada "aldeia global", na qual o poder do Estado nacional diminuiu, as questões societais se tornaram mais complexas e surgiram novos atores não estatais, exigindo maior interatividade entre estado e sociedade, ou seja, entre representantes e representados.

18 TRINDADE, Luciano José. À paz perpétua de Kant e a sociedade internacional contemporânea. Ijuí: Ed. Unijuí, 2010, pp. 154 e ss.

19 DANTAS. Humberto. Democracia participativa: uma nova forma de entendermos a democracia. *http://www.al.sp.gov.br/web/instituto/democrac.htm.* Acesso em 6/12/2009.

Assim, a concepção de democracia participativa, ou deliberativa, tem se firmado nas últimas décadas como um modelo democrático que, sem desconsiderar o papel dos representantes eleitos, também admite mecanismos diretos de exercício de poder pelo cidadão, por meio de canais de aproximação entre a sociedade e a arena decisória.

No âmbito internacional, inclusive, a necessidade de extensão e profundidade do conceito de democracia já foi objeto de estudo e manifestação da Organização das Nações Unidas, conforme o Relatório do Índice de Desenvolvimento Humano de 2000, cujo tema central foi a democracia. No referido documento consta, claramente, que para a real essência da democracia já não bastam apenas eleições livres, pluralismo partidário e liberdade de imprensa, sendo imprescindível que a própria sociedade civil organizada e, principalmente, o cidadão individualmente, sem a necessidade de pertencer a qualquer grupo político ou social, possam exercer diretamente seu poder de participar e influenciar as decisões públicas e atuar para a conquista e o cumprimento de seus direitos coletivos e individuais.

O Relatório IDH 2000 considera que em muitos países a democracia representativa não tem sido capaz de impedir ou diminuir o uso arbitrário do poder, não podendo ser considerados verdadeiros regimes democráticos os Estados nos quais todas as decisões políticas importantes para a sociedade são tomadas de portas cerradas, onde são praticados atos de violência, perseguição e de discriminação contra pessoas e/ou organizações ligadas aos meios de comunicação e à conscientização da sociedade.

Além disso, o referido documento da ONU entende que é imprescindível a partilha e a dispersão do poder político, com a abertura de espaço para a participação de todos os partidos e setores da sociedade civil, tanto na tomada de decisões e nas escolhas públicas, quanto na fiscalização do cumprimento das finalidades públicas.

Por fim, ao alertar para o fato de que cidadão que se limita a votar tem uma participação passiva, enquanto que a participação ativa e desejável só ocorre quando o cidadão toma parte nas escolhas e decisões públicas, o Relatório do IDH 2000 conduz à inevitável reflexão sobre a necessidade de programas sociais de educação política, sendo fundamental que os cidadãos aprendam e compreendam que a essência da democracia transcende ao exercício do voto, exigindo uma postura ativa e a atuação deliberativa de todos nas questões principais da sociedade, o que só pode ocorrer num modelo mais avançado que a democracia representativa simples, ou seja, a democracia participativa.

Sobre as características da democracia participativa, ou deliberativa, *Lígia Helena* Hahn Lüchmann leciona o seguinte:

> A democracia participativa é considerada um modelo ou ideal de justificação do exercício do poder político **pautado no debate público entre cidadãos livres e em condições iguais de participação**. Advoga que a legitimidade das decisões políticas advém de processos de discussão que, orientados pelos princípios da inclusão, do pluralismo, da igualdade participativa, da autonomia e da justiça social, conferem um reordenamento na lógica de poder político tradicional.

> [...]
> A democracia deliberativa constitui-se como um modelo ou processo de deliberação política caracterizado por um conjunto de pressupostos teórico-normativos que incorporam a participação da sociedade civil na regulação da vida coletiva. Trata-se de um conceito que está fundamentalmente ancorado na ideia de que a legitimidade das decisões e ações políticas deriva da deliberação pública de coletividades de cidadãos livres e iguais. Constitui-se, portanto, em uma alternativa crítica às teorias "realistas" da democracia que, a exemplo do "elitismo democrático", enfatizam o caráter privado e instrumental da política.
> [...]
> Os defensores da democracia participativa argumentam que o real sentido da palavra democracia foi esvaziado ao longo dos tempos, e foi reduzida a mera escolha de dirigentes, sem participação efetiva da sociedade civil organizada na administração de seus respectivos governos eleitos. [20]

20 LÜCHMANN, Lígia Helena Hahn. Possibilidades e limites da democracia deliberativa: a experiência do orçamento participativo de Porto Alegre / Lígia Helena Hahn Lüchmann. Orientador: Rachel Meneguello. Tese (doutorado) - Universidade Estadual de Campinas, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Campinas, SP: (s. n.), 2002, pp. 18 e ss.

## 4.2 A NECESSIDADE DE AMPLIAÇÃO DE MECANISMOS DE PARTICIPAÇÃO POPULAR E CONTROLE SOCIAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

De acordo com Fernando Horta[21], o cientista político Robert Dahl estabeleceu as diretrizes para os novos estudos sobre democracia no livro "Poliarquia", de 1972, argumentando que sua intensidade implica no *quantum* de participação, tanto em profundidade quanto em extensão, da população nos processos decisórios e real possibilidade de mudança do comando do poder político, através uma oposição legítima.

A partir de então, passou-se a entender que a real configuração do Estado de direito teria como pressupostos a previsão legal de regras democráticas, a garantia de sufrágios regulares, o funcionamento de uma imprensa livre, a existência de pluralidade político-partidária, o papel ativo do Poder Legislativo, etc.

Entretanto, Fernando Horta também observa que estudos posteriores demonstraram esses instrumentos democráticos não garantem, isoladamente, a real existência da participação dos diversos atores e setores da sociedade no processo político, pois geralmente aqueles que exercem o poder manejam recursos e instrumentos públicos para influenciar o processo eleitoral[22] em seu benefício, os conglomerados

21*HORTA, Fernando***.** O Polêmico decreto nº8243. *http://www.sul21.com.br/jornal/o-polemico-decreto-8243-por-fernando-horta/*, acesso em 15/08/2014.

22 Se eleição, por si só, significasse democracia, o Iraque era uma e Saddam Hussein governante legítimo, pois antes da deflagração da guerra

midiáticos na maioria das vezes trabalham em prol de seus próprios interesses e o Poder Legislativo atua mediante um regular sistema de formação de maioria através do fisiologismo, tendo como consequência a dominância dos partidos vinculados ao Poder Executivo, com sensível limitação da influência e da efetividade dos partidos e representantes eleitos de oposição.

Por sua vez, Robert Putnam[23], através de estudos sobre as diferenças participativas entre o Norte (mais desenvolvido) e o Sul (menos desenvolvido) da Itália, constatou que quanto maior a "cultura política" da sociedade, maior é a vontade do cidadão de participar das decisões públicas e mais formas de controle e prestação de contas (*accountability*) são instituídas para aqueles que exercem poder no Estado.

Ao investigar quais os segredos da Suécia para combater a corrupção e torná-la um dos países menos corruptos do mundo, a jornalista e escritora Claudia Wallin[24] identificou

---

pelos Estados Unidos tentou dar uma aparência de democracia ao regime ditatorial daquele país, convocando um processo eleitoral conduzido pela própria força, repressão e imprensa estatal, de modo que venceu as eleições com mais de 90% dos votos. E como esse, inúmeros outros exemplos internacionais poderiam ser citados. Por outro lado, no âmbito nacional, o que se pode dizer é que os mecanismos de manipulação da democracia são mais sutis, incluindo estratégias que vão desde a dificuldade de análise crítica de elevada parcela da população, devido à ausência ou deficiência de escolaridade, até ameaça de extinção de programas sociais, a manipulação de informações e o apelo a questões emocionais e a preconceitos religiosos, regionais, étnicos etc.

23 Horta. *Op. cit.*

24 WALLIN, Claudia. *O segredo da Suécia para combater a corrupção, texto referente à entrevista com Gunnar Stetler, Promotor-Chefe responsável pelo combate à corrupção na Suécia, extraído do livro* Um País sem Excelências e Mordomias *e publicado em http://www.pragmatismopolitico.com.br/2014/08/o-segredo-da-suecia-para-combater-corrupcao.html, acesso em 13/08/2014.*

que a cultura política e social daquele país está fortemente ancorada em premissas democráticas de participação e controle social da atividade pública. Nesse sentido, a referida jornalista destaca que para o promotor-chefe Gunnar Stetler, são três os fatores que mantêm a Suécia à margem das listas de países gravemente corruptos:

> a *transparência dos atos do poder*: com a lei de acesso público aos documentos oficiais, evita-se que os indivíduos que exercem posições de poder pratiquem atos impróprios;
> o *alto grau de instrução da população*: uma lei aprovada na Suécia em 1842 introduziu o ensino compulsório no país e aumentou o nível geral de educação da população. Para a autoridade responsável pelo combate à corrupção no país, quem pune políticos corruptos é a opinião pública e se "uma pessoa não tem acesso à educação, ela não tem condições nem de compreender e muito menos de fiscalizar o sistema"; e
> a *igualdade social*: na Suécia, a igualdade social pressupõe não apenas acesso aos bens materiais necessários à sobrevivência, mas também à educação formal suficiente para o exercício autônomo de sua consciência crítica, pois "se uma pessoa tem que lutar diariamente por sua sobrevivência, para ter acesso a alimentação, escolas e hospitais, a questão do combate à corrupção na sociedade certamente não estará entre seus principais interesses".

Seguindo esse raciocínio, Fernando Horta alerta que a ausência desses fatores faz com que a democracia brasileira ainda esteja distante da formal previsão constitucional de "estado democrático de direito", pois:

> O entendimento atual é que democracia não se constrói sem uma efetiva "cultura participativa" e sem formas claras de *accountability*. Ora, uma breve verificação do descolamento das ações do Congresso Nacional e a sociedade brasileira (seja pelos privilégios, pela inércia legislativa ou mesmo pelo fisiologismo contrário às reformas) mais a noção de que nossa sociedade não tem formas concretas de exigir dos que a governam (executivo, legislativo e judiciário) prestação de contas é suficiente para nos mostrar que nosso modelo talvez não seja assim tão democrático.[25]



## 4.3 O APROFUNDAMENTO DA DEMOCRACIA ATRAVÉS DE ESPAÇOS PÚBLICOS LIVRES AO DEBATE E DA PARTICIPAÇÃO DE NOVOS ATORES SOCIAIS NO CENÁRIO POLÍTICO

Segundo Alfred Emanuel Smith, "todos os males da democracia se podem curar com mais democracia".

Nesse sentido, é imprescindível que se reconheça que o modelo de democracia representativa atualmente é insuficiente e padece de uma dicotomia insolúvel, que consiste no fato de que só admite que os representantes eleitos tenham legitimidade para falar e decidir em nome da sociedade, porém tais representantes não têm condições de cumprir adequadamente essa função diante da complexidade da sociedade contemporânea.

25 HORTA. *Op. cit.*

O apego exclusivo à democracia representativa só se explica pelo fato de que em plena segunda década do Século XXI, continua-se hipervalorizando a vetusta teoria da tripartição dos poderes, compreendendo-a como enquadrada nos moldes descritos por Montesquieu[26] ainda no Século XVIII. Não se percebe que a mutação social, política e econômica exige nova formatação não apenas acerca do papel de cada função ou poder estatal, como também dos novos atores, poderes e funções não estatais.

Com efeito, enquanto no Estado Moderno clássico, sob inspiração de Montesquieu, o estado se limita ao desempenho das três funções tradicionais através dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, o Estado Democrático de Direito só existirá de fato se houver democratização do exercício do poder e submissão dos próprios poderes estatais às normas jurídicas.

Nesse sentido, além das clássicas funções desempenhadas pelo Executivo, Legislativo e Judiciário, no Estado Democrático de Direito outras também são fundamentais, como, por exemplo, o controle de legalidade dos atos públicos, a fiscalização da eficiência das atividades

26 A teoria da tripartição dos poderes foi esboçada inicialmente por Aristóteles em sua obra "A Política", onde argumentava que as funções do Estado seriam desempenhadas separadamente pelos poderes deliberativo, executivo e judiciário. Posteriormente, John Locke em sua obra "Segundo Tratado sobre o Governo Civil", defendia que o poder legislativo, responsável pela elaboração das leis, deveria ser superior ao executivo, responsável pela aplicação das leis, e ao federativo, responsável pelas relações internacionais do governo. Contudo, a afirmação definitiva da teoria e sua incorporação pelo Estado Liberal devem-se, principalmente, a Charles de Montesquieu e sua obra *De l'esprit* dês *lois*, de 1748, que com ideais iluministas aprofundou os fundamentos da teoria da tripartição dos poderes estatais e contribuiu para o encerrando o ciclo de absolutização e concentração dos poderes exclusivamente nas mãos do monarca.

administrativas e a adequada formulação e execução de políticas públicas com vistas ao cumprimento dos direitos fundamentais.

Hoje a essência democrática exige que tanto o desempenho das funções de interesse da coletividade quanto a inibição dos abusos de poder sejam realizados não só pelos representantes dos poderes estatais clássicos, como também por uma plêiade de atores diversos, incluindo desde o cidadão direta e individualmente até instituições públicas e organizações privadas, tais como Ministérios Público, Tribunais de Contas, Ordem dos Advogados do Brasil, imprensa, organizações não governamentais, sindicatos, confederações, etc.

Em "Origens do Totalitarismo[27]", datada de 1951, ao investigar sobre as razões e as justificativas que possibilitaram a emergência do totalitarismo na sociedade moderna, a pensadora política Hannah Arendt identifica três fatores principais: a indistinção entre as esferas público e privada, a desvalorização do espaço da política e o surgimento da sociedade de massas.

Nesse contexto, Arendt demonstra que a destruição de mecanismos de participação social para o debate no espaço político é uma estratégica comum dos regimes antidemocráticos e totalitários, pois esses regimes se viabilizam quando conseguem isolar os indivíduos, tornando-os atomizados e alienados para as questões políticas comuns, absortos exclusivamente com suas necessidades básicas de

27 ARENDT, Hannah. Origens do Totalitarismo: anti-semitismo, imperialismo e totalitarismo. Tradução Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

sobrevivência, de ganho material e de *status* individual. O surgimento de um regime totalitário só é possível se existir o "homem massa", aquele que é indiferente ao mundo público, acrítico cumpridor de seu papel no sistema[28].

De acordo com Habermas, a sociedade civil contemporânea não se confunde com a sociedade liberal burguesa, que perseguiu egoisticamente seus interesses e construiu a ideia de economia de mercado. Ao analisar a atual configuração da sociedade contemporânea, o renomado filósofo demonstra a necessidade de ampliação do sentido da democracia para além dos limites na sua forma representativa, pois, para compreensão da nova sociedade civil, é preciso perceber que:

> O seu núcleo institucional é formado por associações e organizações livres, não estatais e não econômicas, as quais ancoraram as estruturas de comunicação da esfera pública nos componentes sociais do mundo da vida. A sociedade civil compõe-se de movimentos, organizações e associações, os quais captam os ecos dos problemas sociais que ressoam nas esferas privadas, condensam-nos e os transmitem, a seguir, para a esfera pública política."[29]

28 Em 1963, após cobertura jornalística a serviço do The New Yorker no julgamento do general Karl Adolf Eichmann, um dos responsáveis pelo planejamento e execução de milhões de judeus, Hannah Arendt publica suas impressões em *Eichmann em Jerusalém*, obra bombástica que lhe rendeu severas críticas, ataques e ameaças, por demonstrar que o responsável por tantas atrocidades não era nenhum monstro violento e ensandecido nem um demônio encarnado, *mas sim era* um típico burocrata, absolutamente "normal", que cumpria fielmente sua função e seu papel no sistema, sem qualquer questionamento ético sobre seus atos.

29 HABERMAS, Jürgen. Direito e democracia: entre facticidade e

A análise de Hannah Arendt também explica que nunca se deve privar o ser humano da oportunidade de empreender alguma nova e diferente daquilo que já existe, porque é o poder de co-criação e a perspectiva de se responsabilizar pela construção do próprio mundo que o motivam à ação inovadora, à realização do milagre humano, "porque os homens, enquanto puderem agir, são aptos a realizar o improvável e o imprevisível, e realizam-no continuamente, quer saibam disso, quer não".[30]

Para resgatar a verdadeira essência e a razão de ser da política, enquanto arena de debates e deliberações sobre questões societais de interesse comum, e para que cada cidadão valorize sua dimensão de ser político é necessário que se construam e espaços políticos públicos e livres a serem ocupados pelos diferentes atores institucionais e não institucionais, de modo que haja condições necessárias à expressão de tanto das ações humanas que buscam a mera subsistência quanto das formas de espontaneidade e de valores que dão sentido e propósito à vida, tal como o sonho de uma vida feliz e virtuosa ou de um mundo plural, solidário e comum a todos.

Por isso Hannah Arendt[31] defende que a política não pode ser reduzida a um instrumento que serve para atingir um fim específico de conquista ou manutenção de poder. Mais do que isso, a política pode e deve ser a visão sobre possível e necessária evolução da convivência humana, um elo a manter

validade. Tradução de Flávio de Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 99.

30 ARENDT, Hannah. A dignidade da política. Tradução de Helena Martins. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1993. p. 122.

31 ARENDT. Hannah. A promessa da política. Tradução de Pedro Jorgensen Jr.; Revisão técnica de Eduardo Jardim; Organização e introdução de Jerome Kohn. Rio de janeiro: DIFEL, 2008.

a esperança no compartilhamento de propósitos distintos que se complementam numa liberdade mutuamente garantida[32].

É salutar quanto necessário que no plano político haja a "mudança estrutural da esfera pública" defendida por Jürgem Habermas, com a construção de novas formas de exercício da democracia, ultrapassando as barreiras formais do modelo representativo, de modo que a participação popular seja regra na tomada de decisões.

E, de igual modo, que no âmbito jurídico se constitua uma efetiva sociedade aberta de intérpretes da constituição, conforme entende Peter Häberle, em que os diversos atores sociais, desde o cidadão até as instituições governamentais e não governamentais, participem da interpretação e do aperfeiçoamento de suas estruturas normativas.

Acreditamos que as manifestações populares ocorridas no Brasil a partir de junho de 2013 revelam tanto a incapacidade do modelo democrático-representativo integrar a atuação dos representantes eleitos com as demandas da população, quanto

32 A concepção de liberdade mutuamente garantida também está presente na obra de Immanuel Kant. Nesse sentido, o conceito de lei universal da liberdade é imperativo categórico, que distingue o justo do injusto, o legítimo do ilegítimo, que deve reger a racionalidade humana, de modo que o arbítrio de um possa conviver com o arbítrio de outro. A liberdade tem dois elementos básicos com significados distintos: o elemento *coexistência entre arbítrios*, que implica em liberdade como limitação recíproca, e o elemento *universalidade da lei*, que implica em liberdade como autonomia do ser racional. É essa racionalidade, elemento que diferencia o ser humano de todo o resto da natureza, que evidencia que os indivíduos existem como fim em si e não um simples meio para outros fins e que confere a cada indivíduo a autonomia de buscar a unidade com todos, ou do "reino dos fins", onde não há uma mera pluralidade de indivíduos isolados uns dos outros, mas sim uma totalidade sistematicamente unida por leis da razão.

o desejo de mudança na forma de se debater e deliberar as questões públicas de interesse da coletividade. Com efeito, mais do que nunca se tornou evidente o descontentamento popular com o atual sistema político e a consequente exigência de novos espaços públicos e mecanismos democráticos, conforme há algum tempo vinha alertando Marina Silva:

> A verdade é que os cidadãos e cidadãs estão criando uma política livre, viva, na academia, nos movimentos culturais, no consumo consciente, na internet, nas empresas, nas ONGs, nas igrejas, contribuindo para a transformação social da maneira como gostam e se dispõem. A via partidária é apenas uma das opções nesse todo. O grande desafio da democracia é criar espaços múltiplos de participação política, nos quais os partidos sejam parceiros e não guias. As pessoas se recusam à diluição das diferenças e à fusão dos sonhos. Querem co-autoria em lugar da apropriação do fazer político.

Por tudo isso, não vemos problemas na abertura feita pelo Decreto nº 8.243 para participação da sociedade civil na Administração Pública Brasileira, mediante a criação de mecanismos que insiram o cidadão e os movimentos sociais institucionalizados ou não institucionalizados na formulação das políticas públicas, pois em certa medida está em consonância com os estudos avançados sobre o aperfeiçoamento democrático.

Em contraposição, o que nos preocupa é a possível restrição da definição normativa de sociedade civil, que pode cercear sua composição e fazer com que sua aplicação fique delimitada a determinado contexto temporal, não acompanhando

a mutação social cotidiana e, assim, impeça a participação de atores sociais que não se definam como movimentos sociais institucionalizados e não institucionalizados.

Outrossim, há que se observar que o Decreto nº 8.243, a despeito de criar canais de participação direta do cidadão e da sociedade civil nas esferas de tomada de decisão do executivo federal, o faz de forma tímida e sem prévio e amplo debate político-social, mais se assemelhando a uma indução de cima para baixo. Ironicamente, é através da tradicional prática burocrática e autoritária que busca criar mecanismos de legitimação e aperfeiçoamento democrático.

Contudo, há que se reconhecer certa importância do passo dado em prol do fortalecimento e da possibilidade de participação dos movimentos sociais, o que também pode favorecer o reconhecimento de novos atores e espaços públicos, das mídias alternativas, das diferentes formas de mobilização política, enfim possibilitar que a democracia representativa seja revigorada, qualificada e legitimada através de mecanismos próprios da democracia participativa, com especial destaque para as exigências de transparência das atividades do setor público e de controle social do exercício das funções dos representantes eleitos.

Afinal, como diz Milton Lahuerta, o problema da deficiência democrática brasileira é a falta de participação qualificada, é a incapacidade da sociedade de exigir programas político-partidários com clareza e direção programática.[33]

33OPOVO.*http://www.opovo.com.br/app/politica/ae/2014/08/24/noticiaspoliticaae,3303146/programa-de-marina-defende-democracia-direta.shtml*, acesso em 24/08/2014.

Nesse contexto, importante registrar iniciativas de outros atores, tal como a Ordem dos Advogados do Brasil, que há algum tempo já encaminhou sugestões ao Congresso Nacional visando ampliar a participação popular nas decisões políticas do Estado, as quais se transformaram no Projeto de Emenda Constitucional nº 72/05 e no Projeto de Lei nº 4.717/08.

Também se pode apontar como exemplos de efeitos práticos da mentalidade inerente à democracia participativa o advento da Lei Ficha Limpa[34], que veio a exercer o papel fundamental de combater as consequências da corrupção eleitoral, e, na mesma esteira, a campanha para o Projeto de Lei de iniciativa popular denominado "Eleições Limpas", encampado por diversas entidades da sociedade civil, dentre elas OAB, que visa contribuir para uma democracia mais justa, livre e transparente, colocando o cidadão como protagonista do sistema eleitoral e atacando a principal distorção e causa de corrupção do sistema eleitoral, qual seja o financiamento das campanhas eleitorais por fortes grupos econômicos e de interesses privados, tendo dentre suas principais características a proibição da doação eleitoral por empresas, a severidade da punição para a prática de "caixa dois" em campanhas eleitorais, o aumento da transparência e do controle social sobre os gastos eleitorais, a fidelidade partidária e o aumento da liberdade para o debate político.

34 Ficha Limpa ou Lei Complementar nº. 135, de 2010, é uma emenda à Lei das Condições de Inelegibilidade ou Lei Complementar nº. 64, de 1990, originada de um projeto de lei de iniciativa popular que reuniu cerca de 1,6 milhão de assinaturas, com o objetivo de aumentar a idoneidade dos candidatos. A lei torna inelegível por oito anos um candidato que tiver o mandato cassado, renunciar para evitar a cassação ou for condenado por decisão de órgão colegiado, mesmo que ainda exista a possibilidade de recursos.

Além dessas iniciativas, inúmeras outras podem e certamente surgirão com o objetivo de suprir o déficit de legitimidade política e de aumentar a participação popular nas deliberações sobre questões de interesse comum da sociedade, podendo-se vislumbrar futuras possibilidades de revogação popular de mandato, de veto popular de lei e de iniciativa popular de emendas constitucionais, dentre outras.

Enfim, como geralmente ocorrem com os instrumentos normativos, no Decreto nº 8.243 podem ser identificados acertos e equívocos conforme a visão, os valores e os interesses de quem o avalia. Porém, mais importante que isso é perceber que a sociedade brasileira está caminhando rumo à evolução da democracia, ainda que às vezes a passos lentos, titubeantes e sem uma clara direção, o que paulatinamente possibilitará que a tradicional forma representativa seja incrementada, legitimada e aperfeiçoada com mecanismos de envolvimento e participação da sociedade civil.

## CONCLUSÃO

1 – Ao analisar as manifestações e reações de filósofos, historiadores, jornalistas, juristas e políticos, dentre outros, sobre o Decreto Presidencial nº 8.243, percebe-se que, de um lado, seus defensores entendem que se trata de uma louvável medida para fomentar a legitimação e a participação da sociedade nas políticas públicas, tendo sido editado de acordo com as atribuições constitucionais do Presidente da República, sem qualquer usurpação de competência do Congresso

Nacional, enquanto que de outro lado seus detratores sustentam que seu objetivo real é o exercício do absolutismo, adotando o disfarce de uma pseudo-legitimação populista de participação popular que, na realidade, se restringe ao acesso privilegiado de pessoas e grupos alinhados ao poder vigente.

2 – Percebe-se um exagero tanto nas opiniões favoráveis quanto nas contrárias ao Decreto nº 8.243, caracterizando-se como práticas da comum dualidade humana, expressadas por meio de posturas maniqueístas.

3 – No entanto, a verdade é que o Decreto nº 8.243 nem é um instrumento de real ruptura do sistema político vigente e de transformação do *modus operandi* da Administração Pública Brasileira, pois a despeito da menção aos "mecanismos de participação social" na Administração Pública Federal, a indeterminação e as exceções de seu texto do Decreto o assemelham mais a uma carta de intenções do que uma regra cogente de efeitos concretos e imediatos.

4 – Por outro lado, a própria Constituição Federal prescreve que a cidadania como um dos fundamentos republicanos e que todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos seus termos, além de estabelecer diversos mecanismos de democracia direta, como o plebiscito, o referendo, a iniciativa popular e o direito de petição de cada cidadão.

5 – Além disso, praticamente todas as figuras descritas no Decreto 8.243 como sociedade civil já existem no direito brasileiro.

6 – É alvissareiro o advento do Decreto nº 8.243 e auspiciosa sua consequente discussão jurídica, política e social, pois vivemos um momento histórico que exige uma profunda reflexão e uma ampla discussão sobre questões substanciais e determinantes para o futuro da sociedade brasileira, como, por exemplo, qual modelo de política e que tipo de democracia queremos.

7 – Não se pode mais ser olvidada a incapacidade da democracia representativa responder, por si só, à complexidade das demandas da sociedade contemporânea, nem que que a concepção de democracia participativa, ou deliberativa, tem se firmado nas últimas décadas como um modelo que, sem desconsiderar o papel dos representantes eleitos, também admite mecanismos diretos de exercício de poder pelo cidadão e pela sociedade civil, aproximando-os da arena decisória.

8 – Impõe-se reconhecer a necessidade de aprofundamento e adensamento qualitativo da democracia, mediante a abertura de novos espaços públicos e livres ao debate e a admissão da participação de novos atores sociais no cenário político, visando o aumento da participação popular e do controle social da Administração Pública.

9 – A política não pode mais ser reduzida a um instrumento de mera conquista e manutenção de poder. Deve ser resgatada sua verdadeira essência, ser uma arena de debates e deliberações sobre questões societais de interesse comum, onde cada cidadão sinta valorizada sua própria dimensão de ser político e haja liberdade para expressão de tanto das ações humanas que buscam a mera subsistência quanto das formas

de espontaneidade e de valores que dão sentido e propósito à vida, tal como o sonho de uma vida feliz e virtuosa ou de um mundo plural, solidário e comum a todos.

10 – As manifestações populares ocorridas no Brasil a partir de junho de 2013 revelam tanto a incapacidade do modelo democrático-representativo, por si só, integrar a atuação dos representantes eleitos com as demandas da população, quanto o desejo de mudança na forma de se debater e deliberar as questões públicas de interesse da coletividade, evidenciando-se o descontentamento popular com o atual sistema político e a consequente exigência de novos espaços públicos e mecanismos democráticos, onde a tradicional forma representativa seja incrementada, legitimada e aperfeiçoada com mecanismos de envolvimento e participação da sociedade civil.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARENDT, Hannah. A dignidade da política. Tradução de Helena Martins. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1993. p. 122.

ARENDT. Hannah. A promessa da política. Tradução de Pedro Jorgensen Jr.; Revisão técnica de Eduardo Jardim; Organização e introdução de Jerome Kohn. Rio de janeiro: DIFEL, 2008.

ARENDT, Hannah. Origens do Totalitarismo: anti-semitismo, imperialismo e totalitarismo. Tradução Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

AZEVEDO, Reinaldo. Dilma decidiu extinguir a democracia por decreto. É golpe! *http://veja.abril.com.br/blog/reinaldo/geral/dilma-decidiu-extinguir-a-democracia-por-decreto-e-golpe.*

CEOLIN, Adriano. Reação institucional. Publicado na Revista Veja, ed. 2.377, ano 46, n. 24, de 18/06/2014, p. 67.

DANTAS. Humberto. Democracia participativa: uma nova forma de entendermos a democracia. *Http://www.al.sp.gov.br/web/instituto/democrac.htm*. Acesso em 6/12/2009.

DIÁRIO DO COMÉRCIO. Redação. *http://www.dcomercio.com.br/2014/06/05/juristas-fazem-coro-contra-o-decreto-8243*, publicado em 5/06/2014, acesso em 10/08/2014.

ESTADÃO. OPINIÃO, *http://opiniao.estadao.com.br/noticias/geral,mudanca-de-regime-por-decreto-imp*, acesso em 10/08/2014.

HABERMAS, Jürgen. Direito e democracia: entre facticidade e validade. Tradução de Flávio de Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 99.

*HORTA, Fernando.* O Polêmico decreto 8243. *http://www.sul21.com.br/jornal/o-polemico-decreto-8243-por-fernando-horta/*, acesso em 15/08/2014.

LÜCHMANN, Lígia Helena Hahn. Possibilidades e limites

da democracia deliberativa: a experiência do orçamento participativo de Porto Alegre. Tese (doutorado) Orientador: Rachel Meneguello. Universidade Estadual de Campinas, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. SP: (s. n.), 2002.

NÓBREGA, Maílson. O decreto de Dilma: um teste para as instituições. Publicado na Revista Veja, ed. 2.378, ano 47, n. 25, de 25/06/2014, p. 19.

O POVO. *http://www.opovo.com.br/app/politica/ae/2014/08/24/noticiaspoliticaae,3303146/programa-de-marina-defende-democracia-direta.shtml*, acesso em 24/08/2014.

SILVA, Hugo. Decreto 8243: Ditadura petista ou tentativa de reaproximação? Publicado no blog: *//www.amalgama.blog.br/06/2014/decreto-8243-ditadura-petista-ou-tentativa-de-reaproximacao/*, acesso em 12/08/2014.

SILVA. Marina. O improvável e o imprevisível. *//www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/ fz2807200806.htm*, acesso em 15/08/2014.

TRINDADE, Luciano José. À paz perpétua de Kant e a sociedade internacional contemporânea. Ijuí: Ed. Unijuí, 2010.

VIZOLLI, Erick. Afinal, o que é esse Decreto 8.423?*, http://liberzone.com.br/author/erickvizolli/*, acesso em 05/08/2014.

WALLIN, Claudia. O segredo da Suécia para combater a corrupção*, texto referente à entrevista com Gunnar Stetler, Promotor-Chefe responsável pelo combate à corrupção*

*na Suécia, extraído do livro Um País sem Excelências e Mordomias e publicado em http://www.pragmatismopolitico.com.br/2014/08/o-segredo-da-suecia-para-combater-corrupcao.html, acesso em 13/08/2014.*

# 4

Felix Almeida de Abreu
José Rodrigues Teles

## As Microempresas e as Empresas de Pequeno Porte em débito com a Fazenda, cuja exigibilidade não esteja suspensa impede o ingresso ou leva a exclusão do Simples Nacional

# AS MICROEMPRESAS E AS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE EM DÉBITO COM A FAZENDA, CUJA EXIGIBILIDADE NÃO ESTEJA SUSPENSA IMPEDE O INGRESSO OU LEVA A EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL

**Felix Almeida de Abreu**[1]
**José Rodrigues Teles**[2]

**Resumo:** O tratamento tributário simplificado, também conhecido como Simples Nacional ou Super Simples, foi instituído pela Lei Complementar nº 123/2006, a partir de 01.07.2007, em substituição ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, denominado SIMPLES, disciplinado pela Lei nº 9.317/1996, enfocando as pessoas jurídicas que se enquadram na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte para fins de opção pelo sistema, bem como, descrevendo algumas hipóteses que em se verificando, impede o ingresso ou leva à exclusão dessa sistemática de tributação. O presente trabalho tem por escopo fazer um estudo sintético sobre as normas relativas ao tratamento tributário diferenciado e favorecido dispensado às microempresas e empresas de

1Procurador do Estado (AC), Pós Graduado Lato Sensu em Direito Tributário e em Direito Processual Civil pela Universidade Cândido Mendes (RJ).
2 Procurador do Estado (AC), Pos-Graduado Lato Sensu em Direito Público pela FACIPE – Faculdade Integrada de Pernambuco, Pós-Graduado em Direito Tributário pela UNAMA – Universidade da Amazônia e UNISUL – Universidade do Sul de Santa Catarina e, Pós-Graduado em Gestão Pública com ênfase em controle externo pela FACINTER - Faculdade Internacional de Curitiba.

pequeno porte no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. O trabalho desenvolveu-se mediante a realização de pesquisas bibliográficas enriquecido pelas experiências obtidas no contato direto com casos envolvendo lides entre a Fazenda Pública do Estado do Acre e contribuintes. Os resultados são a geração de conhecimentos aplicáveis na adoção do SIMPLES, subsidiando o ingresso, a permanência ou a exclusão dessa sistemática de tributação. Por derradeiro, chegou-se à conclusão de que as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte do Estado do Acre, que possuem débito junto a Fazenda não podem ingressar ou permanecer no Simples Nacional, salvo se a exigibilidade da dívida estiver suspensa, conforme previsão do art. 17, V, da LC nº 123/2006 c/c o disposto na Resolução nº 94, do Conselho Gestor do Simples Nacional.

**Palavras-chave:** Simples Nacional. Microempresa. Empresa de pequeno porte. Legislação Pertinente. Opção. Exclusão.

## INTRODUÇÃO

A Lei Complementar nº 123/06 implantou o sistema tributário simplificado conhecido como Simples Nacional, em substituição ao antigo Simples Federal, criado pela Lei nº 9.317/96. A revogação do Simples Federal foi necessária para uniformizar o sistema, uma vez que a adesão dos entes federativos era opcional, fato que levou Municípios, Estados e o Distrito Federal a editarem suas próprias leis de incentivo

para a ME e EPP, segundo melhores conveniências das políticas públicas, gerando, assim, tratamentos variados nas diferentes esferas de governo.

Objetiva-se com este trabalho fazer uma síntese dos instrumentos jurídicos que embasam a adoção do Simples Nacional, os pressupostos para o ingresso no sistema diferenciado, os tributos incluídos na sistemática, a posição de alguns tribunais sobre os pressupostos para o ingresso no regime, às inovações trazidas pela Lei em destaque, sobretudo as voltadas para os aspectos tributários, administrativo, mercadológico e estrutural, bem como disponibilizar informações que permitam as ME e EPP um melhor conhecimento sobre os requisitos para opção, as circunstâncias que levam à exclusão, tributos contemplados. Para além disso, o trabalho tem o propósito de discorrer sobre a reclassificação das atividades de serviços introduzidas pela Lei Complementar n° 127/2007, não especificadas na Lei Geral.

Mira, ainda, enfocar o impacto trazido pela Lei no que concerne a desoneração do transporte municipal de passageiros, bem ainda a concessão do benefício de parcelamento da dívida em até 120(cento e vinte) parcelas mensais e sucessivas.

Merece destacar também a edição da Lei Complementar n° 128/2008, que criou entre outras coisas a figura do Microempreendedor Individual – MEI.

De igual modo, ressalta-se o advento da Lei n° 12.441, de 11 de julho de 2011, que criou a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI.

Na União, para o ano-calendário de 2012, o sistema já se encontrava disciplinado pela Resolução CGSN n° 95, de 18 de dezembro de 2011, publicada no DOU de 21.12.2011.

No Estado do Acre, a adoção do sistema de cobrança de ICMS no ano-calendário de 2012 era disciplinado pelo Decreto Estadual n° 2.888, de 11.11.2011, publicado no DOE de 21.11.2011, tomando-se como base as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Gestor Simples Nacional–CGSN.

Por diversas vezes a Procuradoria Fiscal foi instada a se manifestar em feitos envolvendo enquadramento das ME e EPP no Simples.

Nessa esteira, com atuação na Procuradoria Fiscal há mais de uma década, observa-se que tem sido comum o descontentamento de estatuto das microempresas e empresas de pequeno porte sediadas no Estado do Acre, quando ficam impedidas de ingressar ou são excluídas do Simples Nacional, por vários motivos, em especial pela existência de débito vencido com a Fazenda.

E isso é mais comum acontecer do que se pode imaginar. Querem ver? Pensem no número de contribuintes cadastrados na Secretaria da Fazenda do Estado do Acre, que gira em torno dos 30.000, dos quais 17.315 são optantes do Regime Simples Nacional, representando este segmento, aproximadamente, 58% do universo de contribuintes cadastrados.

A insatisfação das empresas impedidas de ingressar ou excluídas desse regime de tributação ocorre, provavelmente,

pelo pouco conhecimento do funcionamento do Sistema, relativamente aos requisitos e pressupostos básicos para ingresso e permanência nessa modalidade de tributação.

Na verdade, as microempresas assim como as empresas de pequeno porte precisam conhecer melhor os instrumentos jurídicos que embasam a adoção do Simples Nacional, cuja modalidade de tributação, por se tratar de concessão de benefício fiscal, só pode ser instituída por meio de lei complementar, nos termos da Constituição Federal de 1.988.

Sempre procurando enfocar os elementos que participam da construção e aperfeiçoamento da Sistemática do Simples Nacional, traz-se no bojo desse trabalho entendimento firmado pela 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Rio Branco (AC), assim como pelo Superior Tribunal de Justiça.

## 1. BREVE ESCORÇO SOBRE OS INSTRUMENTOS JURÍDICOS QUE EMBASAM A ADOÇÃO DO SIMPLES NACIONAL

A instituição do Simples Nacional (tratamento diferenciado para as microempresas) remonta ao ano de 1.984, quando foi editada a Lei n° 7.256, de 27 de novembro de 1.984, que estabelece normas do estatuto da microempresa relativas ao tratamento diferenciado, simplificado e favorecido, nos campos administrativo, tributário, previdenciário, trabalhista, creditício e de desenvolvimento empresarial.

Com a instituição do tratamento diferenciado, o legislador pátrio visa, entre outras coisas, a simplificação e o favorecimento das empresas beneficiadas no que pertine às suas obrigações administrativa, tributária, previdenciária, trabalhista e creditícia, ou pela eliminação ou redução destas.

A Lei n° 7.256/1.984, que inicialmente instituiu o tratamento diferenciado só beneficiava as microempresas, ficando de fora as empresas de pequeno porte. Trouxe avanços positivos para as microempresas, entre os quais se menciona a redução da carga tributária.

A falha da não inclusão das empresas de pequeno porte no regime diferenciado estabelecido na supramencionada Lei foi corrigida, posteriormente, quando da promulgação da Constituição Federal de 1.988. Nesta, o legislador contemplou o tratamento diferenciado não só para as microempresas, mas também para as empresas de pequeno porte, consoante estabelecem os arts. 179, 146, III, "d" e art. 94, do ADCT. Eis o teor dos dispositivos:

> Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.
> Art. 146. Cabe a lei complementar:
> III- estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:
> d) definição de tratamento diferenciado e

> favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239.
> Parágrafo único. A lei complementar de que trata o inciso III, "d", também poderá instituir um regime único de arrecadação de impostos e contribuição da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, observado que:
> I - Será opcional pelo contribuinte;
> II - Poderão ser estabelecidas condições de enquadramento diferenciadas por Estado;
> III - o recolhimento será unificado e centralizado e a distribuição da parcela de recursos pertencentes aos respectivos entes será imediata, vedada qualquer retenção ou condicionamento;
> IV - a arrecadação, a fiscalização e a cobrança poderão ser compartilhadas pelos entes federados, adotado cadastro nacional único de contribuintes.
> Art. 94. Os regimes especiais de tributação para microempresas e empresas de pequeno porte próprios da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios cessarão a partir da entrada em vigor do regime previsto no art. 146, III, "d", da Constituição. (EC N° 42/2003).

Há que se assinalar, contudo, que mesmo antes da regulamentação dos dispositivos da Constituição Federal de 1.988, que prevêem a instituição de tratamento diferenciado às microempresas e às empresas de pequeno porte, o Excelso Supremo Tribunal Federal já vinha entendendo que o mandamento constitucional estava sendo cumprido, porquanto a Magna Carta havia recepcionado a Lei n° 7.256/1.984,

consoante julgamento do MI 73/DF, de 07/10/1994, DJ 19.12.1994, p. 35.177, que teve como relator o Min. Moreira Alves, que se pede vênia para reproduzir:

> Inexistência, no caso, de falta de regulamentação do art. 179 da CF, por permanecer em vigor a Lei 7.256/1984 que estabelece normas integrantes do Estatuto da Microempresa, relativas ao tratamento diferenciado, simplificado e favorecido, nos campos administrativo, tributário, previdenciário, trabalhista, creditício e de desenvolvimento empresarial. (MI 73, Rel. Min. Moreira Alves, julgamento em 7-10-1994, Plenário, *DJ* de 19-12-1994.

Posteriormente, foi editada a lei n° 8.864/1.994, que veio a regular melhor o referido dispositivo constitucional, porém, não trouxe avanços significativos no tocante aos benefícios ficais previstos na lei anterior.

Contudo, o tratamento diferenciado tornou-se mais efetivo com a edição da lei n° 9.317/1.996, que veio a dar novos contornos à adoção do Simples Nacional, por exemplo, previu a dispensa de escrituração comercial, desde que o contribuinte mantenha os demais livros em ordem e, ainda, autorizou a dispensa do pagamento da maioria das contribuições instituídas pela União.

Passados alguns anos, na prática, constatou-se que as supraditas leis não vinham alcançando o seu objetivo, uma vez que a burocracia imposta pelo Poder Público continuava a dificultar à operacionalização dos procedimentos ligados a implementação do tratamento diferenciado, açambarcando

desde a abertura até o fechamento de empresas, passando, por óbvio, pelos obstáculos encontrados que impediam o fiel cumprimento de suas obrigações principais e acessórias.

Por isso, foi sancionada a Lei n° 9.841/1.999 (Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte), que trouxe alguns avanços, notoriamente a simplificação das exigências burocráticas, visando facilitar a abertura de empresas, o cumprimento das obrigações tributárias e trabalhistas e, ainda, a dispensa da maioria das obrigações acessórias previstas na CLT. Esta Lei revogou expressamente as Leis n°s 7.256/1.984 e 8.864/1.994.

Nada obstante, o problema da aplicação do novo regime de tributação só foi melhor equacionado com o advento da Lei Complementar n° 123/2006, que estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido as microempresas e as empresas de pequeno porte no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, consoante artigo 1°, *verbis:*

> Art. 1º Esta Lei Complementar estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, especialmente no que se refere:
> I - à apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação, inclusive obrigações acessórias;

> II - ao cumprimento de obrigações trabalhistas e previdenciárias, inclusive obrigações acessórias;
> III - ao acesso a crédito e ao mercado, inclusive quanto à preferência nas aquisições de bens e serviços pelos Poderes Públicos, à tecnologia, ao associativismo e às regras de inclusão.
> § 1º Cabe ao Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN) apreciar a necessidade de revisão, a partir de 1º de janeiro de 2015, dos valores expressos em moeda nesta Lei Complementar.

Com a entrada em vigor dessa Lei, restaram revogados os demais sistemas de tributação até então vigentes para as microempresas e para empresa de pequeno porte, conforme arts. 88 e 89 da LC 123/2006.

A mencionada Lei trouxe algumas inovações ao introduzir a unificação de normas, conceitos e classificações, facilitando, assim, a compreensão e a operacionalização do novo regime.

As inovações perpetradas pela Lei podem ser sintetizadas em dois aspectos: inovações relacionadas ao aspecto tributário e inovações referentes aos aspectos administrativo, mercadológico e estrutural.

No que se refere ao aspecto tributário, a Lei possibilitou o seguinte:

> I – o aumento da abrangência dos impostos incluídos no regime diferenciado. O art. 13, incisos VII e VIII, da Lei incluiu o ICMS e o ISSQN no rol dos tributos abrangidos pelo

Simples Nacional. Antes, para que esses impostos fossem abrangidos pelo Simples Nacional era necessário que a unidade federada se manifestasse mediante adesão de convenio com a União;

II – a simplificação de recolhimento e redução da alíquota de tais impostos. A inserção do ICMS e do ISSQN no Simples Nacional resultou na simplificação do recolhimento e na redução da alíquota de tais impostos;

III – o aumento do número de atividades beneficiárias do sistema. A nova legislação aumentou o rol de atividades passíveis de serem beneficiadas por meio do Simples Nacional;

IV – a unificação do recolhimento do tributo. A apuração passou a ser feita sobre uma única base de cálculo – a receita bruta;

V – o aumento do número de tabelas para a determinação da alíquota. Na atual sistemática, são aproximadamente 60 tabelas que regem a aplicação da alíquota, sendo 9 principais e o restante auxiliares. Pela sistemática anterior havia apenas uma tabela;

VI – o cálculo do tributo passou a ser diferenciado por atividade. Pela atual sistemática, o cálculo passou a ser feito levando-se em consideração cada atividade desenvolvida: comércio, indústria, serviços etc.;

VII – o surgimento do fator "r". Esse fator foi criado estabelecendo-se a relação entre a folha de salários de 12 meses e a receita bruta total acumulada nos 12 meses anteriores ao período de apuração;

VIII - a adoção de sublimites de receita bruta anual. Com a anova lei, cada Estado da Federação ficou autorizado a adotar sublimites específicos para faixa de receita bruta anual, para atender as peculiaridades locais, consoante a sua participação no Produto Interno Bruto-PIB;

IX – a fiscalização passou a ser compartilhada. Pelo sistema, a fiscalização passou a ser feita pela Receita Federal do Brasil, Secretaria da Fazenda ou de Finanças dos Estados e do Distrito Federal, e caso a empresa seja contribuinte do ISS, poderá ser fiscalizada pelas Secretarias de Finanças dos Municípios;
X – a declaração junto a Receita Federal passou a ser única e simplificada.
No que concerne ao aspeto administrativo, mercadológico, estrutural a Lei consignou:
I – a criação do Comitê Gestor de Tributação das microempresas e das empresas de pequeno porte. O mencionado Comitê foi criado com o objetivo de gerir e normatizar os aspectos tributários;
II – a criação do Fórum Comum Permanente das microempresas e das empresas de pequeno porte. Foi criado com o objetivo de orientar e assessorar a formulação de políticas nacional de desenvolvimento das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – ME e EPP, bem como avaliar a sua implantação;
III – a definição dos casos de vedação a opção pelo Simples Nacional;
IV – estabelecer os casos em que é permitida a mudança de ME para EPP, e vice-versa;
V - estabelecer condições mais favoráveis na aquisição pública. A comprovação de regularidade fiscal passou a ser exigida apenas no ato da assinatura do contrato, e não na fase de início do certame, conforme é exigido para as demais empresas, que é a regra;
VI - a ME e a EPP podem adquirir o objeto licitado por valor inferior àquele considerado na proposta vencedora do certamente, desde que esteja habilitada;
VII – estimulo a captação de recursos financeiros;
VIII – estímulo à inovação tecnológica.

Apesar das inovações perpetradas pela Lei Complementar n° 123/ 2006, o legislador pátrio entendeu por bem editar a Lei n° 127/2007, que introduziu algumas alterações pontuais na Lei n° 123/2006, sendo que a principal medida de impacto foi a reclassificação das atividades de serviços não especificadas na Lei Geral e não vedadas à opção do Simples Nacional, que passaram a ter o INSS incluso no recolhimento mensal, ao invés de sê-lo calculado sobre a folha de pagamento.

Outra medida de impacto foi a desoneração do transporte municipal de passageiros, que passou a ser tributado pelo Anexo III da tabela do Simples, ao invés do Anexo V, que obrigava ao recolhimento do INSS à parte sobre a folha de pagamento.

A opção pelo Simples que não era permitida para as empresas mistas, que desenvolvem atividades industriais e de serviços não expressamente vedados, passou a ser admitida.

Outro benefício conferido por essa Lei foi a concessão do parcelamento de até 120(cento e vinte) parcelas mensais e sucessivas dos débitos relativos a impostos e contribuições das microempresas e empresas de pequeno porte, para os fatos geradores ali descritos.

Por último, foi editada a Lei Complementar n° 128/2008, que criou entre outras coisas a figura do Microempreendedor Individual – MEI, considerado aquele que exerce profissionalmente atividade econômica por conta própria e tem receita bruta anual máxima, no ano-calendário

anterior, de R$ 36.000,00 (trinta e seis mil reais), conforme art. 18-A da Lei. O faturamento anual foi majorado para R$ 60.000,00, por força do disposto na Lei Complementar n° 139, de 10 de novembro de 2011, publicada no DOU em 11.11.2010.

Essa lei trouxe algumas vantagens para os microempreendedores. À guisa de exemplo, menciona-se a retirada da informalidade de milhões de camelôs, pipoqueiros, cabeleireiros, manicures e, também, isentou-os do pagamento da maioria dos tributos, entre os quais se menciona o PIS, Cofins, CSLL, IPI e Imposto de Renda. Por essa sistemática os contribuintes pagarão, mensalmente, R$ 45,65(quarenta e cinco reais e sessenta e cinco centavos) para a sua aposentadoria na Previdência Social, R$ 1,00 (um real) de ICMS e R$ 5,00(cinco reais) de ISS, quando for o caso.

Por essa Lei, o contribuinte passou a ter direito a cobertura previdenciária para ele e para a família: auxílio doença, aposentadoria por idade, salário maternidade, auxílio reclusão, pensão.

Mister destacar que o Simples Nacional também é embasado pela Lei n° 12.441, de 11 de julho de 2011. Essa Lei criou a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI. Com isso, o empreendedorismo ganhou novo folego em razão da criação de nova modalidade empresarial constituída por um único sócio, em que os bens da empresa distinguem-se dos bens do seu titular para evitar confusão patrimonial. Por essa nova modalidade de empreendimento, apenas o patrimônio da empresa pode ser comprometido em caso de cobrança de dívidas oriundas do negócio, respondendo

esta pelos débitos até o limite do capital integralizado pela EIRELI.

A mencionada Lei exige a integralização do capital social igual ou superior ao valor de 100 salários mínimos vigentes no País, na denominação da empresa deve constar a expressão EIRELI após a firma ou denominação social da empresa e o sócio pode participar de apenas uma empresa neste formato.

Para o ano calendário 2012, o faturamento dessa modalidade de empresa deve ser de até R$ 62.200,00.

No âmbito do Estado do Acre, o enquadramento das microempresas e das empresas de pequeno porte como contribuintes de ICMS no Simples Nacional, para o ano-calendário de 2012 é regulado pela Resolução CGSN n° 95, de 18 de dezembro de 2011, publicada no DOU de 21.12.2011, e pelo Decreto Estadual n° 2.888, de 11.11.2011, publicado no DOE de 21.11.2011. Eis o teor dos dispositivos legais:

> Resolução CGSN n° 95
> Art. 2 º—Os Estados abaixo relacionados optaram, conforme disposto nos arts. 13, 14 e 16 da Resolução CGSN n° 4, de 30 de maio de 2007 , e no parágrafo único do art. 16 da Resolução CGSN nº 93, de 18 de novembro de 2011 , para efeito de recolhimento do ICMS dos estabelecimentos ali localizados, no âmbito do Simples Nacional, para o ano-calendário 2012, pela adoção das faixas de receita bruta anual:
> I – até R$ 1.260.000,00 (um milhão, duzentos e sessenta mil reais), os seguintes Estados:
> Acre;

> Decreto n° 2.888
> Art. 1º O artigo 1º do Decreto nº 2.786, de 19 de outubro de 2011, passa a vigorar com a seguinte redação:
> "Artigo 1º Fica estabelecido, no âmbito do Estado do Acre, o limite de R$ 1.260.000,00 (um milhão duzentos e sessenta mil reais), de receita bruta anual, para efeito de recolhimento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, na forma do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, no ano calendário de 2012."

Por esse instrumento jurídico, as ME e as EPP instaladas no Estado do Acre que auferirem receita bruta anual superior a R$ 1.260.000,00 (um milhão e duzentos e sessenta mil reais), para o ano-calendário 2012, não poderão ser enquadrados como contribuintes de ICMS do Simples Nacional. O enquadramento na faixa de receita bruta anual definida em lei é também um dos requisitos para o ingresso no Simples Nacional, pois o contribuinte que auferir receita superior a prevista na faixa não poderá ingressar no referido sistema.

Dessa forma, o Estado do Acre possui respaldo legal para estabelecer a faixa de receita bruta anual para efeito de enquadramento de contribuintes de ICMS no Simples Nacional.

## 2. EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR PARA A INSTITUIÇÃO DO SIMPLES NACIONAL APLICÁVEL AS MICRO EMPRESAS E AS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE POR SE TRATAR DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL

De acordo com o art. 146, inciso III, "d", da Constituição Federal, cabe a lei complementar estabelecer normas gerais em matéria tributária, especialmente sobre tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte. A propósito, veja-se a redação do dispositivo.

> Art. 146. Cabe a lei complementar:
> III- estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:
> d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239.

O tratamento diferenciado é um benefício fiscal concedido às microempresas e às empresas de pequeno porte, levando-se em consideração que a introdução do sistema possibilitou a redução da carga tributária, chegando, em alguns casos, a eliminá-la quase que completamente.

Por se tratar de benefício fiscal deve ser disciplinado por meio de lei complementar, consoante prevê a Constituição Federal.

Fiel ao comando declinado na Lei maior é que a União editou a Lei Complementar Federal n° 123, de 14 de janeiro de 2006, que disciplina o tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e às empresas de pequeno porte.

Na elaboração da lei complementar em referência, o legislador pátrio levou em consideração que o Brasil é uma Federação (art. 1°, da CF) entendida esta como sendo um sistema político que atribui aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios autonomia político-administrativa para legislarem, concorrentemente, inclusive em matéria tributária (art. 24,I, da CF).

Por esse sistema, a União, no âmbito da legislação concorrente, pode estabelecer normas gerais, que se apliquem aos demais Membros da Federação, inclusive a própria União, mas não pode estabelecer normas específicas que só valham para os demais Entes da Federação, pois, caso agisse assim, estaria violando o disposto no art. art. 24,§1°, da Lei Suprema, que limita o campo de atuação da União na elaboração de legislação concorrente.

Por essa senda, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios possuem autonomia para editarem suas leis específicas para regular suas particularidades regionais e locais, mormente quando se trata de ICMS, que é um tributo estadual.

Com a edição da lei complementar em destaque, o legislador visou, entre outras coisas, estabelecer um tratamento uniforme para as ME e para as EPP, onde quer que estejam sediadas no País; facilitar a vida do contribuinte e melhorar

a eficiência da arrecadação. Nela foi instituído o regime de recolhimento unificado e centralizado, o que não quer dizer que uma empresa optante do regime simplificado não possa migrar para o regime geral, e vice-versa, dependendo da situação concreta a ser analisada em cada caso.

## 3. DOS PRESSUPOSTOS PARA O INGRESSO NO SIMPLES NACIONAL

Para o ingresso no Simples Nacional é necessário que o optante preencha os pressupostos inscritos nos arts. 16 e 17, da Lei Complementar Federal n° 123/2006 e nos arts. 6°, 7°, 8° e 15, XV da Resolução n° 94, do Conselho Gestor do Simples Nacional, conforme a seguir:

> LEI 123/2006
>
> Art. 16. A opção pelo Simples Nacional da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa e empresa de pequeno porte dar-se-á na forma a ser estabelecida em ato do Comitê Gestor, sendo irretratável para todo o ano-calendário.
>
> § 1º Para efeito de enquadramento no Simples Nacional, considerar-se-á microempresa ou empresa de pequeno porte aquela cuja receita bruta no ano-calendário anterior ao da opção esteja compreendida dentro dos limites previstos no art. 3º desta Lei Complementar.
>
> § 2º A opção de que trata o caput deste artigo deverá ser realizada no mês de janeiro, até o seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do ano-calendário da opção, ressalvado o disposto no § 3º deste artigo.
>
> § 3º A opção produzirá efeitos a partir da data do início de atividade, desde que exercida

nos termos, prazo e condições a serem estabelecidos no ato do Comitê Gestor a que se refere o caput deste artigo.

§ 4º Serão consideradas inscritas no Simples Nacional, em 1º de julho de 2007, as microempresas e empresas de pequeno porte regularmente optantes pelo regime tributário de que trata a Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, salvo as que estiverem impedidas de optar por alguma vedação imposta por esta Lei Complementar.

§ 5º O Comitê Gestor regulamentará a opção automática prevista no § 4º deste artigo.

§ 6º O indeferimento da opção pelo Simples Nacional será formalizado mediante ato da Administração Tributária segundo regulamentação do Comitê Gestor.

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

I - que explore atividade de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, gerenciamento de ativos (asset management), compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring);

II - que tenha sócio domiciliado no exterior;

III - de cujo capital participe entidade da administração pública, direta ou indireta, federal, estadual ou municipal;

V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;

VI - que preste serviço de transporte intermunicipal e interestadual de passageiros;

VII - que seja geradora, transmissora, distribuidora ou comercializadora de energia elétrica;

VIII - que exerça atividade de importação ou

fabricação de automóveis e motocicletas;
IX - que exerça atividade de importação de combustíveis;
X - que exerça atividade de produção ou venda no atacado de:
a) cigarros, cigarrilhas, charutos, filtros para cigarros, armas de fogo, munições e pólvoras, explosivos e detonantes;
b) bebidas a seguir descritas:
1 - alcoólicas;
2 - refrigerantes, inclusive águas saborizadas gaseificadas;
3 - preparações compostas, não alcoólicas (extratos concentrados ou sabores concentrados), para elaboração de bebida refrigerante, com capacidade de diluição de até 10 (dez) partes da bebida para cada parte do concentrado;
4 - cervejas sem álcool;
XI - que tenha por finalidade a prestação de serviços decorrentes do exercício de atividade intelectual, de natureza técnica, científica, desportiva, artística ou cultural, que constitua profissão regulamentada ou não, bem como a que preste serviços de instrutor, de corretor, de despachante ou de qualquer tipo de intermediação de negócios;
XII - que realize cessão ou locação de mão-de-obra;
XIII - que realize atividade de consultoria;
XIV - que se dedique ao loteamento e à incorporação de imóveis.
XV - que realize atividade de locação de imóveis próprios, exceto quando se referir a prestação de serviços tributados pelo ISS;
XVI - com ausência de inscrição ou com irregularidade em cadastro fiscal federal, municipal ou estadual, quando exigível.
RESOLUÇÃO N.º 94 CONSELHO GESTOR DO SIMPLES NACIONAL
Art. 6º A opção pelo Simples Nacional dar-se-á por meio do Portal do Simples Nacional

na internet, sendo irretratável para todo o ano-calendário. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, caput)

§ 1º A opção de que trata o caput deverá ser realizada no mês de janeiro, até seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do ano-calendário da opção, ressalvado o disposto no § 5º. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, § 2º)

§ 2º Enquanto não vencido o prazo para solicitação da opção o contribuinte poderá:

I - regularizar eventuais pendências impeditivas ao ingresso no Simples Nacional, sujeitando-se ao indeferimento da opção caso não as regularize até o término desse prazo;

II - efetuar o cancelamento da solicitação de opção, salvo se o pedido já houver sido deferido.

§ 4º No momento da opção, o contribuinte deverá prestar declaração quanto ao não enquadramento nas vedações previstas no art. 15, independentemente das verificações efetuadas pelos entes federados. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, caput)

Art. 7º A ME ou EPP poderá efetuar agendamento da opção de que trata o § 1º do art. 6º, observadas as seguintes disposições: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, caput)

I - estará disponível, em aplicativo específico no Portal do Simples Nacional, entre o primeiro dia útil de novembro e o penúltimo dia útil de dezembro do ano anterior ao da opção;

III - na hipótese de serem identificadas pendências impeditivas ao ingresso no Simples Nacional, o agendamento será rejeitado, podendo a empresa:

a) solicitar novo agendamento após a regularização das pendências, observado o prazo previsto no inciso I; ou

> b) realizar a opção no prazo e condições previstos no § 1º do art. 6º;
> Art. 8º Serão utilizados os códigos de atividades econômicas previstos na Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE) informados pelos contribuintes no CNPJ, para verificar se a ME ou EPP atende aos requisitos pertinentes. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, caput)
> Art. 15. Não poderá recolher os tributos na forma do Simples Nacional a ME ou EPP: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 17, caput)
> XV - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 17, inciso V).

Analisando-se os pressupostos exigidos para opção pelo Simples Nacional, merecem destaques os seguintes: o pedido deverá ser formulado até o último dia útil do mês de janeiro, consoante reza o art. 16,§2°, da Lei Complementar n° 123/2006; o contribuinte não pode ter débito junto as Fazendas Públicas Federal, Estadual, Distrital ou Municipal (art. 17, inciso V, da Lei n° 123/2006 e art. 15, inciso XV, da Resolução n° 94 do Conselho Gestor do Simples Nacional) e a pessoa jurídica deverá enquadrar-se nos limites de receita estabelecidos pelo Conselho Gestor.

Assim, para classificar-se como ME, esta deverá auferir receita bruta anual igual ou inferior a R$ 360.000,00, ou EPP, a que auferir receita bruta anual superior a R$ 360.000,00 e igual ou inferior a 3.600.000,00 (art. 3°, incisos I e II, da Lei Complementar n° 123/2006, com a nova redação dada pela Lei n° 139, de 10 de novembro de 2011).

Todavia, para que as ME e as EPP enquadrem-se no Simples Nacional como contribuintes de ICMS, não é suficiente o preenchimento dos pressupostos gerais descritos acima. É necessário preencher, cumulativamente, o pressuposto específico ligado ao fator renda (sublimites estabelecidos pelos Estados da Federação), para as empresas instaladas nos seus territórios, em face da autonomia conferida a estes para legislarem sobre a matéria.

A legislação permite aos Estados adotarem sublimites da Receita bruta das empresas optantes pelo regime, para recolhimento do ICMS como demonstrado no art. 19 da Lei Complementar 123/2006 regulamentado pelo art. 9º da Resolução CGSN nº 94/2011.

Assim, tão-somente para efeito dos recolhimentos do ICMS e ISS, a ME e a EPP localizadas nos Estados que adotarem sublimites devem observar, quanto aos pagamentos do ICMS e ISS, os limites que forem por eles fixados.

Nessa linha, para o ano - calendário 2012, o Estado do Acre adotou a mesma faixa de receita bruta anual de até 1.260.000,00, conforme estabelece a Resolução CGSN n° 95, de 18 de dezembro de 2011, publicada no DOU de 21.12.2011, e o Decreto Estadual n° 2.888, de 11.11.2011.

Para o ano-calendário 2013, a Resolução n° 103/2012, de 04/12/2012 estabeleceu a faixa de receita bruta anual de até R$ 1.260.000,00, destinada aos Estados do Acre, Alagoas, Amapá e Roraima, para efeito de enquadramento dos contribuintes de ICMS no regime especial de arrecadação de tributos e contribuições. Essa faixa de receita foi,

posteriormente, incorporada a legislação do Estado do Acre e disciplinada por meio do Decreto 4.751/2012, que estabelece como limite de faturamento para o ano de 2013, o valor de R$ 1.260.000,00.

Já para o exercício de 2014, foi editada a Resolução n° 110/2013, de 03/12/2013, que estabelece a faixa de receita bruta de até R$ 1.800.000,00, para os Estados do Acre, Alagoas, Mato Grosso do Sul, Pará, Piauí, Rondônia, Sergipe e Tocantins. A dita faixa foi regulamentada no Estado do Acre, por meio do Decreto n° 6.545, de 29/10/2013.

Na definição da faixa de receita bruta anual estabelecida pelos Estados e pelo Distrito Federal, leva-se em consideração a sua participação no Produto Interno Bruto Brasileiro – PIB.

Assim, os Estados ou Distrito Federal com participação anual no PIB de até 1%, poderão adotar as faixas de até R$ 1.260.000,00, ou até R$ 1.800.000,00, ou até R$ 2.520.000,00. Os que apresentam participação no PIB superior a 1% e inferior a 5% poderão adotar faixas de até R$ 1.800.000,00, ou até R$ 2.520.000,00. Os que a participação no PIB seja igual ou superior a 5%, ficam obrigados a adotar todas as faixas de receita bruta acumulada.

A propósito, veja-se o teor do art. 9º da Resolução CGSN nº 94/2011:

> Art. 9º Sem prejuízo da possibilidade de adoção de todas as faixas de receita das tabelas constantes dos Anexos I a V, os Estados e o Distrito Federal poderão optar pela aplicação

das faixas de receita bruta acumulada, para efeito de recolhimento do ICMS relativo aos estabelecimentos localizados em seus respectivos territórios, observados os seguintes sublimites: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 19, caput).

I - até R$ 1.260.000,00 (um milhão, duzentos e sessenta mil reais), ou até R$ 1.800.000,00 (um milhão e oitocentos mil reais), ou até R$ 2.520.000,00 (dois milhões, quinhentos e vinte mil reais), para o Estado ou Distrito Federal cuja participação anual no Produto Interno Bruto (PIB) brasileiro seja de até 1% (um por cento); (Lei Complementar n º 123, de 2006, art. 19, inciso I)

II - até R$ 1.800.000,00 (um milhão e oitocentos mil reais) ou até R$ 2.520.000,00 (dois milhões, quinhentos e vinte mil reais), para o Estado ou Distrito Federal cuja participação anual no PIB brasileiro seja de mais de 1% (um por cento) e de menos de 5% (cinco por cento). (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 19, inciso II).

§ 1º - O Estado ou Distrito Federal cuja participação anual no PIB brasileiro seja igual ou superior a 5% (cinco por cento) fica obrigado a adotar todas as faixas de receita bruta acumulada. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 19, inciso III).

## 4. DA EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL

A exclusão do Simples Nacional pode ser feita de ofício ou mediante comunicação das empresas optantes.

A exclusão de ofício é feita na forma estabelecida no art. 5°, incisos I a XV, da Resolução CGSN n° 15, de 23 de julho de 2007 do Comitê Gestor, *verbis:*

> Art. 5 º A exclusão de ofício da ME ou da EPP optante pelo Simples Nacional dar-se-á quando:
> I – verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória;
> II – for oferecido embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estiverem obrigadas, bem como pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade que estiverem intimadas a apresentar, e nas demais hipóteses que autorizam a requisição de auxílio da força pública;
> III – for oferecida resistência à fiscalização, caracterizada pela negativa de acesso ao estabelecimento, ao domicílio fiscal ou a qualquer outro local onde desenvolvam suas atividades ou se encontrem bens de sua propriedade;
> IV – a sua constituição ocorrer por interpostas pessoas;
> V – tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto na Lei Complementar n º 123, de 2006;
> VI – a ME ou a EPP for declarada inapta, na forma da Lei n º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores;
> VII – comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho;
> VIII – houver falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária;
> IX – for constatado que durante o ano-calendário o valor das despesas pagas supera em 20% (vinte por cento) o valor de ingressos

de recursos no mesmo período, excluído o ano de início de atividade;
X – for constatado que durante o ano-calendário o valor das aquisições de mercadorias para comercialização ou industrialização, ressalvadas hipóteses justificadas de aumento de estoque, for superior a 80% (oitenta por cento) dos ingressos de recursos no mesmo período, excluído o ano de início de atividade.
XI – for constatado, quando do ingresso no Regime do Simples Nacional, que a ME ou a EPP incorria em alguma das hipóteses de vedação previstas no art. 12 da Resolução CGSN n º 4, de 2007..
XII – for constatada declaração inverídica prestada nas hipóteses do § 2 º do art. 7 º e do § 3 º do art. 9º da Resolução CGSN nº 4, de 2007.
XIII - não emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviço, observado o disposto no caput do art. 2° da Resolução CGSN n° 10, de 28 de junho de 2007; ( Incluído pela Resolução CGSN n° 20, de 15 de agosto de 2007 )
XIV - omitir da folha de pagamento da empresa ou de documento de informações previsto pela legislação previdenciária, trabalhista ou tributária, segurado empregado, trabalhador avulso ou contribuinte individual que lhe preste serviço. (Incluído pela Resolução CGSN n° 20, de 15 de agosto de 2007)
XV - houver descumprimento, no caso dos escritórios de serviços contábeis, das obrigações de que trata o § 6º do art. 12 da Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007. (Incluído pela Resolução CGSN nº 50, de 22 de dezembro de 2008) (Vide art. 26 da Resolução CGSN nº 50, de 2008).

Quanto à exclusão mediante comunicação pode decorrer de opção da pessoa jurídica ou, obrigatoriamente,

quando incorrer nas hipóteses de vedação descritas na Lei Complementar n° 123/2006, com a nova redação dada pela Lei Complementar n° 128/2008.

No que se refere à exclusão por opção da pessoa jurídica dispensa-se maiores comentários, porquanto basta comunicar a decisão por meio do Portal do Simples Nacional a qualquer tempo, conforme art. 3°, inciso I, §1°, inciso I, da Resolução CGSN n° 15, de 23 de julho de 2007.

Com relação à exclusão obrigatória dá-se quando a microempresa ou empresa de pequeno porte incorrer nas vedações previstas no art. 3°, §4°, e art. 17, da Lei Complementar n° 123/2006 já analisadas alhures.

## 5. TRIBUTOS INCLUÍDOS NA SISTEMÁTICA DO SIMPLES NACIONAL

De acordo com o art. 13 da LC nº 123/06, a ME e EPP devem efetuar o recolhimento mensal na forma simplificada e unificada do Simples Nacional, por documento único de arrecadação, que engloba os seguintes impostos e contribuições:

> Competência Federal:
> Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ;
> Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI; (*)
> Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL;

Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS; (*)
Contribuição para o PIS/PASEP; (*)
Contribuição Patronal Previdenciária - CPP para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, de que trata o art. 22 da Lei nº 8.212/1991, exceto no caso da microempresa e da empresa de pequeno porte que se dedique às atividades de prestação de serviços referidas no § 5º-C do art. 18 da Lei Complementar 123/2006.
(*) Exceto o incidente na importação de bens e serviços, consoante o disposto no inciso IX, art. 5º da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional - CGSN nº 94/2011.
Competências Estadual e do Distrito Federal:
Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS);
Competência Municipal e do Distrito Federal:
Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN).

## 6. POSIÇÃO DA 1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE RIO BRANCO SOBRE OS PRESSUPOSTOS NECESSÁRIOS AO INGRESSO NO SIMPLES NACIONAL

Uma empresa sediada no Estado do Acre ingressou com ação anulatória de ato administrativo cumulado com pedido de tutela antecipada (Autos n.º 0009867-93.2012.8.01.0001) em face do Estado do Acre, objetivando a anulação do ato do Fisco Estadual que a impediu de ingressar no Simples

Nacional, bem como determinou a sua exclusão do referido Regime.

A ação tramitou na 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Rio Branco, tendo o Estado do Acre sido citado para se manifestar.

Citado, o Estado do Acre apresentou contestação, sustentando entre outras teses a existência de débito junto a Fazenda vencido desde 29/04/2011, que só foi pago em 14/03/2012, ou seja, após expirar o prazo para habilitação e ingresso no regime simplificado (31/01/2012), de forma que não preenchia os requisitos para o ingresso no Simples Nacional.

O juiz da causa, ao analisar o pedido da autora e as provas carreadas aos autos, à luz dos pressupostos necessários para o ingresso no Simples Nacional (artigo 17, inciso V, da Lei Complementar n. 123/2006) e Resolução n° 94, do Conselho Gestor do Simples Nacional, concluiu que a autora não preenchia os pressupostos para o ingresso no regime diferenciado, porquanto possuía débito de IPVA junto ao fisco Estadual, à época da opção para o ingresso no regime, razão pela qual indeferiu o seu pedido, consoante decisão vazada nos seguintes termos:

> Autos n.º 0009867-93.2012.8.01.0001
> Sentença
> **(...)** propôs ação, com pedido de antecipação de tutela, em face do **Estado do Acre,** tendo por objeto a anulação de ato administrativo que indeferiu requerimento de inclusão da demandante no Simples Nacional, além da condenação do demandado a pagar em dobro

eventual crédito tributário pago a mais ou indevidamente decorrente da sua não inclusão no aludido regime diferenciado de arrecadação de tributos.

Indica na petição inicial que, no dia 31 de janeiro de 2012, requereu administrativamente seu ingresso no Simples Nacional, sendo indeferido o pedido de opção sob o fundamento de que havia em seu desfavor débitos junto à Receita Federal e à Fazenda Pública Estadual.

Quanto aos débitos junto à Receita Federal do Brasil, alega que todos foram pagos até 31 de janeiro de 2012 (data limite para regularização e inclusão no sistema) e que o pedido de entrada no Simples Nacional foi inicialmente indeferido por ter sido autenticado um DARF com informações incorretas, havendo, no caso, erro material, reconhecido pela própria Receita Federal em momento posterior.

No tocante ao débito no âmbito da Fazenda Pública Estadual, aduz que só tomou ciência da sua existência em 11 de fevereiro de 2012, data da negativa do pedido de inclusão no simples. Afirma que a dívida inexistia, tendo em vista que não foi realizado o seu lançamento no final do exercício de 2012, alegando erro da própria administração que, em dezembro de 2011, informou não haver qualquer pendência referente a débitos de ICMS e IPVA.

Entende que o indeferimento de sua inclusão Simples Nacional é ilegal, pois não havia débitos fazendários ou previdenciários em seu nome até a data limite para regularização e inclusão no mencionado sistema.

Com base nessas alegações requereu o demandante, em síntese: a) a concessão de tutela antecipada, a fim de que fosse suspensa a exigibilidade de qualquer crédito tributário e contribuições para o exercício de 2012, decorrente da sua não inclusão no Simples Nacional; a anulação da decisão

administrativa que lhe impediu de ingressar no aludido regime diferenciado de arrecadação de tributos; a sua inclusão no Simples Nacional; e a condenação do Estado do Acre a pagar em dobro de qualquer crédito tributário pago a mais ou indevidamente decorrente da sua não inclusão no Simples Nacional, vencidos e vincendos a serem apurados em liquidação de sentença.

A petição inicial foi instruída com os documentos de páginas 10/31.

Decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela proferida às fls. 32/34.

Citado às fls. 67/68, o Estado do Acre apresentou contestação (fls. 69/82, com documentos juntados às fls. 83/85).

Requereu, preliminarmente, que fosse indeferido o pedido de antecipação de tutela feito pela parte autora, ante o não preenchimento dos requisitos legais.

Sustentou a legalidade do ato administrativo de indeferimento praticado pelo Fisco Estadual, bem como que o ato é dotado de presunção de legitimidade, cabendo a quem invoca eventual nulidade o ônus da prova de sua ocorrência.

Defendeu ainda que o demandante não preenchia os requisitos para a inclusão no Simples no último dia do prazo para tanto, ou seja, 31/01/2012, tendo em vista a existência de débitos junto à Fazenda Estadual, que somente foi adimplido em 14/03/2012.

Arguiu, ademais, que, apesar de ser possível ao Judiciário a decretação de nulidade do ato administrativo, não lhe seria dado incluir diretamente o demandante no Simples Nacional, sob pena de usurpar competência da Administração Pública.

Alegou, por fim, ser impossível o acolhimento do pedido de pagamento em dobro pleiteado pela parte autora, considerada a inadequação da via eleita, sendo que a cobrança somente

seria possível por meio de ação ordinária de repetição de indébito.

Requereu o Estado do Acre, com base nesses fundamentos, a improcedência dos pedidos do autor.

É o relatório.

Alega o autor que não foi incluído no Simples Nacional por ato ilegítimo da administração tributária estadual. Segundo o demandante, concluiu-se, equivocadamente, pela existência de débito tributário de origem estadual em seu nome, o que o impossibilitou de ingressar como participante do sistema simplificado de arrecadação fiscal.

Quanto aos débitos tributários de natureza federal, afirmação do autor de que houve equívoco por parte da Receita Federal sequer foi contestada pelo Estado do Acre. De fato, os documentos de fls. 23/25 demonstram que a própria Receita Federal reconheceu a existência de erro de fato, exonerando o demandante da qualidade de devedor de tributos.

Assim, controvertem as partes somente quanto à existência de dívida tributária de origem estadual até a data limite para regularização e inclusão no Simples.

Nos termos do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito. No presente caso, o fato constitutivo do direito do autor seria a inexistência do débito tributário de origem estadual, sendo seu o ônus de provar essa circunstância fática.

Como não controvertem as partes quanto aos débitos federais (sendo o fato confirmado pelos documentos de fls. 23/25), a comprovação de que, dentro do prazo legal, inexistiam débitos de origem estadual, desde que atendidos os demais requisitos legais, levaria à conclusão de que o ato que negou o acesso do demandante ao aludido sistema foi ilegal.

Entretanto, dos documentos juntados pelo demandante em sua petição inicial, não se vislumbra qualquer ilícito. O processo administrativo juntado às fls. 109/127 demonstra que a Administração Tributária Estadual reconheceu débito tributário vencido.
O documento de fl. 83 ressalta que havia, realmente, débito inadimplido em nome do demandante, que não foi pago antes da data limite para regularização e inclusão no Simples Nacional (último dia útil do mês de janeiro, no caso, 31 de janeiro de 2012).
Verificou-se débito de imposto sobre a propriedade de veículo automotor IPVA, no valor de R$ 39,73 (trinta e nove reais e setenta e três centavos), vencido desde 29/04/2011.
Consoante se vislumbra do documento de fl. 119, o IPVA incidente sobre a motocicleta de placa MZV1796, RENAVAM n. 971920338, exercício 2011, com vencimento em 29/04/2011, somente foi pago em 14 de março de 2012.
Não há provas da ausência de lançamento ou de que o débito tenha sido pago até 31 de janeiro de 2012. Não se desincumbiu o autor do seu ônus de provar que a Secretaria de Fazenda do Estado deixou de lançar o débito de IPVA referente ao exercício 2011.
A presunção de veracidade (e de legitimidade) dos atos administrativos milita em favor da existência do lançamento e do débito não pago de IPVA até o último dia útil de janeiro de 2012.
Ademais, o autor somente trouxe aos autos os documentos referentes ao seu pedido administrativo de impugnação ao indeferimento de inclusão no Simples Nacional, realizado em 15/03/2012.
Não requereu a juntada dos documentos relativos ao primeiro pedido, ou seja, o de inclusão no programa, ocorrido em

31/01/2012, que foi indeferido em 11/02/2012. A partir desses documentos e da análise dos fundamentos da decisão administrativa de indeferimento inicial, seria possível colher mais elementos para avaliar a alegação de que não houve o lançamento do tributo em questão.

É de se ressaltar, por oportuno, que todos os anos qualquer veículo automotor necessita ser licenciado para circulação. De acordo com o art. 131, § 2º, da Lei n. 9.503/1997 (Código de Trânsito Brasileiro), somente será licenciado o veículo se pagos todos os débitos tributários a ele relativos.

Bastaria, portanto, que o autor tivesse trazido aos autos cópia do Certificado de Licenciamento Anual do veículo de placa MZV1796, exercício 2011, e dos respectivos comprovantes de pagamentos bancários, para sanar qualquer discussão acerca da existência ou não do débito.

Contudo, não conseguiu comprovar suas alegações, trazendo aos autos documentos insuficientes para o cumprimento desse objetivo. O ônus de provar o fato constitutivo de seu direito não foi atendido.

Portanto, incidiu o autor na norma disposta no artigo 17, inciso V, da Lei Complementar 123/2006, segundo a qual não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte que possua débito com a Fazenda Pública Estadual, cuja exigibilidade não esteja suspensa.

O ato da administração estadual que entendeu por não incluir o autor no Simples Nacional, destarte, estava respaldado em circunstâncias fáticas efetivamente ocorridas.

Sendo o autor proprietário do veículo, incidindo o tributo estadual sobre esse domínio, tinha o dever de pagar o débito até a data limite para requerimento de ingresso

> no Simples Nacional. Não o tendo feito, é legítimo o ato administrativo que indeferiu o pedido de inclusão com base no artigo 17, inciso V, da Lei Complementar n. 123/2006.
> Por derradeiro, tendo em conta essas conclusões (existência do débito de IPVA não pago até 31 de janeiro de 2012 e consequente licitude do indeferimento do pedido de inclusão no Simples Nacional), ficam prejudicados os demais pedidos (sucessivos) do autor.
> Ante o exposto, com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos formulados na petição inicial.
> Condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados estes últimos, mediante apreciação equitativa, em R$ 1.000,00 (mil reais).
> Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.
> Transitada em julgado, arquive-se.
> Publique-se. Intimem-se.
> Rio Branco-(AC), 21 de outubro de 2013.
> Anastácio Lima de Menezes Filho
> Juiz de Direito

Nota-se que o juiz da causa respaldou o indeferimento do pedido do autor de ingresso no Simples Nacional, em razão da existência de débito de IPVA que só foi adimplido em 14/03/2012, após expirar o prazo de opção para o ingresso no regime diferenciado.

## 7. POSIÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA SOBRE AS HIPÓTESES DE VEDAÇÃO AO INGRESSO NO SIMPLES NACIONAL

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a matéria no RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 27.473 - SE (2008/0171063-0), que teve como relator o Min. LUIZ FUX, consolidou o entendimento de que a existência de débitos, com exigibilidade não suspensa, constitui uma das hipóteses de vedação do ingresso da microempresa ou da empresa de pequeno porte no Simples Nacional (artigo 17, inciso V, da Lei Complementar 123/2006), o que não configura ofensa aos princípios constitucionais da isonomia, da livre iniciativa e da livre concorrência, nem caracteriza meio de coação ilícito a pagamento de tributo, conforme decisão que se reproduz:

> EMENTA
> RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. INGRESSO NO SIMPLES NACIONAL. EXIGÊNCIA DE REGULARIDADE FISCAL OU EXISTÊNCIA DE DÉBITO FISCAL COM A EXIGIBILIDADE SUSPENSA. ARTIGO 17, V, DA LEI COMPLEMENTAR 123, de 14 de dezembro de 2006.
> GARANTIA DA EXECUÇAO OU ATRIBUIÇAO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR. NAO CARACTERIZAÇAO DE SUSPENSAO DE EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.
> 1. A vedação do ingresso, no Simples Nacional, prevista no artigo 17, V, da Lei

Complementar 123/2006 (existência de débito fiscal cuja exigibilidade não esteja suspensa), subsiste ainda que a microempresa ou a empresa de pequeno porte tenha garantido a execução fiscal ou que seus embargos à execução tenham sido recebidos no efeito suspensivo, hipóteses não enquadradas no artigo 151, do CTN e causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário).

2. A Lei Complementar 123/ 2006 instituiu o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), no âmbito da União, dos Estados Membros e dos Municípios (artigo 12).

3. O Comitê Gestor do Simples Nacional (vinculado ao Ministério da Fazenda e composto por representantes da União, dos Estados e do Distrito Federal, e dos Municípios) é o órgão competente para regulamentar a opção, a exclusão, a tributação, a fiscalização, a arrecadação, a cobrança, a dívida ativa e o recolhimento dos tributos, abrangidos pelo aludido regime especial de tributação (artigos 2º, inciso I, 1º e 6º, da Lei Complementar 123/2006).

4. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal , mediante documento único de arrecadação, do IRPJ, do IPI, da CSLL, da COFINS, do PIS, da Contribuição Patronal Previdenciária (para a Seguridade Social a cargo da pessoa jurídica), do ICMS e do ISSQN (artigo 13, da Lei Complementar 123/2006).

5. A ausência de causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, devido ao INSS ou às Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, constitui uma das hipóteses de vedação do ingresso da microempresa ou da empresa de pequeno porte no Simples Nacional (artigo 17,

inciso V, da Lei Complementar 123/2006), o que não configura ofensa aos princípios constitucionais da isonomia, da livre iniciativa e da livre concorrência, nem caracteriza meio de coação ilícito a pagamento de tributo, razão pela qual inaplicáveis, à espécie, as Súmulas 70, 323 e 547, do Supremo Tribunal Federal (Precedentes da Primeira Turma do STJ: RMS 30.777, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 16.11.2010, DJe 30.11.2010; RMS 27376/SE , Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 04.06.2009, DJe 15.06.2009; e RMS 25364/SE , Rel. Ministra Denise Arruda, julgado em 18.03.2008, DJe 30.04.2008).

6. Deveras, é certo que a efetivação da penhora (entre outras hipóteses previstas no artigo 9º, da Lei 6.830/80) configura garantia da execução fiscal (pressuposto para o ajuizamento dos embargos pelo executado), bem como autoriza a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa (artigo 206, do CTN), no que concerne aos débitos pertinentes.

7. Entrementes, somente as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário, taxativamente enumeradas no artigo 151, do CTN (moratória; depósito do montante integral do débito fiscal; reclamações e recursos administrativos; concessão de liminar em mandado de segurança; concessão de liminar ou de antecipação de tutela em outras espécies de ação judicial; e parcelamento), inibem a prática de atos de cobrança pelo Fisco, afastando a inadimplência do contribuinte, que é considerado em situação de regularidade fiscal.

8. Assim é que a constituição de garantia da execução fiscal (hipótese não prevista no artigo 151, do CTN) não têm o condão de macular a presunção de exigibilidade do crédito tributário. Outrossim, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução limita-se a sobrestar o curso do processo

executivo, o que não interfere na exigibilidade do crédito tributário.
9. Conseqüentemente, não merece reforma o acórdão regional, máxime tendo em vista que a adesão ao Simples Nacional é uma faculdade concedida ao contribuinte, que pode anuir ou não às condições estabelecidas na lei, razão pela qual não há falar-se em coação perpetrada pelo Fisco.
10. Recurso ordinário desprovido.
ACÓRDAO
Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima, Benedito Gonçalves (Presidente) e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro Relator.
Brasília (DF), 22 de fevereiro de 2011 (Data do Julgamento)
MINISTRO LUIZ FUX
Relator

## CONCLUSÃO

É legítima a vedação ao ingresso no Simples Nacional das microempresas e das empresas de pequeno porte em débito com o Fisco, cuja exigibilidade não esteja suspensa, conforme prevê o art. 17, V, da Lei Complementar 123/2006 c/c o disposto na Resolução nº 94 do Conselho Gestor do Simples Nacional.

A opção pelo Simples Nacional deverá ser realizada por meio da internet, até o dia 31 de janeiro de cada ano, consoante estabelece o art. 6°, §1° da Resolução c/c o art. 16,§2°, da Lei n° 123/2006, sendo irretratável a opção para o ano calendário.

Tendo o empreendedor feito a opção pelo Simples Nacional dentro do prazo fixado na lei, mas possuindo débito junto ao Fisco, pago após expirar o prazo de opção, fica vedado o seu ingresso no regime diferenciado.

Os Estados da Federação estão legitimados a adotarem sublimites específicos para a faixa de receita bruta anual que deverão auferir as ME e as EPP para se enquadrarem no Simples Nacional, como contribuintes de ICMS.

## REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, Ricardo. *Direito Tributário Esquematizado*. São Paulo, Editora Método, 2011, 5ª Edição, p. 677/705.

CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. São Paulo, Editora Malheiros, 2013, 29ª Edição, p.1073/1074.

MAMEDE, Gladston, SEGUNDO, Hugo de Brito Machado, NOHARA, Irene Patrícia e MARTINS, Sergio Pinto. *Comentários ao Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte*, São Paulo, Editora Atlas S.A., 2007, p. 1/24.

BORGES, Joesyo Lopes. *Vantagens e Desvantagens da Lei Complementar n° 123/2006 na Sustentabilidade das Indústrias de Confecção do Estado do Ceará, Fortaleza, 2010*. Monografia apresentada à Faculdade Lourenço Filho como Requisito para Obtenção do Grau de Bacharel em Ciências Contábeis. Data de acesso: 01 dezembro de 2013. Disponível em: http://www.flf.edu.br/revista-flf/monografia-joesyo-lopes.pdf:

Lei n° 7.256, de 27 de novembro de 1.984. Data de acesso: 11/12/2013. Disponível em: www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/42/1984/7256.

Lei n° 8.864, de 28 de março de 1.994. Data de acesso: 11/12/2013. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8864.htm

Lei n° 9.317, de 05 de dezembro de 1.996. Data de acesso: 11/12/2013. Disponível em: www.receita.fazenda.gov.br/Legislaçao/leis/Ant200/lei 931796. htm

Lei n° 9.841, de 05 de outubro de 1.999. Data de acesso: 11/12/2013. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19841.htm

Lei Complementar n° 123, de 14 de dezembro de 2006. Data de acesso: 11/12/2013. Disponível em: www.receita.fazenda.gov.br/Legislaçao/LeisComplementares/2006/leicp123. htm

Lei Complementar n° 127, de 14 de agosto de 2007. Data de acesso: 11/12/2013. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp127.htm

Lei Complementar nº 128, de 19 de dezembro de 2008. Data de acesso: 11/12/2013. Disponível em: www.receita.fazenda.gov.br/Legislaçao/LeisComplementares/2008/leicp128.htm

Lei Complementar n° 139, de 10 de novembro de 2011. Data de acesso: 11/12/2013. Disponível em: www.receita.fazenda.gov.br/Legislação/Leiscomplementares/2011/leicp139.htm

Lei n° 12.441, de 11 de julho de 2011. Data de acesso: 11/12/2013. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2011/lei/12441.htm

Decreto n° 2.888, de 11.11.2011. Data de acesso: 09.11.2013. Disponível em: www.normasbrasil.com.br/norma/decreto - 2888-2011-ac-116013.html

Decreto n° 4.757, 30.10.2012. Data de acesso: 12.02.2014.

Disponível em: www.jusbrasil.com.br/diarios/41943421/

doeac-caderno-unico-31-10-2012-pg-1?ref=home

Decreto n° 6.545, de 29.10.2013. Data de acesso: 12.02.2014. Disponível em: www.fiscosoft.com.br/g/69f5/

decreto-do-estado-do-acre-n-6545-de-29102013

Resolução CGSN n° 15, de 23 de julho de 2007. Data de acesso: 12.02.2014. Disponível em: www.receita.fazenda.gov.br/legislaçao/Resoluçao/2007/CGSN/Resol 15.htm

Resolução CGSN n° 94, de 29 de novembro de 2011. Data de

acesso: 12.02.2014. Disponível em: www.receita.fazenda.gov.br/legislaçao/Resoluçao/2011/CGSN/Resol 94.htm

LResolução CGSN n° 95, de 18 de dezembro de 2011. Data de acesso: 09.12.2013. Disponível em: www.receita.fazenda.gov.br/legislaçao/Resoluçao/2011/CGSN/Resol 95.htm

Resolução CGSN n° 103, de 04 de dezembro de 2012. Data de acesso: 12.02.2014. Disponível em: www.receita.fazenda.gov.br/legislaçao/Resoluçao/2012/CGSN/Resol 103.htm

Resolução CGSN n° 110, de 03 de dezembro de 2013. Data de acesso: 12.02.2014. Disponível em: www.receita.fazenda.gov.br/legislaçao/Resoluçao/2013/CGSN/Resol 110.htm

5

Claudiney Rocha Rezende

# Civil: Direito base e comum ao administrativo

## Análise teórica e ensaio à luz de um caso prático

# CIVIL: DIREITO BASE E COMUM AO ADMINISTRATIVO
# ANÁLISE TEÓRICA E ENSAIO À LUZ DE UM CASO PRÁTICO

Claudiney Rocha Rezende[1]

**RESUMO:** Busca evidenciar, no contexto da ordem jurídica unitária e do postulado da plenitude, uma interação interdisciplinar, a fim de confirmar a hipótese – o direito civil é ramo base e comum ao direito administrativo. A propósito, procede-se uma análise teórica que: começa abordando a macro divisão do direito em privado-público e alocando cada disciplina (civil e administrativo) num ou noutro tronco; avalia as inter-relações respectivas; passa pelo acompanhamento de duas tendências contemporâneas (diálogo das fontes e volta para o direito privado); exemplifica, aludindo a um caso prático; e, por fim, desagua na conclusão – efetivamente o direito civil pode ser tomado como ramo básico e comum também para o direito administrativo.

**Palavras-chave**: Civil. Administrativo. Ordem jurídica. Diálogo das fontes. Fuga.

1 Procurador do Estado de Goiás, Ex-Procurador do Estado do Acre, Ex-Analista Judiciário no Supremo Tribunal Federal – STF. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Goiás – UFG. claudinas_ufg@yahoo.com.br

## INTRODUÇÃO

De um lado, a ciência jurídica, vasta, rica, jorrando de inúmeras fontes – leis, tratados, precedentes jurisprudenciais, súmulas, enunciados, doutrina e algumas mais; de outro, a praxe de especialização no ensino e nas carreiras jurídicas. Pra completar o quadro, isso tudo se modificando e multiplicando em aceleração exponencial, geométrica, bem à luz de nossos olhos, na televisão, nos *tablets*, nos *smartphones*, nos *websites*. O direito nunca esteve tão dinâmico! Os tempos atuais nos desafiam não só a acompanhar cada um desses pontos, mas igualmente a fazer uma leitura do todo, do sistema, do texto e do contexto, do conjunto da obra – digamos assim. Continuemos, pois, cuidando de nosso ponto, mas não a ponto de ignorar tudo o que se passa ao seu redor, porque influências recíprocas existem – e estão aí, a toda prova! É este o propósito do presente trabalho: servir de ponte entre duas "ilhas" do saber jurídico, o direito civil e o direito administrativo.

Na tentativa de demonstrar, abstrata e concretamente, a hipótese de que o direito civil é também o direito base e comum ao direito administrativo, segmentamos a exposição nos seguintes tópicos: (1) o ordenamento jurídico e o postulado da plenitude; (2) a macro divisão do direito em privado-público e os acoplamentos estruturais; (3) o direito civil, o direito administrativo e seus "acoplamentos estruturais"; (4) tendências contemporâneas: o diálogo das fontes e a volta do direito administrativo para o direito privado; (5) um caso prático.

## 1. O ORDENAMENTO JURÍDICO E O POSTULADO DA PLENITUDE

Eis nosso ponto de partida: a ordem jurídica. Por ela se entende o arcabouço normativo resultante, primordialmente, do direito posto para reger as relações interpessoais num dado território nacional. Seu fundamento: a soberania, enquanto poder que emana do povo. Sua manifestação primeira: a Constituição. Sua razão de ser: o Estado de Direito.

Nas palavras de Marcelo Neves (2009, ps. 296/297), "a ordem jurídica estatal, autofundamentada constitucionalmente, importa hierarquias entrelaçadas ou 'voltas estranhas'
, envolvendo inclusive o próprio nível – em princípio – inviolável, a Constituição".

A constatação de que a validade do ordenamento se apoia na Constituição é, sem dúvida, o grande contributo do positivismo de Kelsen. E não necessariamente ocorre precedência cronológica. Mas sempre haverá prioridade lógica da Constituição em relação às demais normas.

Reale (2002, ps. 194/195) nos traz uma nova visão, ainda mais detalhada, lastreada na teoria *institucional* ou *histórico-cultural* ou *tridimensional*, segundo a qual "o ordenamento jurídico é, sem dúvida, *normativo*, mas não é apenas um conjunto gradativo de normas e muito menos um sistema de proposições lógicas." Mais à frente, o saudoso mestre sustenta: "não há que falar em escalonamento contínuo, e unilinear, mas sim em gradação de *faixas normativas* distintas correspondentes a distintos aspectos da realidade

social." A bem da verdade – pontua –, o ordenamento jurídico "é constituído por múltiplos *complexos normativos* entre si correlacionados" e em "contínua transformação".

Paulo Nader (2012, p. 193) destaca, dentre as teorias sobre as lacunas, a que aceita pela maioria dos juristas. Conforme o *Ecletismo*, "enquanto a lei apresenta lacunas, a ordem jurídica não as possui. Isto porque o Direito se apresenta como um ordenamento que não se forma pelo simples agregado de leis, mas que as sistematiza, estabelecendo ainda critérios gerais para a sua aplicação".

De acordo com o *postulado da plenitude da ordem jurídica,* "o Direito Positivo é pleno de respostas e soluções para todas as questões que surgem no meio social" (Nader, 2012, p. 194). Por certo, tal primado guarda alguma relação com a vedação de *non liquet* imposta aos julgadores como garantia do mais amplo e efetivo acesso à jurisdição.

## 2. A MACRO DIVISÃO DO DIREITO EM PRIVADO-PÚBLICO E OS ACOPLAMENTOS ESTRUTURAIS

Apesar de antiga, a distinção encontra críticas das mais diversas. Gustav Radbruch (1961, apud Nader, 2012, p. 98), *verbi gratia*, identifica alguns ramos, a exemplo do direito do trabalho e do econômico, como presentes, a um só tempo, em ambos os domínios. Já para Hans Kelsen (apud Nader, 2012, p. 99), todo Direito é público, na medida em que até mesmo os negócios jurídicos avençados entre particulares buscam no Estado sua proteção (teoria monista).

De toda forma, a despeito dos inúmeros autores que negam qualquer utilidade à divisão, fato é que ela ainda está longe de ser descartada pelos operadores do Direito, porque continua, no mínimo, oferecendo um norte sobre quais princípios e regras têm maior relação de pertinência com determinado ramo, conforme seja este predominantemente público ou privado.

Vale constar a advertência de que "toda ciência, para ser bem estudada, precisa ser dividida, ter as suas partes claramente discriminadas" (Miguel Reale, 2002, p. 339). Contudo, as fronteiras estão cada vez mais tênues, descontínuas e intercomunicáveis. É mesmo o caso de, numa analogia à Teoria dos Sistemas de Niklas Luhmann, se explicitarem verdadeiros acoplamentos estruturais não só entre a macro divisão privado-público, mas – e por que não? – entre os variados ramos do Direito.

Segundo Marcelo Neves (2009, p. 37), "os acoplamentos estruturais constituem fundamentalmente mecanismos de *interpenetrações* concentradas e duradouras entre sistemas sociais". Pertinente trazer à colação outro trecho (209, p. 35):

> A esse respeito, Niklas Luhmann, com base da teoria biológica de Humberto Maturana e Francisco Varela, desenvolveu o conceito sociológico de acoplamento estrutural. Esse acoplamento serviria à promoção e filtragem de influências e instigações recíprocas entre sistemas autônomos diversos, de maneira duradoura, estável e concentrada, vinculando-os no plano de suas respectivas estruturas,

> sem que nenhum desses sistemas perca a sua respectiva autonomia. Os acoplamentos estruturais são filtros que excluem certas influências e facilitam outras. Há uma relação simultânea de independência e de dependência entre os sistemas acoplados estruturalmente. As estruturas de um sistema passam a ser, mediante os acoplamentos estruturais, relevantes e mesmo indispensáveis à reprodução das estruturas de um outro sistema e vice-versa.

Na verdade, o único pecado imperdoável é o de "supor que haja antítese entre o Direito Público e o Direito Privado" (Nader, 2012, p. 102). Mas, de fato, a distinção ainda sobrevive, porquanto relevante, tanto no aspecto didático quanto no prático.

Reale (2002, p. 340) propõe, pois, a combinação de dois critérios para a separação dos grandes troncos jurídicos: (i) *conteúdo* ou *objeto* da relação jurídica, conforme seja geral ou particular o interesse envolvido; (ii) *forma*, segundo seja de coordenação ou de subordinação a relação jurídica versada.

## 3. O DIREITO CIVIL, O DIREITO ADMINISTRATIVO E SEUS "ACOPLAMENTOS ESTRUTURAIS"

Na visão de Nader (2012, p. 363), Direito Civil *"é o conjunto de normas que regulam os interesses fundamentais do homem, pela simples condição de ente humano.* É considerado a *constituição do homem comum*, por se referir às principais etapas e valores da vida humana." Mais adiante o autor crava o

ramo como pertencente ao domínio do direito privado (Nader, 2012, p. 364): “a Dogmática Civil é um Direito geral e comum, que se aplica supletivamente a outros ramos do Direito Privado, nos casos de lacunas”.

Contudo, entendemos que há normas típicas de direito público, por exemplo, dentro do próprio Código Civil de 2002. Seriam tais regras fruto de acoplamentos estruturais com o ramo do direito administrativo? Ou apenas a revelação de que efetivamente o direito civil é o direito base e comum, não só para os demais ramos privados, mas também para as vertentes do tronco público, cujo galho mais proeminente é o direito administrativo? É a pergunta que suscitamos.

Só para demonstrar pontualmente, sem olvidar das demais interseções, não se pode ignorar um capítulo quase que integralmente dedicado às pessoas jurídicas de direito público e outro, este sim, inteiramente consagrado aos bens públicos:

> TÍTULO II
> DAS PESSOAS JURÍDICAS
> CAPÍTULO I
> DISPOSIÇÕES GERAIS
> Art. 40. As pessoas jurídicas são de direito público, interno ou externo, e de direito privado.
> Art. 41. São pessoas jurídicas de direito público interno:
> I - a União;
> II - os Estados, o Distrito Federal e os Territórios;
> III - os Municípios;
> IV - as autarquias, inclusive as associações públicas; (Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005)

V - as demais entidades de caráter público criadas por lei.

Parágrafo único. Salvo disposição em contrário, as pessoas jurídicas de direito público, a que se tenha dado estrutura de direito privado, regem-se, no que couber, quanto ao seu funcionamento, pelas normas deste Código.

Art. 42. São pessoas jurídicas de direito público externo os Estados estrangeiros e todas as pessoas que forem regidas pelo direito internacional público.

Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.

LIVRO II

DOS BENS

TÍTULO ÚNICO

Das Diferentes Classes de Bens

CAPÍTULO III

Dos Bens Públicos

Art. 98. São públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem.

Art. 99. São bens públicos:

I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças;

II - os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias;

III - os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.

> Parágrafo único. Não dispondo a lei em contrário, consideram-se dominicais os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado.
> Art. 100. Os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar.
> Art. 101. Os bens públicos dominicais podem ser alienados, observadas as exigências da lei.
> Art. 102. Os bens públicos não estão sujeitos a usucapião.
> Art. 103. O uso comum dos bens públicos pode ser gratuito ou retribuído, conforme for estabelecido legalmente pela entidade a cuja administração pertencerem.

Assim, mais adequado o conceito de Reale (2002, p. 357), que enxerga o Direito Civil "como Direito fundamental ou 'Direito comum' a todos os homens, no sentido de disciplinar o modo de ser e de agir das pessoas, com abstração de sua condição social, muito embora exercendo funções ou atividades diferençadas".

No tocante ao Direito Administrativo, Maria Sílvia Zanella Di Pietro (2010, p. 2) relata que ele emerge como ramo autônomo na fase do Estado Moderno, após a revolução francesa, quando surgia uma nova concepção de Estado, submetido ao Direito, erguido, em linhas gerais, sobre dois postulados: (i) legalidade; e, (ii) separação de poderes.

Como o ramo administrativista brota, no sistema de jurisdição dual da França, fruto da jurisprudência do chamado Conselho de Estado, órgão integrante do próprio Poder Executivo, nada mais pertinente senão reverenciarmos aquele

que é apontado como um dos principais precedentes, o caso Agnès Blanco (Maria Sílvia Zanella Di Pietro, 2010, p.5):

> Pode-se dizer que a autonomia do Direito Administrativo, ou seja, a sua posição como ciência dotada de objeto, método, institutos, princípios e regime jurídicos próprios, começou a conquistar-se a partir do famoso caso Blanco, ocorrido em 1873, e que envolveu uma menina (Agnès Blanco) que, ao atravessar uma rua da cidade francesa de Bordeaux, foi colhida por uma vagonete da Companhia Nacional de Manufatura de Fumo, que transportava matéria-prima de um para outro edifício (cf. José Cretella Júnior, *Tratado de Direito Administrativo*, 1970, v. 8:22-23). Naquela oportunidade, o Conselheiro Davi, do Tribunal de Conflitos, proferiu o seu voto, colocando de lado o Código Napoleão e afirmando, pela primeira vez, o equacionamento e a solução da responsabilidade civil do Estado em termos publicísticos. Relembre-se de que, nessa ocasião, ocorreu choque de competência entre o Conselho de Estado e a Corte de Cassação. O conflito era de atribuição negativo; suscitado perante o Tribunal de Conflitos – a quem cabia dirimir os conflitos dessa natureza entre a jurisdição comum e a administrativa –, o Conselheiro Davi, entusiasmado como o caso, não só concluiu que o concluiu que o Conselho de Estado era competente para decidir a controvérsia, como também devia fazê-lo em termos publicísticos, já que o Estado era parte na relação jurídica. Acentuou-se aqui a saída do instituto da responsabilidade do campo do direito civil, como então era tratado, para mergulhar no campo do Direito Administrativo, onde a relação entre preposto e preponente é diversa dessa mesma relação no campo do Direito Civil.

Impossível deixar de reconhecer que, nesse primeiro momento, o Direito Administrativo desponta mesmo na condição de fuga *do* Direito Civil e *do* Direito Privado. Como havia uma necessidade de a disciplina autoafirmar-se enquanto ramo jurídico autônomo, natural que se pretendessem estabelecer divisas precisas entre o público e o privado, o administrativo e o civil, quase como se compusessem um paradoxo, uma relação antagônica.

Com efeito, o regime jurídico de direito público surge para substituir na regência de determinadas situações o regime comum privado. Opera-se, contudo, o que Di Pietro chama de derrogação (revogação parcial) do direito privado.

De nossa parte, ousaríamos dizer, ao contrário do que se defendia no início, o Direito Administrativo, quando nasce, longe fica de excluir, em absoluto, a regência pelo Direito Civil, mesmo em relação aos casos que lhe são próprios, ou seja, quando em jogo relações jurídicas de direito público. De modo que inexiste regime puramente público. Todo regime jurídico de Direito Administrativo é híbrido! Não há razão para espanto: todo regime jurídico de Direito Administrativo é híbrido! A derrogação do direito privado é – e não poderia ser diferente – sempre meramente parcial. A base do regime jurídico é o direito comum. O que há são regras específicas que lhe dão o tom de *res* pública. É dizer: aplicam-se às pessoas jurídicas de direito público, mesmo no exercício da função administrativa, diversos conceitos, categorias fundamentais, institutos, figuras e instituições cunhados, ao longo de muitos e muitos anos, pelo direito privado. Noutras palavras: (1) a propriedade pública, excetuando as notas que lhe são características, rege-se, quanto ao mais, pelos mesmos preceitos dedicados a

toda e qualquer propriedade; (2) a personalidade jurídica do ente público decorre da mesma teoria da realidade técnica, consubstanciada, conforme a doutrina civilista, no artigo 45 do Código Reale (2002), a justificar a existência das pessoas jurídicas de direito privado.

Enfim, oportuno trazer à colação um pronunciamento recente do Superior Tribunal de Justiça sobre a análise interdisciplinar do direito:

> DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APRECIAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL NO JULGAMENTO DE RECURSO ESPECIAL.
> O STJ, no julgamento de recurso especial, pode buscar na própria CF o fundamento para acolher ou rejeitar alegação de violação do direito infraconstitucional ou para conferir à lei a interpretação que melhor se ajuste ao texto constitucional, sem que isso importe em usurpação de competência do STF. No atual estágio de desenvolvimento do direito, é inconcebível a análise encapsulada dos litígios, de forma estanque, como se os diversos ramos jurídicos pudessem ser compartimentados, não sofrendo, assim, ingerências do direito constitucional. Assim, não parece possível ao STJ analisar as demandas que lhe são submetidas sem considerar a própria CF, sob pena de ser entregue ao jurisdicionado um direito desatualizado e sem lastro na Constituição. Nesse contexto, aumenta a responsabilidade do STJ em demandas que exijam solução transversal, interdisciplinar e que abranjam, necessariamente, uma controvérsia constitucional oblíqua, antecedente. Com efeito, a partir da EC 45/2004, o cenário tornou-se objetivamente

> diverso daquele que antes circunscrevia a interposição de recursos especial e extraordinário, pois, se anteriormente todos os fundamentos constitucionais utilizados nos acórdãos eram impugnáveis – e deviam ser, nos termos da Súmula 126 do STJ – mediante recurso extraordinário, agora, somente as questões que, efetivamente, ostentarem repercussão geral (art. 102, § 3º, da CF) é que podem ascender ao STF (art. 543-A, § 1º, do CPC). REsp 1.335.153-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 28/5/2013.

Embora o julgado tivesse o propósito específico de consolidar a interpretação do Direito Civil à luz da Constituição mesmo em sede da via excepcional aberta pelo recurso especial, a ideia é extremamente válida, podendo ser tomada de empréstimo ao menos como reforço ao que aqui se defende: o direito civil como ramo base e comum ao direito administrativo.

## 4. TENDÊNCIAS CONTEMPORÂNEAS: O DIÁLOGO DAS FONTES E A VOLTA DO DIREITO ADMINISTRATIVO PARA O DIREITO PRIVADO

A Teoria do Diálogo das Fontes, imputada ao Professor Erik Jayme da Universidade de Helderberg, Alemanha, tem como principal expoente no Brasil a Professora Claudia Lima Marques, da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Parte-se da premissa de que não necessariamente uma lei precisa ser aplicada isoladamente das demais, ou seja, de que há outra possibilidade à mútua excludência: a complementação. Sem

dúvida, a ideia primeira é trivial: que o ordenamento jurídico seja aplicado e interpretado, não de maneira fragmentada, mas como um todo, unitário, abstratamente indiviso.

Flávio Tartuce (2011, p. 59) detalha os três diálogos apontados como possíveis pela Professora Claudia Lima Marques:

> Em havendo aplicação simultânea das duas leis, se uma lei servir de base conceitual para a outra, estará presente o *diálogo sistemático de coerência*. Exemplo: os conceitos dos contratos de espécie podem ser retirados do Código Civil mesmo sendo o contrato de consumo, caso de uma compra e venda (art. 481 do CC).
> Se o caso for de aplicação coordenada de duas leis, uma norma pode completar a outra, de forma direta (*diálogo de complementaridade*) ou indireta (*diálogo de subsidiariedade*). [...]
> Os *diálogos de influências recíprocas sistemáticas* estão presentes quando os conceitos estruturais de uma determinada lei sofrem influências da outra. Assim, o conceito de consumidor pode sofrer influências do próprio Código Civil. Como afirma a própria Cláudia Lima Marques, "é a influência do sistema especial no geral e do geral no especial, um diálogo de *doublé sens* (diálogo de coordenação e adaptação sistemática).

Com efeito, a Teoria do Diálogo das Fontes tem sido amplamente adotada em reiterados pronunciamentos dos tribunais pátrios, especialmente como método de superação de antinomias em substituição aos critérios clássicos (hierárquico, especialidade e cronológico).

Tartuce (2011, p. 65), após correlacionar o diálogo das fontes, a constitucionalização do Direito Civil, a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, a personalização do Direito Civil e o sistema aberto, de cláusulas gerais, do Código Reale, conclui que "todas essas teorias possibilitam a visão de um sistema unitário, em que há mútuos diálogos e o reconhecimento da interdisciplinaridade". E arremata: "assim está sendo construído o Direito Civil Contemporâneo".

O Direito Administrativo, por sua vez, vive, entre as várias tendências atuais, a denominada Fuga *para o* direito privado, na expressão da administrativista portuguesa Maria João Estorninho. Tal fuga, segundo Alexandre Mazza (2013, p. 70), consistiria na "utilização cada vez mais frequente pela legislação de institutos, conceitos e formas próprios do direito privado, como, por exemplo, o recurso à arbitragem, os contratos de gestão, as franquias e os contratos de gerenciamento".

Contudo, para Maria Sílvia Zanella Di Pietro (2010, p. 38), a tendência "não tem como concretizar-se com a extensão que se possa pretender, tendo em vista que o direito privado, quando utilizado pela Administração Pública, é sempre derrogado parcialmente por normas de direito público, muitas delas com fundamento constitucional". Depois de sustentar que "a fuga do direito administrativo não pode e não será total", a autora traz a seguinte justificativa (2010, p. 39):

> Na realidade, a Administração Pública nunca deixou de aplicar o direito privado em inúmeras hipóteses. No direito brasileiro, por exemplo, ela celebra contratos de direito privado, cria empresas sujeitas ao regime das empresas privadas, contrata servidores sob regime da CLT.

> Por isso mesmo, muitos autores, desde longa data, falam na existência de um direito *administrativo em sentido amplo*, que abrange o regime jurídico de direito público e o direito privado a que se submete a Administração Pública; e em *direito administrativo em sentido estrito*, correspondente a um regime de direito público, derrogatório e exorbitante do direito comum, com restrições e prerrogativas destinadas a, de um lado, garantir a autoridade do poder público e, de outro, respeitar os direitos dos cidadãos.

A bem da verdade, a *volta* do direito administrativo para o direito privado soa, de fato, como um retorno do filho pródigo, que, não logrando êxito em renegar as próprias origens e em resolver por si mesmo os problemas particulares, finalmente amadurece e retorna ao lugar de onde talvez nunca devesse ter saído ou, pelo menos, não de forma tão abrupta. E ali se reconcilia.

## 5. UM CASO PRÁTICO

No primeiro semestre de 2013, enquanto lotado na Especializada do Patrimônio Imobiliário da Procuradoria do Estado do Acre, deparei-me com o seguinte caso prático: (1) o Estado do Acre havia declarado de utilidade pública para fins de desapropriação um determinado imóvel; (2) a destinação traçada, desde o início, para o bem expropriando era ser outorgado, mediante cessão de uso, a uma autarquia federal de ensino profissional; (3) a ação judicial de desapropriação já havia sido proposta; e, (4) a imissão provisória da posse em nome do expropriante, deferida.

Mas ainda pairava uma tormentosa dúvida: poderia o Estado do Acre, uma vez imitido, mesmo que provisoriamente, na posse do imóvel, dá-lo em cessão de uso à autarquia federal? Ou deveria aguardar o término do processo expropriatório e, por conseguinte, o implemento da condição de titular da propriedade correspondente?

Defendemos o entendimento de que, se o Estado do Acre já tinha a posse do referido terreno, obviamente poderia desde logo cedê-la, transferi-la, oferecê-la, outorgá-la ou dela fazer uso diretamente, de preferência em conformidade com a destinação justificante da declaração de utilidade pública e, em última medida, da expropriação.

Por certo, como o Estado ainda não detinha a titularidade, o domínio, a propriedade quanto ao bem, a toda evidência dela – propriedade – não poderia dispor. Cuidasse o pedido, formulado pela autarquia, de doação, aí, sim, estaria justificada a espera por consumar-se a desapropriação, com o trânsito em julgado da sentença e o pagamento da indenização correspondente.

Fundamentamos nossa manifestação basicamente (A) na distinção entre posse e propriedade, (B) no conceito de cessão de uso, (C) em alguns aspectos da desapropriação, (D) na distinção entre as imissões de posse provisória e definitiva e (E) na função dos juros compensatórios.

## A.1 POSSE

Deixamos de lado a controvérsia sobre a natureza jurídica da posse: fato ou direito; e, se direito, seria real ou pessoal? Fato é que a posse recebeu proteção do direito positivo. Com efeito, o legislador assim dispôs no artigo 1.196 do Código Civil: "considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade." Fica, todavia, excluído do conceito de posse a figura do detentor, que, conforme o artigo 1.198, é "aquele que, achando-se em relação de dependência para com outro, conserva a posse em nome deste e em cumprimento de ordens ou instruções suas".

Portanto, resta configurada posse com o exercício em nome próprio de um ou mais dos poderes inerentes à propriedade. Contudo, não é necessário para a conformação do instituto o efetivo exercício de qualquer daqueles poderes, basta a faculdade, a potencialidade do desempenho. Os dispositivos relativos à aquisição e à perda da posse autorizam essa afirmação:

> Art. 1.204. Adquire-se a posse desde o momento em que se torna possível o exercício, em nome próprio, de qualquer dos poderes inerentes à propriedade. [...]
> Art. 1.223. Perde-se a posse quando cessa, embora contra a vontade do possuidor, o poder sobre o bem, ao qual se refere o art. 1.196.

Daí se infere ter sido adotada no direito brasileiro a Teoria Objetiva de Rudolf von Ihering, segundo a qual a posse é materializada exclusivamente pela relação exterior da pessoa com a coisa, independentemente de outro elemento

volitivo ou psicológico, como o *animus domini* previsto na teoria subjetiva de Savigny; na Teoria Objetiva de Ihering, encampada pelo Código Civil, embora haja uma nota de subjetividade intitulada *animus tenendi*, consistente na vontade de exercer propriedade, tal aspecto está embutido no próprio elemento material (*corpus*) e é revelado não pela intenção que habita a *psique* do agente, mas pela conduta externalizada em relação ao bem; o elemento *corpus* existe estando a coisa à disposição para que o agente a utilize como se proprietário fosse, dando-lhe destinação econômica apropriada.

Assim, são possuidores: o locatário, o usufrutuário, o depositário, o comodatário e o próprio proprietário.

Importante, de resto, lembrar a possibilidade de desmembramento da posse em direta e indireta, prevista no artigo 1.197: "A posse direta, de pessoa que tem a coisa em seu poder, temporariamente, em virtude de direito pessoal, ou real, não anula a indireta, de quem aquela foi havida, podendo o possuidor direto defender a sua posse contra o indireto".

Há também dois enunciados das Jornadas de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal muito importantes para a concepção da posse:

> Enunciado 301 – Art. 1.198, c/c o art.1.204: É possível a conversão da detenção em posse, desde que rompida a subordinação, na hipótese de exercício em nome próprio dos atos possessórios.
> Enunciado 492 – A posse constitui direito autônomo em relação à propriedade e deve expressar o aproveitamento dos bens para o

> alcance de interesses existenciais, econômicos e sociais merecedores de tutela.

Em suma, posse é a (i) faculdade (ii) autônoma de (iii) exercer de fato e (iv) em nome próprio, sobre determinado (v) bem, (vi) algum – um ou mais – dos poderes inerentes à propriedade.

## A.2 PROPRIEDADE

A propriedade é um direito (i) *fundamental* [previsto no artigo 5º, incisos XXII e XXIII, da Constituição da República e resguardado por "cláusula pétrea", já que abrangido pela expressão "os direitos e garantias individuais" (artigo 60, § 4º, inciso IV)], (ii) *absoluto* [oponível contra todos, de caráter erga omnes], (iii) *exclusivo* [nunca haverá mais de uma propriedade sobre o mesmo bem; embora admitido o condomínio ou a copropriedade, mesmo nesse caso o direito real existente é um só, uma única propriedade, compartilhada por diversos titulares] (iv) *perpétuo* [prolonga-se no tempo, por não estar sujeito a um prazo de exercício, não obstante se sujeite ao cumprimento da função social], (v) *complexo* [formado, nos termos do caput do artigo 1.228 do Código Civil, por quatro poderes, atributos ou faculdades, quais sejam, (1) usar a coisa, (2) gozar ou fruir da coisa – dela retirar os frutos naturais, industriais ou civis (rendimentos) –, (3) dispor da coisa – aliená-la – e (4) "reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha"], (vi) *elástico* [seu exercício pode ser contraído ou distendido conforme seja(m) retirado(s)/minimizado(s) ou devolvido(s)/restituído(s) algum(ns) de seus poderes-atributos] e (vii) *real* [liame direto da pessoa sobre

a coisa, enumerado legalmente como tal em rol taxativo (numerus clausus), oponível erga omnes, com as prerrogativas de sequela e preferência entre outras, cuja aquisição se procede, em observância ao princípio da publicidade, por tradição (bens móveis) ou por registro (bens imóveis)].

## B. CESSÃO DE USO: CONCEITO

Há diversos autores que vinculam a cessão de uso à titularidade do bem, referindo-se a "bem público". É de ver-se, por exemplo, nesse sentido a definição por Hely Lopes Meirelles (1990, p. 585):

> Cessão de uso é a transferência gratuita da posse de um bem público de uma entidade ou órgão para outro, a fim de que o cessionário o utilize nas condições estabelecidas no respectivo termo, por tempo certo ou indeterminado. É ato de colaboração entre repartições públicas, em que aquela que tem bens necessários aos seus serviços cede o uso a outra que deles está precisando.

Embora seja o que ordinariamente acontece – um ente público transferindo a posse de uma coisa que já lhe pertence (bem público) –, essa concepção não contempla, em absoluto, todas as potencialidades da cessão de uso, não leva à última *ratio* a vocação mesma do instituto, sendo, pois, insuficiente, ao menos nessa perspectiva.

Mais pertinente no ponto a síntese de Diógenes Gasparini (2012, p. 1005):

> Cessão de uso é o ato que consubstancia a transferência do uso de certo bem de um órgão (Secretaria da Fazenda) para outro (Secretaria da Justiça) da mesma pessoa política (União, Estado-Membro e Município), para que este o utilize segundo sua natureza e fim, por tempo certo ou indeterminado. É medida de colaboração entre os órgão públicos; daí não ser remunerada e dispensar autorização legislativa.

Evidentemente, só se pode dispor do que se tem. Se o ente ou órgão tem, relativamente a um dado bem, a posse direta, a qualquer título (seja, v.g., como locatário ou tenha sido imitido na posse, ainda que provisoriamente, como no caso), dela – posse direta – poderá dispor, alienando-a, gratuita ou onerosamente, respeitados o mérito administrativo (conveniência e oportunidade) e o interesse público.

Noutras palavras: não é condição necessária à cessão de uso que o cedente seja proprietário da coisa; é bastante e suficiente que ele seja possuidor. Ou noutros termos: é dispensável a circunstância de estar o bem catalogado como de domínio público. Repita-se: a posse é "direito autônomo em relação à propriedade" (Enunciado 492 das Jornadas).

Entretanto, o conceito de Diógenes, embora mais acertado quanto ao aspecto objetivo, não está isento de reparos sob o prisma subjetivo, da legitimidade ativa e passiva. A doutrina é amplamente majoritária no sentido do cabimento da cessão de uso, não apenas intrapessoal, mas também interpessoal, entre entes federativos diversos. Vejamos, a propósito, José dos Santos Carvalho Filho (2009, p. 1118):

> Cessão de uso é aquela em que o Poder Público consente o uso gratuito de bem público por órgãos da mesma pessoa ou de pessoa diversa, incumbida de desenvolver atividade que, de algum modo, traduza interesse para o coletividade. [...] O usual na Administração é a cessão de uso entre órgão da mesma pessoa. [...] A cessão de uso, entretanto, pode efetivar-se também entre órgãos de entidades públicas diversas.

No mais, a gratuidade é mesmo característica inerente a toda e qualquer cessão de uso.

## C. DESAPROPRIAÇÃO: ASPECTOS

> I. Forma originária de aquisição da propriedade.
> II. Efeitos da declaração de utilidade pública. Dentre os efeitos, destacam-se dois principais: (1) submissão do bem à força expropriatória do Estado-gênero; e, (2) permissão para que o Poder Público expropriante adentre a área e realize vistorias no tocante à extensão e ao estado de conservação do bem (direito de penetrar).

Não há, com a simples declaração, transferência do domínio ao Estado, nem tampouco privação dos direitos inerentes à propriedade exercida pelo expropriando. Há, no entanto, manifestação pelo ente público do propósito de adquirir compulsoriamente determinado bem e, por outro lado, frise-se, submissão do referido bem ao regime expropriatório, viabilizando-se o início da fase executória, que pode ocorrer inclusive extrajudicialmente, caso haja acordo quanto ao preço da indenização devida.

É dizer: editado o decreto expropriatório; superada, portanto, a fase declaratória; descabe qualquer tentativa de afastar o bem da força expropriatória do Estado. Mesmo judicialmente há severas limitações ao âmbito da discussão em sede de desapropriação. Até porque a própria Constituição, que garante o direito fundamental à propriedade no inciso XXII do artigo 5º, previu no inciso XXIV do mesmo catálogo a possibilidade de desapropriação. Vale a lembrança de Diógenes Gasparini (p. 941):

> Como ato administrativo discricionário, [o decreto expropriatório] não pode ser examinado pelo Judiciário quanto ao momento de sua edição ou quanto à declaração da necessidade pública, utilidade pública ou interesse social. Mas, sem dúvida, pode ser examinado quanto aos aspectos da legalidade, a exemplo do desvio de poder.

III. Cognição judicial na desapropriação. De acordo com Leonardo Carneiro da Cunha (2012, ps. 684 e 685):

> Na ação de desapropriação, a cognição, no plano vertical, é exauriente, sendo apta a produzir coisa julgada [...]. No plano horizontal, a cognição, na desapropriação, é limitada, pois a lei restringe as matérias que podem ser alegadas na defesa do réu, de sorte que este último somente pode alegar vícios no processo judicial ou discutir o preço oferecido pelo expropriante (Decreto-lei nº 3.365/41, art. 20). Nada mais pode ser alegado, nem discutido. Qualquer outra questão, ponto, assunto, matéria que se pretenda discutir deve ser remetida às vias ordinárias, em procedimento que contenha cognição ampla

> no plano horizontal. Não se permite, na desapropriação, discutir o mérito do decreto expropriatório, nem investigar se há realmente necessidade ou utilidade pública ou interesse social.

Mais à frente, o autor arremata:

Na contestação, é possível ao réu alegar o chamado direito de extensão. Na lição de Hely Lopes Meirelles, o direito de extensão "é o que assiste ao proprietário de exigir que na desapropriação se inclua a parte restante do bem expropriado, que se tornou inútil ou de difícil utilização". (p. 687).

Após dizer do descabimento da reconvenção na desapropriação, conclui igualmente pela impertinência da oposição: "Na desapropriação, autor e réu não estão disputando a titularidade do bem. Logo, não cabe oposição." (p. 690).

IV. Desistência da desapropriação. A única hipótese real de o bem escapar da força expropriatória do Estado-gênero é a possibilidade de o próprio ente expropriante desistir unilateralmente da desapropriação, a qualquer tempo, enquanto ainda não pago o *quantum* indenizatório. Para isso, deve revogar o ato declaratório da utilidade pública e restituir o bem, nas mesmas condições, ao expropriado. É claro que nem essa remota possibilidade obsta a cessão de uso, na medida em que, estando o bem afetado à finalidade pública que lhe foi consagrada, a eventual desistência não se justificaria sob os prismas do mérito administrativo (conveniência e oportunidade) e do interesse público.

Enfim, a força expropriatória é inevitável, não podendo o expropriando a ela se esquivar ou contrapor.

## D. IMISSÃO PROVISÓRIA E IMISSÃO DEFINITIVA DE POSSE: DISTINÇÃO

Imissão provisória de posse é a transferência da posse do expropriando para o expropriante, uma vez iniciado o processo judicial de desapropriação, e pode acontecer mesmo antes de citado aquele, desde que cumpridos os requisitos expostos no artigo 15 do Decreto-Lei 3.365/41, quais sejam, (1) alegação de urgência, que caduca num prazo de 120 (cento e vinte) dias, e (2) depósito do valor tido por adequado pelo expropriante.

No caso sob exame, ambos os requisitos foram cumpridos, tanto que o juízo fez expedir o mandado de imissão provisória de posse e citação, regularmente cumprido, inclusive com o devido registro à margem da matrícula correspondente.

E qual seria a finalidade em alegar-se a urgência e ser imitido de posse senão para exercer desde logo as faculdades correspondentes – usar, gozar ou dispor dessa posse, consoante a destinação que lhe foi cometida?

É preciso lembrar que mesmo a posse está sujeita a uma função social. Se o Estado do Acre já é possuidor da área, por que aguardar a conclusão do processo expropriatório e a imissão definitiva, com o trânsito em julgado e a complementação ao pagamento da indenização – momento este em que, finalmente, adquire originariamente o domínio

–, para só então exercitar a posse como proprietário, se, antes mesmo, enquanto simples possuidor, já poderia fazê-lo?

Noutras palavras: qual é a finalidade da imissão provisória de posse? Por que alegar urgência? Muito revelador é o trecho em que Diógenes Gasparini (2012, ps. 950 e 951) traça o paralelo entre a imissão provisória de posse e o ingresso no bem (permissão de adentrar – um dos dois principais efeitos diretos da declaração de utilidade pública):

> São situações que não se confundem. Na imissão initio litis há efetivamente transferência de posse, que, conquanto provisória, passa do expropriado para o expropriante. O expropriante ainda não é o proprietário, mas já detém a posse. O direito de penetrar no bem objeto da declaração expropriatória não tem esse efeito, isto é, não acarreta a transferência da posse.

Imissão definitiva, por fim, conforme já dito, é aquela que ocorre no mesmo instante em que o Poder Público adquire a propriedade decorrente da desapropriação. Nos termos do artigo 29 do Decreto-Lei 3.365/41: "Efetuado o pagamento ou a consignação, expedir-se-á, em favor do expropriante, mandado de imissão de posse, valendo a sentença como título hábil para a transcrição no registro de imóveis."

## E. JUROS COMPENSATÓRIOS

Para contrabalancear os fatos de que (1) o depósito do valor que a Fazenda entende correto já possibilita a imissão provisória, quando nem sempre esse valor corresponde à "justa indenização", de que (2) a perda da posse, ou seja, dos

poderes inerentes à propriedade, acontece, no mais das vezes, ao início da lide, deferida a imissão, e de que (3) a aquisição propriamente dita do domínio pelo expropriante só ocorre posteriormente, integralizado o *quantum* indenizatório, é que existem os juros compensatórios.

Destinam-se os juros compensatórios especificamente a "compensar" a perda antecipada da posse. Daí serem computados desde a efetiva perda da posse até a data do pagamento da indenização – na verdade, da diferença ocasionalmente apurada entre a indenização fixada e a quantia inicialmente depositada pelo expropriante.

## F. A CEREJA DO BOLO

Para encerrar a história, tomamos conhecimento, pelo Procurador Chefe da Especializada (Luciano José Trindade), de que, entre as hipóteses de registro legalmente previstas, figuram expressamente não só a imissão provisória na posse, mas também a cessão ou promessa de cessão subsequente. Cuida-se do item 36, inciso I, do art. 167, da Lei 6.015, de 31 de dezembro de 1973 (Lei de Registros Públicos):

> Art. 167 - No Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos:
> I - o registro:
> 36) da imissão provisória na posse, quando concedida à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios ou às suas entidades delegadas, e respectiva cessão e promessa de cessão; (Redação dada pela Lei nº 12.424, de 2011)

Apesar de ser recente a atual redação, desde a inclusão do item, pela Lei 9.785, de 29 de janeiro de 1999, já constava o registro "da imissão provisória na posse, e respectiva cessão e promessa de cessão [...]".

E qual é o pressuposto lógico dessa norma? Se pode haver o registro da cessão da posse objeto de imissão provisória, obviamente é porque, antes, a própria cessão é possível.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

I. parte-se da premissa de que, embora não se negue sua natureza difusa, múltipla e complexa, a ordem jurídica deve ser tomada, sempre, como um todo, unitário, coeso e pleno, ou seja, de que nela inexiste qualquer buraco ou lacuna normativa;

II. apesar das diversas críticas, a grande divisão dos ramos do direito em privado e público ainda se apresenta útil, tanto no aspecto prático como no que se refere propriamente ao estudo da ciência jurídica;

III. não obstante a tradicional alocação do direito civil no domínio privado, nunca é demais ressaltar que tal ramo só pode ser considerado eminentemente de direito privado, isso em função de existirem regras de direito público inseridas no próprio Código Civil de 2002;

IV. mais que isso, o direito civil é o direito base e comum não apenas para os demais ramos de direito privado, mas

igualmente para os próprios ramos de direito público, de que é espécie o direito administrativo;

V. a despeito de ter surgido como fuga do direito privado, o direito administrativo, mesmo considerado seu específico âmbito de abrangência, jamais afastou, por completo, a incidência das normas gerais do direito dito privado, tido por comum – na nossa modesta compreensão;

VI. de modo que inexiste regime puramente público, ou seja, todo regime jurídico de direito administrativo é, ao menos, minimamente híbrido: "as duas faces da mesma moeda";

VII. o tom, maior ou menor, do aspecto público no regime fica sujeito a uma calibragem variável tanto em função de elementos do tipo tempo e espaço como entre institutos, instituições, categorias e figuras diversos;

VIII. no contexto de uma visão unitária e multidisciplinar do direito, o diálogo das fontes pode e deve ser encarado como uma explicação à ideia-força que ora se defende;

IX. a fuga do direito administrativo para o direito privado ou, melhor dizendo, a volta do direito administrativo para o direito privado é, sem dúvida, uma outra perspectiva, igualmente válida;

X. no caso prático relatado, a distinção entre posse e propriedade [extraída do direito civil constitucionalizado] foi a pedra de toque para, em atividade consultiva, nos posicionarmos favoravelmente à imediata cessão de uso quanto ao imóvel em cuja posse o cedente (ente expropriante) havia

sido imitido tão somente de maneira provisória [problema de direito administrativo];

XI. enfim, o direito civil pode ser considerado direito base e comum também ao direito administrativo?

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Código Civil. Lei Federal 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. – 2. ed. – Rio de Janeiro : Renovar, 2008.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. – 22. ed. – Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2009.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo**. – 10. ed. – São Paulo : Dialética, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. – 24. ed. – São Paulo : Atlas, 2011.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. – 17. ed. atualizada por Fabrício Motta – São Paulo : Saraiva, 2012.

MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. – 3. ed. – São Paulo : Saraiva, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. – 38. ed. – atualizada por Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho – São Paulo : Malheiros, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. – 28. ed. – São Paulo :

Malheiros, 2010.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. – 34. ed. – Rio de Janeiro : Forense, 2012.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. – São Paulo : Editora WMF Martins Fontes, 2009.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. – 27. ed. – São Paulo : Saraiva, 2002.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo : MÉTODO, 2011.

# 6

Caterine Vasconcelos de Castro

## O Principio da Eficiência e a Utilização do Coaching na Administração Pública como modelo de Gestão de Excelência

# O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA E A UTILIZAÇÃO DO COACHING NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA COMO MODELO DE GESTÃO DE EXCELÊNCIA

**Caterine Vasconcelos de Castro**[1]

**RESUMO:** O propósito do presente artigo é estabelecer uma correlação entre o princípio da eficiência na Administração Púbica e a utilização da metodologia coaching como ferramenta de gestão de pessoas para criar significado e propósito na atuação dos servidores públicos, de modo a ensejar a motivação necessária para a prestação dos serviços público de qualidade e excelência que se exige no estado democrático de direito que visa o bem estar coletivo e do satisfatório atendimento ao cidadão.

**Palavras Chaves:** Administração Pública. Princípio da Eficiência. Coaching. Significado e Propósito do Serviço Público. Motivação. Servidor Púbico.

**ABSTRACT:** The purpose of this article is to establish a correlation between the principle of efficiency in Public Administration and use of the methodology coaching as a management tool for people to create meaning and purpose in the performance of public servants so as to give rise to the necessary motivation for the provision of public service

1 Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina, pós-graduada em direito público, gestão de pessoas com coaching e psicologia positiva e coaching. Master Coach Senior certificada pelo BCI (Behavior Coaching Institute) e treinadora pelo IBC – Instituto Brasileiro de Coaching. Procuradora do Estado do Acre, com atuação na consultoria do servidor público.

quality and excellence that is required in the democratic state of law aimed at collective welfare and satisfactory service to the public.

**Key Words:** Public Administration. Principle of Efficiency. Coaching. Meaning and Purpose of Public Service. Motivation. Pubic server.

## INTRODUÇÃO – OS MODELOS DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A Administração Pública, enquanto definição subjetiva revela-se no conjunto de pessoas jurídicas e de órgãos administrativos de natureza estatal aos quais a lei atribui o exercício da função administrativa do Estado.

Numa definição objetiva, a administração pública é compreendida como atividade concreta e imediata que o Estado desenvolve para asegurar os interesses coletivos.

A administração patrimonialista vigorou durante o período colonial, (1500 e 1822), período Imperial (1822 - 1889); e República Velha (1889 - 1930), cuja herança colonial denota um sistema que visa aos interesses dos detentores do poder e não o interesse público. São corriqueiras as práticas patrimonialistas, clientelistas e nepotismo: trinômio status-favoritismo-parentesco. Há, portanto, o predomínio das relações pessoais e o uso privado dos bens públicos. É comum a prática clientelista de troca de favores, onde se detecta um alto nível de corrupção.

Já o modelo de gestão na Administração Pública, em meados da década de 70, era de cunho burocrático, por meio do qual vários órgãos são criados e várias entidades públicas com o objetivo de atendimento aos anseios da sociedade. É um regime que foi criado especificamente para as atividades estatais, no qual o Estado detém o "monopólio da execução" das atividades em geral, ou seja, todas as necessidades dos cidadãos são atendidas pelos serviços prestados pelo Estado.

O modelo burocrático de gestão evidenciado entre as décadas de 1940 a 1980 é caracterizado pela tentativa de superação da Administração Patrimonialista, onde existe clara distinção entre o público e o privado, numa organização racional-legal com rígida obediência às normas impessoais, concebidas dentro de uma estrutura hierarquizada e corpo profissionalizado. Nesse modelo, busca-se primordialmente manter a neutralidade, impessoalidade e a racionalidade do aparato estatal.

A primeira tentativa de implementar, no Brasil, a administração pública gerencial, deu-se em 1967 – Governo Castelo Branco - por intermédio do Decreto-Lei n° 200, que promovia uma radical descentralização da administração pública brasileira. O DL 200 promoveu a transferência das atividades de produção de bens e serviço para autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista, bem como a instituição da racionalidade administrativa, planejamento, orçamento, descentralização e controle de resultados como princípios.

As maiores características da administração pública gerencial são que esta é orientada para o cidadão e obtenção

de resultados. Pressupõe que políticos e funcionários públicos sejam merecedores de grau limitado de confiança. Como estratégia, serve-se da descentralização e do incentivo à criatividade e à inovação. Utiliza o contrato de gestão como instrumento de controle dos gestores públicos. Enquanto isso, a Administração Pública Burocrática concentra-se no processo e controle de procedimentos.

Enquanto que no cenário da administração pública burocrática a política de gestão de pessoas está focada no controle, na administração pública gerencial é focada no comprometimento. Nessa perspectiva, aumenta o foco na eficiência dos serviços, na avaliação de desempenho e no controle de resultados, com as consequentes descentralizações políticas e administrativas, cujos formatos organizacionais têm poucos níveis hierárquicos e encontram-se abertos ao controle social.

Como enfatiza Diogo de Figueiredo Moreira Neto ”o ponto crucial dessa mudança, de uma administração imperial para uma administração cidadã, que pretende resgatar, com certo atraso, as duas antigas aspirações liberais, por tanto tempo contidas, a impessoalidade e a eficiência, repousa na constitucionalização da Administração Pública.”[2]

Diante desse contexto, passa a exigir-se do servidor púbico um grau de profissionalismo. Como o Estado não é uma empresa capitalista que vise ao lucro, mas sim almeja a prestação eficiente dos serviços públicos como primado da democracia, a fim de que se alcance o fim mais nobre e virtuoso

2 MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. Curso de Direito Administrativo. Rio de Janeiro. Forense, 2002, p.124.

que é de servir uma comunidade e promover o bem comum, o serviço público passa a ter uma conotação de vocação profissional, equivalente às missões honradas e dignificantes.

De forma que, por mais bem remunerado que seja o serviço público jamais será o lugar atrativo e ideal para quem busca o mais alto retorno financeiro que o mercado de trabalho possa vir a oferecer.

Para escopo de garantir a excelência e eficiência dos serviços prestados, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37 expressamente estipula os princípios que se encontra submetida à administração pública, a saber: *princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.*

No presente estudo dar-se-á, portanto, enfoque para o princípio da eficiência enquanto princípio norteador da gestão de pessoas no serviço público para atingimento das metas e excelência do serviço prestado.

## I – O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA E A PRESTAÇÃO DE UM SERVIÇO DE EXCELÊNCIA

Este princípio tem o poder de informar a Administração Pública, visando aperfeiçoar os serviços e as atividades prestados, buscando otimizar os resultados e atender o interesse público com maiores índices de adequação, eficácia e satisfação.

A partir da Emenda 19/98, responsável pela grande reforma administrativa, restou inserido no artigo 37 da Constituição Federal, o princípio da eficiência, dentre os demais já previstos, erigindo-o, portanto, a princípio constitucional.

O conceito de eficiência foi elaborado fora da Ciência do Direito, a partir da Revolução Industrial, ocasião em que começou a ser definido como a relação entre um produto útil e aquele teoricamente possível com os meios empregados, daí passando a ideia de economia. Foi cunhado no âmbito do direito para consagrar o dever da boa administração pública, que passou a ter respaldo pelos novos conceitos gerenciais, voltados à eficiência da ação administrativa pública.[3]

É bem verdade que o princípio da eficiência já existia no ordenamento jurídico desde o Decreto-lei 200/67, quando submeteu toda atividade pública ao controle de resultado (arts. 13 e 25, V), de forma a fortalecer o sistema de mérito (art. 25, VII), ao sujeitar a Administração indireta a supervisão ministerial quanto à eficiência administrativa (art. 26, III), com a devida recomendação de demissão ou dispensa do servidor comprovadamente ineficiente ou desidioso (art. 100).

Nesse contexto, a eficiência enquanto princípio apresenta dois aspectos. O primeiro refere-se ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados. Enquanto o segundo, relaciona-se ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público.

3 MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. Curso de Direito Administrativo. Rio de Janeiro. Forense, 2002, p.103.

Com efeito, o princípio da eficiência apresenta-se como o mais moderno princípio da função administrativa, uma vez que já não é suficiente o desempenho da atividade dentro da legalidade, na medida em que se exige além, que se obtenham resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros.

Na verdade, se impõe a todo agente público a realização de suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. Com tal propósito, a exigência de eficiência diz respeito ao modo pelo qual se processa o desempenho da atividade administrativa; relaciona-se à conduta dos agentes.

Não há que se confundir eficiência com eficácia ou efetividade, uma vez que a eficácia tem relação com os meios e instrumentos empregados pelos agentes no exercício de seus misteres na administração, cujo sentido é estritamente instrumental. Enquanto, a efetividade é voltada para resultados obtidos com ações administrativas; sobreleva nesse aspecto a positividade dos objetivos.[4]

Logicamente, a intenção positiva é que tais qualificações caminhem simultaneamente, sendo, contudo, possível admitir que haja condutas administrativas produzidas com eficiência, porém desprovidas de eficácia ou efetividade.

De outro modo, a conduta pode não se apresentar muito eficiente, porém, em face da eficácia dos meios, vir a acabar por ser dotada de efetividade. Até mesmo é possível

4 MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. Curso de Direito Administrativo. Rio de Janeiro. Forense, 2002, p.63

admitir que condutas eficientes e eficazes acabem por não alcançar os resultados desejados; em consequência, serão despidas de efetividade.

O princípio da eficiência erigido à égide constitucional desde 1998 teve como mote a reforma do Estado, mas também se trata de exigência da nova tendência mundial em atender os interesses coletivos de forma célere e com resultados efetivos. A moderna administração na atual sociedade contemporânea exige um Estado que planeje, desenvolva e execute suas funções de forma eficaz e com mais efetividade, fazendo uso de novas técnicas e hábitos que visem a resultados perenes e satisfatórios.

Nesse diapasão, o princípio da eficiência traz em seu bojo novas exigências que passam a afetar diretamente a atuação do servidor, haja vista que este é peça fundamental à engrenagem do administração pública, responsável pela prestação dos serviços públicos.

De forma que o princípio da eficiência além de se apresentar o mais moderno e atual princípio da Administração, em razão da consonância com o novo modelo de gestão pública que busca a excelência das suas ações, convola-se de vital importância para a concretização de um serviço público de qualidade, como forma de consolidar um dever do Estado Prestacional e um direito do cidadão brasileiro.

Este princípio não abrange apenas o servidor público, mas também a administração pública, que deve atentar para uma boa administração, tornando o aparelho estatal menos

burocrático e mais atualizado aos padrões modernos, porém sem prejuízo da sociedade.

Para a concretização do novel princípio da eficiência necessário que o Estado possa dispor de um quadro de pessoal profissionalizado, dotado de uma política de capacitação permanente, voltada a corrigir eventuais distorções para se tornar ágil e eficiente, voltado necessariamente a uma humanização na prestação do serviço público.

Nesse contexto, é dever do estado promover política de gestão de pessoas que propicie ao servidor público a dignidade, responsabilidade e capacidade de criação, de forma a que possa de fato cumprir a sua função de contribuir para o bem estar da sua população.

Nesse desiderato, a eficiência na administração pública passou a ser imperativa, tanto do ponto de vista constitucional, como no relacional e pragmático, já que os serviços devem ser colocados à disposição ao atendimento do usuário com qualidade.

Dentro desta perspectiva, destaca-se o Decreto Federal nº 5.707, de 23 de fevereiro de 2006, que institui a política e as diretrizes para o desenvolvimento de pessoa da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, cujas finalidades elencadas são, prioritariamente, a melhoria da eficiência, eficácia e qualidade dos serviços públicos prestados ao cidadão, o desenvolvimento permanente do servidor público e a perfeita adequação das competências requeridas dos servidores aos objetivos das instituições, tendo como referência o plano plurianual.

Como se percebe, o princípio da eficiência tem por corolário o cuidado premente e permanente da gestão de pessoas no serviço público, que exsurge desde a admissão mediante a exigência de concurso público para seleção dos mais bem preparados, como o desenvolvimento da própria carreira e avalição permanente da eficiência dos serviços prestados mediante avalição periódica das atividades desenvolvidas.

Com apoio nessa realidade, destaca-se a importância da utilização da metodologia coaching, eficaz no desenvolvimento de pessoas voltadas para o alcance de metas, resultados e atendimento ao princípio da eficiência no âmbito da administração pública.

## II – O SURGIMENTO DO *COACHING* E A ADEQUADA UTILIZAÇÃO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O movimento de coaching como hoje se propaga surgiu na década de 1970, na área esportiva, a partir da abordagem do escritor americano e técnico de tênis, Timothy Gallwey, por meio da obra "*The Inner Game of Tennis*" (O Jogo Interno do Tênis), na qual abordava a ideia de que os oponentes reais não apenas como os concorrentes, mas suas próprias limitações e fraquezas. [5]

5 O´CONNOR, Joseph e LAGES, Andrea. Como o Coaching Funciona, o Guia Essencial para a História e Prática do Coaching Eficaz. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2010, p. 15.

Na obra de Timothy Gallwey estão reunidos tanto elementos da psicologia humanística como do pensamento budista, da psicologia esportiva e da ideia de programação do inconsciente. Sua influência foi determinante para o surgimento da profissão de *coach* e, mais tarde, o coaching passou a influenciar tanto o mundo esportivo quanto o mundo corporativo.[6]

Nesse contexto, o coach assume o papel de facilitador, aquele que acredita na capacidade de realização e conquista de seu cliente, e por meio de técnicas e de seu conhecimento pessoal ajuda o *coachee* a atingir suas metas e obter aquilo a que se propõe.

Em 1971, no Estado da Califórnia, EUA, o Instituto *Esalen,* que contou em seu corpo docente com nomes como *Joseph Campbell, Carlos Castaneda, Frijot Capra, Deepak Chopra, etc,* criou treinamentos EST, que consistiam em programas de treinamentos de conscientização para grandes grupos, cujo trabalho foi integrado ao de Fernando Flores e passaram a formar a base do coaching ontológico.[7]

Na década de 1980, Thomas Leonard, considerado o maior colaborador para a fundação da disciplina do coaching, começou a ministrar um curso denominado *Design your Life* (Projete a sua Vida) e fundou, no ano seguinte, o que chamou de *College for Life Planning* (Universidade para o Planejamento da Vida), dando a primeira roupagem do *coaching* individual.

6 O´CONNOR, Joseph e LAGES, Andrea. Como o Coaching Funciona, o Guia Essencial para a História e Prática do Coaching Eficaz. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2010, p.16.
7 Idem.

Leonard fundou a *International Coach Federation* – ICF (Federação Internacional de Coaches) em 1994, que mais tarde se fundiu com a Personal *and Professional Coaches Association* – PPCA (Associação de *Coach* Pessoais e Profissionais) para criar a atual ICF em 2007, surgindo, assim, a visão do coaching como entidade profissional.[8]

Da mesma forma, em 1999 foi fundada no Reino Unido a *Coaching Academy* (Academia de *Coaching*), e em 2000, foi criada a *European Coaching Institute* (Instituto Europeu de *Coaching*) e, em 2011, foi fundada no Brasil, a *International Coaching Community* – ICC (Comunidade Internacional de *Coaching*).[9]

Enquanto isso, no Reino Unido o coaching teve influência do modelo GROW, criado originariamente por Graham Alexander, cuja sigla significa, "Meta, Realidade, Opções e O Quê (fazer), do inglês *Goal, Reality, Optinons e What*. Por fim, o *coaching* também tem em suas raízes a influência de pensadores latino americanos, a partir do *coaching* ontológico concebido por Fernando Flores, Francisco Varela e Humberto Maturana.[10]

Na área de gestão de empresas, já na década de 1990, Ferdinand Fournies apresentou uma nova metodologia de motivação humana, com enfoque no comportamento, para a melhoria do desempenho na organização, que foi também

8 Ibidem.

9 O´CONNOR, Joseph e LAGES, Andrea. Como o Coaching Funciona, o Guia Essencial para a História e Prática do Coaching Eficaz. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2010, p. 17.

10 Idem.

denominada de coaching, se fundamentando numa concepção behaviorista do ser humano nas organizações, segundo a qual o trabalho do gerente não é administrar resultados, mas, sim, administrar os aspectos do desempenho (comportamento) que causarão o resultado.[11]

Dentro desta perspectiva, o principal patrimônio das organizações passou a ser considerado o capital humano.

Todo esse movimento coincidiu com as revoluções tecnológicas, com as mudanças econômicas, bem como com o fenômeno da globalização, marcada pela competitividade, pelos mercados globais e pela economia sem fronteiras, onde as mudanças são cada vez mais rápidas e se exige um comportamento profissional proativo e inovador.

A visão mecanicista da eficiência, centrada na preocupação da obediência às regras e normas, métodos e procedimentos definidos tornou-se insuficiente, sendo necessária a capacidade de adaptação e criatividade, inovação e mobilidade, de modo que o desenvolvimento das pessoas que fazem parte das organizações passou a ser determinante para a sua continuidade e permanência no mercado global.

Esse novo cenário é ilustrado pela transição de mercados convencionais para *networks* e o nascimento de uma nova economia que, como enfatiza Jeremy Rifkin, é mais imaterial e cerebral. Nessa nova era, denominada por Rifkin de "era de acesso", a meta sagrada é ter conhecimento.[12]

---

11 Ibidem.

12 RIFKIN, Jeremy. A era do acesso. São Paulo: Makrons Books, 2001, p. 92.

O conhecimento e a própria intuição verbalizam definitivamente a força do trabalho manual e fizeram surgir o que se passou a denominar de meritocracia, onde líderes incentivam o potencial humano cada vez mais a desafiar o próprio intelecto. Nessa seara, não há dissociação entre o âmbito pessoal e profissional, na medida em que o desenvolvimento das pessoas em suas amplas dimensões humanas, seja na esfera física, intelecto, emocional e espiritual, passou a ser o foco no contexto organizacional.

Destinada ao desenvolvimento de pessoas dentro do contexto organizacional, o coaching adequa-se como um processo continuado e planejado de aperfeiçoamento e superação profissional e pessoal, baseado especialmente na aprendizagem-ação e na escuta atenta. Um profissional *coach*, num âmbito de relacionamento de parceira mútua, oferece apoio ao *coachee* (cliente) na definição e concretização de objetivos pessoais e profissionais, a partir de técnicas e atividades de reflexão de seus valores, crenças, missão de vida, objetivando propiciar uma melhoria no seu desempenho e no desenvolvimento da autoconfiança.

O processo de *coaching* viabiliza emergir do interior das pessoas o que elas tem de melhor, proporcionando por isso uma resposta singular a todos os líderes que terão a oportunidade de contribuir nas suas organizações, em conjunto com as suas equipes, para o progresso e o desenvolvimento social para garantir melhores condições de vida para todos.

*Coaching* é, portanto, um processo no qual se utilizam técnicas, ferramentas e recursos de diversas ciências, como a psicologia, a sociologia e a neurociência. Daí porque

mais parece um *cocktail*, um mix de recursos que funcionam em ciência do comportamento, que ainda são aliadas a ferramentas da administração de empresas, do esporte, da gestão de pessoas, do planejamento estratégico e outros, com o propósito único de provocar mudanças positivas e duradouras nas pessoas, auxiliando-as no aumento de autoconfiança, na quebra de padrões comportamentais limitantes e na superação de bloqueios para atingir o potencial máximo e o alcance de metas.

O processo de *coaching* consiste em fazer perguntas para conduzir o cliente a encontrar respostas a partir de seus próprios valores, a chegarem à sua verdade. Nesse aspecto, muitos o comparam a maiêutica de Sócrates, cuja essência é a arte de dar à luz, de fazer os espíritos tornarem consciência daquilo que implicitamente já sabem, a verbalizá-los e a serem autocríticos.[13]

O fato é que, no século XXI, o processo de coaching está crescendo exponencialmente, cuja abrangência atinge diversos ramos do conhecimento, tanto na modalidade pessoal quanto organizacional, sendo utilizado para expansão do potencial humano, equilíbrio das dimensões humanas, equilíbrio de vida, crescimento espiritual, atingimento de metas, planejamento pessoal de vida, etc.

Consolida-se, portanto, no mercado como uma nova metodologia de gestão de pessoas com alto grau de eficiência no desenvolvimento e valorização do ser humano em suas mais amplas dimensões: física, emocional, mental e espiritual,

13 MANCHILA, Jairo e PAIVA, Luiz Augusto. Coaching Passo a Passo. Rio de Janeiro: Qualitymark Editora, 2011, p. 42.

trazendo para base de tudo, o crescimento em consciência do ser humano.

A modernidade tornou a vida humana individual e coletivamente mais complexa, sofisticada e acelerada, exigindo novas e melhores habilidades das pessoas nos relacionamentos pessoais e profissionais. Com isso, as organizações públicas ou privadas estão diante de desafios que vão além da produção e oferta de produtos e serviços que atendam as necessidades básicas do cidadão ou consumidor.

Atualmente não basta que as organizações estejam focadas nas necessidades e nas comodidades exigidas pelos seus clientes. Aliás, a própria satisfação está intimamente ligada a outros fatores como, por exemplo, à consideração das motivações, dos valores e do bem-estar das pessoas que a integram e à sua responsabilidade social e ambiental.

Assim, embora os Administradores Públicos se preocupem em oferecer à população um serviço de qualidade, buscando cumprir o que propuseram no plano de ação para seus mandatos, as pesquisas e estatísticas mostram que maioria dos órgãos públicos recebe inúmeras reclamações de pessoas insatisfeitas com os serviços e com a abrangência aquém das expectativas de seus usuários.

Por outro lado, pressupõe-se que a administração pública é dotada de um excelente capital humano, pois, em regra, seleciona por concursos públicos profissionais tecnicamente preparados para o desempenho das funções públicas administrativas.

De forma que, se os servidores públicos têm altas competências profissionais, o que conduz então a essa enorme dificuldade em levar a termo a execução dos planos de ação nos serviços públicos, seja ele Municipal, Estadual ou Federal?

Por que a maioria das organizações públicas, assim como muitas organizações privadas, vive uma crise cada vez mais profunda no que se refere ao atendimento das expectativas cada vez maiores e sofisticadas da sociedade?

Na obra clássica *A estrutura das revoluções científicas*, Thomas s. Kuhn demonstra que nas múltiplas áreas de conhecimento, desde as ciências exatas até as humanas, a evolução científica depende mais de um processo contraditório de questionamento de dogmas consagrados e de revolução do pensamento vigente, do que do acúmulo gradual de dados e informações. Nesse sentido, a percepção que se abre é que as crises devem ser aproveitadas como situações propícias à erupção de transformações do pensamento científico e de suas práticas correspondentes.[14]

Nesse sentido, para exemplificar, sucessivas crises internacionais evidenciaram a existência questões de interesse planetário que dizem respeito e afetam a humanidade como um todo, tais como a globalização econômica, a flexibilização das fronteiras estatais, as imigrações em massa, a sustentabilidade ambiental, o terrorismo, a criminalidade internacional. Com isso, tornou-se necessário abrir-se o pensamento e as práticas para uma espécie de globalização democrática e inclusiva, ainda que incipiente, com a criação de mecanismos

14 KUHN, Thomas S – A estrutura das revoluções científicas. São Paulo. Respectiva, 2005, p. 56.

e a emergência de novos modelos civilizatórios, como por exemplo, a consolidação dos blocos regionais de interesse, o envolvimento e o esforço das coletividades sociais para a cooperação transnacional, a constituição de instituições multilaterais de cooperação, de regulamentação e de decisão sobre os conflitos de interesses e o estabelecimento de princípios que garantam direitos basilares a toda e qualquer pessoa, bem como o acesso de todos os indivíduos aos bens, serviços e informações propiciados pela modernidade.

Nestes tempos de mudanças, incertezas e crises, tornaram-se propício para se questionar o modelo tradicional de liderança no qual os líderes estão habituados exclusivamente aos mecanismos de comando e controle, de forma que diante das pressões reagem automaticamente puxando ainda mais as rédeas e impondo padrões de conduta e de produtividade.

A todo momento a natureza nos dá a grande lição de que para existir e se desenvolver a vida gera e organiza na medida certa e de forma flexível, adaptável, interativa, consciente e criativa todos os recursos que necessita.

Essa lição não pode ser ignorada. Acredita-se que se as dinâmicas básicas da natureza podem ser vivenciadas e compartilhadas pelas pessoas e organizações em todos os lugares e em qualquer cultura.

Nas organizações, o modelo tradicional de liderança tem conduzido seus responsáveis ao fracasso porque produz emoções primitivas de medo, escassez e egoísmo, que acarretam frustração e indiferença das pessoas ao mundo. Por isso, é necessária uma liderança nova nas organizações,

que seja capaz de substituir aquelas emoções negativas por características humanas mais nobres, como a cooperação, o altruísmo e a generosidade.

É possível a criação de organizações e comunidades mais eficientes, harmoniosas, criativas e solidárias, baseada em processos participativos e na capacidade das pessoas de aprender e se adaptar. E o caminho para isso é mais fácil do que se pensa, porque suas raízes já estão presentes, ainda que adormecidas, no íntimo de cada pessoa.

Não é difícil observar que nas organizações muitos de seus integrantes gostam e tem orgulho do que fazem, porém abominam seus chefes. É preciso perceber que ter grande currículo não significa ser um grande líder. E que devido à falta de competência e habilidade dos chefes na área de relacionamento humano, os subordinados não são adequadamente liderados e excelentes profissionais tornam-se inoperantes e ineficazes, ainda que neles tenha havido altos investimentos em cursos de capacitação.

O modelo tradicional de liderança, onde o chefe se concentra exclusivamente na implantação e execução de mecanismos de comando e controle, funcionou em outras épocas, onde não havia grandes necessidades de uma administração transparente e as pessoas eram alienadas e não participavam das decisões tomadas pelos superintendentes, diretores, delegados, etc. Hoje, esse gerenciamento já não é paradigma para as grandes transformações que vem ocorrendo com as sociedades globalizadas, nem para as exigências de políticas públicas transparentes e de servidores qualificados, conscientes e participativos da administração pública.

Na atualidade, os campos políticos, acadêmicos, empresariais, jurídicos e sociais deslocaram seu vetor e aplicação do foco centrado no patrimônio e na estrutura da organização para o foco centrado no ser humano. No século XXI, o ser humano é reconhecido em sua complexidade e deixam de ser consideradas apenas recursos ou fatores de produção unidimensionais, para serem abordadas como seres holísticos, dotados de habilidades, inteligência e sentimentos, e, principalmente, comprometimento. Daí porque se deixa de falar em recursos humanos para denominar gestão humana de pessoas.[15]

A dignidade do ser humano vem tomando proporções muito elevadas em todas as áreas. Essa valorização contribui para a elevação da autoestima do povo em geral e do servidor público em particular. O povo, que paga impostos e conhece seus direitos, exige dos órgãos públicos maior eficácia na prestação de serviços.

Por isso, o investimento no capital humano é o novo paradigma não só das organizações privadas, mas também da Administração Pública, pois ele é o diferencial que pode garantir uma administração mais eficaz, motivada e competente.

Na atualidade, em todo o mundo busca-se construir organizações inteligentes, que aprendem e se transformam (**learning organization**), formadas por equipes inteligentes, que aprendem e se transformam (**learning teams**), feitas por pessoas inteligentes, que aprendem e se transformam (**learning person**).

15 SEIFFERT, Peter Quadros. Gestão Humana para o século XXI, editora Qualitymark. Rio de Janeiro, 2005, p. 9.

Para que essa realidade esteja ao alcance dos administradores públicos é necessário que os antigos chefes sejam transformados em verdadeiros líderes.

O antigo chefe mantinha os subordinados sob disciplina coerciva, impondo-lhes uma obrigação infantilizada e tirando-lhes a capacidades de pensarem por si mesmos.

Hoje o liderar significa contribuir para o crescimento da equipe, motivar os membros para que cada um dê o melhor de si e promover o desenvolvimento das competências internas dos liderados tornando-os criativos, flexíveis e com liberdade para se desenvolverem.

E o modelo ideal para formação e atuação dessa liderança é o *coaching*, um processo de parceria sinérgica entre o coach (profissional) e o coachee (cliente), que pode ser aplicado e vivenciado por um indivíduo, um grupo ou uma organização visando aumentar sua performance profissional e ampliar os resultados positivos pessoais, através de uma metodologia ativa, inclusiva, cooperativa e reflexiva, que utiliza um arcabouço variado de técnicas e ferramentas, sempre com foco no resultado, ou seja, no deslocamento de um estado atual para um estado desejado.

O responsável por essa nova liderança pode ser chamado de Líder-Coach. Além de possuir competências profissionais, ainda tem qualidades para manter um bom inter-relacionamento pessoal e para motivar sua equipe para o desenvolvimento contínuo, o que permite maior criatividade, dedicação e produtividade.

Dentro de uma cultura coaching, o líder deverá desempenhar vários papéis como o de instrutor que auxilia seus liderados no amadurecimento de suas carreiras, transmitindo seus ensinamentos e conhecimentos, fazendo despertar em cada um a habilidade da liderança, desenvolvendo seu poder de decisão, mostrando-os que eles são responsáveis por suas ações quanto por seus resultados.[16]

A metodologia e implementação da cultura *coaching* no serviço público propicia na esfera pública a relação com a ética, uma adoção de liderança e perfil profissional que se adeque às exigências do serviço público, permeadas pelos princípios constitucionais.

O pressuposto desse pensamento é de que o autoconhecimento, a conduta e o perfil profissional dos servidores públicos são fundamentais para a qualidade e excelência do serviço público, conjugando aspectos que vão além da capacidade técnica, tais como a habilidade nas relações interpessoais e ao discernimento moral e comportamental.

Nesse sentido, compreende-se que a nova mentalidade de liderança e a consciência ética são elementos fundamentais para comprometer os servidores públicos com o respeito à cidadania, ao estado de direito e à consolidação da democracia.

Dessa forma, além do alinhamento entre a missão, a visão e os valores institucionais e pessoais, a metodologia coaching poderá englobar atividades de investigação e avaliação do perfil comportamental e profissional do servidor

16 MARQUES, José Roberto. Leader Coach – Coaching como filosofia de vida. Editora Ser Mais,2ª edição Revisada, São Paulo, 2013, p. 42.

o qual propicia um melhor aproveitamento na área de atuação, forma de atuação, influência do ambiente de trabalho, forma de tomada de decisão, perfil predominante, adequação atual à função exercida, índice de stress, fatores motivadores, fatores desmotivadores, etc, que poderão servir de ferramentas para auxiliar suas organizações na gestão e no desenvolvimento de pessoas, visando a maximização do potencial de cada um no serviço público e na vida pessoal.

## III – O SERVIDOR PÚBLICO E A IMPORTÂNCIA DA MOTIVAÇÃO PROFISSIONAL PARA UM EFICIENTE DESEMPENHO

O coaching enquanto metodologia de gestão de pessoas é eficiente para trabalhar a motivação das pessoas, esta tida como essencial para o sucesso de qualquer atividade humana, principalmente no serviço público onde o desafio de manter as pessoas ao longo do tempo com o mesmo entusiasmo é ainda maior.

A motivação não é somente decorrente de algo exógeno, ou seja, não se encontra relacionado apenas com as circunstâncias fora do indivíduo, como clima organizacional, ambiente incoerente sem observâncias de princípios éticos basilares das relações humanas, atos atentatórios à própria dignidade da pessoa humana.

Não se pode descurar que no serviço público existe um círculo vicioso na relação dos servidores com a administração,

marcada pelo sentimento perene de desvalorização e desprestígio por parte dos governantes ante a ausência de políticas de estado que adotem a gestão de pessoas como coluna vertebral da administração pública, indispensável para a realização das atividades e finalidade a que se destina, o atendimento do cidadão.

Certamente, dentre os fatores externos que mais desmotivam os servidores públicos, em especial, os das áreas que não contam com plano de carreira bem definido, são a constatação de que muitas decisões políticas superam as decisões técnicas e os fartos exemplos de corrupção; a inevitável convivência com servidores mais antigos desmotivados que passam boa parte de suas vidas reclamando do serviço, mas que por comodismo se comportam como vítimas de uma situação, acarretando uma baixo autoestima; além da escassez de pessoal e de meios para atender a real demanda que cresce vertiginosamente a cada dia, agregada a alta exigência de eficiência desproporcional aos recursos oferecidos pela administração.

Hodiernamente, os servidores públicos nitidamente reivindicam um maior comprometimento com o trabalho público por parte dos próprios gestores chefes, que na maioria das vezes não exercem uma liderança centrada em objetivos e metas, e , no entanto, passam a exigir resultados de acordo com os interesses do momento.

Ademais, permeia no âmbito do serviço público uma percepção de que este muitas das vezes é utilizado com fim eleitoreiro, fato que retira do servidor púbico a satisfação de atender com eficiência qualquer atividade.

Dentro deste panorama, o coaching pode despontar como metodologia eficaz para a conscientização do papel do servidor púbico e significado do serviço, de forma a implementar uma motivação no serviço público permanentes por intermédio de programas que conscientizem cada servidor de que sua participação no sistema pode fazer a diferença e que ser remunerado para facilitar a vida do próximo traz um significado. De sorte que se pode promover uma visão de que a atividade pública tem por razão fortalecer forças e virtudes a serviço de outrem e de toda a coletividade.

Dessa forma, como o serviço público é o que o poder público oferece a seu povo, é fundamental que cada servidor, naquilo que couber, seja preparado para atender às expectativas da sociedade para a qual presta serviço. Neste sentido, a nova administração pública procurará adotar processos que ofereçam ao público resultados semelhantes às que ele obtém da iniciativa privada. Por outro lado, cada servidor público tem de se valorizar e perceber a relevância de seu trabalho, independentemente da remuneração e do reconhecimento alheio.

Nesse ponto, convém salientar a excelência da metodologia coaching para fomentar a reflexão dos servidores sobre a importância da missão do servidor público; além de facilitar a identificação de talentos e forças pessoais que podem ser desenvolvidas em prol do atendimento do princípio da eficiência no serviço público e autorrealização pessoal, trazendo significado e propósito na atuação profissional, viabilizando o engajamento e uma vida mais satisfatória, como

bem enfatiza Marting Seligman na abordagem da felicidade autêntica, sob o viés da psicologia positiva.[17]

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como bem delineado no presente artigo, o contexto da administração pública gerencial surge em um momento em que a imagem da Administração Pública encontrava-se degastada, quando se propôs mudanças substanciais e estruturais com a reforma administrativa, introduzida na década de 80, quando foi inserido o princípio da eficiência, como forma de recuperar a credibilidade junto à sociedade e inaugurar um novo modelo de gestão pública, que busca a excelência das suas ações.

O princípio da eficiência erigido a princípio constitucional fortalece a ideia, no cenário político-administrativo nacional de que é imprescindível a prestação de um serviço público de qualidade, como representação da consolidação de um dever do Estado Democrático e de um direito do cidadão brasileiro.

Com efeito, a administração pública tem sua atividade direcionada para fins que se resume em um único objetivo, qual seja, "o bem comum da coletividade administrada". Dessa forma, toda atividade do administrador público deve se orientar para esse objetivo. De outra banda, um dos recursos mais utilizados, hodiernamente, para estimular o engajamento

17 SELIGMAN, Martin. Felicidade Autêntica. Editora Objetiva. Rio de Janeiro, 2010, p. 21.

das pessoas nas organizações é o desenvolvimento humano por meio da metodologia coaching e aplicação de técnicas da psicologia positiva.

Nesse contexto, busca-se, essencialmente, correlacionar o ganho que o servidor público tem ao utilizar seus talentos e forças em benefício do serviço prestado à comunidade, como meio de atender não só o princípio da eficiência, mas, principalmente, criar uma vida com significado e propósito.

A introdução de uma metodologia coaching pode criar significado e propósito na vida do servidor, o que implica em saciar a necessidade humana superior de autorrealização, segundo observação da teoria behaviorista de Abraham Maslow. Como enfatiza Martin Seligman, que concebeu o movimento da psicologia positiva nos Estados Unidos, há necessidades humanas mais elevadas de beleza, verdade, significado, contribuição, de responsabilidade, trabalho significativo e coragem que transcendem as realizações mais efêmeras e passageiras, e, também estão envolvidas com a realização no trabalho.

O coaching, portanto, promove uma atmosfera de identificação do significado e propósito no serviço público, correlacionando-o com o dever de atendimento do princípio da eficiência e tem por objetivo despertar o servidor público para o desenvolvimento de uma consciência de seu papel na Administração Pública, enquanto representante da comunidade, cuja complexidade de demandas exige cada vez mais uma capacidade de criação, de forma que possa, de fato, cumprir a função de contribuir para o bem estar da população.

Nessa senda, a metodologia coaching além de fomentar o desenvolvimento de talentos e forças pessoais, que implique no desenvolvimento e crescimento do servidor, no aspecto humano e profissional, pode alavancar a dignidade do servidor a fim de que possa atrelar a atividade pública com um significado e propósito de vida, como meio de autorrealização e o florescer de uma vida com significado e engajamento com a atividade do trabalho.

Por fim, a utilização da metodologia coaching no âmbito da administração pública além de auxiliar na concretização do princípio constitucional da eficiência, demonstra-se como ferramenta de implementação de modelo de gestão pública de excelência.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BEDIN, Gilmar Antônio. *A sociedade internacional e o século XXI*. Ijuí: Editora Unijuí, 2001.

BITTAR, Eduardo C.B. *O direito na pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

CAPRA, Fritjof. *As conexões ocultas*: ciência para uma vida sustentável. .São Paulo: Pensamento- Cultrix, 2002.

CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede.* A era da informação: economia, sociedade e cultura. São Paulo: Paz e Terra, 2006, v.1.

COMPARATO, Fábio Konder, apud CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. Breve introdução ao Direito Econômico. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993.

CUSTÓDIO FILHO, Ubirajara. A Emenda Constitucional 19/98 e o Princípio da Eficiência na Administração Pública. In: Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 27, p. 210-217, abr./jul. 1999, p. 214.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. São Paulo: Jurídico Atlas,2003.

FERRARI, Regina Macedo Ney (2003). In: A Profissionalização da Função Pública e as Exigências da Eficiência Administrativa. Congresso Ibero-Americano de Direito Administrativo.

FIGUEIREDO, Lucia Vale. Curso de Direito ADMINISTRATIVO. 4. ed. São Paulo: 40 Malheiros, 2000, p. 60.

KUHN, Thomas S – A estrutura das revoluções científicas. São Paulo. Respectiva, 2005, p. 56.

MANCHILA, Jairo e PAIVA, Luiz Augusto. Coaching Passo a Passo. Rio de Janeiro: Qualitymark Editora, 2011.

MARQUES, José Roberto. LEADER COACH – Coaching como Filosofia de Liderança, editora Saber Mais, São Paulo, 2012.

MEDAUAR, Odete .O Direito Administrativo em Evolução,

Editora Revista dos Tribunais, 2ª edição, São Paulo, 2003.

MEIRELES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 1995.

Direito Administrativo Brasileiro. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. ADI 2.661 MC. Rel. DJ 23/08/02. Disponivel em:<www.google.com.br/artigos/gestãopúblicamoderna>. Acesso em: 10 abr. 2008.

Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2001.

Curso de Direito Administrativo. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

Curso de Direito Administrativo. 6. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 43.

MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. Curso de Direito Administrativo. Rio de Janeiro. Forense, 2002 O´CONNOR, Joseph e LAGES, Andrea. Como o Coaching Funciona, o Guia Essencial para a História e Prática do Coaching Eficaz. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2010.

Coaching com PNL, Como ser um Coach Master. Rio de Janeiro. Qualimarty, 2ª edição, 2004.

PÉRCIA, André e SITTA, Maurício. Manual Completo de Coaching. Editora Ser Mais, 2011, p. 313.

RAMPERSAD, Hubert. Balanced Sorecard Pessoal – O caminho para a Felicidade Individual, Integridade Pessoal e Eficácia Organizacional: Rio de Janeiro, Qualitymark, 2006, p. XIV.

RIFKIN, Jeremy. A era do acesso. São Paulo: Makrons Books, 2001.

SELIGMAN, Martin - FLORESCER – Uma nova compreensão sobre a natureza da felicidade e bem estar. Editora Objetiva, 2013.

Felicidade Autêntica. Editora Objetiva. Rio de Janeiro, 2010.

SHARMA, Robert. UMA LIDERANÇA SEM STAUTS, Versus Editora.

WOLK, L. Coaching: a arte de soprar brasas. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2008.

WHITMORE, JOHN . *"Coaching para aprimorar o desempenho – princípios e práticas"*, Cilio Editora, São Paulo, 2012.

WILBER, Ken. *A visão Integral*, Cultrix, São Paulo, 2007.

7

Samarah Rejany Motta Lopes
Alexandre Campaneli Aguiar Maia

# A Luta Por Reconhecimento de Direitos dos Seringueiros no Acre e a Proposta de Emenda à Constituição - PEC Nº 556/2002

# A LUTA POR RECONHECIMENTO DE DIREITOS DOS SERINGUEIROS NO ACRE E A PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO - PEC Nº 556/2002

Samarah Rejany Motta Lopes*
Alexandre Campaneli Aguiar Maia**[1]

**RESUMO:** O presente trabalho reflete sobre a visibilidade e reconhecimento intersubjetivo de indivíduos e grupos, tendo como referência as concepções de luta por reconhecimento da teoria crítica de Axel Honneth e o contexto histórico da trajetória dos seringueiros no Acre. A dinâmica dos processos de reconhecimento e desrespeito dá-se de forma dialética: para cada forma negativa de desrespeito, nasce uma forma positiva de reconhecimento intersubjetivo. Significa dizer que os conflitos sociais concretos são motivados a partir das variadas formas de desrespeito no âmbito jurídico e social, pois na medida em que estas são experienciadas por um grupo de sujeitos, surge então um sentimento de injustiça que pode levá-los às ações coletivas. Para Honneth, esses conflitos são positivos, porque implicam em avanços normativos sociais.Na narrativa de Euclides da Cunha, em "À margem da história", é retratado o processo de desrespeito social, em virtude da vulnerabilidade, e a invisibilidade dos homens que foram levados ao trabalho árduo de produção gomífera nas florestas amazônicas sob a forma de exploração humana. Empiricamente, houve uma

1* Advogada e Pós-graduanda em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.
** Professor e Doutorando em Direito Constitucional pela Faculdade de Direito de Vitória- FDV.

luta por reconhecimento de direitos dos seringueiros, a partir dos movimentos sociais na década de 70, tornando evidente o papel político de Chico Mendes no decorrer dessa história, o qual lutou por proteção dos direitos e emancipação social de toda uma comunidade no interior da floresta, e com a sua morte pode-se dizer que houve uma maior visibilidade à sua causa. No aspecto jurídico, foram inseridas normas em nosso ordenamento em prol dos seringueiros, a exemplo da atual aprovação da denominada "PEC dos seringueiros", Proposta de Emenda à Constituição nº 556/2002.

## INTRODUÇÃO

Neste texto desenvolveremos algumas reflexões sobre as relações de reconhecimento formadoras de identidades individuais e coletivas segundo a teoria crítica de Axel Honneth. Tentaremos explicar de forma sintética sobre as três dimensões de reconhecimento da teoria honnethiana e como essas dimensões implicam na autorrelação positiva dos indivíduos e coletividade.

Em seguida, analisaremos as formas de desrespeito e rebaixamento social a partir da literatura nacional. A narrativa de Euclides da Cunha atuará como denuncia às formas de injustiça social na história dos seringueiros.

Relataremos, ainda, como os seringueiros ingressaram em uma luta por reconhecimento de direitos liderados por Chico Mendes e como se relaciona a história de vida dos seringueiros com a teoria honnethiana.

## 1. TEORIA CRÍTICA

A teoria crítica é uma tradição de pensamento marcada pela existência de diferentes modelos teóricos, ou seja, diferentes modos de pensar o ancoramento da crítica na realidade social e diferentes tentativas de crítica imanente, compondo assim um diálogo rico e sempre autocrítico entre os autores que se inscrevem nesta tradição.

Nesse contexto teórico, Axel Honneth lança sua própria teoria crítica, que procura dar expressão às experiências de injustiça social dos sujeitos. Em sua obra "Luta por reconhecimento" (2003), Honneth apresenta uma explicação teórica da importância das relações de reconhecimento e da luta por reconhecimento para a compreensão da dinâmica das relações e conflitos sociais.

Segundo o autor da teoria crítica, os indivíduos e grupos só formam suas identidades quando estas são reconhecidas intersubjetivamente pelos demais nas relações sociais, nas práticas e instituições de uma comunidade.

> O nexo existente entre a experiência de reconhecimento e a relação consigo próprio resulta da estrutura intersubjetiva da identidade pessoal: os indivíduos se constituem como pessoas unicamente porque, da perspectiva dos outros que assentem ou encorajam, aprendem a se referir a si mesmos como seres a que cabem determinadas propriedades e capacidades.(HONNETH, 2003, p. 272)

A inspiração teórica de Honneth partiu da concepção hegeliana de luta por reconhecimento e da psicologia pós-freudiana de Hebert Mead. De acordo com o pensamento desses autores, a reprodução da vida social é efetuada sob o imperativo de um reconhecimento recíproco intersubjetivo que possibilita uma autorrelação positiva do indivíduo consigo mesmo.

> Portanto, com a inclusão da psicologia social de Mead, a idéia que o jovem Hegel traçou em seus escritos de Jena com rudimentos geniais pode se tornar o fio condutor de uma teoria social de teor normativo; seu propósito é esclarecer os processos de mudança social reportando-se às pretensões normativas estruturalmente inscritas na relação de reconhecimento recíproco.(HONNETH, 2003, p.155)

Em linhas gerais, a teoria crítica honnethiana pretende construir um novo conceito teórico de reconhecimento social, cujo elemento central dessa teoria são as lutas por reconhecimento motivadas a partir das experiências de desrespeito de indivíduos e coletividades no interior do processo de formação da identidade humana.

## 1.1 TEORIA DO RECONHECIMENTO

Baseando-se nos pressupostos teóricos de Hegel, Honneth identifica três dimensões distintas, mas interligadas de reconhecimento: no âmbito privado do amor e da amizade, no campo das relações jurídicas e na esfera da solidariedade social.

A primeira forma de reconhecimento consistente nas relações primárias baseadas no amor e na amizade, diz respeito à esfera emotiva. Não se trata de amor no sentido restrito, de uma relação intima sexual, mas sim de todas as relações primárias, na medida em que elas consistam em ligações emotivas fortes entre poucas pessoas, como explica Honneth:

> Para falar do "amor" não apenas no sentido restrito que o conceito recebeu desde a valorização romântica da relação intima sexual, recomenda-se primeiramente um modo de emprego neutro no máximo possível: por relações amorosas devem ser entendidas aqui todas as relações primárias na medida em que elas consistam em ligações emotivas fortes entre poucas pessoas, segundo o padrão de relações eróticas entre dois parceiros, de amizades e de relações pais/filho. (HONNETH, 2009, p.159).

Para Hegel, o amor representa a primeira etapa do reconhecimento recíproco, porque, em sua efetivação, os sujeitos se confirmam mutuamente na natureza concreta de suas carências, reconhecendo-se assim como seres carentes: em uma relação amorosa recíproca, dois sujeitos se sabem unidos no fato de serem dependentes, em seu estado carencial do respectivo outro. (HONNETH, 2009).

Um exemplo que o autor nos apresenta é da importância do relacionamento afetivo entre mãe e filho, na fase prematura da criança. Nessa fase, mãe e filho carecem um do outro, a mãe carece do filho por uma necessidade de seu próprio estado psicológico, porque já se identificou projetivamente com o filho durante a gravidez, tendo toda a sua atenção emotiva

voltada para criança, enquanto o bebê carece da mãe para seu próprio desenvolvimento pessoal. (HONNETH, 2009).

Nessa fase prematura, o bebê ainda não possui capacidade cognitiva de diferenciação entre ele mesmo e o ambiente, é incapaz de expressar suas carências físicas e emotivas por meios comunicativos, e por isso depende de um parceiro de interação para auxiliá-lo a continuar a viver. Nesse momento o bebê dependente de que a mãe lhe demonstre amor através de abrigo físico, representado pelo "colo", onde o bebê pode aprender a coordenar suas experiências motórias e sensórias, em torno de um único centro de vivências, importante para seu desenvolvimento corporal. (HONNETH, 2009).

Nessa relação mãe e filho, a criança passa por um momento de transição da fase de absoluta dependência para a fase de autonomia individual, em que a criança se torna segura do amor materno e alcança uma confiança em si mesma que lhe possibilita estar a sós despreocupadamente.

"Durante esse tempo, a mãe é necessária, e ela é necessária por causa de seu valor de sobrevivência. Ela é uma mãe ambiente e, ao mesmo tempo, uma mãe-objeto, o objeto do amor excitado." (WINNICOTT apud HONNETH, 2009, p.169).

A segunda dimensão do reconhecimento consiste nas relações jurídicas, relações de direito. Nessa esfera jurídica moderna, o reconhecimento do individuo como pessoa de direito não está mais ligado ao *status* social, ou seja, não se dá pela estima do papel que a pessoa exerce na sociedade, mas sim pela concepção de igualdade de direitos entre todos os

indivíduos. Sobre o aspecto convencional do reconhecimento ligado às tradições, o autor explica:

> Para as relações jurídicas ligadas às tradições, nós podemos assumir como seguro que o reconhecimento como pessoa de direito ainda está fundido aqui, de certo modo, como estima social que se aplica ao membro individual da sociedade em seu *status* social: eticidade convencional de semelhantes coletividades constitui um horizonte normativo em que a multiplicidade de direitos e deveres individuais continua vinculada às tarefas, distintamente avaliadas, no interior da estrutura social de cooperação. Se, por isso, o reconhecimento jurídico é classificado ainda por graus, conforme a respectiva estima que o indivíduo goza como portador de um papel, então esse nexo só se dissolve na sequência do processo histórico que submete as relações jurídicas às exigências de uma moral pós-convencional. (HONNETH, 2009, p.183).

Honneth compara o reconhecimento jurídico e a estima social, na qual um homem é respeitado em virtude de determinadas propriedades. A diferença é que no primeiro caso se trata daquela propriedade universal[2] que faz dele uma pessoa; no segundo caso, pelo contrário, trata-se das propriedades particulares que o caracterizam, diferenciando-o de outras pessoas. (HONNETH, 2009).

Essa segunda esfera de reconhecimento jurídico constitui a experiência de auto-respeito, que é, para a relação jurídica, o que a autoconfiança era para a relação amorosa,

2 No direito moderno, a propriedade universal constitutiva de pessoas como tais decorre de um acordo racional entre indivíduos em pé de igualdade, fundada na imputabilidade moral de todos seus membros. (HONNETH, 2009).

pois, assim como nesta o amor é uma expressão afetiva que cria todo um fundamento psíquico para que o ser humano possa confiar em seus próprios impulsos carenciais, naquela os direitos fazem surgir a consciência de poder respeitar a si próprio, porque ele merece o respeito de todos os outros. (HONNETH, 2009).

A terceira dimensão de reconhecimento tratada pelo autor é baseada na "solidariedade social". Por solidariedade, pode-se entender uma espécie de relação interativa em que os sujeitos tomam interesse reciprocamente por seus modos distintos de vida, já que eles se estimam entre si de maneira simétrica.[3]

Diferentemente do reconhecimento jurídico que está baseado na universalidade de direitos, em que o ser humano é respeitado como pessoa não por suas realizações individuais ou seu caráter, mas sim por um princípio de "dignidade humana", o reconhecimento social está baseado nas capacidades e realizações individualizadas dos membros de uma sociedade.

Historicamente, uma pessoa alcançava a "honra" de acordo com determinada hierarquia quando era capaz de cumprir expectativas coletivas de comportamento atadas "eticamente" ao seu *status* social. O seu "valor" era culturalmente tipificado de acordo com valores culturais de seu estamento[4]. (HONNETH, 2009).

---

3 Estimar-se simetricamente nesse sentido significa considerar-se reciprocamente à luz de valores que fazem as capacidades e as propriedades do respectivo outro parecer como significativas para a práxis comum. (HONNETH 2009, p. 210).

4 Constitui uma forma de estratificação social com camadas sociais mais

O lugar do conceito de honra, até então ligado às sociedades tradicionais como as sociedades feudais e aristocratas e ao espaço público, começa a entrar no quadro da esfera privada, destinando-se à autocompreensão e autoestima dos indivíduos, e não somente à fixação de pertencimento do indivíduo a determinado estamento.

Na solidariedade social, o desempenho individual dos membros de uma determinada comunidade é respeitado em sua particularidade, não apenas pela tolerância do outro, mas por um interesse afetivo por essa particularidade, como afirma o autor:

> Relações dessa espécie podem se chamar "solidárias" porque elas não despertam somente a tolerância para com a particularidade individual de outra pessoa, mas também o interesse afetivo por essa particularidade: só na medida em que eu cuido ativamente de que suas propriedades, estranhas a mim, possam se desdobrar, os objetivos que nos são comuns passam a ser realizáveis. (HONNETH, 2009, p. 211).

A dimensão moderna dessa forma de reconhecimento social não é, pois, baseada no nascimento, ou nos privilégios de berço, como ocorria na aristocracia, mas na hierarquização social moderna, baseada no esforço individual. Esse padrão democrático da hierarquização social atual permite a qualquer

fechadas do que as classes sociais, e mais abertas do que as castas (tipo de sociedades ainda presentes na Índia, no qual o indivíduo desde o nascimento está obrigado a seguir um estilo de vida pré-determinado), reconhecidas por lei e geralmente ligadas ao conceito de honra. Historicamente, os estamentos caracterizaram a sociedade feudal durante a Idade Média. (Estamento..., 2010).

pessoa detentora do conhecimento participar da esfera pública e ter o devido reconhecimento social. (MATTOS, 2008).

Outra característica dessa terceira forma de reconhecimento é que há uma autocompreensão cultural de uma sociedade que predetermina os critérios pelos quais se orienta a estima social das pessoas e, neste contexto de vida social, os membros constituem uma comunidade de valores pela orientação de objetivos comuns.

Em suma, as formas de reconhecimento delineadas pelo autor são importantes para uma autorrelação positiva do indivíduo, visto que "os indivíduos se constituem como pessoas unicamente porque, da perspectiva dos outros que assentem ou encorajam, aprendem a se referir a si mesmo como seres a que cabem determinadas propriedades e capacidades." (HONNETH, 2009, p.272).

As três formas de reconhecimento apresentadas, quando ocorrem de forma equilibrada e bem sucedidas, geram respectivamente os sentimentos de autoconfiança, autorrespeito e autoestima. Entretanto, a ausência dessas formas de reconhecimento em alguma dessas dimensões é capaz de conduzir uma mobilização política para restabelecer ou criar novas condições intersubjetivas de reconhecimento.

## 1.2 LUTA POR RECONHECIMENTO

Para Honneth, o reconhecimento intersubjetivo de indivíduos e grupos é essencial para a formação de suas identidades. Quando esse reconhecimento é recusado, sendo sinalizado pelas experiências de desrespeito, desdobra-se a partir daí uma luta, por meio da qual indivíduos e grupos não reconhecidos intersubjetivamente buscam estabelecer ou criar novas condições para esse reconhecimento:

> Faz parte da condição de um desenvolvimento bem-sucedido do Eu uma sequência de formas de reconhecimento recíproco, cuja ausência, em segundo lugar, se dá a saber aos sujeitos pela experiência de um desrespeito, de sorte que eles se veem levados a uma "luta por reconhecimento" (HONNETH 2009, p.122)

Segundo o autor, cada uma das formas de reconhecimento corresponde a uma forma de desrespeito: maus-tratos e violação, que ameaçam a integridade física e psíquica, em relação à dimensão das relações primárias de amor e amizade; a privação de direitos e exclusão, que atingem a integridade social do indivíduo como membro de uma comunidade político-jurídica, na segunda dimensão de reconhecimento; e a degradação e ofensa que ofendem a honra e dignidade dos indivíduos, membros de uma comunidade de valores, na terceira e última esfera de reconhecimento.

As experiências expostas acima podem gerar as reações emocionais negativas como vergonha ou ira, vexação ou desprezo, o que justifica dizer que as experiências de desrespeito estão sempre acompanhas de sentimentos afetivos.

Esses sentimentos são capazes de revelar aos indivíduos que determinadas formas de reconhecimento lhe são socialmente denegadas. (HONNETH, 2009).

Para Honneth, a cada manifestação social negativa nasce outra positiva, afirmativa, e isso ocorre porque já estão inscritas nas formas de reconhecimento intersubjetivos a possibilidade de sentimentos de autorrespeito, autoconfiança e autoestima. Quando o indivíduo tem suas expectativas normativas desapontadas pela sociedade, isso gera os sentimentos de desrespeito que podem tornar-se a base motivacional de resistência coletiva e luta social.

Para Honneth, formas negativas de reconhecimento como as de "ofensa" ou "rebaixamento" representam uma injustiça não só porque tolhem os sujeitos em sua liberdade de ação ou lhes inflige danos, mas também porque as pessoas são feridas numa compreensão positiva de si mesmas, que elas adquirem de uma maneira intersubjetiva. (HONNETH, 2009).

A primeira forma de rebaixamento ou desrespeito ao outro está inscrita nas experiências de maus-tratos corporais em que são tiradas violentamente de um ser humano todas as suas possibilidades da livre disposição de seu corpo, como ocorre na tortura. Práticas de violação à integridade física, dessa espécie, destroem a autoconfiança elementar de uma pessoa. (HONNNETH, 2009).

Nessa primeira forma de desrespeito, em relação ao reconhecimento, é subtraído o respeito natural de disposição do próprio corpo que já foi anteriormente adquirida na socialização, mediante a experiência de dedicação emotiva.

A segunda forma de desrespeito descrita por Honneth refere-se àquelas formas de rebaixamento social que afetam o autorrespeito do outro: quando indivíduos são excluídos da posse de determinados direitos no interior de uma sociedade.

Sobre a negação do reconhecimento de direitos, explica o autor:

> De inicio podemos conceber como "direitos", *grosso modo*, aquelas pretensões individuais com cuja satisfação social uma pessoa pode contar de maneira legitima, já que ela, como membro de igual valor em uma coletividade, participa em pé de igualdade de sua ordem institucional; se agora lhe são denegados certos direitos dessa espécie, então está implicitamente associada a isso a afirmação de que não lhe é concedida imputabilidade moral na mesma medida que aos outros membros da sociedade. (HONNETH, 2003, p.216, grifos do autor).

A privação de direitos percebidos como fundamentais e a exclusão social geram o sentimento de injustiça aos indivíduos, pois quando os direitos lhe são denegados, isso representa não somente uma limitação da autonomia pessoal, mas também o sentimento de não possuir o mesmo *status* de um parceiro de interação com igual valor e moralmente em pé de igualdade. (HONNETH, 2009).

Quando é negado ao sujeito a posse do sentimento de autorrespeito, significa que lhe é negado o reconhecimento de ser sujeito moral e de ser um fim em si mesmo.

Honneth recorre à análise do processo histórico de expansão paulatina dos direitos civis, políticos e sociais de bem-estar desenvolvida por Thomas H. Marshall a fim de demonstrar empiricamente sua teoria de luta por reconhecimento de direitos:

> Marshall fundamenta sua tese – da qual se podem obter esclarecimentos acerca de como o teor de reconhecimento do direito moderno se ampliou passo a passo – na forma de uma reconstrução histórica […] a constituição dos direitos liberais de liberdade deu-se no século XVIII, o estabelecimento dos direitos políticos de participação, no XIX, e finalmente a criação de direitos sociais de bem-estar, no XX. (HONNETH, 2009, p.190-191).

A finalidade de Honneth é demonstrar que a imposição de cada nova classe de diretos fundamentais foi sempre forçada historicamente com argumentos referidos de maneira implícita à exigência de ser membro com igual valor da coletividade política.

A terceira e última forma de desrespeito são aquelas que se referem negativamente ao valor social de indivíduos ou grupos. Vimos anteriormente que uma pessoa adquire sua autoestima na medida em que suas realizações individuais são reconhecidas pelos demais membros de uma comunidade, porém ocorre uma negação desse reconhecimento quando, por exemplo, esses membros são depreciados por seus modos de vida individuais ou coletivos.

As experiências de rebaixamento social nesse ultimo tipo de desrespeito acarreta ao indivíduo a impossibilidade de

ver a si mesmo como um ser estimado em suas capacidades e em seu valor individual.

Honneth afirma que as três formas denegatórias de reconhecimento já apresentadas podem ser motivadoras de lutas por reconhecimento. (HONNETH, 2009). O autor denomina esse processo de luta como "gramática moral" dos conflitos sociais, porque seguem a seguinte lógica: para cada forma de reconhecimento negado ocorre uma luta por reconhecimento em que determinado ponto de vista moral pode ser criticado e expandido positivamente no processo de desenvolvimento político e social de uma coletividade.

As formas de negação do reconhecimento do direito e da estima social são potencialmente capazes de afetar a outros sujeitos, por possuírem finalidades individuais mais abertas para as universalizações sociais. O que já não ocorre no âmbito das relações primárias do amor, onde as relações são mais estreitas e limitadas. (HONNETH, 2009).

O autor define o que deve ser entendido por luta social:

> Trata-se do processo prático no qual experiências individuais de desrespeito são interpretadas como experiências cruciais típicas de um grupo inteiro, de forma que elas podem influir, como motivos diretores da ação, na exigência coletiva por relações ampliadas de reconhecimento. (HONNETH, 2009, p.257).

As lutas sociais também significam uma forma de resistência ao sentimento de injustiça partilhado em comum e têm a função direta de retirar seus envolvidos da situação paralisante de rebaixamento e de lhes proporcionar uma autorrelação nova positiva.

## 2. A TRAJETÓRIA DOS SERINGUEIROS NA AMAZÔNIA

### 2.1 BREVE HISTÓRICO DA OCUPAÇÃO NO TERRITÓRIO DO ACRE

A Amazônia surgiu sob o signo de grandes riquezas. Flamejava no pensamento dos aventureiros, nos projetos dos soberanos europeus, a esperança ingênua de minas fabulosas. (TOCANTINS, 2001, p.101).

Na Amazônia, o Aquiry[5] ou Acre dispunha de terras devolutas, onde existiam muitas seringueiras nativas da região que, até meados do século XIX, ainda não era de conhecimento dos brasileiros ou bolivianos. Explica Costa: "A Bolívia tinha a região do Acre como *tierras no descubiertas"*. (COSTA, 2005, p.30, grifos do autor).

As terras do Acre foram reveladas em 1852 pelo pernambucano Serafim da Silva Salgado a mando do presidente da província do Amazonas, mas Manoel Urbano, o Manoel da

5Aquiry é a denominação inicial de Acre, em decorrência de um rio assim denominado por algumas nações indígenas da região. (COSTA, 2005,p.29).

Encarnação, João da Cunha Corrêa e Willian Chandless foram os grandes exploradores da região. (TOCANTINS, 2003).

Segundo Tocantins: "Manoel Urbano, em 1861, subiu o Rio Alto do Purus e enveredou-se pelos seus afluentes Acre ou Aquiri, Mucuim, Yaco, Aracá (hoje Chandles) e Ituxy. João da Cunha Corrêa, em 1864, dedicou-se a explorar o Alto Juruá, onde fez viagens pelos afluentes, Tarauacá, Juruá Mirim." (TOCANTINS, 2003, p. 31).

Destaca Tocantins que o maior revelador de terras acreanas foi Chandless:

> No ano de 1864, a Real Sociedade de Geografia de Londres encarregou Willian Chandless de observar na região se realmente, havia como se propalava, ligação fluvial entre as bacias do Purus e do Juruá, Chandless é considerado sob o ponto de vista científico, o primeiro grande revelador das terras acreanas, pois ele fez o levantamento geográfico e fixou os pontos astronômicos. É quem vai provar a inexistência de comunicação aquática entre o Purus e Juruá. (TOCANTINS, 2003, p.31-32).

O engenheiro brasileiro Euclides da Cunha, mais tarde (1906), a serviço do governo brasileiro, fez o levantamento do Alto Purus até suas nascentes, dando a continuidade ao trabalho científico de Chandless. Foram todos esses, os principais reveladores e exploradores das terras acreanas. (TOCANTINS, 2003).

Com a descoberta da riqueza na Amazônia acreana, a região foi aos poucos sendo ocupada por amazonenses, paraenses e, principalmente, cearenses, que subiam pelos

afluentes e subafluentes do rio Amazonas em busca da seringueira (*Hevea brasilienses*), árvore gomífera da qual se extrai o Látex para fazer a borracha. (DUARTE, 1987). Esse povoamento aleatório em busca da riqueza extrativista desencadeará uma história peculiar de litígio entre Bolívia e Brasil e, por último, com o Peru.

A questão de anexação do Acre ao Brasil, foi marcada por conflitos armados entre brasileiros e bolivianos que resultaram na criação da "República Independente do Acre", liderada pelo espanhol Luiz Galvez e na "Revolução Acreana", liderada pelo gaúcho Plácido de Castro, ambos os eventos patrocinados com o apoio do governo do Amazonas que na época já explorava a extração de látex na região.

Sobre os movimentos de guerrilha no Acre, destaca Costa:

> A Bolívia tinha a posse jurídica do Acre, com base nos tratados e acordos assinados com o Brasil, mas não tinha de fato, porque o território estava ocupado por brasileiros. Essa ambigüidade*(sic)* foi que motivou a revolta, no inicio de 1990, entre brasileiros e bolivianos. (COSTA, 2005, p.31). [6]

A chegada dos bolivianos às terras acreanas significava uma afronta aos brasileiros que já viviam e trabalhavam na região.

6 Durante o Império, foi concluído o Tratado de Ayacucho, em 1867, entre Brasil e Bolívia. (TOCANTINS, 2003, p. 34). O Tratado de Ayacunho, no entanto, não foi suficiente para sanar as incertezas das linhas fronteiriças entre os dois países, "já que depois constatou-se posteriormente, que as verdadeiras cabeceiras do Javari estavam situadas a 7°06'. Foi essa descoberta em 1895, quando a fronteira foi demarcada na prática." (NEVES; ANTUNES; SILVEIRA, 2002, p.6).

> A revolta começava a tomar corpo entre seringalistas e seringueiros brasileiros que não se conformavam em ter que obedecer às autoridades estrangeiras. Enquanto isso, multiplicavam-se as denúncias de violências cometidas contra brasileiros que se sentiam cada vez mais ameaçados em seus direitos. (ANTUNES;NEVES; SILVEIRA, 2002, p.9).

Dom Luíz Galvez Rodrigues de Árias, jornalista de nacionalidade espanhola, viajou ao Acre com o patrocínio do governo do Amazonas e em 14 de julho de 1899 criou o Estado Independente do Acre, com a capital na cidade do Acre (como passou a ser chamada Puerto Alonso). (NEVES; ANTUNES; SILVEIRA, 2002).

A República Independente do Acre durou apenas oito meses e, nesse tempo, foi montada a estrutura do novo governo com a criação de departamentos administrativos, organização dos serviços públicos e legislação própria do Estado. (DUARTE, 1987, p.13). Galvez foi destituído do seu cargo de Imperador do Acre em março de 1900 por força do governo federal brasileiro, que se mantinha fiel ao tratado de Ayacucho e reconhecia o domínio boliviano na região. (NEVES; ANTUNES; SILVEIRA, 2002).

Insatisfeitos com a iniciativa de domínio das terras pelos bolivianos, os seringueiros mobilizaram-se para a luta contra os vizinhos estrangeiros, dando início à "Revolução Acreana":

> Plácido de Castro, ao assumir a revolução preparou um exército de seringueiros (embora os oficiais fossem todos seringalistas) e

> começou a luta em 6 de agosto de 1902, em Xapuri. A Guerra entre o exército acreano e as forças regulares bolivianas foi dura e passou por momentos sangrentos, durando até 24 de janeiro de 1903, quando foi tomada Puerto Alonso, transformada então em Porto Acre. Mais uma vez foi declarado o Estado Independente do Acre, embora o objetivo final dos acreanos continuasse sendo obter a anexação do Acre ao Brasil. (NEVES; ANTUNES; SILVEIRA, 2002, p.10).

O desfecho dessa história se dá com o Tratado de Petrópolis, redigido pelo Ministro das Relações Exteriores Barão do Rio Branco e assinado no dia 17 de novembro de 1903 entre o Brasil e Bolívia, "havendo no acordo permuta de territórios e a indenização à Bolívia pelo Brasil, cujos valores foram pagos com os impostos de exportação colhidos pela União com a venda da borracha produzida no Acre […]" (COSTA, 2005, p.61).

Através do tratado de Petrópolis o Acre foi anexado como território do Brasil, "restando ainda o problema com o Peru, que só seria definitivamente resolvido em 8 de setembro de 1909, com a assinatura do tratado do Rio de Janeiro." (NEVES; ANTUNES; SILVEIRA, 2002, p.10).

Por fim, em 15 de junho de 1962, o Acre é elevado à categoria de Estado da Federação brasileira através da Lei nº 4.070 de 15 de junho de 1962. Desde então, o Acre é um Estado da República Federativa do Brasil, devidamente amparado pela Constituição de 1988.

## 2.2 SERINGUEIROS E AS RELAÇÕES DE EXTRATIVISTAS

Como explicitado anteriormente, a ocupação inicial na Amazônia acreana, lugar "onde havia a maior incidência de seringueiras" (DUARTE, 1987, p.25), foi motivada principalmente por sua busca e exploração, o que fez da região, no século XX, palco da "batalha da borracha", como é denominado por alguns autores a exploração gomífera na Amazônia[7].

Os períodos áureos do ciclo econômico da borracha deram-se em duas fases, sendo a primeira fase do final do século XIX até o início da primeira década do século XX e a segunda fase na década de 40, durante a Segunda Guerra Mundial, no século XX.

"Foi sem dúvida, o chamado ciclo da borracha o fenômeno socioeconômico mais expressivo que teve lugar na Amazônia, no final do século passado e na virada deste". (MARTINELLO, 2004, p.27).

No período da Segunda Guerra Mundial, o Brasil decidiu apoiar os países aliados e por isso assumiu o compromisso com os Estados Unidos da América de fornecer a borracha vegetal durante a Guerra, já que o fornecimento dessa matéria-prima era de grande necessidade, pois não havia outro país que pudesse oferecer, senão o Brasil. Esse acordo

7 Ver em "A batalha da borracha na segunda guerra mundial" de Leandro Tocantins (2004) e "Conflitos pela terra no Acre, de Élio Garcia Duarte (1987).

representou o inicio da chamada "Batalha da Borracha[8] ou Corrida pelo Ouro Negro"[9].

Explicita Martinello:

> Este primeiro movimento migratório da batalha da borracha retratava as grandes levas de flagelados nordestinos que, tangidos pela seca, demandavam, à maneira tradicional, a Amazônia e os Altos Rios. Constituía-se, na sua maioria, de cearenses, homens do sertão, do agreste e das caatingas que, escorraçados pela estiagem e já no limite de suas forças e da própria sobrevivência, deslocavam-se com a família para a capital Fortaleza, no intuito de emigrar. (MARTINELLO, 2003, p.229).

Na época, o Presidente Getúlio Vargas organizou uma campanha nacional com o objetivo de encaminhar milhares de trabalhadores para a Amazônia, e para atraí-los, Vargas equiparou os trabalhos nos seringais ao serviço militar (Decreto-Lei nº 4.481 de 17 de outubro de 1942, que criou o Serviço Especial de Mobilização de Trabalhadores para a Amazônia – SEMTA, e o Decreto-Lei nº 5.831 de 14 de setembro de 1943, que criou a Comissão Administrativa do Encaminhamento de Trabalhadores para a Amazônia – CAETA).

Foram cerca de 50 mil homens recrutados como "soldados da borracha" na "marcha a oeste" com a promessa

8 Batalha da borracha é a denominação dada ao movimento migratório dos seringueiros referente ao período da Segunda Guerra Mundial.

9 "Ouro Negro", como era chamada a borracha natural. A borracha era transformada em pélas escuras, em decorrência do método tradicional de defumação e revendidas com grande lucro para o mercado europeu e norte-americano.

de trabalho em uma região desconhecida. Os seringueiros, ou soldados da borracha, viviam em trabalho compulsório, eram acometidos por severas enfermidades, como impaludismo (malária), explorados em relação aos preços de mercadorias, etc. Tudo isso configurava-se numa exploração desumana, atroz e injusta que se cometia nos seringais e que foi relatado também na obra de Euclides da Cunha:

> Mandavam-nos para a Amazônia – vastíssima, despovoada, quase ignota - o que equivalia a expatriá-los dentro da própria pátria. A multidão martirizada, perdidos todos os direitos, rotos os laços da família, que se fracionava no tumulto dos embarques acelerados, partia para aquelas bandas levando uma carta de prego para o desconhecido; e ia, com os seus famintos, os seus febrentos e os seus variolosos, em condições de malignas e corromper as localidades mais salubres do mundo. Mas feita a tarefa expurgatória, não se curava mais dela. Cessava a intervenção governamental. Nunca até nossos dias, a acompanhou um só agente oficial, ou médico. Os banidos levavam a missão dolorosíssima e única de desaparecerem. (CUNHA, 2003, p.53).

O trabalho no fabrico da borracha no interior dos seringais[10], era demasiadamente penoso aos imigrantes que eram responsáveis pela árdua tarefa de extração do látex e produção da borracha diariamente. A forma de organização da produção e das relações de trabalho com a borracha era conhecida como *sistema de aviamento:*

10 Seringais eram verdadeiros latifúndios onde se concentravam a atividade de produção da borracha. (DUARTE, 1987). Os seringais eram patrimônio livres de domínio absoluto dos patões- seringalista (COSTA, 2005, p.67).

> Esse sistema consistia na manutenção da dependência do produtor direto, no caso o seringueiro, através do fornecimento, a crédito, de bens de consumo e instrumentos de trabalho. O seringueiro ficava obrigado a vender sua produção ao *barracão* do seringalista (dono do seringal) que lhe aviava (fornecia) as mercadorias de que necessitava. (DUARTE, 1987, p.19, grifos do autor).

O modo de vida e trabalho dos seringueiros na Amazônia engendrou um modelo de exploração econômica *sui generis* e consolidou um tipo de exploração do seringueiro que foi tido por muitos cronistas como uma espécie de trabalho escravo. (COSTA, 2005).

O seringueiro raramente recebia o pagamento de sua produção em dinheiro e quando obtinha algum crédito de sua produção, ele era sempre induzido a gastá-lo com supérfluo. Assim, o seringueiro estava sempre endividado e totalmente dependente dos patrões seringalistas. (DUARTE, 1987).

Esses trabalhadores, não tinham outra saída a não ser tentar uma vida melhor em outra região, mais "promissora", contudo, acabaram deparando-se com péssimas condições de vida. Muitos morreram logo nos dois primeiros anos de serviço, vítimas de doenças tropicais, dos ataques de animais ferozes ou ainda assassinados pelos seringalistas. Viviam isolados e solitários no meio da floresta, tolhidos de dignidade e liberdade, desprovidos de qualquer amparo estatal e sem ter para aonde fugir. É o que afirma Duarte: "além do endividamento, havia ainda os regulamentos dos seringais e mesmo a força física dos jagunços que impediam que o seringueiro regressasse à

sua região de origem ou fosse trabalhar por conta própria com outro patrão." (DUARTE, 1987, p.20).

A narrativa literária de *"A margem da história",* obra póstuma de Euclides da Cunha e resultado de sua expedição à Amazônia como engenheiro, não deixou de expor a situação de exploração dos seringueiros no início do século XX. Afirma Martinello que Euclides da Cunha foi "quem, melhor que qualquer outro, resumiu a filosofia e as condições de vida dos impetrantes nos seringais." (MARTINELLO, 2003, p.52).

Em seu livro, Euclides denuncia o desrespeito social e negação de direitos que esses trabalhadores sofriam. Sobre a filosofia do sistema de produção gomífera, o autor a definia como a "mais imperfeita organização do trabalho que engenhou o egoísmo humano." (CUNHA, 2003, p.55), e sobre as condições de vida do seringueiro, afirmava ser uma "anomalia sobre a qual nunca é demasiado insistir: é o homem que trabalha para escravizar-se." (CUNHA, 2003, p.55).

A forma de vida que os patrões seringalistas ofereciam aos trabalhadores da borracha era a das mais impróprias e contra a dignidade humana. Não havia entre aqueles homens o sentimento de autorrespeito e aos seringueiros era destinado o mínimo para se manterem trabalhando nas coletas de látex nas estradas de seringa.

Explicita Cunha:

> A alimentação, que é a base mais firme na higiene tropical, não lha fornece, durante largos anos, a mais rudimentar cultura. Constitui-se, ao revés de todos os preceitos, adstrita aos

> fornecimentos escassos de todas as conservas suspeitas e nocivas, como derivativo aleatório das caçadas. (CUNHA, 2003, p.56).

As imposições dos patrões nas relações de trabalho nos seringais da Amazônia tornavam a condição real de um seringueiro como a de um escravo. Os seringueiros trabalhavam em uma jornada de mais de 14 horas de trabalho. E não havia direitos ou benefícios provenientes desse tipo de trabalho, pois não havia folgas ou feriados. Eles eram aparentemente livres, mas a estrutura concentracionista do seringal os levava a se tornar um escravo. (CENTRO DE DOCUMENTAÇÃO ELOY FERREIRA DA SILVA, 2009).

O Código penal brasileiro de 1940, no artigo 149, já previa como crime o serviço análogo a escravo:

> Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com empregador ou preposto: Pena – reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

Após a Segunda Guerra Mundial, com a crise econômica de comercialização da borracha, ocorre o desativamento de alguns seringais por endividamento dos seringalistas e, consequentemente, "além do surgimento dos colonos, pequenos proprietários, surge também, no interior dos seringais desativados, a figura dos seringueiros autônomos [...]" (DUARTE, 1987, p.30). Os seringueiros autônomos são

aqueles que, de forma precária, iniciam atividades por conta própria, a partir da crise da borracha.

Na década de 60, com a reorientação política governamental beneficiando o desenvolvimento do capitalismo no país, inicia-se uma fase de políticas especiais para a Amazônia que acarreta muitas transformações em relação à posse da terra na região, especialmente no Acre. (DUARTE, 1987).

As novas expectativas de desenvolvimento na região acreana significam o inicio de inúmeros conflitos entre seringueiros e os novos latifundiários pecuaristas.

## 2.3 RESISTÊNCIA E LUTA DOS SERINGUEIROS

Não bastasse a vida laboriosa e precária dos seringueiros, instaura-se a partir da década de 70 o "terror e violência no mundo dos seringais." (PAULA; SILVA, 2006, p.15). Nesse período várias extensões de terras de antigos proprietários seringalistas foram transferidas para as mãos de proprietários de outros estados do país, "denominados genericamente na região por *paulistas*" (DUARTE, 1987, p.55, grifos do autor). O interesse pelas terras da região não foi por acaso, mas sim pelo resultado de incentivos governamentais, sob o argumento de desenvolvimento econômico para a região.

Ensina Duarte (1987):

> A grande corrida pelas terras do Acre se deu na gestão do Governador Wanderley Dantas. Em seu governo foi feita uma intensa campanha publicitária, principalmente no Sul do País, visando divulgar das potencialidades as terras acreanas, *(sic)* as facilidades de sua aquisição e as vantagens de se investir no Acre. Esta campanha constituiu, portanto, em um fator importante de atração dos paulistas para o Acre. (DUARTE, 1987, p.56).

Com tantos incentivos do governo para a aquisição de terras no Acre, ao ser legitimada a ocupação da área pela compra e registros fraudulentos, a preocupação dos novos proprietários era limpar as terras mediante a expulsão de índios, posseiros e seringueiros que se encontravam no interior das propriedades. (PAULA; SILVA, 2006). Os métodos utilizados por fazendeiros para a expulsão dos seringueiros eram dos mais desumanos e cruéis possíveis, o que significava um terror para a vida desses extratores.

Ressaltam Paula e Silva:

> Os métodos expulsórios utilizados foram os mais diversos. Iam desde a compra da posse e benfeitorias por preços irrisórios ou troca por lotes, de área inferior ao módulo oficial, à destruição das plantações, invasão de posses, proibição de desmate para o roçado, obstrução de caminhos e varadouros, inclusive de rios e igarapés. Além do emprego de outras formas de violência como espancamento e assassinatos. (PAULA; SILVA, 2006, p.16).

Diante da situação de denegação dos direitos dos seringueiros visto em suas formas de desrespeito mais profundas, como de restrição da liberdade e de rebaixamento de direitos básicos elementares, percebemos que a violação dos direitos fundamentais para essa coletividade foi decisiva para a motivação de uma luta por reconhecimento de direitos, como ensina Honneth:

> O surgimento de movimentos sociais depende da existência de uma semântica coletiva que permite interpretar as experiências de desapontamento pessoal como algo que afeta não só o eu individual mas também um círculo de muitos outros sujeitos. (HONNETH, 2009, p.258).

Assim, face às atrocidades e injustiças, os seringueiros começaram se organizar para resistir à opressão dos paulistas e lutar pela terra. Uma das formas muito utilizadas para expulsão dos seringueiros eram os desmatamentos dos seringais e como resistência a este método, os seringueiros começaram a realizar os "empates":

> Aos poucos, os seringueiros foram aperfeiçoando a forma adequada para a resistência a este método. A principal delas era o chamado empate, isto é, o impedimento, o embargo dos trabalhos de desmatamento. Para isso, quando a colocação de alguns seringueiros está ameaçada, os trabalhadores juntam dezenas de companheiros e vão para as frentes de desmatamento para fazer o embargo dos serviços. (DUARTE, 1987, p.71).

Nesse período, a Igreja Católica teve o papel primordial de apoio aos seringueiros diante dos conflitos,

através das Comunidades Eclesiais de Base (CEBs), nas quais se debatiam a questão das terras e formas de organização, assim como orientação e esclarecimento sobre os direitos dos seringueiros. (DUARTE, 1987).

Com a chegada da Confederação Nacional dos Trabalhadores da Agricultura no Acre (CONTAG), em 1975, foram organizados vários sindicatos de trabalhadores rurais no estado guiados por instrumentos jurídicos como o Estatuto da Terra e o Código Civil. (PAULA; SILVA, 2006). Para que houvesse a garantia do reconhecimento jurídico da condição de posseiro, os seringueiros eram orientados a agir "nos termos da Lei 4504 *Estatuto da Terra*, que assegurava a posse da terra desde que provada sua permanência nela por mais de um ano e um dia, além das provas testemunhais necessárias, recomendou-se o plantio de roçados, fruteiras e outros bens considerados de raiz." (PAULA; SILVA, 2006, p.17). Adquirida a condição de posseiro, o seringueiro se tornava um trabalhador autônomo, que vendia sua própria mercadoria e aos poucos se tornava totalmente independente do sistema de aviamento que lhe aprisionava.

Através das ideias discutidas nos sindicatos, os seringueiros agora unidos se fortaleciam na luta pelas terras, embora fossem lutas pacíficas, de resistência, sem o uso de violência por parte dos seringueiros. "É nesse contexto de lutas que vai se destacar a figura de Chico Mendes, Francisco Alves Mendes Filho, participante ativo dos movimentos de resistência contra a exploração nos seringais, dos enfrentamentos e da defesa da floresta." (PAULA; SILVA, 2006, p.17). Do interior da floresta, numa luta a princípio isolada, o movimento dos

seringueiros liderados por Chico Mendes ganha uma nova dimensão e reconhecimento.

## 2.4 CHICO MENDES: UMA LUTA POR RECONHECIMENTO

A história de luta de Chico Mendes ao lado dos seringueiros teve inicio em 1975, com a formação do Sindicato dos Trabalhadores Rurais (STR) de Brasiléia, no qual Chico foi eleito como secretário geral. Como líder sindical em meio às lutas acirradas entre fazendeiros e seringueiros, Chico tornou-se um formador de consciências junto às populações semi-escravizadas. (MARTINS, 1998).

Chico Mendes, homem simples e também seringueiro, só aprendera a ler na sua fase adulta e, com sua capacidade de leitura, havia adquirido uma visão maior sobre o que acontecia além dos recônditos da floresta, daí a explicação de sua consciência política mais crítica que a dos outros companheiros na sua época, como escreveu Martins: "Chico sempre teve os olhos voltados para o mundo" (MARTINS, 1998, p.12). Além disso, os traços marcantes da personalidade de Chico indicavam seu potencial de liderança inato, como a sua forma organizada e paciente de ser. Márcio Souza, em seu depoimento sobre Chico Mendes, assim o descreveu:

> Chico Mendes, como um bom acreano, era uma mistura de cearense com índio. Era um *caboco,* como os nativos autênticos são chamados. E é curioso constatar que a sua história de vida se

> parece tanto com a nossa própria história. O seu lado nordestino, de homem acostumado com as incertezas da vida e caudatário de uma cultura muito tradicionalista, contribuiu para formar o seu espírito organizador, paciente e sagaz construtor de uma técnica ingênua mas eficiente de luta política, como a tática dos *empate* (que no significado amazônico quer dizer impedir, atrapalhar). Seu lado *índio*, deu-lhe o conhecimento da selva e a intimidade com o mundo vegetal. A calma que ele aparentava era o lado mais forte de sua herança indígena. (SOUZA, 2006, p.130, grifos do autor).

Um dos principais problemas debatidos nos sindicatos era a reforma agrária no Acre, coordenada pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) na década de 80, que não atendia a real necessidade dos seringueiros. Os Projetos de Assentamento Dirigidos (PADs) criados pelo INCRA faziam o assentamento de diversas famílias de seringueiros e colonos; no entanto, pelas demarcações autorizadas de apenas 100 hectares para o assentamento destes, deixavam de fora os varadouros (DUARTE 1987), ou seja, ficavam de fora os caminhos traçados na floresta de acordo com o percurso das seringueiras para o trabalho de extração do látex, chamadas também de "estradas de seringa" (grifo nosso).

Sobre a reforma agrária relata Chico Mendes: "A reforma agrária do INCRA, com base no Estatuto da Terra, não servia pro seringueiro. Passamos a lutar pela permanência ao *(sic)* colocação com as estradas, com traçado original. Isso correspondia a 300 ou mais hectares. Mobilizamos o pessoal todo pra luta. Vamos empatar o desmatamento." (MENDES, 2006, p.40).

Em meio às políticas governamentais que não atendiam à manutenção do trabalho dos seringueiros e à preservação da floresta, os seringueiros tentavam impedir o que representasse o fim de suas vidas e tradições. Assim, Chico colocou-se na defesa de seus companheiros seringueiros e esteve várias vezes a frente dos empates.

Em sua entrevista, Chico enfatiza: "Uma das lutas mais longas e difícil foi travada com o grupo Bordon[11]. Durou quase 10 anos. Durante este tempo nós fizemos mais de 20 empates. Os proprietários tentaram me corromper. Ofereceram terras e cem cabeças de gado para que eu servisse de mediador entre a Bordon e os seringueiros. Não conseguiram." (MENDES apud PAULA; SILVA, 2006, p.40).

A agressão contra a floresta significava também agressão contra muitas vidas, o que fez com que Chico Mendes lançasse um projeto para encontrar soluções locais sustentáveis para uma vida digna do povo daquela região, levando-se em consideração que a floresta representava o único meio de sustento para índios e seringueiros. "No Brasil, os seringueiros foram os primeiros trabalhadores a articular o sindicalismo rural com a ecologia." (NAKASHIMA, 2006, p.23).

Chico Mendes mobilizava e organizava os seringueiros em forma da luta por reconhecimento de direitos, pois todos que ali viviam na mesma situação de sofrimento e humilhação social, sendo motivados reciprocamente pelo mesmo sentimento de injustiça generalizado, apresentado nas

11Geraldo Moacir Bordon, foi um grande pecuarista e o maior exportador de carne bovina da década de 80 que adquiriu vários seringais em Xapuri no Acre, formando a fazenda Bordon, com 46.149 hectares. (DUARTE, 1987, p 109).

lições de Honneth como positiva para uma saída da situação paralisante de rebaixamento social:

> O engajamento nas ações políticas possui para os envolvidos também a função direta de arrancá-los da situação paralisante de rebaixamento passivamente tolerado e de lhes proporcionar, por conseguinte, uma autorrelação nova e positiva. (HONNETH, 2009, p.259).

A luta desses homens não era uma luta violenta, era uma luta de defesa, uma luta incentivada pela conquista de dignidade humana e de preservação da floresta como meio de subsistência. Foi assim que surgiu a ideia das reservas extrativistas, pela necessidade de preservação da vida na floresta, de maneira sustentável. A ideia básica para a criação das reservas era garantir áreas para manter o extrativismo, melhorando o nível de vida dos seringueiros. Além disso, era necessário se esclarecer melhor o motivo pelo qual os seringueiros estavam lutando, ou seja, era preciso dar um sentido concreto ao movimento. Chico relata:

> O 1° Encontro Nacional de seringueiros reuniu 130 seringueiros em Brasília. Muitos companheiros se encontravam espalhados nos seringais, na floresta Amazônica, fazendo ouvir a sua voz por observadores nacionais e internacionais. Dessa união saiu uma proposta de *reserva extrativista*. O ano de 1985 foi um marco fundamental na consolidação do movimento seringueiro, o encontro criou condições para que o movimento fosse ampliado, recebesse nova adesões e passasse a mobilizar os povos da floresta. (MENDES, 2006, p.43, grifo nosso).

A intenção dos seringueiros nunca foi tornar a Amazônia um santuário intocável, mas sim garantir a sobrevivência destes na floresta, através do direito de viverem do usufruto das terras nas quais habitavam. As reservas extrativistas significam exatamente isso, "viver da floresta", de forma não predatória, como explica Chico: "Nessas reservas o trabalhador continuaria a explorar os recursos que antes explorava. Outros produtos, da infinidade de riquezas naturais que se encontra na mata, passariam a ser utilizados de maneira não predatória, tornando viável economicamente as reservas." (MENDES apud PAULA; SILVA, 2006, p.14).

A visibilidade da história de luta de Chico Mendes ao lado dos seringueiros contra a exploração sulista foi possível principalmente por sua repercussão internacional, que ocorreu por causa dos relatos e denúncias realizados por pesquisadores, jornalistas, escritores, entre outros. Assim, Chico ganhou a simpatia de Adrian Cowell, um cineasta britânico e autor de um dos mais completos documentários de destruição da floresta amazônica da época:

> Há dez anos, Cowell vinha filmando na Amazônia e, em 1986, tinha se tornado um dos amigos mais próximos de Chico. Cowell descobriu na figura simples do seringueiro e líder sindical um importante aliado no movimento ecológico contra a destruição da floresta tropical. Junto com ambientalistas americanos e a antropóloga diretora do instituto de Estudos Amazônicos, Mary Allegretti, Cowell convidou membros da ONU a visitar Xapuri, no início de 1987. Estava lançada a carreira internacional de Chico Mendes. (NAKASHIMA, 2006, p.15).

Antes de se declarar ao mundo, Chico Mendes encontrava-se na mesma condição de invisibilidade social de todos os outros seringueiros, como ele mesmo relata: “Minha vida começou igual a de todos os outros seringueiros: escravo submetido às ordens do patrão”. (MENDES, 2006, p.13). Mas talvez o que distinguia Chico Mendes dos demais seringueiros fosse o repúdio que ele havia herdado de seu pai contra o sistema de aviamento nos seringais e também o fato de ter aprendido a ler e escrever com um foragido da Intentona Comunista chamado Euclides Távora, com quem teve aulas sobre socialismo na época e que influenciaria mais tarde as suas atividades na organização dos trabalhadores do Acre. (NAKASHIMA, 2006).

O espírito de liderança e vocação diplomática de Chico Mendes o levariam além, até o âmbito internacional para manifestar-se e denunciar ao mundo as atrocidades humanas e ambientais que ocorriam no interior da Amazônia brasileira. “Como presidente do Sindicato dos trabalhadores rurais de Xapuri, desde 1981, sua luta tinha sido pela justiça, trabalho livre e direito de posse da terra.” (NAKASHIMA, 2006, p.51). Mas agora o seu discurso ganhava o reconhecimento mundial.

> Em janeiro de 1987, Chico conseguiu que uma comissão da ONU viesse ao Acre observar a luta dos seringueiros contra o desmatamento dos fazendeiros. Os visitantes ficaram chocados, e mais ainda quando ouviram de Chico a informação de que aquilo era o resultado dos projetos financiados pelos bancos internacionais. (VENTURA, 2003, p.86).

Ainda em 1987, Chico Mendes foi um porta-voz dos seringueiros contra o projeto da rodovia BR-364, que significava destruição de inúmeras árvores na Amazônia. “De Nova York, Chico Mendes foi para Washington encontrar-se com representantes do BID e o Comitê de Meio Ambiente do Senado Americano.” (NAKASHIMA, 2006, p.51). A razão dessa reunião nos Estados Unidos da América (EUA) era a denúncia que Chico faria ao Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) sobre o grande desmatamento florestal na Amazônia, que o Banco estaria apoiando se financiasse o projeto de construção da rodovia BR-364. “O seu raciocínio era lógico com a cabeça de um seringueiro: o desmatamento é provocado pela estrada financiada pelo BID. Logo, o BID estava financiando o desmatamento. No dia 2 de abril, o BID suspendia o resto do desembolso para o asfaltamento da estrada.” (VENTURA, 2003, p.86).

De um simples líder sindical desconhecido, Chico Mendes passou ao reconhecimento internacional que lhe trouxe condecorações em 1987, como o prêmio Global 500 da ONU, concedido a líderes que lutam pela preservação ambiental. Nesse mesmo ano, recebeu a medalha da Better World Society (Sociedade para o Mundo Melhor), em Nova York, da cadeia norte-americana de televisão Cable News Network (CNN). Em 1988, recebeu o título de cidadão honorário no Rio de Janeiro. (PAULA; SILVA, 2006, p.46).

Para Honneth (2009), as pessoas só podem ter uma autorrelação positiva consigo mesmo se forem reconhecidos pelos demais membros da comunidade. Com isso, pode-se dizer que as conquistas de Chico Mendes diante da luta social,

não tinham uma importância somente externa, mas também foram fundamentais para a formação de sua identidade pessoal e sentimentos de autorrespeito e autoestima.

A visibilidade de Chico Mendes no país e no mundo foi relevante para as suas principais conquistas, como a denúncia que fizera aos órgãos internacionais sobre o desmatamento da floresta amazônica para construção da Rodovia BR-36 e consequente suspensão do financiamento do BID, assim como a divulgação do Projeto de Reservas extrativistas, que viabilizam uma forma de vida sustentável para os seringueiros. Destemido como era, Chico começou a atuar sob a visibilidade de um cidadão internacional, que lhe garantia uma maior representatividade social e o início de um reconhecimento jurídico para todos os que viviam do trabalho na floresta.

Segundo Hegel, os indivíduos formam suas identidades através das experiências da luta por reconhecimento. (HEGEL apud HONNETH, 2009). Significa, que ao mesmo tempo que Chico Mendes clamava diante do mundo pelos direitos dos seringueiros, ele afirmava-se como um sujeito digno de voz e respeito. Chico era consciente de sua identidade como cidadão e independentemente do que aconteceria mais tarde em sua vida, ele não deixou de lutar por sua dignidade, pois sabia de sua dignidade como ser humano e que deveria ser incluído socialmente para viver de igual para igual com seus pares. Através do movimento social, Chico Mendes afirmava sua identidade de cidadão perante todos.

"Portanto, a luta dos seringueiros de Xapuri, partiu dos seringais, extrapolou o âmbito do município, do Estado e da região" (DUARTE, 1987, p.117). Todavia, frente aos

seringueiros, Chico atraíra muitos inimigos latifundiários e políticos que sentiam-se ameaçados pelas causas social e ecológica defendidas pelo líder. E, no dia 22 de dezembro de 1988**,** Chico Mendes foi assassinado brutalmente na porta de sua casa.

> De fato, o seringueiro Chico Mendes foi quem mobilizou não só o Brasil, mas também o mundo para a defesa da floresta amazônica, à qual acabaria dando sua vida. Certo de que estava marcado para morrer, ele não só denunciou a trama, como achava que morreria em vão. (VENTURA, 2006, p.144).

Em meio a impunidade que cercava os assassinatos de seringueiros e lideranças do movimento na época, Chico Mendes de fato sabia que iria morrer, por causa das ameaças que sofria e da falta de ação concreta das autoridades locais deixando uma impressionante mensagem de despedida:

> *Não quero flores no meu enterro, pois sei que irão arrancá-las da floresta. Quero apenas que o meu assassinato sirva para acabar com a impunidade dos jagunços sob a proteção da Polícia Federal do Acre que, de 1975 para cá, já mataram mais de 50 pessoas como eu, líderes seringueiros empenhados em defender a Floresta Amazônica e fazer dela um exemplo de que é possível progredir sem destruir. Adeus foi um prazer. Vou para Xapuri ao encontro da morte, pois dela ninguém me livra, tenho certeza. Não sou fatalista, apenas realista. Já denunciei quem quer me matar e nenhuma providência foi ou será tomada. O delegado da polícia federal do Acre, Mauro Spósito, me persegue não é de hoje. E não tenho nenhuma dúvida de que os pistoleiros*

> *levarão a melhor por um motivo: o delegado mandou cassar meu porte de arma sob a alegação de que tenho ligações com uma entidade "alienígena" e "comunizante". É a Fundação Ford, dos Estados Unidos, veja só*. (VENTURA, 2003, p.67-68, grifos do autor).

Pode-se dizer que a morte de Chico Mendes não representou o fim, mas sim o início de uma luta que perpassa o século XX, mostrando-se ainda atual na pauta política do país. A sua luta por defesa do homem e do meio ambiente, pode ser definida teoricamente como uma luta por reconhecimento, em que é necessário reconhecer-se no sofrimento do outro e unir-se para resistir à injustiça social.

As questões sociais e ecológicas que foram levantadas na década de 70 pelos seringueiros tornaram-se pautas de governo e até hoje são debatidas formas de preservação da floresta e políticas de sustentabilidade para aqueles que vivem dos recursos naturais e plantio na Amazônia.

## 3. RECONHECIMENTO DE DIREITOS DOS SERINGUEIROS

As conquistas de direitos dos seringueiros, efetivadas no ordenamento jurídico brasileiro, são consequências de uma luta contra as formas mais profundas de desrespeito social vivenciadas pelos seringueiros, uma vez que, as relações de trabalho nos seringais eram das mais injustas e egoístas possíveis, com clara distinção entre os seringalistas

e os seringueiros, ou seja, entre os patrões potentados e os "brabos".[12]

Levados e ludibriados pela propaganda do governo, com promessas de trabalho livre e enriquecimento fácil na Amazônia, os nordestinos emigrantes passaram a viver quase nas mesmas condições em que viviam no Nordeste, ou até pior, pois nos seringais da Amazônia imperava o trabalho semi-escravo.

Além do mais, os seringueiros viviam em uma relação de total dependência dos seus patrões. "Esses trabalhadores, na sua grande maioria, passaram a trabalhar e a viver atrelado ao seringalista, em favor do qual deveriam cumprir as obrigações contraídas desde o momento de sua contratação." (COSTA, 2005, p.75).

Os patrões seringalistas legislavam em causa própria, criando regulamentos que visavam à manutenção dos costumes e defesa dos seus próprios direitos. Para Costa, o preâmbulo do regulamento sugere que os seringais se regessem por normas das sociedades mais complexas e organizadas. (COSTA, 2005, p.83).

Vejamos:

> Toda nação tem as suas leis para por ellas reger-se, e se estas leis não são obedecidas por seus habitantes será uma nação em completa desorganização, onde não poderá haver garantias para os que nella vivem, nem para quem com ella mantiver negócios.

12 Nos primeiros anos de trabalho, o seringueiro era considerado "brabo". (COSTA, 2005, p.78).

> Sucede o mesmo com toda sociedade que tem os seus estatutos para por elles regerem-se os seus sócios, e se não se obedece a elles será uma sociedade desbaratada e sem duração. (...) Como, pelo que vemos, tudo precisa de organização e ordem. Um seringal, por exemplo, onde habitam centenas e centenas de almas, com diversos, e até nacionalidades diversas, não póde deixar de ter seu regulamento, pelo qual todos os seus habitantes possam orientar-se de seus deveres de accordo com as posições e trabalho de cada um.
> Tenho convicção de que todos os que vivem em seringaes desejam uma vida tranqüila de paz, trabalho e justiça, *e estou certo que, obedecendo fielmente a este regulamento, viverão bem felizes* [...]. (COSTA, 2005, p.83-84, grifo nosso).

O regulamento foi escrito pelos idos de 1934, por Octávio Reis, e mesmo que aparente uma certa imagem de seringalista "mais humano", essa forma de normatizar as relações nos seringais na verdade demonstram o domínio e poder dos patrões seringalistas sobre os seringueiros, que possuíam mais deveres e insignificantes direitos. (COSTA, 2005). A situação de ilegalidade jurídica nos seringais revelava a ausência de justiça naquela região. Conforme ensina Euclides da Cunha:

> O rude seringueiro é duramente explorado, vivendo despeado do pedaço de terras em que pisa longos anos – exigindo, pela sua situação precária e instável, urgentes providências legislativas que lhe garantam melhores resultados a tão grandes esforços. O afastamento em que jaz, agravado pela carência de comunicações, redu-lo, nos pontos mais remotos, a um quase servo, à mercê do

> império discricionário dos patrões. A justiça é naturalmente serôdia ou nula. (CUNHA apud COSTA, 2005, p.80).

Naquele cenário de massificação de mão-de-obra explorada na Amazônia, representado não só pelos seringueiros como também pelos índios, que eram muitas vezes forçados a trabalhar para os seringais na produção da borracha, esses povos da floresta foram capazes articular uma luta por direitos que lhes conferiu uma mudança no *status* jurídico e social.

Até 1970, os seringueiros encontravam-se invisíveis no cenário nacional. Todavia, as manifestações de resistência, motivadas pela inconformidade com a situação de rebaixamento social, retirou-lhes da situação de exclusão e marginalidade para a visibilidade social.

Nesse aspecto, segundo Almeida:

> As vítimas passivas se revelaram ativas. Os índios deixaram de ser vistos apenas como vítimas e passaram a agentes que, em uma série de contra-manobras, ganharam territórios e direitos civis. Os seringueiros e outros camponeses da floresta perderam a invisibilidade e, em outra série de manobras, ganharam o direito de posse coletiva de florestas. (ALMEIDA, 2004, p.36).

A luta dos seringueiros, pautava-se, principalmente, na defesa de suas tradições e modos de vida. Pode-se dizer que os seringueiros almejavam ser reconhecidos como "povos da floresta", com direitos agrários e sociais garantidos. (ALMEIDA, 2004, p.34).

É essencial para a determinação de imputabilidade moral do sujeito, que ele seja reconhecido juridicamente como igual e livre. No caso dos seringueiros, sendo eles denegados em seus direitos, não se viam como pessoas livres e iguais, o que representava um desrespeito àquela coletividade, levando-os a uma luta por reconhecimento.

Quando o reconhecimento jurídico, no sentido de direitos fundamentais universais ou direitos institucionalmente garantidos, é denegado ou desrespeitado, "esse tipo de desrespeito lesa uma pessoa nas possibilidades de seu autorrespeito" (HONNETH, 2009, p. 217). O movimento dos seringueiros demonstra empiricamente essa relação intersubjetiva de inexistência de autorrespeito, visto que foi necessário o conflito para que os direitos desses trabalhadores pudessem ser garantidos efetivamente.

Para que aqueles trabalhadores, rebaixados e destituídos de determinados direitos, pudessem adquirir a autorrelação positiva consigo próprio, eles demonstraram publicamente a inconformidade com o rebaixamento e exclusão social, a fim de que pudessem determinar-se de autonomia e respeito para com seus pares.

Para Honneth, o sentimento de autorrespeito tem uma importância genuína nas relações jurídicas, que é capaz de trazer a consciência do respeito próprio, uma vez que o sujeito se vê respeitado pelo outro. Nas palavras de Honneth:

> Que o autorrespeito é para a relação jurídica o que a autoconfiança era para a relação amorosa é o que eu já sugere pela logicidade com que os direitos se deixam conceber como

> signos anonimizados de um respeito social, da mesma maneira que o amor pode ser concebido como a expressão afetiva de uma dedicação, ainda que mantida à distância: enquanto este cria em todo ser humano o fundamento psíquico para poder confiar nos próprios impulsos carenciais, *aqueles fazem surgir nele a consciência de poder se respeitar a si próprio, porque ele merece o respeito de todos os outros.*(HONNETH, 2009, p.194-195, grifo nosso).

Enquanto os seringueiros viviam todas as formas possíveis de não reconhecimento dos seus direitos, eles não podiam reconhecer-se no outro e em si mesmos como sujeitos juridicamente capazes de uma vida digna e justa. O direito é o que legitima as atividades individuais dos sujeitos e "viver sem direitos individuais significa para o membro individual da sociedade não possuir chance alguma de constituir o autorrespeito." (HONNETH, 2009, p. 196).

As relações jurídicas modernas baseiam-se nessa dignidade universal e essa dignidade é o reconhecimento das pretensões individuais e sociais. Segundo Feinberg:

> Ter direitos nos capacita a 'manter-nos como homens', a olhar os outros nos olhos e nos sentir, de uma maneira fundamental, iguais a qualquer um. Considerar-se portador de direitos não é ter orgulho indevido, mas justificado, é ter aquele autorrespeito mínimo, necessário para ser digno do amor e da estima dos outros. De fato, o respeito por pessoas [...] pode ser simplesmente o respeito por seus direitos, de modo que não pode haver um sem o outro; e que se chama 'dignidade humana' pode ser simplesmente a capacidade

> reconhecível de afirmar as pretensões." (FEINBERG apud HONNETH, 2009, p.196).

Foi a partir das reivindicações fundiárias dos seringueiros que começaram a ser criadas as Reservas Extrativistas pela Lei n° 7.804, de 18 de julho de 1989, regulamentada através do Decreto n° 98.897, de 30 de janeiro de 1990.

Os direitos fundamentais de moradia e manutenção da vida dos seringueiros representavam uma ameaça aos fazendeiros e ao latifúndio. As reservas representavam uma necessidade urgente, um sonho almejado e hoje constituem um modelo de sustentabilidade e preservação florestal para o país:

> Desde a morte de Chico Mendes, a idéia das reservas extrativistas foi encampada pelos governos e se espalhou pelo país. Hoje, há dezenove só na Amazônia, sendo quatro delas no Acre: Reserva Chico Mendes, Reserva do Alto Juruá, Reserva do Alto Tarauacá e Reserva Cazumba-Iracema. A Chico Mendes, a maior delas, passa por cinco municípios (incluindo Rio Branco, Xapuri e Brasiléia), garantindo a sustentação de 1838 famílias. (VENTURA, 2003, p. 236).

Quanto ao reconhecimento jurídico do trabalho dos seringueiros como "soldados da borracha" a Constituição Federal de 1988, passou a assegurar-lhes o direito de recebimento de pensão vitalícia, conforme disposto no artigo 54 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

> Os seringueiros recrutados nos termos do Decreto-Lei nº 5.813, de 14 de setembro de

> 1943, e amparados pelo Decreto-Lei nº 9.882, de 16 de setembro de 1946, receberão, quando carentes, pensão mensal vitalícia no valor de dois salários mínimos.
> § 1º - O benefício é estendido aos seringueiros que, atendendo a apelo do Governo brasileiro, contribuíram para o esforço de guerra, trabalhando na produção de borracha, na Região Amazônica, durante a Segunda Guerra Mundial.
> § 2º - Os benefícios estabelecidos neste artigo são transferíveis aos dependentes reconhecidamente carentes.
> § 3º - A concessão do benefício far-se-á conforme lei a ser proposta pelo Poder Executivo dentro de cento e cinqüenta dias da promulgação da Constituição.

Em seguida foi editada a Lei nº 7.986, de 28 de dezembro de 1989, que regulamenta a concessão desse benefício.

As pretensões jurídicas pautadas pelo movimento dos seringueiros ampliaram-se no tempo, cumulativamente, desaguando em novas pretensões por reconhecimento e justiça social.

## 4. A PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO - PEC Nº 556/2002

Em 19 de junho de 2002, foi apresentada ao Congresso Nacional a Proposta de Emenda à Constituição nº 556, de autoria da deputada amazonense Vanessa Grazziotin,

objetivando dar nova redação ao artigo 54 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, nos seguintes termos:

> [...]
> Art. 1º - O artigo 54, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, da Constituição Federal, passa a vigorar com a seguinte redação:
> "Art. 54-A Os seringueiros recrutados nos termos do Decreto-Lei nº 5.813, de 14 de setembro de 1943, e amparados pelo Decreto-Lei nº 9.882, de 16 de setembro de 1946, serão assegurados os mesmos direitos concedidos pelo artigo anterior aos ex-combatentes. (NR)

A PEC nº 556/2002, em sua origem, trazia em seu bojo a nobre intenção de conceder aos seringueiros, ou seja, aos "soldados da borracha" recrutados no período da Segunda Guerra Mundial, os mesmos direitos concedidos aos ex-combatentes da guerra, tais como pensão especial, aposentadoria especial, dentre outros.

A justificativa da denominada "PEC dos seringueiros" foi pautada no princípio constitucional da igualdade, tendo em vista o reconhecimento jurídico do importante trabalho desses e daqueles homens para a Defesa Nacional, conforme o seguinte teor:

> Após relevantes serviços prestados ao país, na defesa da Pátria e da Segurança Nacional, os seringueiros recrutados para trabalhar na Amazônia, no período que durou a Segunda Guerra Mundial, estão vivendo de forma quase miserável, sem terem reconhecidos de forma realmente merecedora os seus atos de

> heroísmo. Hoje lutam para ter garantido os mesmos direitos que os ex-combatentes de guerra conseguiram na Constituição Federal de 1988.
> É com esse objetivo que propomos a mudança no texto do artigo 54 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para que seja feita justiça a esses homens, que se embrenharam na selva amazônica num momento tão adverso e contribuíram efetivamente para a vitória das tropas aliadas, mesmo sem estar no fronte de batalha. (Destacou-se).

Apesar dos esforços de alguns parlamentares durante a tramitação da PEC nº 556/2002 pela equiparação do benefício dos seringueiros ao soldo que é pago a um segundo-tenente das Forças Armadas, tal equiparação tornava-se cada vez mais difícil de acontecer.

Segundo a deputada acreana Perpétua Almeida, uma das relatoras da PEC nº 556/2012, poucos seringueiros recebem benefício a eles devido:

> Sabemos que naquela época mais de 50 mil brasileiros foram convocados. É estranho que apenas 17.471 deles sejam pensionistas, incluindo os dependentes. Sem eles, o Brasil jamais cumpriria o acordo militar com os americanos e a indústria bélica dos Estados Unidos não teria sido abastecida como foi. (ALMEIDA, 2009).

Durante a tramitação da matéria, tanto na Câmara dos Deputados como no Senado, a tentativa de ampliar o valor do benefício pago aos soldados da borracha sobreviventes ou aos

dependentes causou polêmica, sendo considerado inviável ao Tesouro Nacional arcar com um possível reajuste dessa monta.

Após doze anos de tramitação no Congresso Nacional, em 14 (quatorze) de maio de 2014, foi promulgada a Emenda à Constituição nº 78, acrescentando ao artigo 54 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o seguinte:

> Art. 1º O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar acrescido do seguinte art. 54-A:
> "Art. 54-A Os seringueiros de que trata o art. 54 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias receberão indenização, em parcela única, no valor de R$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais)."

Apesar de não ter sido plenamente satisfatória aos seringueiros que esperavam ser equiparados aos ex-combatentes, a EC nº 78 representa a concretização do reconhecimento de direitos desses seringueiros que foram recrutados para trabalhar na Amazônia em condições bastante adversas e que mesmo sem estarem no fronte de batalha, contribuíram efetivamente para a vitória das tropas aliadas.

Conforme a teoria honnethiana, reconhecer uma pessoa de direito é reconhecer seu autorrespeito, e sendo assim, pode-se dizer que essa participação dos seringueiros no espaço público por meio da PEC nº 556/2012 proporcionou-lhes a experiência de dignidade, autorrespeito e valor social.

Assim, o reconhecimento jurídico dos "soldados da borracha" trouxe uma conotação universal ao grupo, tendo em

vista o tratamento igualitário dos mesmos perante a sociedade, gerando em cada um deles o sentimento positivo de si mesmo como pessoa jurídica.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O que Honneth nos ensina é que há uma lógica para a motivação de movimentos sociais, nos quais as três dimensões de reconhecimento vistas no texto são o pano de fundo de todas interações sociais concretas. Quando o reconhecimento recíproco não é bem sucedido, desdobra-se uma luta por reconhecimento em que os indivíduos procuram restabelecer ou criar novas condições de reconhecimento. Honneth afirma que essas lutas são positivas por possibilitarem mudanças sociais em torno das injustiças sofridas por indivíduos e coletividades em diferentes dimensões político-jurídicas e relações sociais.

A trajetória dos seringueiros foi conduzida por um elo de identificação da luta coletiva, uma luta pautada não somente pela resistência social, mas também por aspectos ecológicos que, consequentemente, concederam a esses trabalhadores o reconhecimento e legitimidade de direitos sociais.

## REFERÊNCIAS

ASSY, Bethânia; FERES JÚNIOR, João. **Reconhecimento.** In*:* BARRETTO, Vicente de Paulo (coord.). Dicionário de

filosofia do direito. São Leopoldo: Unisinos; Rio de Janeiro: Renovar, 2006. 874p.

ALMEIDA, Perpétua. **Perpétua relatará PEC dos soldados da borracha**. Brasília. ago. 2009. Disponível em: <http://www.perpetuaalmeida.org.br/site/texto.asp? id=1940>. Acesso em: 11.mai. 2011.

ALMEIDA, Mauro W. Barbosa de Almeida. **Direitos à floresta e ambientalismo:** seringueiros e sua lutas. In: Revista Brasileira de Ciências Sociais. v. 19, n. 55, jun. 2004. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rbcsoc/v19n55/a03v1955.pdf>. Acesso em: 02. jan. 2014

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal.Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>Acesso em:18 ago.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 18ago. 2014.

BRASIL. **Decreto n° 4070, de 15 de junho de 1962**. Eleva o Território do Acre à categoria de Estado e dá outras providências. Disponível em: <http://www.jusbrasil. com.br/legislacao/128678/lei-4070-62>. Acesso em: 18 ago. 2014.

BRASIL. **Decreto n° 98.897, de 30 de janeiro de 1990**. Dispõe sobre as reservas extrativistas e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ ccivil03/decreto/Antigos/D98897.htm>. Acesso em: 18 ago. 2014.

BRASIL**. Lei n° 7.804, de 18 de julho de 1889**. Altera a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, a Lei nº 7.735, de 22 de fevereiro de 1989, a Lei nº 6.803, de 2 de julho de 1980, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7804.htm>. Acesso em: 18jul. 2014.

BRASIL**. Lei nº 7.986, de 28 de dezembro de 1989**. Regulamenta a concessão do benefício previsto no artigo 54 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências. Disponível em: <http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/42/1989/7986.htm>. Acesso em: 18 ago. 2014.

CENTRO DE DOCUMENTAÇÃO ELOY FERREIRA DA SILVA. **20 anos sem Chico Mendes**. Disponível em <http://www.cedefes.org.br> Acesso em: 17ago. 2014.

COSTA, Francisco Pereira. **Seringueiros, patrões e a justiça no Acre Federal, 1904/1918**. Rio Branco: EDUFAC, 2005. 325p.

CUNHA, Euclides da.**À margem da História**: temas brasileiros. Rio Branco: Tribunal de Justiça, 2003. 97p.

DUARTE, Élio Garcia. **Conflitos pela terra no Acre:** a resistência dos seringueiros de Xapuri. Rio Branco: Casa da Amazônia.1987.135p.

GRAZZIOTIN, Vanessa. **Proposta de Emenda à Constituição n° 556 de 2002.** Dá nova redação ao artigo 54 do Ato das

Disposições Constitucionais Transitórias, da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe. asp?id=58213>. Acesso em: 10 mar. 2014.

HONNETH, Axel. **Lutapor reconhecimento:** a gramática dos conflitos sociais. Tradução de Luiz Repa. 2.ed. São Paulo: Ed. 34, 2009. 296p.

HONNETH, Axel. **Sofrimento de indeterminação.** Uma reatualização da Filosofia do Direito de Hegel. São Paulo: Singular, 2007, 145p.

MARTINS, Edilson. **Chico Mendes:** um povo da floresta. Rio de Janeiro: Garamond, 1998. 104p.

MATTOS, Patrícia. Formas do desrespeito social. **RevistaMente, Cérebro e Filosofia.** São Paulo, p. 58-67, abr. 2008. (série especial da Revista Mente e Cérebro).

MENDES, Chico. **Uma conversa com Chico Mendes** (A seguir trechos do depoimento do Chico Mendes). In: PAULA, Elder Andrade de; SILVA, Silvio Simione (org). Trajetórias da luta camponesa na Amazônia – Acreana. Rio Branco, Ac.: EDUFAC, 2006. 308p.

MENDES, Chico. In: NAKASHIMA, Mary. **Chico Mendes:** por ele mesmo. Coleção livro-clipping. São Paulo: Martin Claret, 2006. 192p.

NAKASHIMA, Mary. **Chico Mendes:** por ele mesmo. Coleção livro-clipping. São Paulo: Martin Claret, 2006. 192p.

NEVES, Marcos V.; ANTUNES, Archibaldo; SILVEIRA, Vássia V. da.Um resumo da história: O começo e o fim da questão acreana. In:Galvez e a República do Acre. **Revista do 1° Centenário do Estado Independente do Acre.** Rio Branco.v. 1, p. 8 -10, mai. 2002.

PAULA, Elder Andrade de; SILVA, Silvio Simione (org). **Trajetórias da luta camponesa na Amazônia – Acreana**. Rio Branco, Ac.: EDUFAC, 2006. 308p.

TOCANTINS, Leandro. **Estado do Acre:** geografia, história e sociedade. Rio Branco: Tribunal de Justiça, 2003, 113p.

SOUZA, Márcio. Chico Mendes por outros. In: NAKASHIMA, Mary. **Chico Mendes:** por ele mesmo. Coleção livro-clipping. São Paulo: Martin Claret, 2006. 192p.

VENTURA, Zuenir. **Chico Mendes crime e castigo:** quinze anos depois, o autor volta ao Acre para concluir a mais premiada reportagem sobre o herói dos Povos da Floresta. São Paulo: Companhia das Letras, 2003, 241p.

VENTURA, Zuenir. Chico Mendes.In: NAKASHIMA, Mary. **Chico Mendes:** por ele mesmo. Coleção livro-clipping. São Paulo: Martin Claret, 2006. 192p.

# 8

Érico Maurício Pires Barboza

## Inaplicabilidade das Flexibilizações Trazidas pelo Atual Código Florestal aos Imóveis Rurais Situados em Unidades de Conservação

# INAPLICABILIDADE DAS FLEXIBILIZAÇÕES TRAZIDAS PELO ATUAL CÓDIGO FLORESTAL AOS IMÓVEIS RURAIS SITUADOS EM UNIDADES DE CONSERVAÇÃO

**Érico Maurício Pires Barboza**[1]

**RESUMO**: A Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012, reduziu a proteção ambiental, comparativamente à Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, despertando inúmeras questões, dentre as quais a da aplicabilidade de suas flexibilizações aos imóveis rurais situados em Unidades de Conservação, especialmente em Áreas de Proteção Ambiental e em Áreas de Relevante Interesse Ecológico, categorias que admitem a exploração de atividades rurais. Numa análise constitucional, constata-se que emana do inciso III do § 1º do art. 225 da Constituição Federal uma eficácia negativa, impeditiva de qualquer lei ou ato, público ou privado, prejudicial aos atributos naturais que ensejaram a criação da Unidade de Conservação. E, numa análise infraconstitucional, constata-se que a Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, estabelece um regime jurídico-ambiental especial em relação ao regime jurídico-ambiental comum da Lei nº 12.651, de 2012, sendo que, pelo critério da especialidade, normas gerais supervenientes não revogam normas especiais anteriores. Portanto, as flexibilizações à proteção ambiental trazidas pelo atual Código Florestal não se aplicam aos imóveis rurais situados em Unidades de Conservação.

1 Procurador do Estado do Acre, Especialista em Direito Constitucional e Especialista em Direito Processual.

**PALAVRAS-CHAVE**: Regime jurídico-ambiental comum. Regime jurídico-ambiental especial. Eficácia negativa das normas constitucionais. Normas gerais. Normas especiais. Critério da especialidade. Flexibilizações. Inaplicabilidade.

## INTRODUÇÃO

A Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012, apelidada de Código Florestal (CFlo), tem por âmago a relação entre o *direito ao equilíbrio ambiental* e o *direito de propriedade*, estabelecendo regras sobre limitações de uso, poder de polícia e estímulos econômicos para a proteção da flora. Essas regras constituem o *regime ambiental comum* dos imóveis rurais.

Entretanto, a relação entre o direito ao equilíbrio ambiental e o direito de propriedade é conflituosa, porque, na economia atual, quanto maior a proteção ambiental, menor o potencial econômico da propriedade, razão inversa que contraria o objetivo de maximização dos lucros, buscado desmedidamente, inclusive em detrimento da saúde humana.

O direito de propriedade, historicamente garantido por todas as Constituições do País, recebeu conformação especial na Constituição Federal de 1988, sendo alçado à classe de *direito fundamental* (art. 5º, *caput* e XXII); porém, à luz da bilateralidade do Direito, recebeu correlatos deveres, sendo-lhe imposto o cumprimento de sua *função social* (art. 5º, XXIII).

A função social é elemento do conceito de propriedade, integrando seu regime jurídico. Não se trata de limitação externa incidente sobre referido direito. Essa nova perspectiva modifica a conformação do direito de propriedade, relativizando seus atributos civilíssimos, que devem se adequar à Constituição Federal, assim como as normas dos demais ramos do Direito.

Enquanto princípio, a função social vincula o direito de propriedade aos fundamentos e aos objetivos da ordem econômica, devendo sua exploração respeitar o trabalho humano, bem como assegurar a todos a existência digna e promover a justiça social (CF, art. 170, *caput* e III). Daí porque a Constituição Federal estabelece que:

> Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:
> I - aproveitamento racional e adequado;
> II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;
> III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;
> IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Assim, a despeito de fundamental, o direito de propriedade não legitima o uso abusivo dos imóveis; nem a degradação ambiental; nem a exploração ilícita do trabalho humano; sendo imperativo que seu uso favoreça o bem comum para o cumprimento de sua função social, sob pena de sanções, a exemplo da desapropriação para reforma agrária.

Já o direito ambiental é bem mais recente do que o direito de propriedade, tendo como marco internacional

a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano de 1972, em Estocolmo, da qual resultou a Declaração de Princípios que lhe deu origem.

No Brasil, o direito ambiental surgiu com a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente. Antes, até existiam normas com viés ambiental, mas eram destituídas de qualquer objetivo ambiental, estando ligadas a outros ramos do Direito, não sendo possível a sistematização para sua qualificação como disciplina autônoma.

A finalidade do direito ambiental é a sadia qualidade de vida dos seres humanos, para a qual é condição *sine qua non* o meio ambiente ecologicamente equilibrado, conforme o art. 225 da Constituição Federal, o qual adotou uma concepção antropocêntrica, embora esteja ganhando relevo a concepção biocêntrica, que atribui valor intrínseco aos elementos da natureza.

Importa salientar que o cabimento da ação popular, enquanto direito fundamental, para a tutela do meio ambiente (CF, art. 5º, LXXIII), torna inequívoca a fundamentalidade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (CF, art. 225), pois se o adjetivo direito de ação é fundamental, o substantivo direito por ela tutelado é, *a fortiori*, fundamental.

O objeto do direito ambiental é a relação entre os seres humanos e o meio ambiente, especialmente as atividades econômicas, as quais são o principal fator de degradação ambiental, operando através de instrumentos de controle, de estímulo e de persuasão, com predomínio dos primeiros,

escolha que propicia o conflito entre forças sociais.

Todas as atividades humanas são degradadoras do meio ambiente, de modo que, para sustentar a vida em sociedade, no atual estágio civilizatório, são fixados *limites de tolerância*, os quais variam segundo o interesse social ou a utilidade pública de cada atividade. Daí às vezes se admitir a inundação de grande área de floresta para construção de uma hidroelétrica, mas não se admitir o desmatamento de pequena área de floresta para construção de uma casa.

O cerne do conflito entre ambientalistas e desenvolvimentistas reside na definição dos limites de tolerância da degradação, pois a proteção ambiental e o potencial econômico da propriedade são inversamente proporcionais. Nesse embate de forças, apesar da influência do poder econômico sobre o político, é perceptível o aumento da proteção ambiental ao longo do tempo, ainda que com algumas oscilações (retrocessos).

A Lei nº 12.651, de 2012 (atual Código Florestal), é uma dessas oscilações, porquanto, comparativamente à Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965 (Código Florestal anterior), reduziu a proteção ambiental, flexibilizando os limites de tolerância da degradação da flora pelos imóveis rurais de pequeno, médio e grande porte, acarretando um retrocesso ambiental.

Nesse contexto, emerge a questão da aplicabilidade dessas flexibilizações aos imóveis rurais dentro de unidades de conservação, quando admitida a propriedade privada, pois o Código Florestal constitui o regime ambiental comum de

todos os imóveis rurais, enquanto as unidades de conservação possuem um regime ambiental especial.

Portanto, o objetivo deste artigo é analisar a aplicabilidade das flexibilizações do atual Código Florestal aos imóveis rurais em unidades de conservação, considerando a especificidade do regime jurídico ao qual estão sujeitos, questão complexa e com repercussão social, ambiental e econômica, pois afeta inumeráveis imóveis rurais e milhões de pessoas em todo País.

## 1 – NOÇÕES PROPEDÊUTICAS

### 1.1 – INTROITO

A proteção ambiental geralmente se estabelece através de limitações administrativas ao direito de propriedade, criando espaços ambientais protegidos, cada qual com regimes jurídicos diferentes, os quais podem coincidir sobre os imóveis rurais, havendo a sobreposição de espaços ambientais com regimes jurídicos diversos, sendo preciso compreender todos esses conceitos.

### 1.2 – LIMITAÇÕES ADMINISTRATIVAS AO DIREITO DE PROPRIEDADE

As *limitações administrativas* são restrições e condições gerais impostas ao exercício de direitos privados,

especialmente a propriedade, para sua conformação ao interesse público, tendo fundamento no *poder de polícia*, o qual, incrementado pelo *princípio da função social*, autoriza a imposição de deveres positivos, negativos e permissivos aos sujeitos privados.

Importa dizer que, segundo José Afonso da Silva, "a *função social da propriedade* não se confunde com os sistemas de limitação da propriedade. Estes dizem respeito ao exercício do direito, ao proprietário; aquela, à estrutura do direito mesmo, à propriedade" (2005, pp. 281-282). Para o autor, as limitações administrativas são externas ao direito de propriedade, incidindo sobre as atividades do proprietário, sendo manifestações do poder de polícia.

Tal entendimento está correto, porém, diante de um desvio de conduta do proprietário, a função social da propriedade será restabelecida através do poder de polícia, de modo que este é um instrumento daquela. Destarte, a função social da propriedade e o poder de polícia, embora não se confundam, estão imbricados numa relação de instrumentalidade, razão pela qual alguns autores unem os dois institutos, como Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2010, pp. 123-132).

São características das limitações administrativas: a) *generalidade*, pois aplicáveis a todas as propriedades na mesma situação jurídica; b) *unilateralidade*, pois decorrentes da lei; c) *imperatividade*, pois obrigatórias; d) *relatividade*, pois não interditam o uso, nem esvaziam o potencial econômico da propriedade; e) *gratuidade*, pois não são indenizáveis.

Portanto, as restrições impostas aos imóveis rurais pelo Código Florestal, a exemplo das áreas de preservação permanente, de uso restrito e de reserva legal, têm natureza jurídica de limitações administrativas, pois se aplicam a todas as propriedades na mesma situação jurídica; decorrem de lei; são obrigatórias; não interditam o uso, nem esvaziam o potencial econômico da propriedade; e, por isso, não são indenizáveis.

Finalmente, segundo voto do Ministro Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin, do Superior Tribunal de Justiça, "nas Áreas de Preservação Permanente (APPs) e na Reserva Legal afigura-se uma genuína *limitação administrativo-ambiental*". No mesmo voto, o Ministro afirma que "é próxima e inseparável a vinculação entre limitações de interesse público e função social da propriedade, não obstante os doutrinadores do Direito Público muito terem procurado acentuar que esta última não deveria ser confundida ou equiparada àquelas" (2012, pp. 12-13).

## 1.3 – REGIME JURÍDICO DO DIREITO DE PROPRIEDADE

A propriedade é uma categoria jurídica, pois suas normas disciplinam matéria jurídica autônoma, classificável por afinidade dentro de um ramo mais amplo da ciência jurídica; é uma instituição jurídica, pois já era uma realidade social antes de se tornar uma realidade jurídica; e é um instituto jurídico, pois regida por um conjunto de normas jurídicas

com a mesma finalidade, resultante da técnica científica de unificação, compondo um regime jurídico, pois essas normas disciplinam as respectivas relações jurídicas.

O regime jurídico do direito de propriedade é dinâmico, pois vem evoluindo ao longo do tempo. A concepção individualista e permissiva do liberalismo econômico está superada, tendo a propriedade atualmente uma conformação social, que, dentre outros deveres, impõe a utilização adequada dos recursos naturais e a preservação do meio ambiente (CF, art. 186, III), exsurgindo daí o princípio da função socioambiental da propriedade.

A função socioambiental não é, tecnicamente, uma limitação, pois inerente ao direito de propriedade. Na prática, porém, ambas reduzem o potencial econômico da propriedade, que é um direito fundamental (CF, art. 5º, caput e XXII), só podendo ser sacrificado na medida do indispensável à garantia do, igualmente fundamental, direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (CF, arts. 5º, LXXIII, e 225). Por isso, Gilmar Ferreira Mendes leciona que:

Vê-se, pois, que o legislador dispõe de uma relativa liberdade na definição do conteúdo da propriedade e na imposição de restrições. Ele deve preservar, porém, o núcleo essencial do direito de propriedade, constituído pela utilidade privada e, fundamentalmente, pelo poder de disposição. A vinculação social da propriedade, que legitima a imposição de restrições, não pode ir ao ponto de colocá-la, única e exclusivamente, a serviço do Estado ou da comunidade. (2007, p. 429)

Ademais, a propriedade também possui uma função socioeconômica, paralela à função socioambiental, devendo ser produtiva para gerar riquezas em benefício dos proprietários, dos trabalhadores e da coletividade, bem como para prover o abastecimento dos gêneros essenciais à vida e à dignidade humana, considerado o atual estágio civilizatório, conforme se depreende da interpretação lógico-sistemática dos arts. 23, VIII; 170, II, III, VI, VII e VIII; e 186, I a IV, da Constituição Federal e do art. 50 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Releva observar que, segundo o Supremo Tribunal Federal, "não há direito adquirido ao regime jurídico de um instituto de direito" (1981, p. 9). Isso porque os institutos jurídicos não podem ser estáticos sendo a sociedade dinâmica. Assim, é possível a alteração do regime jurídico do direito de propriedade, sem que o proprietário possa invocar direito adquirido.

Em matéria ambiental, nem sequer existe direito adquirido, sendo qualquer direito de exploração de recursos ambientais jungido à cláusula rebus sic stantibus. Não significa, porém, que não exista segurança jurídica, devendo haver regras de transição para conciliar o direito ao equilíbrio ambiental e o direito de propriedade, como ensina Gilmar Ferreira Mendes:

Daí por que, já observamos, a ordem constitucional tem-se valido de uma ideia menos precisa, e por isso mesmo mais abrangente, que é o princípio da segurança jurídica enquanto postulado do Estado de Direito. A ideia de segurança jurídica tornaria imperativa a adoção de cláusulas de transição nos casos de mudança radical de um dado instituto ou estatuto

jurídico. Essa é a razão pela qual se considera, em muitos sistemas jurídicos, que, em casos de mudança de regime jurídico, a ausência de cláusulas de transição configura uma omissão inconstitucional. (2007, p. 420)

Portanto, longe de um direito natural, a propriedade é uma criação jurídica, estando seu regime jurídico permanentemente sujeito a alterações, porém seu potencial econômico não pode ser esvaziado, pois é uma garantia institucional e um direito subjetivo fundamental, caso em que assiste ao proprietário o direito à indenização (CF, art. 5º, XXIV), consoante a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (1995).

## 1.4 – CONCEITOS DE PROPRIEDADE E DE IMÓVEL RURAL

A *propriedade*, em sentido lato, designa qualquer forma de apoderamento sobre coisas, sendo esse o conceito constitucional; e, em sentido estrito, designa apenas o direito real de usar, gozar, dispor e reaver a coisa, sendo esse o conceito civil.

A *propriedade imobiliária* é uma das muitas espécies do gênero propriedade, podendo ser *urbana* ou *rural*. Interessa apenas a propriedade rural, que, segundo José Afonso da Silva, "se centra na propriedade da terra, com sua natureza de bem de produção, tem como *utilidade natural* a produção de bens necessários à sobrevivência humana, daí por que a Constituição

consigna normas que servem de base à sua peculiar disciplina jurídica" (2055, p. 819).

Para definir o âmbito de incidência do regime jurídico da propriedade rural, é preciso saber o conceito de *imóvel rural*, previsto na Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964, que instituiu o Estatuto da Terra, pelo qual é "o prédio rústico, de área contínua qualquer que seja a sua localização que se destina à exploração extrativa agrícola, pecuária ou agro-industrial, quer através de planos públicos de valorização, quer através de iniciativa privada" (art. 4º, I).

Assim, conceito legal de imóvel rural não está atrelado à matrícula, porém à efetiva exploração econômica, o que tem repercussões práticas. Fundiariamente, não estando vinculado à matrícula, o conceito de imóvel rural compreende as posses, tituladas e destituladas, e não apenas as propriedades em sentido estrito. Ambientalmente, permite a incidência da legislação ambiental sobre a totalidade da área explorada, ainda que composta por diversas matrículas.

O conceito legal de imóvel rural, enquanto *unidade de exploração econômica*, vem sendo aplicado pelo Supremo Tribunal Federal:

> [...] 7. O conceito de imóvel rural do art. 4º, I, do Estatuto da Terra contempla a unidade da exploração econômica do prédio rústico, distanciando-se da noção de propriedade rural. Precedente [MS n. 24.488, Relator o Ministro EROS GRAU, DJ de 03.06.2005]. 8. O registro público prevalece nos estritos termos de seu conteúdo, revestido de presunção *iuris tantum*. Não se pode tomar cada parte ideal do

> condomínio, averbada no registro imobiliário de forma abstrata, como propriedade distinta para fins de reforma agrária. Precedentes [MS n. 22.591, Relator o Ministro MOREIRA ALVES, DJ de 14.11.2003 e MS n. 21.919, Relator o Ministro CELSO DE MELLO, DJ de 06.06.97]. Segurança denegada. (2007, p. 01)

O termo *unidade* é empregado no sentido de *coesão*, e não de *unicidade*, logo pode ser exercida mais de uma atividade econômica, em mais de uma área, não sendo exigida sequer a contiguidade das áreas, pois a unidade da exploração deve ser econômica e não física. Também é irrelevante a existência de condomínio nas áreas exploradas. Essa contextualização é essencial para a classificação dos imóveis rurais em pequenos, médios e grandes.

Portanto, o Estatuto da Terra considera imóvel rural a totalidade da área em unidade de exploração econômica, ainda que exercida mais de uma atividade econômica, em diversas áreas próximas, embora fisicamente descontínuas, sendo indiferente a pluralidade de matrículas ou o condomínio, incidindo a legislação ambiental sobre a totalidade da área explorada.

## 1.5 – ESPAÇOS AMBIENTAIS PROTEGIDOS

O *caput* do art. 225 da Constituição Federal assegura a todos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, impondo ao Poder Público e à coletividade o dever de defender

e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. Por isso, o § 1º do art. 225 estabelece que, dentre outros deveres, incumbe ao Poder Público:

> III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

A Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, regulamentou o art. 225, § 1º, I, II, III e VII, da Constituição Federal, instituindo o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza – SNUC, bem como estabelecendo os critérios e normas para a criação, implantação e gestão das *unidades de conservação*, assim definidas pelo seu art. 2º:

> I - unidade de conservação: espaço territorial e seus recursos ambientais, incluindo as águas jurisdicionais, com características naturais relevantes, legalmente instituído pelo Poder Público, com objetivos de conservação e limites definidos, sob regime especial de administração, ao qual se aplicam garantias adequadas de proteção;

Parcela da doutrina critica a definição legal de *unidade de conservação*, porquanto essas seriam apenas uma das espécies do gênero *espaços territoriais especialmente protegidos*, porém a crítica não procede, pois parte de uma premissa equivocada quanto ao gênero.

É um contrassenso classificar os *espaços territoriais especialmente protegidos* como gênero, primeiro porque

o termo *especial* induz o pertencimento a uma *espécie*, não podendo designar o gênero; e segundo porque uma coisa só pode ser *especial* se comparada a outra que seja *comum*. Logo, se existem os espaços territoriais com proteção *especial*, também existiriam os espaços territoriais com proteção *comum*.

Talvez por isso Édis Milaré diferencie os espaços territoriais especialmente protegidos em sentido amplo e em sentido estrito, senão vejamos:

> Desse breve enfoque da questão, parece-nos possível e didático sustentar que no conceito de espaços territoriais especialmente protegidos, *em sentido estrito* (*stricto sensu*), tal qual enunciado na Constituição Federal, se subsumem apenas as Unidades de Conservação *típicas,* isto é, previstas expressamente na Lei 9.985/2000, e, por igual, aquelas áreas que, embora não expressamente arroladas, apresentam características que se amoldam ao conceito enunciado no art. 2.º, I, da referida Lei 9.985/2000, que seriam então chamadas de Unidades de Conservação *atípicas.*
> Por outro lado, constituiriam espaços territoriais especialmente protegidos, *em sentido amplo* (*lato sensu*), as demais áreas protegidas, como, por exemplo, as Áreas de Preservação Permanente e as Reservas Florestais Legais (disciplinadas pela Lei 4.711/1965 – Código Florestal), e as Áreas de Proteção Especial (previstas na Lei 6.766/1979 – Parcelamento do Solo Urbano), que tenham fundamentos e finalidades próprias e distintas das Unidades de Conservação. (2009, p. 60)

A classificação citada está correta ao diferenciar as unidades de conservação dos demais espaços territoriais

especialmente protegidos, mas possui uma sutil inconsistência técnica, pois, nas classificações, o *sentido estrito* é um dos componentes do *sentido amplo*, havendo uma relação de continência, enquanto na classificação citada são pareados, numa relação de colateralidade.

Preferível, assim, adotar como gênero a expressão *espaços territoriais protegidos*, que são todas as áreas naturais protegidas, dos quais são espécies os *espaços genericamente protegidos*, que são as áreas submetidas a limitações normais, impostas a todas as propriedades, a exemplo das previstas na Lei nº 12.651, de 2012; e os *espaços especialmente protegidos*, que são as áreas submetidas a limitações excepcionais, impostas a certas propriedades, exorbitantes das limitações normais, a exemplo das previstas na Lei Federal nº 9.985, de 2000.

A classificação ora proposta é consentânea com a Lei nº 6.938, de 1981, a qual prevê, como instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente, "a criação de *espaços territoriais especialmente protegidos* pelo Poder Público federal, estadual e municipal, tais como *áreas de proteção ambiental*, *de relevante interesse ecológico* e *reservas extrativistas*" (art. 9º, VI). Basta notar que todos esses exemplos de espaços territoriais especialmente protegidos são espécies de unidades de conservação previstas na Lei nº 9.985, de 2000.

Na classificação proposta, a definição de unidade de conservação do art. 2º, I, da Lei nº 9.985, de 2000, corresponde à de espaços territoriais especialmente protegidos do art. 225, § 1º, III, da Constituição Federal, pois só as unidades de conservação constituem áreas geográficas delimitadas por ato específico do Poder Público, em razão de atributos naturais que

necessitam de proteção especial, eis que os espaços territoriais genericamente protegidos são abstratamente definidos pelo Código Florestal, decorrendo da subsunção dos imóveis rurais à tipologia legal, a qual estabelece uma proteção comum, mediante limitações normais.

A falha da Lei nº 9.985, de 2000, não está na definição, como apontou a doutrina, mas na exclusão de diversas espécies de unidades de conservação do SNUC. Daí porque Édis Milaré distingue as *unidades de conservação típicas*, previstas no SNUC, e as *unidades de conservação atípicas*, não previstas no SNUC, das quais são exemplos os hortos florestais, jardins botânicos, parques urbanos e jardins zoológicos (2009, p. 739). Embora não preveja, o SNUC reconhece a existências das unidades de conservação atípicas (arts. 6º, parágrafo único, e 55).

Destarte, a definição do art. 2º, I, da Lei nº 9.985, de 2000, se aplica a todas as unidades de conservação, típicas e atípicas, embora estas sejam estranhas ao SNUC, para a composição dos espaços territoriais especialmente protegidos, pois todas possuem as mesmas características, sendo áreas geográficas delimitadas por ato específico do Poder Público, em razão de atributos naturais que necessitam de proteção especial.

O objetivo prático dessa digressão teórica é demostrar que o regime jurídico-ambiental dos espaços territoriais protegidos varia conforme sua classificação, de maneira que os *espaços territoriais especialmente protegidos* estão sujeitos a um *regime jurídico-ambiental especial*, e os *espaços territoriais genericamente protegidos*, ao *regime jurídico-ambiental comum*,

podendo o regime especial se sobrepor ao regime comum.

Nesse sentido, Paulo de Bessa Antunes assevera que:

> O artigo cuida da existência constitucional de um regime binário de proteção da diversidade biológica, constituído por uma lei geral e aplicável às situações rotineiras, nas quais não existam valores ambientais relevantes a serem tutelados por mecanismos especiais de tutela. É o regime estabelecido pela Lei nº 12.651/2012. O outro regime é aquele dedicado à proteção de espaços territoriais merecedores de tutela específica, sendo abarcado pela Lei nº 9.985/2000. Ambos os regimes não deveriam se confundir, todavia, há vários momentos em que ocorre a sobreposição de normas, fazendo com que seja necessária uma maior explicitação em relação aos campos de incidência de cada uma das normas, aplicando-se métodos adequados de interpretação. A Lei do Snuc dispõe mecanismos aptos a gerir adequadamente os espaços territoriais especialmente protegidos, em especial, mediante a adoção dos planos de manejo. O trabalho apresenta uma breve evolução histórica do tema, bem como indica a orientação jurisprudencial sobre o tema. (2014, pp. 87/88)

Portanto, os *espaços territoriais protegidos*, expressão equivalente à *espaços ambientais protegidos* e *áreas naturais protegidas*, são o gênero, do qual são espécies os *espaços territoriais especialmente protegidos* e os *espaços territoriais genericamente protegidos*, cada qual sujeito a um regime jurídico-ambiental, sendo o *regime comum* menos restritivo do que os *regimes especiais*, pois estes implicam *limitações excepcionais*, exorbitantes das *limitações normais*.

## 2 – REGIMES JURÍDICOS DOS ESPAÇOS AMBIENTAIS PROTEGIDOS

### 2.1 – INTROITO

A Lei nº 12.651, de 2012, atual Código Florestal, para fins de proteção da flora, impõe limitações normais, incidentes sobre propriedades indeterminadas, compondo o *regime jurídico-ambiental comum dos imóveis rurais*. Estes, porém, podem se sujeitar, simultaneamente, a mais de um regime, por exemplo, quando inseridos em unidades de conservação, incidindo um *regime jurídico-ambiental especial*. Nesse contexto, é importante analisar a interação entre os regimes comum e especial para compreender as limitações que, alfim, ficam sujeitos os imóveis rurais. Mas é impossível, num artigo científico, fazer uma análise aprofundada de todos os institutos, os quais serão analisados apenas naquilo que atende aos objetivos propostos.

### 2.2 – REGIME JURÍDICO-AMBIENTAL COMUM DOS IMÓVEIS RURAIS

#### 2.2.1 – ESPAÇOS AMBIENTAIS PROTEGIDOS PELO CÓDIGO FLORESTAL

As limitações administrativas ao direito de propriedade podem criar espaços ambientais protegidos, quando resultarem na instituição de áreas protegidas, dentro dos imóveis rurais. No

atual Código Florestal, podemos identificar pelo menos quatro categorias de espaços ambientais genericamente protegidos: *áreas de preservação permanente*, *áreas de reserva legal*, *áreas de uso restrito*, *áreas de uso ecologicamente sustentável* e *áreas verdes urbanas*. Neste artigo, porém, serão analisadas apenas as áreas de preservação permanente e de reserva legal.

### 2.2.2 – ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE

A definição de área de preservação permanente está no art. 3º do Código Florestal:

> II - Área de Preservação Permanente - APP: área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas;

A definição legal explicita a *função ambiental* das áreas de preservação permanente, as quais, mais do que proteger, utilizam a flora para a proteção dos recursos hídricos, da paisagem, da estabilidade geológica, da biodiversidade, do solo e dos seres humanos. Assim, mais do que *áreas protegidas*, as áreas de preservação permanente são *áreas protetoras*.

As áreas de preservação permanente, quanto à instituição, podem ser classificadas em: a) *legais*,

quando instituídas diretamente pela lei (CFlo, art. 4º); b) *administrativas*, quando instituídas por ato do Poder Executivo (CFlo, art. 6º).

As áreas de preservação permanente *legais* estão previstas, em relação *numerus clausus*, no art. 4º do Código Florestal:

> I - as faixas marginais de qualquer curso d'água natural perene e intermitente, excluídos os efêmeros, desde a borda da calha do leito regular, em largura mínima de:
> a) 30 (trinta) metros, para os cursos d'água de menos de 10 (dez) metros de largura;
> b) 50 (cinquenta) metros, para os cursos d'água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura;
> c) 100 (cem) metros, para os cursos d'água que tenham de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura;
> d) 200 (duzentos) metros, para os cursos d'água que tenham de 200 (duzentos) a 600 (seiscentos) metros de largura;
> e) 500 (quinhentos) metros, para os cursos d'água que tenham largura superior a 600 (seiscentos) metros;
> II - as áreas no entorno dos lagos e lagoas naturais, em faixa com largura mínima de:
> a) 100 (cem) metros, em zonas rurais, exceto para o corpo d'água com até 20 (vinte) hectares de superfície, cuja faixa marginal será de 50 (cinquenta) metros;
> b) 30 (trinta) metros, em zonas urbanas;
> III - as áreas no entorno dos reservatórios d'água artificiais, decorrentes de barramento ou represamento de cursos d'água naturais, na faixa definida na licença ambiental do empreendimento;
> IV - as áreas no entorno das nascentes e dos olhos d'água perenes, qualquer que seja sua

> situação topográfica, no raio mínimo de 50 (cinquenta) metros;
> V - as encostas ou partes destas com declividade superior a 45°, equivalente a 100% (cem por cento) na linha de maior declive;
> VI - as restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues;
> VII - os manguezais, em toda a sua extensão;
> VIII - as bordas dos tabuleiros ou chapadas, até a linha de ruptura do relevo, em faixa nunca inferior a 100 (cem) metros em projeções horizontais;
> IX - no topo de morros, montes, montanhas e serras, com altura mínima de 100 (cem) metros e inclinação média maior que 25°, as áreas delimitadas a partir da curva de nível correspondente a 2/3 (dois terços) da altura mínima da elevação sempre em relação à base, sendo esta definida pelo plano horizontal determinado por planície ou espelho d'água adjacente ou, nos relevos ondulados, pela cota do ponto de sela mais próximo da elevação;
> X - as áreas em altitude superior a 1.800 (mil e oitocentos) metros, qualquer que seja a vegetação;
> XI - em veredas, a faixa marginal, em projeção horizontal, com largura mínima de 50 (cinquenta) metros, a partir do espaço permanentemente brejoso e encharcado.

As áreas de preservação permanente *administrativas* estão previstas no art. 6º do Código Florestal, mas, como a relação é *numerus apertus*, não convém citar, bastando aduzir que podem ser instituídas para qualquer das finalidades descritas na sua definição legal (art. 3º, II).

As áreas de preservação permanente são espaços territoriais sob *regime de proteção integral*, devendo ser preservadas pelo titular da propriedade ou posse, pessoa natural

ou jurídica, pública ou privada (CFlo, art. 7º, *caput*), sob pena de responder pela obrigação de regularização ambiental (CFlo, art. 7º, § 1º). Essa obrigação tem natureza real, sendo transmitida ao sucessor na propriedade ou posse do imóvel rural (CFlo, art. 7º, § 2º).

Excepcionalmente, é admitida a *intervenção* ou a *supressão de vegetação* em áreas de preservação permanente, mas apenas nas hipóteses de *utilidade pública*, de *interesse social* ou de *baixo impacto ambiental*, assim definidas nos incisos VIII, IX e X do art. 3º do Código Florestal (art. 8º). É necessário, porém, a observância dos requisitos previstos na Resolução CONAMA nº 369, de 28 de março de 2006, para a intervenção ou a supressão de vegetação.

### 2.2.3 – Áreas de Reserva Legal

A definição de área de reserva legal está no art. 3º do Código Florestal:

> III - Reserva Legal: área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, delimitada nos termos do art. 12, com a função de assegurar o uso econômico de modo sustentável dos recursos naturais do imóvel rural, auxiliar a conservação e a reabilitação dos processos ecológicos e promover a conservação da biodiversidade, bem como o abrigo e a proteção de fauna silvestre e da flora nativa;

A definição legal explicita a *função econômico-ambiental* das áreas de reserva legal, as quais visam assegurar o uso sustentável dos recursos naturais e promover a conservação ou reabilitação de processos ecológicos e a conservação da biodiversidade.

Nos termos do art. 12 do Código Florestal, todos os imóveis rurais devem manter área com vegetação nativa, para efeito de reserva legal, além das áreas de preservação permanente, observados os seguintes *percentuais mínimos*:

> I - localizado na Amazônia Legal:
> a) 80% (oitenta por cento), no imóvel situado em área de florestas;
> b) 35% (trinta e cinco por cento), no imóvel situado em área de cerrado;
> c) 20% (vinte por cento), no imóvel situado em área de campos gerais;
> II - localizado nas demais regiões do País: 20% (vinte por cento).

A *localização da reserva legal* não é de livre escolha dos proprietários ou possuidores, dependendo da aprovação do órgão ambiental competente, quando da inscrição do imóvel rural no Cadastro Ambiental Rural, devendo respeitar, se existentes, o plano de bacia hidrográfica e o zoneamento ecológico-econômico, e propiciar, sempre que possível, a formação de corredores ecológicos, priorizando as áreas de maior importância para a conservação da biodiversidade e com maior fragilidade ambiental (CFlo, art. 14, *caput* e §§ 1º e 2º).

A área de reserva legal deve ser *registrada* no órgão ambiental competente, quando da inscrição do imóvel rural no Cadastro Ambiental Rural (CFlo, art. 18), o que desobriga sua

*averbação* no Cartório de Registro de Imóveis (CFlo, art. 18, § 4º).

Em caso de *desmembramento*, cada lote constitui um novo imóvel rural, mas deve preservar o mesmo percentual de reserva legal do imóvel rural original (CFlo, art. 12, § 1º), não podendo o desmembramento ser utilizado para fraudar a legislação ambiental.

cálculo do percentual da reserva legal (CFlo, art. 15); bem como a instituição de reserva legal *condominial* ou *coletiva* (CFlo, art. 16).

As áreas de reserva legal são espaços territoriais sob *regime de uso sustentável*, devendo ser preservada pelo titular da propriedade ou posse, pessoa natural ou jurídica, pública ou privada (CFlo, art. 17), sendo, porém, admitida sua exploração econômica, mediante manejo sustentável, previamente aprovado pelo órgão ambiental competente (CFlo, art. 17, § 1º), com procedimento simplificado para as pequenas propriedades ou posses rurais familiares (CFlo, art. 17, § 2º).

Havendo desmatamento irregular da reserva legal, é necessário averiguar a data de sua ocorrência. Se posterior a 22 de julho de 2008, obriga o proprietário ou possuidor à regularização ambiental (CFlo, art. 17, § 4º), devendo ser imediatamente suspensas as atividades exploratórias (CFlo, art. 17, § 3º). Se anterior a 22 de julho de 2008, incidem as regras flexibilizadoras dos arts. 66, 67 e 68 do Código Florestal, conforme o porte e a natureza dos imóveis rurais.

## 2.3 – REGIME JURÍDICO-AMBIENTAL ESPECIAL DAS UNIDADES DE CONSERVAÇÃO

A Lei nº 9.985, de 2000, divide as unidades de conservação em dois grupos (art. 7º): a) *Unidades de Proteção Integral*, cujo objetivo básico é preservar a natureza, admitindo apenas o uso indireto dos seus recursos naturais, salvo as exceções legais (inciso I e § 1º); e b) *Unidades de Uso Sustentável*, cujo objetivo básico é compatibilizar a conservação da natureza com o uso sustentável de parte dos seus recursos naturais (inciso II e § 2º).

O grupo das *Unidades de Proteção Integral* compreende as seguintes categorias (art. 8º):

*a)* *Estação Ecológica*: área representativa de ecossistema brasileiro, cujos objetivos são a preservação integral da natureza e a realização de pesquisa científica, sendo de domínio público, admitida a visitação para fins educacionais (art. 9º);

*b)* *Reserva Biológica*: área com ecossistema ou espécies importantes, cujo objetivo é a preservação integral da biota e demais atributos naturais, sem interferência direta ou modificações ambientais, salvo para recuperação e preservação de ecossistemas, do equilíbrio natural, da biodiversidade e dos processos ecológicos, sendo de domínio público, admitida a visitação para fins educacionais e a pesquisa científica (art. 10);

c) *Parque Nacional*: área extensa, dotada de atributos naturais excepcionais, cujo objetivo é a preservação de ecossistemas de grande relevância ecológica e beleza cênica, sendo de domínio público, admitida a visitação para fins educacionais, recreativos e turísticos, e a pesquisa científica (art. 11);

d) *Monumento Natural*: área composta por sítio natural raro, singular ou de grande beleza cênica, cujo objetivo é a preservação integral, podendo ser de domínio público ou, se compatível, privado, admitida a visitação (art. 12) e, apesar da omissão legal, a pesquisa científica;

e) *Refúgio de Vida Silvestre*: área natural com condições essenciais para a existência ou reprodução de espécies ou comunidades da flora local e da fauna residente ou migratória, cujo objetivo é a proteção integral, podendo ser de domínio público ou, se compatível, privado, admitida a visitação e a pesquisa científica (art. 13);

f) *Reserva Particular do Patrimônio Natural*: área natural privada, gravada com ônus permanente de preservação ambiental, mediante termo de compromisso, averbado no Cartório de Registro de Imóveis, cujo objetivo é conservar a biodiversidade, admitida a visitação para fins educacionais, recreativos e turísticos, e a pesquisa científica (art. 21).

O grupo das *Unidades de Uso Sustentável* compreende as seguintes categorias (art. 14):

a) *Área de Proteção Ambiental*: área geralmente extensa e antropizada, dotada de atributos abióticos, bióticos, estéticos ou culturais especialmente importantes para a qualidade de vida e o bem-estar humano, cujos objetivos são proteger a biodiversidade, ordenar a ocupação e assegurar a sustentabilidade do uso dos recursos naturais, sendo de domínio público ou privado, admitida a visitação e a pesquisa científica (art. 15);

b) *Área de Relevante Interesse Ecológico*: área geralmente pequena, com pouca ou nenhuma antropização e com atributos naturais extraordinários ou exemplares raros da biota regional, cujos objetivos são manter ecossistemas de importância regional ou local e assegurar a sustentabilidade do uso dos recursos naturais, sendo de domínio público ou privado, admitida a visitação e a pesquisa científica (art. 16);

c) *Floresta Nacional*: área com cobertura florestal, predominantemente nativa, cujos objetivos são o uso múltiplo sustentável dos recursos florestais e a pesquisa científica, sendo de domínio público, passível de concessão de direito real de uso às populações tradicionais, admitida a visitação (art. 17);

d) *Reserva Extrativista*: área utilizada por populações tradicionais para extrativismo, manejo madeireiro sustentável, agricultura e pecuária de subsistência, cujo objetivo é conciliar a proteção dos meios de vida e da cultura dessas populações com o uso sustentável dos recursos naturais, sendo de domínio público, passível de concessão de direito real de uso às populações tradicionais, admitida a visitação e a pesquisa científica (art. 18);

e) *Reserva de Fauna*: área natural com populações de animais nativos, terrestres ou aquáticas, residentes ou migratórias, cujos objetivos são promover o estudo e o manejo econômico sustentável de recursos faunísticos, sendo de domínio público, admitida a visitação (art. 19);

f) *Reserva de Desenvolvimento Sustentável*: área natural com populações tradicionais, que criam sistemas sustentáveis de exploração dos recursos naturais, cujos objetivos são preservar a natureza e assegurar a qualidade de vida dessas populações, valorizando, conservando e aperfeiçoando seus conhecimentos e técnicas de manejo do ambiente, sendo de domínio público, passível de concessão de direito real de uso às populações tradicionais, admitida a visitação e a pesquisa científica (art. 20).

Todas as categorias de Unidades de Conservação, sejam de Proteção Integral ou de Uso Sustentável, estão submetidas a um *regime jurídico-ambiental especial*, pois, além das limitações

normais, estabelecem limitações excepcionais ao direito de propriedade, com fim de aumentar a proteção ambiental, ainda que admitidas propriedade e posse privadas.

O regime jurídico-ambiental especial principia no inciso III do § 1º do art. 225, o qual, além de estabelecer uma proteção especial, só admite a desafetação total ou parcial de unidades de conservação por lei, vedando qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos naturais que justificaram sua criação. Dessa vedação deflui uma *eficácia negativa*, impeditiva de qualquer lei ou ato, público ou privado, prejudicial aos atributos naturais que ensejaram a criação da unidade de conservação, mesmo que autorizada por lei sua desafetação.

Outrossim, nos termos da Lei nº 9.985, de 2000, as unidades de conservação estão vinculadas ao objetivo de conservação da natureza, sob regime especial de administração, para a proteção adequada de suas características naturais relevantes (art. 2º, I), sendo expressamente proibidas quaisquer alterações, atividades ou modalidades de utilização em desacordo com os seus objetivos gerais ou específicos (art. 28). Essa proibição é um reflexo da *eficácia negativa* decorrente do inciso III do § 1º do art. 225 da Constituição Federal.

Note-se que a vedação ao comprometimento da integridade dos atributos naturais visa preservar a função ambiental que ensejou a criação da unidade de conservação, pois a finalidade da desafetação é justamente remover as limitações excepcionais de uso que a protegem, logo sua integridade será forçosamente comprometida, o que é permitido, desde que não inviabilize "processos ecológicos essenciais", conforme se

dessume da interpretação conjunta dos incisos I e III do § 1º do art. 225 da Constituição Federal.

A Lei nº 9.985/2000 exige apenas *lei específica* para a desafetação total ou parcial das unidades de conservação (art. 22, § 7º), não exigindo a demonstração de que não comprometerá os atributos naturais pelos quais foram instituídas, o que, porém, decorre da *eficácia negativa* do inciso III do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, e do *princípio do paralelismo das formas*, pois se para sua afetação a referida Lei exige *estudo ambiental* e *consulta pública* (art. 22, § 2º), também devem ser exigidos para sua desafetação.

Portanto, os imóveis rurais situados em unidades de conservação não estão igualados em direitos e deveres aos imóveis rurais forâneos. Estes se subordinam a limitações normais (regime comum); aqueles, a limitações excepcionais ao direito de propriedade (regime especial), dotadas de *eficácia positiva*, cominando obrigações explícitas de fazer ou não-fazer, e de *eficácia negativa*, cominando obrigações implícitas de não-fazer, impeditivas de qualquer lei ou ato, público ou privado, prejudicial aos atributos naturais que ensejaram a criação da unidade de conservação, mesmo que autorizada por lei sua desafetação.

## 3 – FLEXIBILIZAÇÕES AO REGIME JURÍDICO-AMBIENTAL COMUM

### 3.1 – INTROITO

A Lei nº 12.651, de 2012 (atual Código Florestal), comparativamente à Lei nº 4.771, de 1965 (Código Florestal anterior), reduziu significativamente a proteção ambiental, flexibilizando os limites de tolerância da degradação da flora pelos imóveis rurais. Essa flexibilização se operou por quatro tipos de normas: a) *permissivas*, que diminuem as proibições, restrições e condições, ampliando os direitos subjetivos; b) *transitórias*, que diminuem a proteção de um direito para sua conciliação com outro direito; c) *consolidativas*, que convalidam situações ilícitas pretéritas; d) *anistiadoras*, que relevam sanções anteriores. Foram tantas flexibilizações, que é impossível analisar todas num artigo científico, por isso serão analisadas somente as hipóteses de redução e as consolidações quanto às áreas de reserva legal, com enfoque na Amazônia Legal.

### 3.2 – REDUÇÃO DA RESERVA LEGAL

O Código Florestal de 1965, em sua redação original, estabelecia uma reserva legal de 50% para os imóveis rurais da Região Norte e da parte norte da Região Centro-Oeste (art. 44), porém a Medida Provisória nº 1.511, de 25 de julho de 1996, elevou esse percentual para 80% nas áreas de floresta, o que

teve grande resistência dos ruralistas, diante da significativa redução do potencial econômico de seus imóveis rurais.

A Medida Provisória nº 1.511, de 1996, passou por sucessivas reedições e revogações, até que a Medida Provisória nº 1.956-50, de 26 de maio de 2000, reestruturou toda disciplina da reserva legal no Código Florestal de 1965, mantendo o percentual de 80%, mas prevendo uma *norma transitória*, que facultava ao poder público federal a *redução da reserva legal* para até 50% nos imóveis rurais da Amazônia Legal, observados os requisitos legais (art. 16, § 5º, I).

O atual Código Florestal estabeleceu três hipóteses de redução da reserva legal para os imóveis rurais na Amazônia Legal, dispondo o seguinte:

> Art. 12.....
> [...]
> § 4º Nos casos da alínea a do inciso I, o poder público poderá reduzir a Reserva Legal para até 50% (cinquenta por cento), para fins de recomposição, quando o Município tiver mais de 50% (cinquenta por cento) da área ocupada por unidades de conservação da natureza de domínio público e por terras indígenas homologadas.
> § 5º Nos casos da alínea a do inciso I, o poder público estadual, ouvido o Conselho Estadual de Meio Ambiente, poderá reduzir a Reserva Legal para até 50% (cinquenta por cento), quando o Estado tiver Zoneamento Ecológico-Econômico aprovado e mais de 65% (sessenta e cinco por cento) do seu território ocupado por unidades de conservação da natureza de domínio público, devidamente regularizadas, e por terras indígenas homologadas.
> [...]

> Art. 13. Quando indicado pelo Zoneamento Ecológico-Econômico - ZEE estadual, realizado segundo metodologia unificada, o poder público federal poderá:
> I - reduzir, exclusivamente para fins de regularização, mediante recomposição, regeneração ou compensação da Reserva Legal de imóveis com área rural consolidada, situados em área de floresta localizada na Amazônia Legal, para até 50% (cinquenta por cento) da propriedade, excluídas as áreas prioritárias para conservação da biodiversidade e dos recursos hídricos e os corredores ecológicos;

A redação dos §§ 4º e 5º do art. 12 do atual Código Florestal é truncada, pois o § 4º não explicita qual seria o "poder público" competente e limita o objetivo da redução da reserva legal à "recomposição", que é apenas uma das formas de regularização; e o § 5º nem sequer especifica qual seria a finalidade da redução. Mas é possível superar essas falhas redacionais por meio da interpretação sistemática dos §§ 4º e 5º do art. 12, combinados entre si e com o inciso I do art. 13, todos do atual Código Florestal, pois os três dispositivos possuem a mesma razão essencial e *ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio*.

Na hipótese do § 4º do art. 12 do atual Código Florestal: a *competência* só pode ser do poder público federal, pois a redução da reserva legal extrapola o interesse local, ainda que adstrita ao território de um Município, e ao poder público estadual já foi expressamente atribuída competência pelo § 5º; a *finalidade* abrange todas as formas de regularização (recomposição, regeneração e compensação), até porque asseguradas pelo art. 66; e a *desnecessidade do ZEE estadual*

decorre do fato da aludida redução estar circunscrita ao território de um Município.

Na hipótese do § 5º do art. 12 do atual Código Florestal: a *competência* para a redução da reserva legal, por expressa disposição legal, é do poder público estadual, sem a intervenção do poder público federal, até porque este já aprova ZEE estadual; e a *finalidade* da redução também abrange todas as formas de regularização (recomposição, regeneração e compensação), pois nenhuma outra finalidade teria lógica, além de estarem asseguradas pelo art. 66.

Para facilitar a compreensão das três hipóteses de redução da reserva legal no atual Código Florestal, segue um quadro sinóptico:

| DISPOSITIVO | COMPETÊNCIA | FINALIDADE | REQUISITOS | PRECEDENTES |
|---|---|---|---|---|
| Art. 12, § 4º | poder público federal | regularização de passivos ambientais | • território do Município ocupado por mais de 50% de unidades de conservação da natureza de domínio público regularizadas e por terras indígenas homologadas | Sem Precedentes |
| Art. 12, § 5º | poder público estadual | regularização de passivos ambientais | • oitiva do Conselho Estadual de Meio Ambiente;<br>• indicação do ZEE estadual, realizado segundo metodologia unificada;<br>• território do Estado ocupado por mais de 65% de unidades de conservação de domínio público regularizadas e por terras indígenas homologadas; | Sem precedentes |
| Art. 13, I | poder público federal | regularização de passivos ambientais | • indicação do ZEE estadual, realizado segundo metodologia unificada;<br>• exclusão das áreas prioritárias para conservação da biodiversidade e dos recursos hídricos e os corredores ecológicos. | Art. 16, § 5º, I, do Código Florestal de 1965 |

Note-se que, comparativamente ao art. 16, § 5º, I, do Código Florestal de 1965, o art. 13, I, do atual Código Florestal flexibilizou sutilmente os requisitos para a redução da reserva legal, dispensando a recomendação do CONAMA e diminuindo as áreas excluídas, nas quais é vedada a redução, mesmo que presentes todos os demais requisitos.

Finalmente, apesar de diminuir a proteção ambiental, a redução da reserva legal não é ilegítima, pois ao permitir a continuidade de situações consolidadas, nas quais o maior prejuízo ambiental foi a supressão de vegetação nativa para uso alternativo do solo, não comprometendo processos ecológicos essenciais, acaba diminuindo a pressão para a conversão de novas áreas, além de elevar a produção econômica e garantir a segurança alimentar.

## 3.3 – CONSOLIDAÇÃO DA RESERVA LEGAL

O atual Código Florestal, além das três hipóteses de redução da reserva legal, previu mais três normas transitórias, sob o título de "Áreas Consolidadas em Áreas de Reserva Legal", uma impondo e duas dispensando a regularização de passivos ambientais, senão vejamos:

> Art. 66. O proprietário ou possuidor de imóvel rural que detinha, em 22 de julho de 2008, área de Reserva Legal em extensão inferior ao estabelecido no art. 12, poderá regularizar sua situação, independentemente da adesão ao PRA, adotando as seguintes alternativas,

> isolada ou conjuntamente:
> I - recompor a Reserva Legal;
> II - permitir a regeneração natural da vegetação na área de Reserva Legal;
> III - compensar a Reserva Legal.
> [...]
> Art. 67. Nos imóveis rurais que detinham, em 22 de julho de 2008, área de até 4 (quatro) módulos fiscais e que possuam remanescente de vegetação nativa em percentuais inferiores ao previsto no art. 12, a Reserva Legal será constituída com a área ocupada com a vegetação nativa existente em 22 de julho de 2008, vedadas novas conversões para uso alternativo do solo.
> Art. 68. Os proprietários ou possuidores de imóveis rurais que realizaram supressão de vegetação nativa respeitando os percentuais de Reserva Legal previstos pela legislação em vigor à época em que ocorreu a supressão são dispensados de promover a recomposição, compensação ou regeneração para os percentuais exigidos nesta Lei.

Os arts. 66, 67 e 68 do atual Código Florestal devem ser interpretados conjuntamente, pois as consolidações operadas pelos dois últimos excluem a obrigação imposta pelo primeiro, nos seguintes termos:

> *imóveis rurais com até quatro módulos fiscais*: a reserva legal é constituída pelo remanescente de vegetação nativa existente em 22 de julho de 2008, mesmo sendo inferior ao percentual legal (art. 67);
> *imóveis rurais com mais de quatro módulos fiscais que respeitaram a lei vigente*: a reserva legal é constituída pelo percentual estabelecido pela lei vigente na época da supressão da vegetação (art. 68), sendo que, na Região Norte e na parte norte da Região

> Centro-Oeste, esse percentual era de 50% até 25 de julho de 1996;
> *imóveis rurais com mais de quatro módulos fiscais que desrespeitaram a lei vigente*: a reserva legal é constituída pelo percentual estabelecido pelo art. 12 do atual Código Florestal, sendo obrigatória a regularização, mediante recomposição, regeneração ou compensação, isolada ou conjuntamente (art. 66).

Mas a *consolidação de passivos ambientais* representa a *convalidação de atos ilícitos*, não podendo prestigiar a má-fé. Quanto aos pequenos imóveis rurais familiares, a consolidação é admissível diante da necessidade de garantir a dignidade da família. Quanto aos demais imóveis rurais, a consolidação é admissível diante do respeito às leis vigentes, senão estará caracterizada a má-fé e a obrigação de regularizar os passivos ambientais no percentual atualmente em vigor. Eis a lógica que permeia os arts. 66, 67 e 68 do atual Código Florestal.

## 4 – INAPLICABILIDADE DAS FLEXIBILIZAÇÕES TRAZIDAS PELO ATUAL CÓDIGO FLORESTAL AOS IMÓVEIS RURAIS SITUADOS EM UNIDADES DE CONSERVAÇÃO

Já se adiantou que o inciso III do § 1º do art. 225 da Constituição Federal só admite a desafetação total ou parcial de unidades de conservação por lei, vedando qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos naturais que justificaram sua criação, decorrendo dessa vedação uma *eficácia negativa*, impeditiva de qualquer lei ou ato, público ou privado, prejudicial aos atributos naturais que ensejaram a criação da

unidade de conservação, mesmo que autorizada por lei sua desafetação, restando fundamentar essa conclusão.

Após explicarem a eficácia positiva e a eficácia interpretativa, Luís Roberto Barroso e Ana Paula de Barcellos ensinam que "a *eficácia negativa*, por sua vez, autoriza que sejam declaradas inválidas todas as normas ou atos que contravenham os efeitos pretendidos pela norma" (2003, p. 58). Arrematam tais autores aduzindo que "a vedação do retrocesso, por fim, é uma derivação da eficácia negativa, particularmente ligada aos princípios que envolvem os direitos fundamentais" (2003, p. 59).

A *eficácia* é a aptidão da norma para produzir efeitos jurídicos. Não se confunde com a *efetividade*, que é a real observância da norma jurídica por seus destinatários. Todas as normas jurídicas possuem eficácia, que pode ser *positiva*, estabelecendo obrigações explícitas de fazer ou não-fazer, ou *negativa*, estabelecendo obrigações implícitas de não-fazer.

Não se pode confundir a *eficácia negativa* com as *obrigações negativas* explicitadas na norma jurídica, pois essas emanam da *eficácia positiva*. Da eficácia negativa também emanam obrigações negativas (de não-fazer), porém implicitamente, deduzidas através da hermenêutica, mais precisamente da interpretação lógica, impedindo condutas contrárias à finalidade da norma jurídica (*ratio legis*), embora não vedadas expressamente.

Por ser explícita, é a *eficácia positiva* do inciso III do § 1º do art. 225 da Constituição Federal que impõe ao Poder Público a *obrigação negativa de não comprometer*

a integridade dos atributos naturais (processos ecológicos essenciais) que levaram à criação das unidades de conservação, quando da utilização da área desafetada por lei.

Todavia, se nem mesmo depois da desafetação das unidades de conservação é lícito o comprometimento dos atributos naturais da área (eficácia positiva explícita), é forçoso reconhecer que jaz no inciso III do § 1º do art. 225 da Constituição Federal uma *eficácia negativa* implícita, impeditiva de qualquer lei ou ato, público ou privado, prejudicial aos atributos naturais que justificaram a criação da unidade de conservação.

Daí porque, nos termos do art. 28 da Lei nº 9,985, de 2000, "são proibidas, nas unidades de conservação, quaisquer alterações, atividades ou modalidades de utilização em desacordo com os seus objetivos, o seu Plano de Manejo e seus regulamentos". Esta disposição, por ser explícita, encerra uma eficácia positiva no plano infraconstitucional, mas é decorrente da eficácia negativa do plano constitucional, pois mesmo que suprimida, ainda assim subsistiria a referida vedação, por força do inciso III do § 1º do art. 225 da Constituição Federal.

Em síntese, são vedadas quaisquer condutas incompatíveis com os objetivos gerais do SNUC e específicos de cada grupo e categoria de unidade de conservação, estabelecidos na Lei nº 9.985, de 2000, especialmente as condutas que possam comprometer os processos ecológicos essenciais que ensejaram a criação da unidade de conservação.

São objetivos gerais do SNUC (art. 4º):

I - contribuir para a manutenção da diversidade biológica e dos recursos genéticos no território nacional e nas águas jurisdicionais;
II - proteger as espécies ameaçadas de extinção no âmbito regional e nacional;
III - contribuir para a preservação e a restauração da diversidade de ecossistemas naturais;
IV - promover o desenvolvimento sustentável a partir dos recursos naturais;
V - promover a utilização dos princípios e práticas de conservação da natureza no processo de desenvolvimento;
VI - proteger paisagens naturais e pouco alteradas de notável beleza cênica;
VII - proteger as características relevantes de natureza geológica, geomorfológica, espeleológica, arqueológica, paleontológica e cultural;
VIII - proteger e recuperar recursos hídricos e edáficos;
IX - recuperar ou restaurar ecossistemas degradados;
X - proporcionar meios e incentivos para atividades de pesquisa científica, estudos e monitoramento ambiental;
XI - valorizar econômica e socialmente a diversidade biológica;
XII - favorecer condições e promover a educação e interpretação ambiental, a recreação em contato com a natureza e o turismo ecológico;
XIII - proteger os recursos naturais necessários à subsistência de populações tradicionais, respeitando e valorizando seu conhecimento e sua cultura e promovendo-as social e economicamente.

Quanto aos grupos, o objetivo das Unidades de Proteção Integral é preservar a natureza, só admitindo o uso indireto dos

seus recursos naturais, salvo as exceções legais (art. 7º, I e § 1º), enquanto das Unidades de Uso Sustentável é compatibilizar a conservação da natureza e o uso sustentável de parte dos seus recursos naturais (art. 7º, II e § 2º).

Tocante às categorias, cada unidade de conservação tem objetivos específicos, mas aqui interessa apenas as que admitem a exploração de atividades rurais, que são as Áreas de Proteção Ambiental, cujos objetivos são proteger a biodiversidade, ordenar a ocupação e assegurar o uso sustentável dos recursos naturais, e as Áreas de Relevante Interesse Ecológico, cujos objetivos são manter ecossistemas e assegurar o uso sustentável dos recursos naturais.

Assim, as flexibilizações do atual Código Florestal, como a redução e a consolidação da reserva legal, não se aplicam aos imóveis rurais em Áreas de Proteção Ambiental e em Áreas de Relevante Interesse Ecológico, pois incompatíveis com os objetivos gerais do SNUC e com os objetivos específicos do grupo e das categorias dessas unidades de conservação, haja vista que implicam significativo prejuízo à biodiversidade e aos ecossistemas.

Inclusive, o próprio Código Florestal, apesar de sua permissividade, proíbe a redução da reserva legal nas áreas prioritárias para conservação da biodiversidade e dos recursos hídricos e nos corredores ecológicos (art. 13, I), os quais são essenciais para manutenção dos ecossistemas, o que reforça a conclusão de que as flexibilizações não se aplicam aos imóveis rurais situados em unidades de conservação, pois incompatíveis com seus objetivos.

Outrossim, o Código Florestal veda a consolidação de áreas de preservação permanente em imóveis rurais inseridos em Unidades de Proteção Integral (art. 61-A), silenciando quanto aos inseridos em Unidades de Uso Sustentável, mas tal vedação decorre da eficácia negativa inerente ao regime jurídico-ambiental especial das unidades de conservação.

Embora o regime jurídico das Áreas de Proteção Ambiental seja o menos restritivo das unidades de conservação — não exigindo zona de amortecimento (art. 25), permitindo a introdução regrada de espécies exóticas (art. 31), não exigindo autorização para pesquisa científica (art. 32), consentido na exploração sustentável dos recursos naturais (art. 33) e até no plantio regrado de organismos geneticamente modificados (art. 57-A) —, não significa seja igual ao regime jurídico do Código Florestal, até porque não teria qualquer lógica criar uma unidade de conservação se isso não ensejasse nenhuma proteção além da comum.

Realmente, o regime jurídico-ambiental especial das unidades de conservação impõe limitações excepcionais ao direito de propriedade, exorbitantes das limitações comuns do Código Florestal, trazendo implícita uma eficácia negativa, impeditiva de qualquer lei ou ato, público ou privado, prejudicial aos atributos naturais que justificaram sua criação.

Vale dizer que o regime especial das unidades de conservação não ofende o direito de propriedade, pois não esvazia o potencial econômico dos imóveis rurais, permitindo a conversão de 20% para uso alternativo do solo e os demais 80% de floresta também possuem potencial econômico, haja vista o manejo sustentável e outros instrumentos econômicos.

Ademais, embora imponha limitações excepcionais ao direito de propriedade, o regime especial das unidades de conservação não ofende o princípio da isonomia, pois a regra geral é que todos os imóveis rurais da Amazônia Legal tenham 80% de reserva legal, sendo a redução e a consolidação exceções, compatíveis apenas com os imóveis rurais forâneos.

Não obstante a eficácia negativa decorrente do regime jurídico-ambiental especial, falta analisar a aplicabilidade das flexibilizações do atual Código Florestal às unidades de conservação sob o aspecto do direito intertemporal, pois a Lei nº 12.651/2012 é superveniente à Lei nº 9.985, de 2000, sendo possível suscitar eventual derrogação.

Diante da insurgência de proprietários e possuidores rurais contra o Código Florestal de 1965 e da grande influência do poder econômico sobre o político, não resta dúvida de que a *mens legislatoris* e a *occasio legis* sugerem a aplicação irrestrita das flexibilizações à proteção ambiental a todos os imóveis rurais, inclusive aos situados em unidades de conservação.

Todavia, as referidas flexibilizações não são aplicáveis aos imóveis rurais situados em unidades de conservação, eis que estão sujeitos a um regime jurídico especial, inderrogável por alterações no regime jurídico comum, pois, segundo o *critério da especialidade*, normas gerais supervenientes não revogam normas especiais anteriores, nos termos do art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942).

Após diferenciar o regime jurídico geral da Lei nº 12.651, de 2012, e o regime jurídico especial da Lei nº 9.985, de

2000, Paulo de Bessa Antunes afasta a possibilidade de conflito entre ambos, pois "a consequência da existência desses dois regimes jurídicos é que cada um deles tem um campo específico de incidência, não podendo haver confusão entre ambos, seja do ponto de vista meramente normativo, seja no que se refere à aplicação das normas" (2014, fls. 97). Adiante, o autor analisa a solução do conflito de leis segundo a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, asseverando que:

> A Lei nº 12.651/2012 (que revogou o Código Florestal) é a lei que fornece a proteção ambiental geral, ou seja, aquela aplicável genericamente aos locais que não estejam submetidos a regime especial de tutela. É importante que se consigne que o regime constitucional permite amplamente a utilização dos recursos ambientais, a qual, no entanto, não pode ser feita de qualquer forma, pois o regime constitucional determina que a atividade econômica se faça com respeito ao meio ambiente, conforme determina o art. 170 da Constituição Federal. Assim, a legislação geral visa assegurar o chamado desenvolvimento sustentável, não se confundindo com normas aplicáveis aos locais nos quais o poder público, no cumprimento de determinações constitucionais, estabeleceu regimes próprios de tutela, mediante a instituição de UCs. (2014, p. 101)

Portanto, a eficácia negativa decorrente do inciso III do § 1º do art. 225 da Constituição Federal impede a aplicação das flexibilizações trazidas pelo atual Código Florestal aos imóveis rurais em unidades de conservação, porquanto incompatíveis com os objetivos gerais do SNUC e com os objetivos especiais dos grupos e das categorias de unidades de

conservação, sujeitas a um regime jurídico-ambiental especial, que impõe limitações excepcionais ao direito de propriedade, além de que normas gerais supervenientes não revogam normas especiais anteriores.

## CONCLUSÃO

As flexibilizações trazidas pela Lei nº 12.651, de 2012, diminuindo a proteção ambiental em algumas situações, mormente quanto à redução e à consolidação das áreas de reserva legal, visam atender reclamos dos proprietários e possuidores rurais, constituindo um retrocesso sob o aspecto estritamente ambiental, mas não necessariamente sob os aspectos social e econômico, de modo que não devem ser consideradas ilegítimas aprioristicamente.

Embora legítimas em alguns aspectos, as sobreditas flexibilizações não se aplicam aos imóveis rurais situados em unidades de conservação, pois esses estão subordinados a um *regime jurídico-ambiental especial*, o qual recebe a incidência do *regime jurídico-ambiental comum* da Lei nº 12.651, de 2012 (sobreposição de regimes), mas apenas naquilo em que for compatível.

Isso porque a *norma matriz* das unidades de conservação reside no inciso III do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, o qual ostenta uma *eficácia positiva*, só admitindo a supressão desses espaços territoriais especialmente protegidos mediante lei, vedado o comprometimento dos

atributos naturais que justificaram sua criação (processos ecológicos essenciais), decorrendo implicitamente dessa vedação uma *eficácia negativa*, impeditiva de qualquer lei ou ato, público ou privado, prejudicial aos atributos naturais que ensejaram a criação da unidade de conservação, mesmo que autorizada por lei sua desafetação.

Ademais, como a Lei nº 9.985, de 2000, confere às unidades de conservação um *regime jurídico-ambiental especial* em relação ao *regime jurídico-ambiental comum* da Lei nº 12.651, de 2012, as alterações nesse último não afetam aquele primeiro, pois normas gerais supervenientes não revogam normas especiais anteriores, segundo o *critério da especialidade* previsto no art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei nº 4.657, de 1942 (da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

Portanto, em virtude da eficácia negativa decorrente do inciso III do § 1º do art. 225 da Constituição Federal e do critério da especialidade do art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei nº 4.657, de 1942, conclui-se que as flexibilizações trazidas pela Lei nº 12.651, de 2012, não se aplicam aos imóveis rurais situados em unidades de conservação, pois incompatíveis com os objetivos desses espaços territoriais especialmente protegidos, sujeitos a um regime de proteção especial.

## BIBLIOGRAFIA

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Federalismo e competências ambientais no brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

*Comentários ao novo código florestal*. São Paulo: Atlas, 2013.

*Direito ambiental*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

*Código florestal e lei do sistema nacional de unidades de conservação: normatividades autônomas*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, vol. 265, 2014.

ARAÚJO, Luiz Alberto David *et al*. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. *O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro*. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, vol. 6, n. 23, 2003.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1240122/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28/06/2011, DJe 11/09/2012.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. RE 94020, Rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, julgado em 04/11/1981, DJ 18-12-1981.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. RE 134297, Rel. Min. Celso de Mello, Primeira Turma, julgado em 13/06/1995, DJ 22-09-1995.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. MS 26129, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 14/06/2007, DJe 23-08-2007.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito constitucional*. 14. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

GUSMÃO, Paulo Dourado. *Introdução ao estudo do direito*. 42. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

HORTA, Raul Machado. *Direito constitucional*. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

LEHFELD, Lucas de Souza *et al*. *Código florestal comentado e anotado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Método, 2013.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MAGALHÃES, Juraci Perez. *A evolução do direito ambiental*. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira *et al*. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

NOVELINO, Marcelo. *Direito constitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito administrativo*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

*Direito urbanístico brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

*Direito ambiental constitucional*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Manual de direito ambiental*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

TAVAES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

# 9

**Kamylla Acioli Lins e Silva**

## Comentário de Decisão Judicial. O Juiz e as Relações Interpessoais e Interinstitucionais

# COMENTÁRIO DE DECISÃO JUDICIAL O JUIZ E AS RELAÇÕES INTERPESSOAIS E INTERINSTITUCIONAIS

Kamylla Acioli Lins e Silva/ TJAC[1]

Trata-se de singelo comentário e debate realizado em sala de aula a partir de uma decisão judicial proposta no Curso de Formação Inicial para Magistrados – Módulo Nacional

(TJ/AC, TJ/MS,TJ/PI), realizado em maio de 2014 pela Enfam.

Em sala de aula o professor – ora palestrante – trouxe um caso prático para que a turma considerasse o enfoque ético das decisões judiciais.

**Resumo dos fatos:** I – Autor motorista de ônibus de uma empresa entrou com uma petição inicial em 2007 pleiteando restabelecimento de benefício até que fosse reabilitado, pelo INSS, para outra profissão, posto que tivera CNH rebaixada pelo Detran, e esteve de auxílio-doença entre 2002/2007, quando fora determinado pelo INSS seu retorno ao trabalho; II – Sentença – em 2009 foi julgado improcedente com fundamento em laudo pericial que afirmava estar o autor apto para o exercício de suas atividades laborativas habituais, em que pese tenha afirmado que o autor apresentava perda

1 Juíza Substituta do Estado do Acre. Especialista em Direito Processual pela Escola da Magistratura do Estado de Alagoas. Formada em Direito pela Universidade Federal do Estado de Alagoas.

importante de força no joelho esquerdo; III – Recurso do autor em 2009 alegando a obrigatoriedade de fundamentação da sentença, a impossibilidade de exercer sua profissão de motorista profissional diante do rebaixamento da categoria de sua habilitação para dirigir e desconsideração dos laudos e documentos apresentados na inicial, atestando a persistência da incapacidade; IV- Acórdão – em 2010 o Tribunal negou provimento ao recurso sob argumento de que o perito judicial afirma não existir incapacidade laborativa, não trazendo o autor elementos para infirmá-lo; V – Embargos de Declaração opostos sob fundamento de que estão nos autos os elementos que confirmam o pedido do autor e de que o acórdão embargado e a sentença recorrida não falam sobre a superveniência da perda de habilitação para dirigir ônibus, questão fundamental, tendo em vista que o pedido da inicial era o restabelecimento do auxílio-doença até que se efetive a reabilitação profissional; VI – Acórdão – em 2011 o Tribunal declara a omissão, atribuindo efeito infringente aos embargos de declaração, dando provimento ao recurso, julgando procedente o pedido inicial, sob fundamento de que o rebaixamento da categoria de habilitação pelo DETRAN-MG constitui fato influente na interpretação da perícia judicial na parte em que afirma perda de força no joelho esquerdo, principalmente porque o autor era motorista de coletivo de linha onde o tráfego é intenso e exige uso constante de embreagem. Ademais, submetido a outra renovação de sua CNH, em 2010, sua habilitação "B" incorporou nova restrição, agora de condução apenas de veículo adaptado com "câmbio automático ou embreagem adaptada à alavanca de câmbio".

Pois bem. Antes da análise da eticidade das decisões acima mencionadas, necessário buscar o conceito e a delimitação da palavra "Ética".

Quando se remonta ao conceito Aristotélico, tem-se que Ética é a busca do meio-termo, do equilíbrio; outros filósofos dizem ser a mesma coisa que justiça. A Ética vem, semanticamente, de *"Alter* , ou seja, da preocupação com o outro, de se colocar no lugar do outro.

O desafio interdisciplinar ou a formação ética do juiz, conforme pronuncia José Renato Nalini (em palestra realizada em 11 de agosto de 2014 pela Escola Paulista da Magistratura cujo tema abordado fora "A Ética para o Juiz: o desafio interdisciplinar"), vai além da regra mnemônica, de decorar leis, doutrinas e jurisprudência. Ressalta que o juiz tem que ter, acima de tudo, uma formação moral, posto que alguém provido de consciência ética saberá encontrar respostas para o desafio de ser juiz no século XXI. Terá condições de suprir eventual deficiência na formação jurídica, e também conseguirá superar deficiências estruturais, imperfeições do ordenamento jurídico, carência de pessoal e de equipamento.

Segundo Nalini, a moral tem quádrupla influência, ou seja, é adquirida na convivência com os pais, professores, sacerdotes e colegas. São quatro os componentes essenciais do superego: 1- em relação aos pais, tem-se a devoção filial e obediência; 2- em relação ao professor, o bom comportamento e o sucesso escolar; 3- em relação ao sacerdote, a assiduidade

nos sacramentos e ofícios; 4- em relação aos colegas, a força e o companheirismo.

Logo, os conceitos morais e éticos não devem ficar apenas a cargo da escola, tendo em vista que escolarização é diferente da educação. Conforme Aristóteles, "a virtude não é um dom inato, é hábito que se adquire e nele se insiste por força de vontade". Sêneca, por sua vez, preceitua que "a virtude autêntica só é possível a uma alma instruída, cultivada, em contínua exercitação".

Segundo alguns críticos, estamos vivendo em uma "anarquia moral", há uma desordem dos juízos morais, não se tem uma evolução ética-moral porque não temos e não reconhecemos nossa própria moral.

Conforme Nalini, em sua explanação, a educação moral é preciso para formar um homem digno, o homem de amanhã, pois a vida na cidade impõe uma socialização das imperfeições, e integração social sem um agir ético é impossível.

Feitas essas considerações, passemos ao olhar jurídico acerca da ética no exercício da judicatura.

Os três grandes pilares a que os magistrados devem observância, são: a Constituição Federal, a LOMAN – Lei Orgânica da Magistratura Nacional e o Código de Ética da Magistratura, que apesar de não inserir, de forma direta, sanções aos magistrados, dispõe sobre como devem se portar

e como agir diante do exercício da função. Trata-se de um parâmetro a ser seguido pelo magistrado e de uma segurança na fiscalização dos atos jurisdicionais por parte da sociedade. E uma das acepções éticas do Código de Conduta é agir com presteza e diligência.

No que tange ao caso concreto, em uma análise simplória e artificial, não nos cabe fazer uma crítica a ponto de tachar respectivas decisões de antiéticas ou não. De fato, constata-se que houve uma omissão por parte do juízo de primeiro grau e do primeiro acórdão, posto que não deram ao autor o que pediu, ou melhor, não foram analisados os fatos conforme o pedido e nas delimitações do pedido, em observância ao princípio da congruência. Ademais, constata-se que houve má apreciação das provas, falta de fundamentação, além da demora na prestação jurisdicional, uma vez que só houve uma decisão definitiva cerca de mais de quatro anos após o pedido, diante de um caso sem maiores complexidades e de tramitação prioritária, devido ao caráter alimentar, assistencial e previdenciário do caso.

De fato, a sentença de primeiro grau, bem como o acórdão que a confirmou, não considerou, na valoração probatória, os laudos médicos apresentados, bem como o fato de ter havido o rebaixamento da categoria da habilitação do autor. Também não enfrentou o pedido estritamente delineado na inicial, qual seja, o restabelecimento do benefício até que fosse reabilitado, pelo INSS, para outra profissão. Ao contrário, a sentença concluiu pela improcedência do pedido com

fundamento em laudo de perito judicial, o qual afirmara que o autor estava apto ao exercício de suas atividades laborativas habituais, muito embora, reconhecesse perda importante de força no joelho esquerdo.

O direito do autor somente fora reconhecido num segundo acórdão, após a interposição de embargos declaratórios, demonstrando a morosidade do sistema jurisdicional e a ineficiência da Administração.

Todavia, algumas reflexões podemos fazer a partir de tal caso. Será que o *"erro in procedendo"* ou o *"erro in iudicando"*, uma sentença extra, ultra ou citra petita podem ser apontadas como antiéticas? Então, qual o sentido dos recursos, dos embargos de declaração, da revisão por uma segunda instância? Será que o aumento da demanda, a cobrança acerca dos números e metas estabelecidas pelo CNJ, a falta de estrutura do Judiciário, como um todo, não nos fará antiéticos por várias vezes? Pois seremos omissos em um ou outro caso, decidiremos errado ou diversamente do que se pediu. Ademais, será que a conduta antiética não demanda uma intenção, o dolo de agir, de prejudicar, de omitir por parte do juiz? Será que o juiz no caso concreto não foi diligente, uma vez que submeteu o caso a uma terceira perícia? Será que é fácil equilibrar quantidade de ações com a qualidade da decisão? Como dar a cada caso o peso devido e um olhar diferenciado para o que requer diferente?

Enfim, em um olhar geral sob o manto da Ética, não se pode dizer que o magistrado teve uma conduta antiética no caso em tela. Todavia, há de se fazer uma ponderação aos casos que requer uma atenção maior, há de se aproximar o jurisdicionado da Instituição e do órgão jurisdicional, o juiz tem o dever de prestar a jurisdição com o fim de atingir a pacificação social, e isso requer uma conduta cada vez mais comprometida com as partes e com o processo, com o impulso processual, com o andamento do processo na unidade jurisdicional, com a celeridade, a qualidade, eficiência, efetividade, exequibilidade e visualização do impacto social de suas decisões.

O juiz tem que ser vocacionado, não há lugar apenas para o desenvolvimento de uma profissão na magistratura. O magistrado tem o compromisso de ouvir, aprender e enxergar a evolução da sociedade e se colocar conforme a comunidade em que estiver inserido, decidir conforme a cultura e história da região em que tem jurisdição e competência.

A eficiência, princípio da Administração Pública inserido no texto constitucional pela EC n. 19/98, não pode excluir a qualidade da justiça. Justiça tardia também é injustiça.

Em que pese as inúmeras cobranças a que o magistrado está submetido nos dias de hoje, devido às metas estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça, bem como pelas Corregedorias Gerais, o magistrado se reveste de várias outras funções, para as quais não foi preparado o longo se sua trajetória acadêmica e formação técnica. O juiz contemporâneo

não apenas decide, não é mera "Boca da Lei", o magistrado tem o dever de administrar e gerir a unidade em que estiver lotado, fiscalizar o serviço dos servidores, orientando-os e motivando-os, o que requer muita habilidade e sabedoria, precisa manter bom relacionamento interinstitucional, com a Defensoria Pública, Ministério público, Procuradorias Federais, Estaduais e Municipais, com a OAB e demais entidades governamentais.

É preciso reconhecer que as metas propostas são atingidas de maneira coletiva, as instituições precisam estar interligadas e estruturadas para tal fim. Respeito e consideração com os servidores e com a sociedade são essenciais à pacificação social. Sendo assim, cabe ao magistrado atualização e aprimoramento constantes, estar aberto a críticas e inovações, saber lidar com situações inesperadas como falta de estrutura, de pessoal, de equipamentos, aumento do número de processos, animosidade entre servidores, mudanças políticas e jurídicas do Tribunal em que estiver inserido, cobranças, recursos, reclamações, representações e outras inúmeras situações corriqueiras e eventuais ao longo da carreira.

Sendo assim, e mais uma vez utilizando as palavras de Nalini, "sem uma compreensão holística e interdisciplinar da ética, pouco adiantará a incorporação mnemônica de sua versão codificada", ou seja, ainda que haja um erro material ou formal por parte do juiz, este ao reconhecer sua função dentro do sistema jurídico-social e se colocar no lugar do outro, agindo de maneira eficiente, diligente e com presteza, buscando ser virtuoso a cada ato, não só como juiz, mas como servidor público, estará agindo eticamente.

A proposta dessa pequena reflexão não visa, de maneira alguma, esgotar o tema, mas de enfrentar a inserção da figura de um novo magistrado na sociedade contemporânea, longe de protótipos de juízes, ao que Nalini dá o nome de "blindagem angustiante", não existe juiz pronto e com o mesmo perfil, estereotipado pela sociedade, ao contrário, há de se moldar e adequar a magistratura conforme a evolução e os anseios da sociedade.

**Realização**

ESJUD
Escola do Poder Judiciário

**Apoio**

APEAC
Associação dos Procuradores
do Estado do Acre