



# Revista especial Faculdade de Direito UFBA

(dez. 2014) Salvador, BA

**Editor Responsável da Revista da Faculdade de Direito da UFBA**

Julio Cesar de Sá da Rocha

**Comissão da Congregação para as Revistas da Faculdade de Direito da UFBA, nºs. 40 e 41**

Professor Doutor Julio Cesar de Sá da Rocha, Coordenador

Professor Doutor. Helconio de Souza Almeida

Professor Doutor Heron José de Santana Gordilho

**Secretaria da Revista**

Noecy Nunes de Almeida

**Revisão e Normalização**

Rosane Rubim

**MEMBROS DA COMISSÃO EDITORIAL****REPRESENTANTES NACIONAIS**

Professor Doutor Antônio Carlos Wolkmer – Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC

Professor Doutor José Eduardo Faria – Universidade de São Paulo – USP

Professor Doutor José Geraldo de Sousa Júnior – Universidade de Brasília – UNB

Professora Doutora Livia Gaigher B. Campello – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – UFMS

Professora Doutora Maria dos Remédios Fontes Silva – Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN

Professor Doutor Nelson Nery Júnior - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP

Professor Doutor Ricardo Marcelo Fonseca – Universidade Federal do Paraná – UFPR

Professor Rogério Dutra dos Santos – Universidade Federal Fluminense – UFF

Professor Doutor Valmir Pozzetti – Universidade do Estado do Amazonas/UEA

**REPRESENTANTES INTERNACIONAIS**

Professor Doutor João Leal Amado, Universidade de Coimbra, Portugal

Professor Doutor Júlio Gaitán Bohórquez – Universidad del Rosario, Colômbia

Professor Kenneth Williams, University of South Texas Law School, Estados Unidos da América

Professor Pablo Buompadre – Universidad Nacional Del Nordeste, Argentina

**MEMBROS DO CONSELHO DE PARECERISTAS AD HOC**

Professora Doutora Adriana Silva Maillart – Universidade Nove de Julho – Uninove/SP

Professora Doutora Carolina Medeiros Bahia – Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC

Professora Doutora Clarisse Laupman – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP

Professora Doutora Daisy Rafaela da Silva – Centro Universitário Salesiano de São Paulo - Unisal

Professor Doutor Jonathan Barros Vita – Universidade de Marília - Unimar

Professora Doutora Lídia Ribas – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - UFMS

Professor Doutor Luiz Henrique Antunes Alochio – Centro Universitário Vila Velha/ES - UVV

Professora Doutora Maria Claudia Souza Antunes - Universidade do Vale do Itajaí/SC - Univali

Professora Doutora Maria Rosaria Barbato – Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

Professora Doutora Mariana Ribeiro Santiago – Universidade de Marília - Unimar

Professora Doutora Margareth Leister – Centro Universitário Fieo/SP- UNIFIEO

Professor Doutor Teofilo Arêa Leão Jr. Centro Universitário Eurípides de Marília - Univem

Professora Doutora Valesca Raizer Borges Moschen – Universidade Federal do Espírito Santo - UFES

Professora Doutora Viviane Sello Knoerr - Centro Universitário Curitiba - Unicuritiba

Professora Doutora Vivian Gregori – Universidade de São Paulo - USP

**Artigos recebidos:** 08

**Artigos que não atenderam ao edital:** 0

**Artigos que foram rejeitados pelos pareceristas:** 02

**Artigos recebidos de convidados:** 1

**Artigos publicados:** 7

**Memória Histórica: Relatório de Comissão da Verdade:** 1

Revista da Faculdade de Direito - UFBA. –  
N. espec. (dez. 2014). – Salvador, BA, 1893-

Anual: 1893-2006; Semestral: 2014-  
Suspensa de: 1894-1896, 1898-1909, 1911-1914, 1918-1931, 1962-1990,  
1992-1995, 2006-2014.

Disponível também: <http://www.animallaw.info/#international>

ISSN: 1413-6600

1. Direito – Periódicos.

# sumário

- 07 ————— | CRIMINAL JUSTICE AND CONSTITUTIONAL GUARANTEES OF  
CONSENSUS OF THE PENAL SYSTEM IN BRAZIL AND THE U.S.  
Heron José de Santana Gordilho/Kenneth Williams
- 27 ————— | JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO À BRASILEIRA: O CASO GOMES LUND E  
OUTROS VS. BRASIL (GUERRILHA DO ARAGUAIA) E SUAS IMPLICAÇÕES  
EM ÂMBITO INTERNO  
Márcia Costa Misi/Alex Daniel Barreto Ferreira
- 53 ————— | ELEMENTOS PARA UMA TEORIA DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO  
Claiz Maria Pereira Gunça dos Santos
- 76 ————— | A RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS AMBIENTAIS E A (BIO)ÉTICA:  
CONSIDERAÇÕES PARA A SUSTENTABILIDADE ECOLÓGICA  
Milena Britto Felizola
- 102 ————— | COMÉRCIO ELETRÔNICO DE PRODUTOS E SERVIÇOS: UMA ANÁLISE  
CRÍTICA ACERCA DO DECRETO FEDERAL Nº 7.962/2013 DIANTE DAS  
PRINCIPAIS PRÁTICAS ABUSIVAS EM PREJUÍZO DOS CONSUMIDORES  
Joseane Suzart Lopes da Silva
- 138 ————— | CONSERVAÇÃO DA MATA ATLÂNTICA: NOVOS DESAFIOS PARA O  
DIREITO AMBIENTAL  
Maurício Carneiro Paim
- 159 ————— | RESPONSABILIDADE CIVIL NA INTERNET  
John Hélder Oliveira Bahia
- 190 ————— | RELATÓRIO PARCIAL DA COMISSÃO DE MEMÓRIA E DA VERDADE  
EDUARDO COLLIER FILHO DA FACULDADE DE DIREITO DA UFBA  
Memória Histórica



# editorial

É com grande satisfação que apresentamos à comunidade acadêmica nacional e internacional o número Especial da Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia. Registramos que a Revista é um instrumento à disposição do pensamento jurídico e de disseminação das ciências com aprofundamento da reflexão e produção teórica que se desenvolve no meio acadêmico.

A Revista da Faculdade de Direito Especial versa sobre os “Novos Direitos” e “Direitos Humanos Contemporâneos”, com artigos sobre Direito à Memória e Justiça de Transição, Direito Ambiental, Bioética, Direito do Consumidor e internet. Como parte da Memória História a presente edição publica Relatório da Comissão da Verdade Eduardo Collier Filho da FDUFA.

A Revista da Faculdade de Direito da UFBA é publicação seriada, arbitrada e dirigida prioritariamente à comunidade acadêmico-científica, com linha editorial e normas de submissão, atendendo aos critérios Qualis-periódicos. Cabe mencionar que todos os trabalhos encaminhados foram submetidos ao Conselho Editorial de pareceristas Ad Hoc pertencentes à Unidades da Federação distintas da Instituição responsável pelo periódico com utilização

da modalidade blind review de avaliação. Foi recebido artigo de convidado internacional.

Após curto período sem publicação regular, a Revista da Faculdade de Direito da UFBA est sendo retomada, com lançamento do número 40 (janeiro a junho/2014), número 41 (julho a dezembro/2014) e várias outras iniciativas que indicam o risorgimento da Faculdade de Direito.

Salvador, dezembro de 2014.

Julio Cesar de Sá da Rocha

Coordenador da Comissão da Revista da Faculdade de Direito da UFBA

Editor Responsável

# criminal justice and constitutional guarantees of consensus of the penal system in brazil and the u.s.

Heron José de Santana Gordilho\*

Kenneth Williams\*\*

## RESUMO:

Este artigo faz um estudo comparado entre os sistemas criminais do Brasil e dos EUA. Inicialmente, examina o sistema norte-americano, que tem como fundamentos a participação popular na administração da justiça e a verdade consensual. Os autores analisam os princípios do devido processo legal e devido processo legal substantivo a partir de interpretações judiciais da Suprema Corte dos EUA. Este sistema tem permitido que nos EUA 95% dos processos criminais sejam resolvidos através da negociação entre acusação e defesa, o que torna o sistema mais rápido, eficiente e democrático, por permitir ao acusado participar da decisão sobre a sanção criminal que lhe será imputada. Por fim, o autor critica a legislação brasileira, que a partir da Lei 9099/95, introduziu a verdade consensual no sistema criminal brasileiro para crimes punidos com até dois anos de reclusão.

**PALAVRAS CHAVE:** Juizado Especial Criminal. Verdade consensual. Devido processo penal.

## **ABSTRACT:**

This article is a comparative study between the criminal systems of Brazil and the US. Initially, examines the US system, which is founded on popular participation in the administration of justice and the consensual truth. The authors analyze the principles of due process and substantive due process of law from judicial interpretations of the US Supreme Court. This system has allowed the US 95% of criminal trails are resolved through negotiation between prosecution and defense, which makes the system faster, efficient and democratic, for allowing the accused to participate in the decision on the criminal sanction that will be reckoned. Finally, the author criticizes the Brazilian legislation, which from the 9099/95 Act introduced the consensual truth in the Brazilian criminal system to crimes punishable by up to two years in prison.

**KEYWORDS:** Plea Bargaining. Consensual truth. Due process of law.

---

\*Postdoctor Pace University Law School/EU. Profesor at Universidade Federal da Bahia in Salvador, Bahia (Brazil)

\*\*JD, University of Virginia Law School. Profesor at South Texas College of Law in Houston, Texas/EUA.



# 1 INTRODUCTION

*Nothing weakens more a government than it disrespects its own rules.*

*Judge Clark<sup>1</sup>*

Although there are similarities between social structures and policies of Brazil and the U.S. immigration capitalist countries located in the New World, when we analyse their respective law models of social control we can notice significant differences.

Initially, the reason they adopt different law groups is the fact that in Brazil, it's connected to the Roman-Germanic system, which was founded in a tradition that follows the Enlightenment Age thinkers and operates with legal codes legitimated by the Legislature, with emphasis on inquisitive prosecution that measures the real truth or the material one, and America, except Louisiana that follows the Common Law, whose focuses on the popular participation on the administration of justice and concentrates your legitimation on consensual negotiation processes of truth.

As we know the American Constitution is quite synthetic and contains more principles than rules. However, until December 15<sup>th</sup>, 1791 ten constitutional amendments about fundamental rights were approved, they were known as the Bill of Rights and many people consider those amendments an actual criminal prosecution code.

This essay intends to expose brief remarks about the legal groups from Common Law and Civil Law, also called Roman-Germanic, followed by a brief comparison between the constitutional warranty from the legal prosecution in the Brazilian and the U.S., identifying singularities and peculiarities between the

---

<sup>1</sup> (apud SUANNES, 1999, p. 123)

criminal transaction institute introduced in our system by the law 9099/98 and the plea bargain from the American System.

## 2 COMMON LAW AND CIVIL LAW

*The history of the North American freedom is the history of the prosecution. David J. Bodenhamer<sup>2</sup>*

In fact the expression "Common Law" is applied to designate a legal tradition born in England in the XI century, from the sentence of the Westminster Courts, as they were called the courts made by the king and subordinate it directly.

The expression, however, should not be confused either with the English law, as is also adopted by Wales, nor with UK law, rather than Scotland, although it is an integral Kingdom of Great Britain adopts the Roman-Germanic system, nor with the Anglo-Saxon law, which refers to the customary rights of individuals and tribes of primitive peoples of England before the Norman Conquest in 1066, and were initially applied by the Courts County, but were supplanted with just creation of the Common Law.

Nor can it be confused with Equity, initially applied by the courts of King's Chancellor, in order to temper the rigor of the Common Law, addressing the issues of equity, when there was no legal writ for the resolution of certain exceptional circumstances. (SOARES, 1999, p. 51)

Indeed, the historical origin of the common law, similar to the process of formulating and Judex Roman praetor, the distribution of justice was the prerogative which the kings granted to judges (Judge) who roamed the kingdom, granting writ for the authorities to respect a beneficiary's legal situation, which could have further questions of the facts of their claims heard by a jury.

---

<sup>2</sup> (apud MCCCLOSKEY, 1994. p.01)

Today, both in England and the United States, the enforcement agencies of the Common Law and Equity are unified, and although the principle is still valid that only allows the use of equity when there was no remedy in common law, in practice this division is more a function the classification of the legal institution of law, whichever robin trials by judge and jury in equity in Common Law. (SÈROUSSI, 2001, p. 21)

In another sense, common law means a right created by the court (judge-made-law) through the judicial precedent (cases law), which is opposed to the Statute Law, which is the right created by the legislature through the enactments of the legislature, embodied in international treaties, federal constitution, state constitutions, federal and state statutes, administrative regulations, federal, state and local as well as the statutes drawn up by the Judiciary.

Initially one must keep in mind that in the U.S., the Federal Government and most Member States have adopted a mixed system between Common Law and Civil Law, with a written Federal Constitution and rigid, with supremacy over any other rule of law, be she instituted by judges or legislators *infra*, since although the case law is the main source of law, written law is superior to it and may at any time to modify them.

The Roman-Germanic legal family or the Civil Law, in turn, was born in continental Europe from the combination of various traditions that have emerged in different periods of history such as the Roman Civil Law, Canon Law, Legal Science, the School exegesis of the encoding process and Commercial Law. Its main features are the supra-legal constitutional text and the consequent control of constitutionality, the division between public and private, the predominance of written law and judicial power restricted the interpretation and application of the Constitution and laws.

Is that while in England, the evolution of the law was given towards the development of rules on procedural actions, so that the absence of a writ for a given situation could result in the inability to say the right, continental Europe was more concerned with the right equipment.

In fact, the distinctive character of the Romano-Germanic family, compared with the common law is that the first law is the main source of law, in second place occupied by custom and judicial precedent, so that the laws are used exceptionally only in cases governed by it, not being allowed to analogical interpretation.

### **3 THE APPROPRIATE LEGAL PROSECUTION IN THE U.S. CRIMINAL JUSTICE SYSTEM**

A legislative act (I cannot call the law) contrary to the first principles of the social contract, cannot be considered a legitimate exercise of legislative authority. The obligation of a law in governments established on express contract, and republican principles, must be determined by the nature of power in which it is founded. Some examples are sufficient to explain what I mean. A law that punished a citizen for an innocent act, or, in other words, an act which, when performed, did not violate any existing law, a law that destroys, or impairs the lawful private contracts of citizens of character, a law that makes a man the judge of its own cause, or a law to withdraw the property from A and give to B: it is against all reason and justice the people providing a legislature with such powers, and therefore cannot be assumed that it did.

*Juiz Samuel Chase (1798)*<sup>3</sup>

---

3 (apud ORTH, 2003)

The most important protection to personal liberty consists in the trial guaranteed to every person accused of committing a crime. The party enjoys the whole process of the presumption of innocence until proven that he is guilty. (COOLEY, 1999, p. 309)

In the U.S. every positive or negative act of criminal violation is also considered a transgression to the State. When it's a felony, is charged a sentence of imprisonment to be served in a penitentiary or state prison, and in some cases it can be applied capital penalty. But when it's a misdemeanor, is charged a penalty of imprisonment in reformatories or public jails.

The prosecution in the U.S. is regulated by constitutional rules and Federal Statutes that are edited by the Legislature with help of the Executive (*Acts*) and by the Supreme Court with the Federal Rules of Criminal Procedures.

In the member States, with their centrifugal feature, the main source of the criminal procedure are the State Constitutions, followed by the statutes laws, Superior Courts regulations and the state case laws.

Indeed, the rules of criminal law and criminal procedure in the U.S. are not uniform, and saved in matters concerning the Federal Court, vary substantially in each Member State, so that we can say that the only rule in criminal proceedings in the national States of the American Federation is the unqualified respect and sacred to the basic principle of democracy in that country: the due process of law, while a compilation of rules that impose the real subjective law fundamentals of life, freedom, free will, locomotion, trial by jury in serious crimes and respect for individual property. (SOARES, 1999, p. 126)

The matrix of the due process has origins in the "law of land" clause, inscribed on the *Magna Charta* from 1215, this document is considered one of the most important precedents of the modern constitutionalism, that became one of the main instruments of comprehension of the Supreme Court in the U.S.<sup>4</sup>

---

4 Segundo BARROSO (2001, p. 320): "O princípio do devido processo legal, nos Estados Unidos, é marcado por duas grandes fases: a primeira, onde se revestiu de caráter estritamente processual (procedural due process), e uma segunda, de cunho substantivo (substantive due process), que se tornou fundamento de um criativo exercício de jurisdição constitucional"

This principle was first established by the IV, V and VI Amendments, which were ratified on December 15, 1791 together with the amendments I, II, III, VII, VIII, IX and X, forming the so-called Bill of Rights.

The first statements of U.S. law occurred in 1776, resulting from the struggle of some colonies against the mother country, and many authors will influence the Declaration of the Rights of Man and Citizen, adopted by the French National Assembly on August 26, 1789. (BOBBIO, 1992, p. 113)

The first amendment deals with rights related to religion, freedom of speech and press, rights of assembly and petition, and a prime example was the biology teacher J. Scopes, who eventually acquitted in 1925 by the Supreme Court of Tennessee, after being convicted at first instance by teaching the theory of evolution in high school.<sup>5</sup>

The Amendment II takes care of the right to bear arms, the III's right to privacy, while the IV Amendment deals with the inviolability of residence in the face of search and seizure.<sup>6</sup>

The Amendment V was the first to refer to the due process clause, embodied in the trial by jury in more serious crimes, the impossibility of anyone being prosecuted twice for the same fact, guaranteed not to be compelled to testify against himself and right fair compensation in cases of expropriation.<sup>7</sup>

The Amendment VI<sup>13</sup> includes the principles of fair trial because every accused has the right to a speedy trial by a jury of people living in the crime scene, to be informed of the content of the charge and assisted by a lawyer

---

5 Na verdade, a corte não absolveu o réu pelos motivos constitucionais que a União Americana das Liberdades Civis (UALC) esperava, mas apenas mandou arquivar o caso porque o juiz do caso original estabeleceu uma multa de 100 dólares, quando a lei do Tennessee só permitia que júris estabelecessem multas até 50 dólares. (ZIMMER, 2003, p. 498)

6 Emenda IV - O direito do povo de estar seguro contra irrazoáveis buscas e apreensões a sua pessoa, residência, documentos ou móveis, não deve ser violado, e nenhuma busca ou apreensão deve ser concedida, salvo quando existirem causas prováveis, asseguradas por mandado judicial que descreva o local da busca e as pessoas ou coisas a serem apreendidas.

7 Emenda V- Ninguém será detido para responder por crime capital ou outro crime infame, salvo por denúncia ou acusação perante um Grande Júri, exceto em se tratando de casos que, em tempo de guerra ou de perigo público, ocorram nas forças de terra ou mar, ou na milícia, durante serviço ativo; ninguém poderá pelo mesmo crime ser duas vezes ameaçado em sua vida ou saúde; nem ser obrigado em qualquer processo criminal a servir de testemunha contra si mesmo; nem ser privado da vida, liberdade, ou bens, sem processo legal; nem a propriedade privada poderá ser expropriada para uso público, sem justa indenização.

and call witnesses.<sup>8</sup>

The VIII Amendment prohibits the imposition of bail or fine amount excessive, cruel and unusual, while the nineteenth Amendment states that constitutional rights are merely illustrative.<sup>9</sup>

In its origin such constitutional principles could only be invoked against the federal authorities, but after the Civil War and the freeing of slaves Fourteenth Amendment was enacted on June 16, 1866, subsequently ratified by all Member States, on July 23 1868, began to admit that the invocation of the guarantees of Due Process of Law also against state officials.<sup>10</sup>

Importantly, even after this amendment the Supreme Court has been reluctant to apply the Bill of Rights was not a right of defendants, but a duty of the federal authorities, so that did not apply in the private sphere or in the state, which thrashing occur in 1961, when judging the case Mapp v.Ohio.<sup>11</sup>

From then, the US Court wasn't allowed to consider the due process of law when is at stake the life, freedom or property of the people. Thus, the U.S. Due Process of Law means a principle of interpretation of law and self-administered, both federal and state levels, to guard the fundamental human rights such as protection against unreasonable searches and seizures invasive of privacy, requiring a warrant with dispatch subject to confirmation of the occurrence of cause (Amendment IV), the right to a trial by jury in serious crimes, protection against double jeopardy and the right to silence (Amendment V),

---

8 O leading case foi Powell v. Alabama de 1932, quando a Suprema Corte a pedido da Associação Nacional para o progresso da Gente de Cor (NAACP) absolveu um grupo de jovens negros condenados à pena capital por agredir alguns brancos na cidade de Scottsboro. À época todos os defensores, brancos, nomeados para o caso recusaram o encargo, salvo um inexperiente advogado de 70 anos, que pouco fez pelos acusados, razão pela qual a Corte reconheceu a ausência de defesa dos réus.

9 Emenda XIX – A especificação de certos direitos na Constituição não deve ser entendida como uma negação ou depreciação de outros direitos conservados pelo povo.

10 Emenda XIV- Todas as pessoas nascidas ou naturalizadas nos Estados Unidos, e sujeitas à sua jurisdição, são cidadãos dos Estados Unidos e do Estado onde tiver residência. Nenhum Estado poderá fazer ou executar leis restringindo os privilégios ou as imunidades dos cidadãos dos Estados Unidos; nem poderá privar qualquer pessoa de sua vida, liberdade, ou bens sem processo legal, ou negar a qualquer pessoa sob sua jurisdição a igual proteção das leis.

11 Dollree Mapp era uma senhora que teve a sua residência invadida pela polícia estadual, que tinham um mandado de busca de máquinas de jogo ilícito, e não encontrando as máquinas, apreenderam material pornográfico que não guardava relação com o motivo da diligência.

the right to a speedy trial by jury made of where the event occurred, the right to be informed of the contents of the indictment, the right to be assisted or refuse a lawyer, right to adversarial witnesses and have witnesses on his behalf necessarily conducted (Amendment VI).

Indeed, in the U.S. criminal justice system, after the arrest of any person, it must be presented to a Justice official with decision-making powers but without the constitutional guarantees of judges for preliminary examinations, hear witnesses and gather evidence circumstantial, with powers to enact the atypical behavior or the lack of proof of authorship or establish a bond to save it loose as they start their investigations, these decisions be appealed to a judge, Article III judge named in reference to the third article Constitution. In the interview for collecting evidence by the police, the suspect has the right to refuse a lawyer or a lawyer, not being accepted or undue delay attempts at self-incrimination.

In addition, under penalty of exclusion of evidence of the procedure or later void *ab initio* the process is closed the use of evidence obtained from invasive acts of personal liberty, such as the seizure of abusive things, burglary, or invasive of personal rights magazine of the human person, and the confession obtained by coercive means.

Police investigations are completed, the information is forwarded to the prosecutor, but as in the U.S. criminal justice system prevails the principle of opportunity, the prosecutor may choose not to promote the prosecution in view the convenience of the public interest, cherished by topical that the state should not take care of small things (minimum healing non praetor), and may fail to promote *jus puniendi* when verifying that the criminal action may cause inconvenience to the public interest, determining then the filing of the inquiry.

If you decide, however, by criminal prosecution, the defense may take three paths:

a) treating the right to trial by Grand Jury of a right available, the suspect may prefer to be charged directly by the developer, which will be able to



negotiate the admission of guilt by a penalty lower or the disqualification of the crime to a crime punishable with less severe in an agreement to take effect only in that process, not serving as a test for other criminal or civil, against the guarantee against double jeopardy. The plea bargaining is essentially a negotiation between the prosecution and defense, as defined after the practice of criminal offense, and surpassed the preliminary stage of the screen (our *opinio delicti*), opens an opportunity for the suspect pleading where you are given their opinions on his guilt: if you plead guilty and confesses to the crime after a process of negotiating with prosecutors to charge for the exchange of a less serious crime, or a more limited number of crimes, operates the plea that is the defense response, and then the judge may fix the date of the sentence, without due process or a verdict.

b) refusal of the dispute, claiming the “plea *nolo contendere*”, which authorizes a sentence as if guilty, but that does not represent an admission of guilt nor serves as proof to other civil or criminal proceedings, protection against double jeopardy.

c) pleads innocent for lack of prosecution or legal silences, initiating the second phase of criminal proceedings, with the installation of public trial and its procedures, which depending on the Member State deems the judge with or without the participation of the jury.

Since then the process is established by a criminal indictment against the suspect, who depending on the Member State may be made) before a Grand Jury, made up of 25 lay judges with powers to hear witnesses and to order investigative measures, b) or directly to a judge, always bearing in mind that among the fundamental human rights that could lead to the annulment of the criminal appellate procedures, is what is referred to an impartial Grand Jury and the Jury, both judge when the lay jurors.

If the prosecutor presents his case before the Grand Jury, it may accept them or present a new charge without considering the arguments of the prosecutor.

Set the procedure, with the acceptance of the indictment by grand jury, or to submit a new indictment by grand jury indictment with or directly before the judge, the judge shall appoint a trial date that begins with the formation of the petty jury, usually consists of 12 lay jurors and his spokesman, whose competence to judge questions of fact and rendering a verdict in favor of innocence or guilt of the defendant.

At this stage dominated by orality and informality of the procedures, combined with sophisticated rules on the administration of the tests, where the initial application only requires the reporting of facts, a statement of authorship and the application of the remedy.

After choosing the jury, the trial begins with opening statements by the prosecution and defense, which is the formal reading of the indictment, followed by a relatively barren of facts and terse statement of the evidence to be presented by the state and defense, without any argument or inference from the evidence.

The records of the police investigation and evidence obtained in the previous phase are not taken into account, such as the defendant is not obliged to give evidence because of the guarantee against self-incrimination, this may not be construed against its defense.

The evolution of American criminal law occurred in two phases: the due process procedure of a strictly procedural and substantive due process embodied in the constitutional court in order to control the constitutional law of agency, also called the principle of proportionality.

To achieve this substantive dimension, especially after the stock market crash of 1929 with the implementation of the New Deal, the U.S. Supreme Court went on to admit the intervention of courts to secure rights and economic freedoms, opening a wide berth for the substantive examination of the acts public authorities in redefining the concept of discretion, the struggle for racial equality (*Brown v. Board of Education*), privacy (*Griswold v. Conn.*), abortion (*Roe v. Wade*), for political rights (*Reynolds v. Sims*). (BARROSO, 2001, p. 322-324)

## 4 THE APPROPRIATE LEGAL PROSECUTION IN THE BRAZILIAN CRIMINAL SYSTEM

*But justice delayed is not justice, but qualified and manifest injustice. Because the illegal delay in the hands of the judge against the right of the parties, and thus the damages in equity, honor and freedom.*  
*Rui Barbosa*<sup>12</sup>

In Brazil the principle of due process is provided in Art. 5º, LVI of the Federal Constitution: “Art. 5º LIV. nº one shall be deprived of liberty or property, without due process”.

In fact, in Brazil as well the principle of due process is almost identical with the rule of law, and in a narrow sense is the guarantee that there will be no punishment without trial (*nulla poena sine iudicio*) in the broad sense is a kind of guiding principle of the whole system of judicial processes, as all his others are derived, such as the principles of publicity of procedural acts (inc. LX), the prohibition of evidence obtained by illegal means (inc. LVI), the prosecutor and the judge’s natural (inc. LII), the contradictory and full defense (inc. LV), the presumption of innocence (inc. LVII), the right to silence and to be assisted by family and lawyer (inc. LXIII ), not to be forced to confess under duress physical or moral (inc. XLIX) and a trial by jury incrimines against life (inc. XXXVIII).

Notwithstanding, although the authors usually claim the origin of the American Institute, the principle of due process in Brazil is different in many aspects of that country, because there the same due process is an option of the accused, who is due state, a certain legal proceedings, including the speedy trial, which is a speedy trial, while in our system is mandatory and the trial of temporality predetermined. (LIMA, 1999, p. 122)

---

<sup>12</sup> (BARBOSA, 2003).

Indeed, while in the U.S. criminal justice system due process is a right available in Brazil dominates the principle of mandatory or compulsory, based on topical delictamaneant impunity (crimes must not go unpunished), so that the police authority and the prosecutor are obliged, under penalty of the crime of dereliction of duty, and determination to promote the outbreak of the prosecution of any crime, can only fail so in cases of atypical impunity agent, procedural illegitimacy, immateriality of fact for lack of material proof of authorship or ignored, even so through the application filing or acquittal should be submitted to the judge.

In addition, proposed public criminal action, the prevailing principle of unavailability of the process, and the prosecution can not have it, transacting, giving up or agreeing with the defendant.

Nevertheless, from the force of Federal Law 9099/95, these principles have been mitigated cause the law called the special criminal courts allowed the transaction between criminal prosecution and defense in the offensive potential of minor crimes (those whose maximum penalty does not exceed two years imprisonment) for the application of alternative measures of deprivation of rights that eventually extinguish the punishability of the crime, that means no admission of guilt, and it does not determine any impact on the civil sphere, which makes the institute similar to plea nolo contendere.

In fact, this institute will open decriminalization exception, not only to the constitutional principle of due process, but also to the principles of obligation and the unavailability of prosecution, and even the real truth, which for many is the main scope of criminal proceedings, seeking, in the case of the prosecution, the evidence of authorship and materiality of the offense with the absolute certainty of truth, by tracing simulated fact.

Indeed, the principles of obligation and the unavailability of prosecution will be hampered by the principle of discretionary regulations or rules, which allows in cases envisaged by law to make room for the autonomy of the will of the parties under the control of the judiciary.

Important to note that although some authors speak of the law unconstitutional on the special criminal courts, we can not overlook the fact that the Constitution itself, was that in his Art. 98º, I allowed the creation of special criminal courts where possible criminal transaction, which is why one can not speak in their own constitutional provision unconstitutional.

In Brazil, after receiving the criminal action by the court, the guarantee of due process grants the defendant the right to adversarial (Art. 5º, LV FC), so that procedural stage in the prosecution and defense must be in a position to equal, with no difference between them means, time or opportunities, being closed to the judge to perform any procedural act without the knowledge of the opposing party.

At this stage the prevailing procedural principle of publicity, so that all judicial proceedings should be public, except in cases provided in Art. 5º, LX FC when it becomes necessary to preserve the intimacy of the litigants or when the social interest requires, as in cases where, at the discretion of the Judge, there is a possibility of scandal, danger of civil disturbance or any other major inconvenience. (Art. 792º, § 1 of the CPP)

In Brazil, however, although it is guaranteed the right to silence as a fundamental right of the accused, the judges for many this could mean an admission of guilt (silence is consent), since even before the 1988 Constitution, the judge was obliged to warn the defendant that his silence could be used against him.

Is that while the U.S. adopt the system of moral certainty of the truth of the legislature and legal or formal, with disgust inquisitorial aspects, where the judge is a kind of referee, official without impulses in relation to society, represented by the prosecutor and the accused with the law requiring that the principles and establishing the value of each event in Brazil dominates the system of free conviction and the real truth, so jus puniendi no limits on shape or on the initiative of the parties, so that Once the criminal proposal, public or private, the procedure depends on the judge's official momentum, which can promote all services deemed necessary to order the process, including

modifying qualifying, privileges or the proper classification of the crime.

Moreover, the judge has broad powers to give or not credibility to these tests, whichever is your free and relatively convincing evidence, since there is no evidence prevalent, and even if the prosecutor proposes the acquittal of the accused, the judge may convict it.

Is that while the U.S. control not only the efficient cause and material evidence, but also its final cause and their *modus faciendi*, and the violation of certain evidentiary procedures may give rise to invalidity of the entire process (SOARES, 1999, p. 139) in Brazil follows the principle of the freedom of procedure, the defendant may present any evidence and choose the lawyer that he pleases, so that the accused can and must use all possible resources for their defense, from silence to lie - this is the paradox of our criminal justice system - as the interrogation is not made under oath, why the inquisitorial stage of the suspect and the defendant's procedural step is allowed to present the version that it thinks fit for the facts, it represents any legal risk, while in the U.S. criminal justice system can silence the accused, but resolves to speak as a witness testifies and may not lie under penalty of committing the crime of perjury, that among us is best known for perjury.

In Brazil, has not been settled the question of fruits of the poisonous tree, the communicability of the original illegal evidence against the other evidence thereon, although the most recent decision of the Supreme Court has been in to reaffirm this principle. However, the existence of illegal evidence alone does not determine the invalidity of the process, since there is other evidence that lead and autonomous legal culpability of the defendant.

## 5 CONCLUSIONS

***The life of law hasn't been logic: it has been about experience.***

***Oliver Wendell Holmes Jr.***<sup>13</sup>

In order to understand Law in a complex society like ours, Habermas highlights the need of a communicative reason that differs from the classic practical reason while instrumental linguistic where the interactions become balanced in seeking to an understand, this would support to a massive background consensus, from the idea of autonomy, where men can act as free subjects, in that conform to standards they themselves have participated in the development, in a process between subjects. (HABERMAS, 1997, p. 189)

The U.S. criminal justice system, typical of the Anglo-Saxon pragmatic spirit, gives full independence to the Attorney General to negotiate an absolute majority of cases the guilt of the crimes and typicality, then managing to resolve 95% of criminal cases out of court, without the need for an expensive and lengthy criminal proceeding.

The democratic base in the U.S. requires popular participation in the administration of justice, where a large part of prosecutors and state judges are elected, which gives a very strong political dimension to Justice.

On the other hand - despite the distortions inherent in the political and economic system the U.S., such as racism and hedonism - are not included as the process of jury in criminal cases the accused refuses to criminal transaction (bargaing) and requires a speedy trial, it is actually possible to the police, prosecutors and experts an effective dedication to the case.

This certainly gives a high degree of social efficiency in the U.S. criminal Law, not to mention the huge savings in public expenditure and time spent on the trial of the accused, with significant gains for the state, society and also for the accused.

---

<sup>13</sup> (HOLMES JR., 1991, p. 1).

Nevertheless, this system suffers severe criticism, especially by Brazilian authors, trained in the liberal legal tradition, where the principles of culpability and the real truth occupy a prominent place in the theory of criminal law on the grounds of a system like this can occur favor of the more affluent segments of the population, where the poor have less bargaining power, as they lack good and well-paid lawyers, which certainly would cause many miscarriages of justice.

Moreover, many claim that the U.S. criminal justice system in mind the destruction of basic constitutional principles, including the principle of due process, and most notably the presumption of innocence and the real truth or material, as well as the separation of powers, to mean an invasion of prosecutors in the field of responsibilities of the judiciary.

One way or another, however, know that the criminal system in Brazil still rooted to the principles of obligation and the unavailability of prosecution, is in collapse, and perhaps for this reason, from the law 9099/95 has been influence of U.S. criminal justice system, notably plea *nolo contendere*, while admitting the offenses of lower offensive potential criminal transaction without due process of conventional criminal.

In fact, the Brazilian law is closer to Italian models (Arts. 439° and 556 CPP) and Portuguese (Art. 392° et seq CPP), that derogations from the principles and requirement of unavailability of prosecution only in cases envisaged by law, where prosecutors must observe certain conditions, including the prohibition of proposing custodial sentences.

This influence can also be seen at the Institute of conditional suspension of the process, very similar to probation in the U.S. criminal justice system, as if the crime has a minimum sentence abstract not exceeding one year, repair any damage and there is the possibility of granting for future probation (suspension of the sentence already imposed) the accused is allowed to suspend the process, without discussing the guilt and upon fulfillment of certain conditions you may see the extinction of the punishment of the crime committed.

These institutes mark the introduction of consensus in our criminal



justice system, allowing a rapid response to crimes of small and medium offensive potential, and the actual suspect the possibility of getting rid of time consuming and unpredictable conclusion in exchange for extinguishment of punishment subject to compliance with alternative measures and compensation for damage caused to the fact.

Strictly speaking, this law, which may promote a revolution in the criminal system in Brazil, came to oppose the current trend, which inspired the movement called "law and order" proposes a symbolic criminal law, excessively interventionist and preventive measures through repressive extreme severity, such as the Law on Heinous Crimes and Organized crime Act, which ended by not producing the expected effect of decreasing crime.

The Law of Special Criminal Courts, by contrast, follows the progress described in several countries including the U.S. criminal justice system and the most advanced doctrinal proposals, because from Beccaria to know it really does reduce crime is not the severity of the sentence, but the certainty of its application.

Indeed, through the institutes of the transaction of criminal probation and the process will certainly provide a major contribution to the Brazilian criminal justice system, even though they have been introduced very tentatively.

These institutes should be expanded by increasing up to five years the maximum penalty for crimes that allow criminal transaction, so that a greater number of crimes should be subject to special criminal courts. Besides, we should introduce our criminal system the possibility of the defendant to plead guilty and negotiate his penalty with the sentence justice, getting rid of the slow and uncertain process criminal.

## REFERENCES

BARROSO, Luis Roberto. Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade. In: SOARES, José Ronald Cavalcante (org). Estudos de Direito Constitucional – Homenagem a Paulo Bonavides. São Paulo: LTr, 2001.

BARBOSA, Rui. Oração aos moços. São Paulo: Martin Claret, 2003.

BARROSO, Luis Roberto. Interpretação e aplicação da Constituição. São Paulo: Saraiva, 2003.

BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. Rio de Janeiro: Ed. Campus, 1992.

COOLEY, Thomas M. A treatise on the constitutional limitations which rest upon the legislative power of the states of the American union. New Jersey: The Lawbook Exchange. 1999.

DANTAS, Ivo. Direito Constitucional Comparado: Introdução, Teoria e Metodologia. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2000.

DAVID, René. Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo: Direito Comparado. Lisboa: Ed. Meridiano, 1978.

HABERMAS, Jurgen. Direito e democracia: entre faticidade e validade. v. II. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 1997.

HOLMES, Oliver Wendel. The Common Law. New York: Dover Publications, 1991.

LIMA, Roberto Kant de. Acesso ao Saber na Cultura Jurídica do Brasil e dos EUA. In: Revista da Associação dos Magistrados Brasileiros- Cidadania e Justiça, n. 6, p. 113-133, 1999.

ORTH, John V. Due process of law: a brief history. Lawrence: University Press of Kansas, 2003.

ROBERT, G. McCloskey. The American Supreme Court. 2 ed. Chicago: The University of Chicago Press. 1994.

SÈROUSSI, Roland. Introdução ao direito inglês e norte-americano. São Paulo: Landy, 2001.

SOARES, Guido Fernando Silva. Common Law: Introdução ao Direito dos EUA. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999.

SUANNES, Adauto. Os Fundamentos Éticos do Devido Processo Penal. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999.

ZIMMER, Carl. O livro de ouro da evolução. Rio de Janeiro: Ediouro. 2003.

# justiça de transição à brasileira: o caso gomes lund e outros vs. brasil (guerrilha do araguaia) e suas implicações em âmbito interno

Márcia Costa Misi\*

Alex Daniel Barreto Ferreira\*\*

## RESUMO

Este artigo tem como objetivo principal analisar o processo de implementação das determinações contidas na Sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos referente ao julgado conhecido como “*Gomes Lund e Outros versus Brasil*”, ou “Guerrilha do Araguaia”. Assim, a problemática que se propõe consiste em verificar se, na casuística, o Estado Brasileiro tem assumido, ou de que maneira tem manifestado interesse em assumir as suas responsabilidades em âmbito internacional, cumprindo ou se escusando do teor daquela condenação sofrida no âmbito do órgão jurisdicional interamericano de defesa dos Direitos Humanos. Através da apreciação da conduta do Estado Brasileiro, retratada na doutrina e nos documentos oficiais emitidos pelo Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos, concluiu-se, em síntese, que o Brasil não se encontra satisfatoriamente instrumentalizado para cumprir as

determinações da Corte Interamericana, razão pela qual a Sentença proferida em atenção ao *leading case*, encontra-se pendente de cumprimento na maioria dos pontos resolutivos.

**Palavras-chave:** Sistema Interamericano. Direitos Humanos. Corte Interamericana. Guerrilha do Araguaia. Direito à verdade. Justiça de Transição.

## ABSTRACT

This article aims to analyze the process of implementation of the provisions contained in the judgment handed down by the Inter-American Court of Human Rights concerning to the *leading case* known as “Gomes Lund and Others versus Brazil” or “Caso Guerrilha do Araguaia”. The problem that is proposed is to verify if the Brazilian State has taken, or how has expressed interest in assuming their responsibilities internationally, fulfilling or excusing the condemnation that suffered before the Inter-American Human Rights System. By assessing the conduct of the Brazilian State, portrayed in literature and in official documents issued by the Inter-American System for the Protection of Human Rights, it was concluded, in summary, that Brazil is not satisfactorily exploited to fulfill the provisions of the Inter-American Court of Human Rights, which the judgment given in attention to *leading case*, is pending compliance in most of its determinations.

**Keywords:** Inter-American Human Rights System. Inter-American Court of Human Rights. Araguaia’s Guerrilla. Right to the truth. Transitional Justice.

\* Mestre em Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo  
Professora Auxiliar da Universidade Estadual de Feira de Santana  
Rua Colmar Americano da Costa, 199, apt. 1003, Pituba, Cep: 41830-600, Salvador/Bahia.  
Email: marciamisi@gmail.com

\*\*Graduando em Direito  
Universidade Estadual de Feira de Santana  
Membro do Grupo de Estudos em Relações Internacionais e Direitos Humanos da UEFS.  
Rua Santiago, 291, Parque Getúlio Vargas, Cep: 44076-730, Feira de Santana/Bahia.  
Email: alexdbferreira@gmail.com

## 1. INTRODUÇÃO

Ultrapassada a tragédia vivenciada pela humanidade no interregno da Segunda Guerra Mundial, a sociedade internacional debruçou-se a propor reflexões valorativas, pondo em xeque a atuação desmedida dos Estados, que pautados no conceito de autoridade pura, e sob os auspícios do positivismo jurídico desrespeitavam, usualmente dentro dos seus próprios territórios, a dignidade de determinados grupos sociais.

A partir da criação das Nações Unidas, nos idos de 1945, Organização Internacional responsável por substituir a extinta Liga das Nações, foram promovidas mudanças quanto à formulação do Direito, alterando-se do mesmo modo o conceito do Direito Internacional, que passou a vislumbrar o ser humano como um dos sujeitos de Direito Internacional, junto com os Estados e demais Agentes Internacionais.

Assim como a ONU, outros organismos internacionais ganharam relevo na ação de modelação das condutas dos Estados soberanos, dentre eles a Organização dos Estados Americanos, que ostenta, desde 1978, um Sistema Regional de Proteção aos Direitos Humanos plural e atuante, composto por uma Comissão Interamericana, doravante ComissãoIDH e por um órgão efetivamente jurisdicional, a Corte Interamericana, doravante CortelDH.

Ainda que ao lume da segunda metade do século XX parecessem inadmitidas novas violações de direitos humanos que se assemelhassem com os horrores vividos por ocasião dos eventos beligerantes da primeira parte do século, os regimes autoritários que assumiram os governos de diversos países do continente americano durante aquele contexto, lograram por manifestar posições particularmente violentas contra seus nacionais, sobretudo em razão das suas vinculações políticas.

Em perspectiva histórica, os registros desvelam um processo de reação insurgente contra a violência estatal em quase toda América Latina, e, por

consequente, um recrudescimento ainda maior dos regimes ditatoriais; fórmula que trouxe como resultado um enorme passivo de violação de Direitos Humanos, especialmente na região conhecida como “Cone Sul”.

Com o declínio paulatino das ditaduras latinas entre os anos de 1970 e 1990, depararam-se os Estados com a necessidade premente de superação dos infortúnios experimentados ao pálio dos “anos de chumbo”, principalmente através da mobilização de ferramentas capazes de engendrar modelos peculiares de Justiça de Transição que inspirassem o fortalecimento das instituições e valores democráticos.

Apesar do êxito obtido por alguns Estados, em determinadas fases transicionais, a exemplo do que ocorreu na Argentina, verifica-se que a insidiosa força dos regimes autoritários, em momentos históricos pontuais, injunziu verdadeiro obstáculo ao seguimento das ações saneadoras internas, reclamando, portanto, que os nacionais se socorressem de instrumentos protetivos de Direitos Humanos, em âmbito extranacional.

É a partir destes exemplos, tomados como balizadores, que se pretende conhecer o grau de acatamento interno das respostas oferecidas aos nacionais através dos órgãos do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos, perquirindo a efetividade destas decisões no cumprimento do objetivo precípua de fazer aprimorar o respeito aos Direitos Humanos nos Estados-parte, uma vez considerados os impactos simbólicos sobre a adoção das ferramentas transicionais capazes de fazer superar a experiência de uma ditadura, rumo ao lastreamento de uma democracia.

Em recorte epistemológico, dedicamo-nos a sobrelevar o *leading case* brasileiro conhecido como *Gomes Lund e Outros vs. Brasil* (Guerrilha do Araguaia), terceira condenação do Brasil perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos desde a ratificação da competência contenciosa da CortelDH pelo Estado, no ano de 1998.

No Brasil, assim como nos outros Estados vistos em panorama, os obstáculos criados em âmbito interno em desfavor da busca pela reparação integral, foi

determinante no percurso por uma perspectiva de apuração das violações de direitos humanos sofridas pelos nacionais brasileiros durante o período do golpe militar que perdurou entre os anos de 1964 a 1985.

Sob a ótica da jurisprudência da Corte Interamericana, nada mais oportuno do que investigar a eficácia da Sentença do *Caso Gomes Lund* e o grau de integração sistêmica daquele *decisum* com o ordenamento jurídico brasileiro, além do progresso no acolhimento dos pontos resolutivos

Este artigo torna-se relevante na medida em que se projeta a conhecer a integração entre o SIPDH, sua produção, e a ordem jurídica Brasileira, que ainda hodiernamente administra o tal passivo de violações adquiridos no seu regime ditatorial, e que urge pela superação desta fase nefasta na sua história.

## **2. O BRASIL NO BANCO DOS RÉUS: O (DES) CUMPRIMENTO DO COMANDO SENTENCIAL E O CUSTO DA IMPLEMENTAÇÃO DOS PONTOS RESOLUTIVOS EM ÂMBITO INTERNO.**

Do ponto de vista jurídico, vale salientar que as sentenças internacionais não se confundem com sentenças estrangeiras. Estas, nos termos do Art. 105, I, “i”, da Constituição Federal só ganham eficácia em âmbito interno após a devida homologação pelo Superior Tribunal de Justiça.

Por outro lado, as sentenças internacionais, categoria à que se subsumem as sentenças proferidas pela CortelDH dispensam homologação nos tribunais internos já que são emanadas de um tribunal internacional que tem detém jurisdição sobre os Estados-partes (MAZZUOLI, 2011, p.896).

Deste modo, importa dizer que a Sentença do *Caso Gomes Lund*, assim como de qualquer outro julgado oriundo da CortelDH tem eficácia imediata na ordem jurídica interna, reclamando cumprimento imediato pelo Estado.

A despeito da executividade da Sentença, observamos em muitos julgados da CortelDH, a exemplo dos já citados casos *Barrios Altos vs. Peru*

e *Almonacid Arellano vs. Chile*, os Estados-parte precisam passar por um período de adequação e preparação para recebimento destes julgados. Que a decisão da CortelDH no Caso *Gomes Lund* representou um marco para as vítimas do regime militar, suas famílias, movimentos sociais, e sociedade brasileira de um modo geral, é fato que não se nega. Contudo, as reações internas no recebimento da decisão precisam ser medidas ao pálio do contexto social.

Os modelos transicionais não são idênticos, e, portanto, cada Estado guarda uma peculiaridade em suas matrizes de Justiça de Transição. Dito de outro modo, o modelo de justiça de saneamento no Brasil, ao contrário de Estados como Argentina e Chile, por exemplo, tinha avançado muito pouco desde a promulgação da Lei de Anistia, de modo que inegavelmente a presença do legado autoritário ainda era, e continua sendo, muito marcante em território brasileiro.

Prova disso é que em investigação recentemente realizada pelos pesquisadores da Universidade de São Paulo, e que pretendia analisar o posicionamento das mídias acerca da sentença do Caso *Gomes Lund*, pôde-se verificar que as opiniões em relevantes meios de comunicação do país eram divergentes, e em quadro geral, estavam muito equilibradas em argumentos pró e contra sentença (CARDIA *et al*, 2014, p. 414)<sup>1</sup>.

Esta divergência rapidamente estava posta nos discursos jurídicos, polarizando posicionamentos que guardavam relevantes divergências. As discrepâncias serão analisadas a partir de agora, ao passo em que destacaremos o grau de cumprimento de cada uma dos pontos resolutivos da sentença condenatória, tomando como principais referências, a um o Relatório de Supervisão de Cumprimento da Sentença, trazido a público pela Corte Interamericana em meados de outubro de 2014, e a dois, os demais

---

<sup>1</sup> Os meios de comunicação monitorados foram: Revista Veja, Revista Carta Capital, Jornal O Estado de São Paulo e Folha de São Paulo. Os autores revelaram que a Revista Veja foi aquela que mais publicou artigos eminentemente contra a decisão, enquanto a Carta Capital foi a que apresentou mais artigos favoráveis. O Estado de São Paulo apresentou mais artigos pró-decisão, apesar de ter se manifestado, em editorial, publicamente, ser contrária a sentença. Por último a Folha de São Paulo estaria se atendo meramente às matérias descritivas.



documentos produzidos pelo Estado ao longo destes quase quatro anos que se passaram desde a publicação da sentença.

Para tornar mais didático o nosso exame, optamos por repartir este subtópico, de maneira que pudéssemos destacar claramente as camadas de reparação apontadas na casuística pela CortelDH, que apóia-se na teoria do *restitutio in integrum*. Passamos a análise individuada.

## 2.1 DA OBRIGAÇÃO DE INVESTIGAR OS FATOS E SANCIONAR OS RESPONSÁVEIS

Nesse ínterim, o primeiro dos comandos da sentença no Caso *Gomes Lund* diz respeito ao dever estatal de conduzir a persecução penal dos perpetradores, e, por conseguinte, trazer o esclarecimento da verdade histórica dos fatos ocorridos sob a égide da ditadura militar.

De início, cumpre explicar que os pontos resolutivos relacionados com aspectos penais guardam particularidades especiais, notadamente porque o Judiciário brasileiro precisa estar pronto para compreender a abertura do direito penal ao direito internacional, nas palavras de Suiama (2014, p.369)

[...] especialmente no que se refere à delicada compatibilização entre a proteção dos direitos das vítimas de crimes contra a humanidade e a preservação das conquistas liberais dirigidas à limitação do poder punitivo, tais como a proteção contra o *bis in idem* e a prescrição penal.

Na Resolução publicada pela CortelDH em Outubro de 2014, estão explicitadas as preocupações da ComissãoIDH e Representantes das Vítimas quanto ao posicionamento de parte do Judiciário brasileiro no que diz respeito à aplicação da prescrição da pretensão punitiva e utilização da Lei de Anistia

como obstáculo a violação das graves violações de direitos humanos ocorridas no período da ditadura militar.

Entre a publicação da Sentença e o ano de 2014, a CortelDH aponta terem sido deflagradas oito ações penais contra perpetradores, registrando-se o insucesso estatal em pelo menos dois dentre os oito processos penais<sup>2</sup>.

No rol dos arquivados, tomamos como pauta de análise um daqueles que traz como réu o Coronel Curió, conhecido nas frentes do Araguaia como líder da operação organizado pelo Exército brasileiro para dizimar a guerrilha, e um dos mais cruéis torturadores dentre os representantes do regime ditatorial.

A denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal foi autuada na Justiça Federal paraense sob o nº 1162-79.2012.4.01.3901, tendo sido rechaçada liminarmente pelo Juízo, que considerou haver impossibilidade jurídica do pedido formulado pelo *Parquet*, declinando de mais a mais os seguintes fundamentos. Assim, Brasil (2012):

[...] É que, não fosse a evidente aplicação da Lei da Anistia ao caso concreto, que cristalinamente se enquadra dentre os crimes políticos e conexos referidos no seu art. 1º, 51º (a anistia, como se convencionou dizer, foi ampla geral e irrestrita; ademais, os mais notórios crimes relacionados à ditadura, expressamente anistiados todos, provavelmente tenham ocorrido justamente no âmbito do combate à Guerrilha do Araguaia), os fatos narrados na inicial não se subsumem ao tipo do art. 148, 52º, do

CP. A investigação - histórica, inclusive - a respeito foi e é

---

<sup>2</sup> Embora não tenha constado da Resolução emitida pela CortelDH, talvez pela exigüidade do tempo, já que o Acórdão foi publicado em 02 de julho de 2014, salientamos que em outro caso sensivelmente importante à persecução penal de agentes da ditadura, que dizia respeito ao Episódio conhecido como “Riocentro” – atentado organizado por agentes do regime, no intuito de inviabilizar a redemocratização do país - o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, nos autos nº 0005684-20.2014.4.02.0000 impingiu outra derrota ao Ministério Público Federal, tendo deliberado: “Prescrição. Atos praticados clandestinamente, sem influência e responsabilidade do Estado. Resultado pretendido longe de atentar contra a humanidade, contra a raça humana. Ausência de causa que indique imprescritibilidade. Atos praticados há mais de 33 anos, consumada a prescrição de todos os crimes imputados.”. (BRASIL, 2014)

profunda, e não se tem notícia sequer de esperança ou fundada suspeita de que algum dos inúmeros 'guerrilheiros' capturados na região do Araguaia durante o período da ditadura militar possa ainda ser encontrado com vida. [...] Finalmente, ainda que, por hipótese, admita-se a presença de indícios da prática do delito de seqüestro na situação vertente, e, mais, afaste-se - ao arrepio da decisão proferida pelo STF no julgamento da ADPF 153 - a devida aplicação da Lei da Anistia, verificar-se-ia inapelável a prescrição da pretensão punitiva, art. 109, III do CP, uma vez que, diante do contexto em que se deram os fatos e da extrema probabilidade de morte dos desaparecidos, haveria mesmo de se presumir a ocorrência desse evento morte [...]

Da decisão que rejeitou a denúncia, foi interposto Recurso em Sentido Estrito inicialmente provido pelo órgão judicial reformador. No entanto, a persecução penal findou por ser desmerecida após o julgamento de um *habeas corpus* impetrado pela defesa do réu; na oportunidade o Tribunal Regional Federal julgou procedente a pretensão do denunciado para determinar o trancamento da ação penal, sob o argumento de que, ademais, assistia razão ao Juiz de piso quanto a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado em face do denunciado.

O trâmite deste processo apresenta-se esclarecedor quanto à inquietude de Suiama. Aqui, o Poder Judiciário, ao considerar a contemplação da prescrição em crime de lesa-humanidade, ou que a Lei de Anistia obstaculiza o *persecutio criminis*, deixou manifesta a sua desvinculação tanto com a Sentença do Caso *Gomes Lund*, quanto com os elementos mais mezinhos de Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Para o mesmo Suiama (op. cit, p. 370), a solução pode ser encontrada no direito comparado, uma vez que Estados como Argentina e Peru valeram-se da chamada teoria da dupla subsunção dos fatos a fim de afastar a eventual

prescritibilidade das práticas criminosas e inaplicabilidade da lei de anistia.

O método, assim, consistiria na identificação das condutas passíveis de subsunção típica (segundo o ordenamento interno vigente à época dos fatos) que, simultaneamente, são predicadas no direito internacional como crimes contra a humanidade. A qualificação da conduta como ofensa internacional volta-se diretamente contra a incidência de certas causas de exclusão da punibilidade (a prescrição e a anistia), e eventualmente também contra causa de exclusão da antijuridicidade ou culpabilidade [...] e contra a própria atipicidade formal da conduta.

Se sob o ponto de vista da teoria penal, a dupla subsunção, respaldada pelo comando sentencial da CortelDH, poderia apresentar-se inconcussa ao seguimento dos procedimentos criminais movidos contra os perpetradores, observamos que o problema não parece residir somente aí. A recorrente menção dos órgãos do PJ à Ação de Descumprimento de Preceito Federal nº 153, atualmente em trâmite no Supremo Tribunal Federal, revela o nível de liame e subjugo dos tribunais à sua Corte Suprema.

Dizemos isto porque apesar de a ADPF ter sido julgada improcedente, em 29 de abril de 2010, para manter válida a Lei de Anistia, mas antes da publicação da sentença do Caso Gomes Lund vs. Brasil, temos que a Ordem dos Advogados interpôs o recurso de embargos de declaração, também em momento anterior à entrada da sentença em órbita jurídica, por entender que o STF havia se omitido em não se manifestar quanto à carência de efeito da Lei de Anistia à luz da jurisprudência da CortelDH<sup>3</sup> e naturalmente da Convenção Americana.

O recurso encontra-se pendente de apreciação até a presente data<sup>4</sup>,

<sup>3</sup> Especialmente dos *Loayza Tamayo vs. Perú*, *Caso Barrios Altos vs. Perú*, *Caso Comunidad Moiwana* e *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*.

<sup>4</sup> Da consulta processual no site do Supremo Tribunal Federal, verificou-se que os autos encontram-se conclusos ao relator, Ministro Luiz Fux, desde 20 de agosto de 2014.

malgrado os ministros da Corte Suprema já tenham manifestado opiniões pessoais, na maioria das vezes pondo em descrédito a Sentença da Corte Interamericana<sup>5</sup>.

Desta maneira, como não podia deixar de ser, a Corte Interamericana, apesar de ter valorado positivamente os esforços do Estado, representado pelo Ministério Público Federal, para avançar no cumprimento da obrigação de investigar e punir as violações sucedidas no período da ditadura militar, concluiu que a medida de reparação, neste ponto, encontra-se pendente de cumprimento.

Não se pode olvidar que o eventual adimplemento do ponto resolutivo nº 16 da sentença pode ser suficientemente relevante a ponto de congregar os diversos setores sociedade brasileira, inclusive o Poder Judiciário, a enfim enfrentarem o peso da verdade histórica, inaugurando uma nova fase no modelo transicional interno. É o que consta, aliás, do informe produzido pela CortelDH (2014):

A Corte destaca que, no presente caso, a compilação e sistematização das informações obtidas a partir de diversas fontes e organismos estatais sobre as violações cometidas contra os membros da Guerrilha do Araguaia tem particular impacto na efetividade do cumprimento das obrigações de investigar e apurar responsabilidades penais, determinar o paradeiro e identificar as vítimas desaparecidas entregando seus restos mortais aos familiares

Apenas para recobrar, a CortelDH deliberou que o Estado deveria continuar desenvolvendo as iniciativas de busca, sistematização e publicação

---

<sup>5</sup> Destacamos trecho da notícia publicada pelo Jornal “O Estado de São Paulo” no dia 15 de Dezembro de 2010: “O ministro Marco Aurélio de Mello enfatizou que o governo brasileiro está submetido ao julgamento do Supremo e não pode afrontar decisão dele para seguir a corte da OEA. “É uma decisão que pode surtir efeito ao leigo no campo moral, mas não implica cassação da decisão do STF”, disse. “Quando não prevalecer a decisão do Supremo, estaremos muito mal.”.

de toda a informação sobre a Guerrilha do Araguaia, assim como da informação relativa a violações de direitos humanos ocorridas durante o regime militar.

Á este respeito, o Estado brasileiro no ano de 2011 promulgou a Lei nº 12.528/2011 que criou a Comissão Nacional da Verdade com atribuição de examinar e esclarecer as graves violações de direitos humanos praticadas no período fixado no art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a fim de efetivar o direito à memória e à verdade histórica e promover a reconciliação nacional<sup>6</sup>.

As Comissões da Verdade costumam oferecer grande contributo à consolidação do repertório da justiça e proteção de direitos humanos na medida em que se inclina a conhecer a verdade histórica, ainda que, entre Estados diversos, possam adotar procedimentalidade diferente.

O Balanço de Atividades publicado pela própria CNV, em 2013, já demonstrava que as relações com a sociedade civil organizada se expandiram, nspirando inclusive a criação de comissões estaduais, setoriais ou de classe<sup>7</sup>. Até 2013, relatou-se que a CNV tinha colhido 268 (duzentos e sessenta e oito) depoimentos, sendo 37 (trinta) e sete de agentes e colaboradores do regime, 24 (vinte e quatro) de vítimas militares e 207 (duzentos e sete) de vítimas civis e testemunhas.

---

<sup>6</sup> A Criação da Comissão da Verdade é inclusive sugerida pela CortelDH no corpo da sentença, como verdadeira medida de não-repetição. Neste sentido, a decisão: Quanto à criação de uma Comissão da Verdade, a Corte considera que se trata de um mecanismo importante, entre outros aspectos, para cumprir a obrigação do Estado de garantir o direito de conhecer a verdade sobre o ocorrido. Com efeito, o estabelecimento de uma Comissão da Verdade, dependendo do objeto, do procedimento, da estrutura e da finalidade de seu mandato, pode contribuir para a construção e preservação da memória histórica, o esclarecimento de fatos e a determinação de responsabilidades institucionais, sociais e políticas em determinados períodos históricos de uma sociedade.

<sup>7</sup> A partir do website <http://www.dhnet.org.br/verdade/estados/index.htm>, pode-se verificar a existência de uma gama de Comitês e Comissões da Verdade já espalhadas pelo Brasil, como dito, elas não são apenas estaduais, como também setoriais (Universidades, por exemplo).

O Relatório final da Comissão da Verdade tornado público em Dezembro de 2014 trouxe um enorme arcabouço de apurações históricas, capazes de subsidiar sugestões que se aproximam das próprias resoluções da Corte Interamericana, apresentando-se, contudo, mais incisivas, o que pode ser justificado pela própria proximidade da CNV com a realidade brasileira e do seu legado autoritário. Naturalmente pode parecer muito cedo para aferir o grau de amplitude assumido pela Comissão Nacional da Verdade, mas os seus ganhos de ordem prática já pareciam ser visíveis desde a instalação.

A amparar a CNV, o Estado já havia conseguido, por exemplo, aprovar em âmbito legislativo, o ingresso na órbita jurídica da nova Lei de Acesso à informação, conquista que não foi pautada na Resolução da Corte Interamericana, mas que certamente poderá em alguma medida ser útil à apuração dos eventos pretéritos.

Nesse contexto, a CortelDH, aprovou as medidas desencadeadas pelo Estado, mas deu-lhes por parcialmente cumpridoras do ponto resolutivo nº 16, já que, em Outubro de 2014, os trabalhos da CNV ainda não haviam sido encerrados. Solicitou ademais que em próximo informe, o Brasil aclarasse de que maneira pretendia disponibilizar a sociedade os relatos colhidos durante as atividades da Comissão da Verdade.

Em seguida, temos que as disposições encontradas nos números 10 e 18 da parte resolutiva da sentença guardam inter-relação, uma vez que se imbricam com as ações que deveriam obrigatoriamente ser deflagradas pelo Estado no intuito de trazer, com maior completude, a verdade acerca do episódio da Guerrilha do Araguaia<sup>8</sup>.

Neste particular, o Brasil já registrava algum progresso. Como já foi dito de passagem nas primeiras linhas deste capítulo, entre outras medidas judiciais, os familiares das vítimas do Araguaia haviam ingressado com uma ação cominatória perante a Justiça Federal em 1982, tendo sido possível enfim

---

<sup>8</sup> Isto em que pese o ponto 16 relacionar-se também com o ponto 18, já que se pode ler na última parte do ponto resolutivo que o Estado também tem o dever de buscar, sistematizar e publicar todas as informações relativa a violações de DH ocorridas durante o regime militar.

conhecer, no ano de 2003, o teor da sentença exarada pela Vara Federal do Distrito Federal<sup>9</sup>.

Em obediência à decisão prolatada pelo Juízo Federal, o Estado logrou montar o Grupo de Trabalho Tocantins com a finalidade de coordenar e executar as atividades necessárias para a localização, reconhecimento e identificação dos corpos dos guerrilheiros e dos militares mortos durante a Guerrilha do Araguaia.

Após a publicação da sentença da CortelDH, o Brasil reformulou o GT passando a chamá-lo de Grupo de Trabalho Araguaia, e articulou as suas atividades á partir da cooperação com os Ministérios da Defesa, da Justiça e Secretaria de Direitos Humanos, vinculada à Presidência da República, contando ainda com o acompanhamento da Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos.

Durante as atividades operacionalizadas pelo GT, o Estado, cumprindo a deliberação do ponto 18, publicou uma convocatória no Jornal “O Globo” pelo prazo de 25 (vinte e cinco) meses, e encontrou com vida, o Sr. Josias Gonçalves de Souza, acreditando ter localizado também a pessoa de Sandoval, ambos listados no parágrafo 119 da sentença como supostas vítimas desaparecidas, e que não teriam sido reconhecidas internamente pelo Estado como desaparecidas, nem ao manto da Lei nº 9.140/95, nem através da Comissão Especial.

Apesar disso, exurgem incongruências na atuação do GT. A ComissãoIDH em parecer encaminhado para confecção da Resolução da CortelDH de Outubro de 2014, ressaltou que os resultados obtidos pelo GT não são satisfatórios, condição que estaria estreitamente ligada a maneira como estão sendo feitas as exumações dos cadáveres, falta de informação e critérios de quem deve participar das exumações e expedições de busca. Nesta esteira, o MPF externou

---

<sup>9</sup> Inobstante a sentença de primeiro grau date de 2003, esta somente transitou em julgado no dia 9 de outubro de 2007, após o julgamento de uma apelação, um Recurso Especial e um Recurso Extraordinário, todos interpostos pela União Federal.



sua irresignação quanto á práxis adotada pelo Estado no cumprimento do ponto resolutivo ° 10. Extrai-se do informe da CortelDH (op. cit):

O Ministério Público Federal ressaltou, principalmente, a importância de que o GTA conte com uma coordenação de investigação, a cargo de um Profissional do serviço público com experiência em produção de provas para fins judiciais e administrativos, e que utilize sistemas e metodologias adequadas para o recolhimento e cruzamento de informações, coordenando o trabalho dos entrevistadores e consultores, e reportando aos ministérios que integram o GTA. Resulta particularmente preocupante que o MPF tenha afirmado que “é preferível suspender as expedições do que manter os trabalhos com a sistemática atual”, a qual carece de estrutura.

Por isto, a Corte Interamericana ponderou que nos dois pontos resolutivos tratados, as medidas foram apenas parcialmente cumpridas. No ponto nº 10, especialmente pelo fato de que o Estado, passados aproximadamente 4 (quatro) anos da publicação da sentença, não obteve êxito em determinar o paradeiro ou de localizar os restos mortais das vítimas das frentes do Araguaia.

## **2.2 DA REPARAÇÃO MATERIAL DE NATUREZA PECUNIÁRIA E SIMBÓLICA.**

No que atine às reparações destinadas unicamente às famílias das vítimas, avistamos serem pertinentes os pontos resolutivos de números 11, 17 e 19. O primeiro trata da necessidade de oferecimento, pelo Estado, de tratamento médico e psicológico ou psiquiátrico para as vítimas que assim o requeressem, ou pagamento do montante necessário ao prosseguimento do tratamento,

nos casos em que o Brasil não puder oferecer os cuidados adequados.

Sem embargo, o ponto resolutivo nº 11 é considerado pela CortelDH como pendente de cumprimento. Esta compreensão decorre do fato de o Estado ter inclusive assumido o descumprimento, já que deixou de tomar medidas eficazes para dotar o comando sentencial de efetividade, nos quase quatro anos que sucederam a prolação da sentença.

De toda forma, o Estado apresentou como resposta, a criação um grupo de trabalho interministerial (Ministério da Saúde e Secretaria de Direitos Humanos) para avaliar a melhor forma de fornecer atenção especial às famílias das vítimas. A CortelDH (idem) reafirma na sua Resolução que:

Resulta indispensável que o referido Grupo de Trabalho atue com maior diligência e celeridade possível, levando em conta que já são transcorridos quase quatro anos desde que foi notificada da sentença e desde que os representantes das vítimas informaram da intenção de determinados familiares em receber esta atenção, se que até esta data tenham recebido tratamento correspondente, nos termos dispostos na Sentença. Resulta particularmente grave aquilo que afirmam os representantes das vítimas sobre o falecimento dos familiares que não contaram com o tratamento em que pese terem manifestado a necessidade de recebê-lo.

Medidas desta natureza têm, nas palavras de De Greiff (2011, p.407) uma natureza reabilitadora. Não por menos, a CortelDH consagra a espécie na sua jurisprudência<sup>10</sup>, e ao se manifestar, neste ponto sentencial, refere à urgência demandada pelo tomada de ações.

---

<sup>10</sup> A este respeito, vale conferir o Caso *La Cantuta Vs. Perú*. Na resolução de supervisão de cumprimento de sentença, de 20 de novembro de 2009.

No que se refere ao ponto resolutivo nº 17, que trata das indenizações por dano material e por dano imaterial, da espécie restituição<sup>11</sup>, além das restituições de custas e gastos, observou-se que o Estado não criou óbices para empenhar os pagamentos em favor dos familiares das vítimas. No Caso *Gomes Lund*, ao contrário do que fez ao decidir no paradigmático *Velasquez Rodriguez vs Honduras*, a CortelDH parametrizou os valores tomados como indenização pecuniária.

O Brasil, por sua vez, já no Informe de cumprimento apresentado em 2011, destacou que havia separado um montante total na ordem \$ 2.802.000,00 (dois milhões oitocentos e dois mil dólares dos Estados Unidos da América) para cumprir a obrigação pecuniária.

A análise da Resolução da CortelDH, no entanto, traz dados adicionais. Ao que consta daquele documento, o Estado informou ter adimplido sua obrigação junto à trinta e nove vítimas (familiares), que encontram-se vivas. A exceção apresentada diz respeito a apenas 5 (cinco) pessoas, que segundo o Estado não haviam se alistado, conforme combinado, para receber os montantes devidos. Outro caso que fugiu à alçada de explicações, dizia respeito à vítima Joaquim Patrício, já que apesar de encontrar-se com vida, o Estado não comprovou ter-lhe pago qualquer valor.

Há ainda a peculiaridade das vítimas que faleceram antes do empenho estatal dos valores. Neste sentido, o parágrafo 320 da própria Sentença já previa que os valores deveriam ser revertidos em favor dos herdeiros, medida tomada pelo Estado, ainda que de maneira atrasada e sem adição das correções monetárias, em favor dos sucessores de 18 (dezoito) vítimas falecidas, restando contemplar 7 (sete) herdeiros, tendo em vista não tê-los podido encontrar em 6 (seis) casos, e no último, em razão da não aceitação pelo herdeiros de Luiza Gurjão Farias.

---

11 Segundo De Greiff (Op. Cit, p. 407): “[...] que se refere àquelas medidas que procuram restabelecer o status quo ante da vítima. Essas medidas vão da restauração de direitos tais como a cidadania e a liberdade, a restituição de emprego e outros benefícios, até a restituição de propriedades.”

Segundo a CortelDH, o Estado brasileiro não teria reparado custas e gastos, ou pelo menos não teria comprovado tal pagamento na apresentação do seu informe, razão pela qual o ponto resolutivo nº 17 é considerado pendente de cumprimento.

Por fim, na seara das reparações individuais, sobre o ponto nº 19, a CortelDH entendeu que o Estado deveria reabrir os prazos para inclusão de familiares de algumas vítimas nos programas de indenizações previstos pela Lei 9.140/95, a Lei da CEMDP.

E assim fez o Estado brasileiro, que publicou em janeiro de 2013 um anúncio com uma convocatória pública, com o intuito de cobrir os familiares daquelas vítimas com os valores estipulados na lei da Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos, no entanto, como dispôs a própria CortelDH (*idem*):

Esta parte da sentença se limita a ordenar o Estado que permita que em determinado prazo, as solicitações de indenizações sejam apresentadas. A Corte não tem informação que faça acreditar que as solicitações tenham sido apresentadas no prazo. [...] A Corte valora positivamente que, apesar de ter concluído o prazo indicado na Sentença, o Brasil tenha realizado uma convocatória aos familiares das ditas vítimas através da divulgação em jornal de ampla circulação.

Assim, o ponto resolutivo nº 19, foi considerado pela CortelDH como se cumprido estivesse.

Um outro aspecto colhido da sentença, diz respeito às medidas de reparação simbólica, acolhidas sob as questões que envolvem os pedidos de perdão advindos dos órgãos estatais, e até mesmo o batismo de espaços públicos com os nomes das vítimas, ainda a construção de escolas, hospitais ou memoriais dedicados à memória das vítimas. (FLORIANO, 2012, p. 66).

As reparações simbólicas do Caso Gomes Lund, estão dispostas nos pontos

de resolução nº 12 e 13. A primeira delas diz respeito à publicação dos termos da Sentença, tendo sido devidamente cumprida, ao ser exibida no Diário Oficial da União divulgado em 15 de junho do ano de 2011, mesma data em que o Jornal “O Globo”, no Rio de Janeiro, divulgou o inteiro teor da decisão.

Adicionalmente, verificamos que a Secretaria de Direitos Humanos ligada à Presidência da República, disponibilizou não somente a Sentença, mas toda a jurisprudência da CortelDH no seu website, facilitando a integração e conhecimento do material produzido pelos órgãos do SIPDH<sup>12</sup>.

Já o ponto nº 13 encontra-se pendente de cumprimento, por ato volitivo das partes, que consideraram mais apropriado realizar um ato público de reconhecimento de responsabilidade, após a coleta das informações no âmbito da CNV e início das ações criminais.

### **2.3 DAS MEDIDAS DE NÃO REPETIÇÃO.**

As medidas de não repetição constituem gênero, de maneira que podem ser abarcadas por diversas espécies de medidas<sup>13</sup>, dentre elas, a “obrigação de investigar os fatos e sancionar os responsáveis”. Nesse sentido, valorosa a delimitação oferecida por De Greiff (Op. cit, p.407):

[...] satisfação e garantias de não repetição, que constituem categorias especialmente amplas, pois incluem medidas tão distintas como afastamento das violações, verificação dos fatos, desculpas oficiais, sentenças judiciais que restabelecem a dignidade e a reputação das vítimas, plena revelação pública

---

12 O acervo pode ser acessado a partir do website: [sdh.gov.br/noticias/2014/outubro/governo-traduz-para-o-portugues-a-jurisprudencia-da-corte-interamericana-de-direitos-humanos](http://sdh.gov.br/noticias/2014/outubro/governo-traduz-para-o-portugues-a-jurisprudencia-da-corte-interamericana-de-direitos-humanos).

13 Nas palavras de Floriano (Op. Cit, p. 68): “a adequação pode se dar de duas maneiras: ou revogando normas e suprimindo práticas que violem, impeçam ou imponham obstáculos à plena realização dos Direitos /Humanos, ou legislando e desenvolvendo práticas para que esses sejam assegurados.”.

da verdade, busca, identificação e entrega dos restos mortais de pessoas falecidas ou desaparecidas, junto com a aplicação de sanções judiciais ou administrativas dos crimes, e reformas institucionais.

Contudo, como a recíproca não se constitui verdadeira, já que as obrigações investigativas não poderiam amplamente abraçar as medidas de não repetição em *lato sensu*, optamos por uma questão instrutiva, tratar separadamente dos pontos resolutivos nº 14 e 15.

O primeiro deles obriga o Estado a continuar com as ações desenvolvidas em matéria de capacitação e implementar, em um prazo razoável, um programa ou curso permanente e obrigatório sobre direitos humanos, dirigido a todos os níveis hierárquicos das Forças Armadas.

O Estado vêm manifestando o interesse em instalar um curso Direitos Humanos nas Forças Armadas, inclusive estendendo-o às Organizações Militares em geral, tornando-o obrigatório para os militares envolvidos nas operações de garantia da lei e da ordem e nas missões de paz, avançando portanto positivamente até mesmo em relação aos moldes determinados pela CortelDH.

Ocorre que a própria Corte Interamericana observou que o Estado não foi exitoso em comprovar o cumprimento deste ponto sentencial, tendo aparentemente julgada que lhe bastava demonstrar o interesse em fazê-lo, o que não importa efetivamente ao órgão de justiça transnacional.

No que tange ao ponto nº 15, a CortelDH resolveu pelo dever estatal em adotar, em um prazo razoável, as medidas que fossem necessárias para tipificar o delito de desaparecimento forçado de pessoas, salientou ainda que o Brasil teria que adotar, enquanto não cumprisse a medida, tantas quantas fossem as ações capazes de julgar, e se for o caso, punir, através dos mecanismos existentes no direito interno, em relação aos fatos constitutivos de desaparecimento forçado.

Este ponto resolutivo merece maiores elucubrações, posto que, assim como as questões que envolvem a investigação e o julgamento dos agentes da repressão, o *múnus* de criar dispositivo legal envolve esforços não apenas do Poder Executivo, mas reclama uma participação ativa do Poder Legislativo.

Neste sentido, o Estado apresentou à CortelDH no seu último informe um registro de expressivo avanço no cumprimento do ponto resolutivo, e objetivamente da medida prevista no parágrafo 287 da Sentença, ao indicar que, após conjunção de interesses entre os Poderes Executivo e Legislativo a Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçada de Pessoas foi aprovada mediante votação no Congresso Nacional no ano de 2011<sup>14</sup>, e finalmente a Carta de Ratificação foi remetida em 3 de fevereiro de 2014 à OEA para fins de depósito.

Não se pode deixar de ponderar que a Convenção sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas foi assinada em território brasileiro, em Belém do Pará por acasião do 24º período ordinário de sessões da Assembléia Geral da OEA. De lá, até a aprovação do Decreto Legislativo que autoriza o ingresso da Convenção em órbita jurídica nacional, demoraram onze anos. Fato que não passou despercebido. Sobre a patente demora, Floriano (Op. cit, p. 69) suscita uma inquietante reflexão:

Aparentemente, há setores do Estado – notadamente ligados às Forças Armadas – que buscam obstaculizar o avanço de legislações nessa seara em meio a discussões sobre como lidar com o passivo de Direitos Humanos legado pela ditadura civil-militar, especialmente quando relacionado ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

---

14 Nas palavras de Mazzuoli (Op. Cit, p. 113): “[...] a Constituição brasileira de 1988 acolhe os tratados de direitos humanos com índole e nível de normas constitucionais, independentemente de aprovação legislativa com quorum qualificado. Mas, se aprovados com dita maioria qualificada, tais tratados passarão a ter equivalência de emendas constitucionais, tal como estabelece o art. 5.º, § 3.º, da Constituição.” A publicação no Diário Oficial do Senado sobre a aprovação da Convenção encontra-se disponível em: <http://legis.senado.leg.br/diarios/BuscaDiario?tipDiario=1&datDiario=06/04/2011&paginaDireta=09627>

Noutro giro, com vistas à adimplir o ponto resolutivo, o Estado apresentou à CorteIDH o Projeto de Lei nº 245/2011, em trâmite no Senado Federal, que visa implementar, e por conseguinte tipificar no Código Penal brasileiro o crime de desaparecimento forçado de pessoas<sup>15</sup>, da mesma maneira, o anteprojeto do novo código penal que pretende-se aprovar na ordem jurídica interna prevê a tipificação do delito atinente ao desaparecimento forçado de pessoas.

Anote-se que a adoção interna de tais instrumentos decorre de deveres objetivos do Estado, que além de, na casuística estar obrigado a cumprir a Sentença, deve empenhar-se ainda em introduzir as modificações e adequações, agora também em razão de ter ratificado um tratado internacional que consagra a vedação ao desaparecimento forçado, ou seja, a Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado.

Apesar de ter reconhecido os esforços do Estado na viabilização de meios que possibilitassem o cumprimento da medida, a Corte concluiu que também neste aspecto o Brasil deixou de executar a Sentença. Para chegar à tal conclusão, recordou que já são decorridos aproximadamente quatro anos desde a publicação da Sentença, e o simples impulso de projeto de lei, neste interregno, não contempla a salvaguarda de Direitos Humanos.

### **3. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

À guisa de conclusão, verificou-se ao longo deste artigo, que os postulados de Direito Internacional dos Direitos Humanos tem reclamado integração cada vez maior junto aos sistemas jurídicos dos Estados.

---

<sup>15</sup> Nos termos encontrados no projeto de Lei, o Art. 149-A ganharia a seguinte redação, BRASIL (2012): “Apreender, deter ou de qualquer outro modo privar alguém de sua liberdade, ainda que legalmente, em nome do Estado ou de grupo armado ou paramilitar, ou com a autorização, apoio ou aquiescência destes, ocultando o fato ou negando informação sobre o paradeiro da pessoa privada de liberdade ou de seu cadáver, ou deixando a referida pessoa sem amparo legal por período superior a 48 (quarenta e oito) horas: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, sem prejuízo das penas correspondentes a outras infrações penais.”.



No entanto, especialmente no *Caso Gomes Lund e outros vs. Brasil*, a implementação da Sentença da CorteIDH tem sido moderadamente satisfatória no que diz respeito ao adimplemento das reparações individuais. De outro lado, por ressentir de mecanismos institucionais que se prestem a implementar invariavelmente as decisões exaradas em sede de justiça transacional, pôde-se observar que, especialmente no que diz respeito às medidas de prevenção e não repetição, há uma verdadeira imprevisibilidade quanto a adoção de atitudes proativas pelos atores estatais.

Postos a análise separadamente, os pontos resolutivos foram destrinchados e fizeram-nos asseverar que as medidas de não repetição, genericamente ditas, em sua grande maioria encontram-se pendentes de cumprimento ou cumpridas parcialmente pelo Estado brasileiro, ressalte-se, ainda que o Poder Executivo venha manifestando reiterada boa-vontade no adimplemento da maior parte das medidas.

Dentre outras verificações, pôde-se depreender que a mais consistente ação até aqui desenvolvida, diz respeito a criação da Comissão Nacional da Verdade que, ao mobilizar a sociedade em torno das apurações históricas, pareceu-nos estar cumprindo um papel de suma importância no escopo de garantir o direito fundamental à verdade, contribuindo ainda para que os diversos setores da sociedade civil se envolvam nas reflexões propostas, e exerçam o papel que lhe é cabido na superação das fases transicionais e alçada à democracia plena.

Adicionalmente, constatamos que no Brasil, os pontos resolutivos foram adotados quase sempre a depender dos atores e interesses envolvidos. Apenas como exemplo, vê-se que no caso das ações penais, o Poder Judiciário tem desprezado o valor da Sentença do *Caso Gomes Lund* ao aplicar as suas teses, que normalmente implicam no uso da Lei de Anistia como ferramenta-obstáculo à persecução penal.

O panorama brasileiro, sob este ponto de vista, é próximo daquele encontrado no Direito Comparado. Lá, assim como no Brasil, o posicionamento

de determinados atores estatais, em recusar o valor da Sentença da CorteIDH, pareceu-nos também preocupante. Assim, os comandos sentenciais internacionais não gozam de eficácia plena, já que são freados pela dinâmica interna, o que, a nosso ver, constitui desrespeito às obrigações assumidas livremente pelos próprios Estados, e sem dúvidas, representa a reiteração de violações de Direitos Humanos.

Portanto, defendemos que o desejável é que os Estados não concedam motivos para que o seu nacional tenha direito humano violado e, por conseguinte, não precisem buscar os órgãos do SIPDH, mas fazendo-o, será imprescindível que providencie meios de implantar em curto prazo uma agenda política capaz de suportar as recomendações temáticas, e, mais importante, desenvolva-se mecanismos legais de acolhimento dos julgados em matéria de Direitos Humanos.

Em últimas linhas, ainda que pudéssemos concluir pela necessidade de desenvolvimento de mecanismos mais rígidos, dentro do próprio SIPDH, com vigor para punir os Estados violadores; á partir da análise dos casos tomados interpretativamente neste trabalho registrou-se que, acima de tudo, o envolvimento da sociedade civil com as questões relacionadas aos DH, e, no caso em tela, com Direito fundamental à verdade, são preponderantes ao alcance dos objetivos de não repetição pretendidos na Sentença, de modo que o “cumpra-se” representará apenas mais uma etapa na superação coletiva da transição à brasileira.

## 4. REFERÊNCIAS

ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo. **O programa de reparações como eixo estruturante da Justiça de Transição no Brasil**. In: Félix Reátegui (Org.). **Justiça de Transição: manual para a América Latina**. Brasília: Comissão de Anistia, Ministério da Justiça, 2011.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **Manual do Candidato: Noções de Direito e Direito Internacional**. 3ª.ed. Brasília: Funag, 2008.

BRASIL. Seção Judiciária do Distrito Federal. **Processo nº 82.00.24682-5. Autor: Eloá Cunha Brum e outros. Réu: União Federal**. Brasília, 17 de Julho de 2003. Disponível em: [http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?trf1\\_captcha\\_id=b1bada1710915475f27e32853bccccf0&trf1\\_captcha=sgpw&enviar=Pesquisar&proc=8200246825&secao=DF](http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?trf1_captcha_id=b1bada1710915475f27e32853bccccf0&trf1_captcha=sgpw&enviar=Pesquisar&proc=8200246825&secao=DF) . Acesso em 27 de Nov. de 2014.

\_\_\_\_\_. Subseção Judiciária Federal de Marabá/PA. **Processo nº 1162-79.2012.4.01.3901. Autor: Ministério Público Federal. Réu: Sebastião Curió Rodrigues de Moura**. Brasília, 19 de março de 2011. Disponível em: <http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/captcha/index.php?proc=11627920124013901&secao=MBA&enviar=Pesquisar> . Acesso em 27 de Nov. de 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Habeas Corpus nº 0005684-20.2014.4.02.0000. Paciente: Wilson Luiz Chaves Machado e Outros. Impetrado: Juízo da 6ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, 02 de julho de 2014. Disponível em [http://www.prrj.mpf.mp.br/institucional/mpf-na-capital/atuacao/denuncias-criminais/caso-riocentro-relatorio-dos-votos-dos-desembargadores-do-trf2-julgamento-habeas-corpus-dos-militares/at\\_download/documento](http://www.prrj.mpf.mp.br/institucional/mpf-na-capital/atuacao/denuncias-criminais/caso-riocentro-relatorio-dos-votos-dos-desembargadores-do-trf2-julgamento-habeas-corpus-dos-militares/at_download/documento) . Acesso em 28 de Nov. de 2014.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **ADPF nº 153**. Brasília, 29 abr. 2010. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/adpf153.pdf>. Acesso em: 01 de Nov. de 2014.

\_\_\_\_\_. Presidência da República. **Júlia Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil – Relatório de Cumprimento da Sentença**. Brasília: Presidência da República, Secretaria de Direitos Humanos, 2011. Disponível em: <http://2ccr.pgr.mpf.mp.br/coordenacao/grupos-de-trabalho/justica-de-transicao/relatorios-1/Escrito%2014%20de%20dezembro%20de%202011.pdf>. Acesso em: 16 de Nov. de 2014.

\_\_\_\_\_. **Direito à verdade e à memória: Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos**. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007.

\_\_\_\_\_. **Projeto de Lei do Senado nº 245/2011**. Acrescenta o art. 149-A ao Código Penal, para tipificar o crime de desaparecimento forçado de pessoa.

Disponível em <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=89996&tp=1>>. Acesso em 28 de Nov. de 2014.

CARDIA, Nancy; POSSAS, Mariana Thorstensen; BLOTTA, Vitor e BASTOS, Lucia Elena Arantes Ferreira. **A Cobertura da mídia sobre a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso Araguaia: Promovendo a mudança ou mantendo a negação?** In: Inês Virginia Prado *et al* (Orgs.). **Direitos Humanos Atual**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

Comissão IDH. **Documentos Básicos em Matéria de Direitos Humanos no Sistema Interamericano**. Washington, D.C.: Organização dos Estados Americano, 2010.

\_\_\_\_\_. **Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2013**. Disponível em <http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2013/docs-es/InformeAnual-Cap2-A-B.pdf>. Acesso em 18 de Nov. de 2014.

CORTE IDH. **Relatório Anual - 2013**, Disponível em [http://www.corteidh.or.cr/sitios/informes/docs/POR/por\\_2013.pdf](http://www.corteidh.or.cr/sitios/informes/docs/POR/por_2013.pdf). Acesso em 15 de out. de 2014.

\_\_\_\_\_. **Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil**. Exceções Preliminares, Fundo, Reparações e Custas. Sentença de 24 de novembro de 2010.

\_\_\_\_\_. **Case of Gomes Lund et al. (“Guerrilha do Araguaia”) v. Brazil. Monitoring Compliance with Judgment. Order of the Inter-American Court of Human Rights of October 17, 2014**. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gomes\\_17\\_10\\_14.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gomes_17_10_14.pdf)> . Acesso em 15 de Nov. de 2014.

DE GREIFF, Pablo. **Justiça e reparações**. In: Félix Reátegui (Org.). **Justiça de Transição: manual para a América Latina**. Brasília: Comissão de Anistia, Ministério da Justiça, 2011.

FLORIANO, Fábio Balestro. **Júlia Gomes Lund e Outros Vs. Brasil: Uma análise do cumprimento da Sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos em face dos princípios internacionais da transição democrática**. Dissertação (Mestrado em Relações Internacionais) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2012. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/77166/000894623.pdf?sequence=1>. Acesso em 23 de Nov. de 2014.

MAZUOLLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 5ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

RECONDO, Felipe. **STF defende Lei da Anistia após a decisão sobre Araguaia**. O Estado de São Paulo. São Paulo, 15 de dezembro de 2010. Disponível em <<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,stf-defende-lei-da-anistia-apos-decisao-sobre-araguaia,654094>>

SUIAMA, Sérgio Gardenghi. **Problemas criminais da Sentença da Corte IDH no Caso Gomes Lund: Respostas do Direito Comparado**. In: Inês Virginia Prado *et al* (Orgs.). **Direitos Humanos Atual**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

# elementos para uma teoria da justiça de transição

Claiz Maria Pereira Gunça dos Santos<sup>1</sup>

## RESUMO

O presente artigo objetiva identificar os elementos necessários à construção de uma teoria geral da justiça de transição. Para tanto, inicialmente, será examinado o contexto de surgimento da justiça transicional, bem como as suas três fases de desenvolvimento, abordando-se, em seguida, os contornos conceituais e os seus elementos caracterizadores. Por fim, será realizada uma análise da transição política brasileira, correlacionando-a com a classificação, duração, formas e pilares da teoria geral da justiça de transição.

**PALAVRAS-CHAVE:** Justiça de transição; Teorias da justiça; Elementos caracterizadores; Justiça de transição brasileira.

## ABSTRACT

This paper aims to identify the elements necessary to construct a general theory of transitional justice. For this purpose, initially, will be discussed the context of the emergence of transitional justice, as well as its three stages of development, examining, then the conceptual contours and their characteristic elements. Finally, an analysis of the Brazilian political transition, correlating with classification, duration, shapes, and pillars of the general theory of transitional justice will be done.

**KEYWORDS:** Transitional justice; Theories of justice; characteristic elements; Brazilian's transitional justice.

---

<sup>1</sup> Mestre em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia. Especialista em Direito do Trabalho pela Universidade Federal da Bahia. Graduada em Direito, com Láurea Acadêmica, pela Universidade Federal da Bahia. Assessora Jurídica da Procuradoria Regional do Trabalho da 5ª Região. Primeira Presidente da Associação Baiana de Defesa do Consumidor - ABDECON.

## 1. INTRODUÇÃO

Durante o século XX, diversos países, como, v. g., Alemanha, Brasil, Argentina, Chile, Peru, Uruguai, Itália, Espanha, Áustria, Portugal e África do Sul, foram marcados pela derrocada de um regime autocrático e repressivo e pelo (re)estabelecimento da democracia. É nessa conjuntura que emerge a justiça de transição.

No atual cenário político-jurídico brasileiro, em especial com a promulgação da Lei de Acesso à Informação Pública e com a criação da Comissão Nacional da Verdade, aumentaram-se as discussões em torno do direito à verdade, direito à memória, direito à justiça e, principalmente, em torno da justiça de transição.

Compreender essa justiça é fundamental para a apreensão dos mecanismos, processos e formas de transição e consolidação da democracia. Essa compreensão, todavia, não é fácil, uma vez que perpassa pela discussão da efetivação dos pilares transicionais em uma determinada sociedade. Muitos questionamentos, por outro lado, ainda são levantados, especialmente em transições políticas pautadas pelo esquecimento e inobservância das suas bases de estruturação.

Nesse contexto, levando-se em consideração, inclusive, o crescente anseio da população em preservar a sua memória e consolidar a sua identidade, figura-se necessário desenvolver uma teoria geral da justiça de transição, identificando as raízes do seu surgimento e os elementos que a caracterizam, como forma de compreender o complexo processo transicional, resgatando o passado, entendendo o presente e salvaguardando o futuro e a consciência histórica das futuras gerações. O presente artigo, nesse âmago, objetiva identificar elementos para a construção de uma teoria geral da justiça de transição.

Para tanto, metodologicamente, considerando as particularidades do tema a ser desenvolvido, utilizou-se o método dedutivo, porquanto existem

diretrizes a serem aceitas previamente como postulados, a partir das quais se procederá à análise pormenorizada da justiça de transição. Como componentes do marco teórico do presente estudo, elegeram-se os seguintes autores: Marcelo Torelly, Samuel Huntington, George Marmelstein, Ruti Teitel e Roberto Lima Santos, que, com valiosos ensinamentos no campo dos direitos humanos e direitos fundamentais, contribuíram para o desenvolvimento e aprimoramento deste trabalho.

## **2. JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO: CONTEXTO DE SURGIMENTO**

Com o final da Segunda Guerra Mundial e com a superação do primeiro governo de matriz totalitária, o nazismo, iniciou-se um amplo processo de aplicação de medidas de transição, como forma de reconstruir a sociedade, organizar a redemocratização e contemplar os anseios por justiça gerados pelo regime autocrático.

Asideias e valores que marcaram a modernidade perderam a capacidade de responder aos complexos fenômenos jurídicos, principalmente no que se refere às demandas por um direito justo surgidas na transição. Dessa forma, o contexto de surgimento da justiça de transição está intimamente relacionado com a mudança da concepção entre direito e justiça, tendo em vista que o positivismo jurídico solidificado nos países envolvidos com a Segunda Guerra Mundial, como abordado acima, não permitia soluções minimamente razoáveis para os problemas que se apresentavam nas sociedades marcadas por regimes totalitários (TORELLY, 2012, p. 48).

Foi necessário, nessa senda, superar a concepção positivista do direito, qual seja o direito como um conjunto de regras postas por uma unidade estatal soberana, e encontrar mecanismos que evitassem novas violações aos direitos humanos, que garantissem estabilidade para os estados em transição e que

criassem instrumentos judiciais e extrajudiciais de atenção às demandas por justiça. O primeiro grande exemplo dessas práticas foi o Tribunal de Nuremberg (Ibid, p. 49). É nesse contexto, portanto, que surge a justiça de transição.

Samuel Huntington (1991, p. 12) identifica três grandes ondas de democratização na história moderna. A primeira onda (1828-1926), com raízes extraídas nas revoluções liberal-burguesas, começou com a ampliação do sufrágio para grande parte da população masculina nos Estados Unidos e continuou por quase um século, com a criação de 29 (vinte e nove) democracias. O seu refluxo ou onda reversa (1922-1942) teve início com a chegada ao poder de Mussolini na Itália, reduzindo, em 1942, o número de Estados democráticos do mundo para 12 (doze). A segunda onda (1943-1962), por sua vez, surgiu com o triunfo dos Aliados na Segunda Guerra Mundial, atingindo o seu auge em 1962, com 36 (trinta e seis) países governados democraticamente. Além disso, o fim do domínio colonial ocidental produziu uma série de novos estados com tendências democráticas. A segunda onda reversa (1958-1975) foi marcada pela assunção de regimes autoritários na América Latina e multiplicação de governos autocráticos no contexto de descolonização da África. Por fim, a terceira onda (desde 1974), intensificada com a queda do comunismo, foi marcada pela crescente substituição dos regimes autoritários pelos democráticos. Ressalva-se que o estudo realizado por Samuel Huntington refere-se a dados coletados até 1992.

As referidas ondas e ondas reversas têm ampla relação com as fases da justiça transicional. Primeiramente, cumpre observar que a história moderna da justiça de transição se origina no final da Segunda Guerra Mundial, com a instalação do Tribunal de Nuremberg, com o desenvolvimento de programas de desnazificação na Alemanha e com a elaboração de leis para compensar as vítimas do nazismo. (MEZAROBBA, 2009, p. 39)

A primeira fase da justiça de transição, a fase do pós-guerra, estende-se de 1945 até meados de 1970, sendo marcada por uma forte carga internacionalista e punitiva, haja vista que foi necessário o afastamento da jurisdição nacional,



ancorada no positivismo jurídico, para que, com base no direito internacional e no valor da dignidade da pessoa humana, fosse possível a punição dos responsáveis pelas graves violações aos direitos humanos praticadas na Segunda Grande Guerra. Na primeira fase da justiça de transição, portanto, emergem dois pilares das políticas transicionais, quais sejam: reforma das instituições; e responsabilização individual e punição dos delitos perpetrados em nome do regime. (TORELLY, 2012, p. 108-109) Evidencia-se que a primeira fase transicional coincide com a segunda onda de democratização.

A segunda fase, situada entre 1970 e 1989, apresenta como plano de fundo uma ordem mundial em plena mutação, especialmente pelo declínio da União Soviética e emergência de um mundo multipolar. Diferentemente de 1945, em que uma ampla intervenção internacional possibilitou a reconstrução dos estados beligerantes, a transição da terceira onda democrática foi marcada pelos processos de iniciativa e execução nacionais, contando com as colaborações do direito internacional, não na promoção dos julgamentos, mas tão somente na adoção de parâmetros a serem aplicados quando da retomada da democracia.

Com efeito, enquanto na primeira fase da justiça de transição a restauração do Estado de Direito se valeu de mecanismo punitivos, na segunda fase ocorreram injunções políticas que impossibilitar a adoção de medidas penais. (TEITEL, 2003, p. 76-77) Nesse contexto, surgem duas importantes medidas transicionais: a reparação; e o estabelecimento de comissões da verdade. (TORELLY, 2012, p. 110) No final da segunda fase, nota-se uma rejudicialização da justiça transicional, de modo a fortalecer as suas bases, especialmente nos últimos vinte e cinco anos do século XX, com o início dos julgamentos de militares na Grécia, em 1975, e na Argentina, em 1983. (MEZAROBBA, 2009, p. 39-40)

A terceira fase, iniciada em 1989, é considerada como um estado de equilíbrio da justiça transicional, sendo marcada pela consolidação de variadas políticas e medidas de transição. O símbolo mais conhecido segundo Teitel (2003, p. 90), é o Tribunal Penal Internacional, que, além de

representar o fortalecimento do modelo de Nuremberg, constitui um tribunal internacional permanente para julgar crimes de guerra, genocídios e crimes contra a humanidade. Assim, a existência de um tribunal permanente com jurisdição ampla para tratar de questões transicionais, juntamente com o desenvolvimento normativo do direito internacional, consolida as bases da justiça de transição.

Nesse sentido, evidenciado o contexto de surgimento da justiça de transição e identificadas as suas três fases de desenvolvimento, faz-se necessário conceituar e demonstrar os elementos caracterizadores dessa justiça.

### **3. JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO: CONTORNOS CONCEITUAIS**

Inicialmente, cumpre destacar que a escolha semântica do termo “justiça de transição” não é casual. A ideia de um “direito de transição”, como leciona Marcelo Torelly (2012, p. 51), diria respeito unicamente a um conjunto de normas postas em um dado sistema jurídico. A ideia de “justiça”, por outro lado, refere-se a um valor ideal, que é matizado por uma situação concreta, a “transição”. Assim, a escolha da expressão “justiça de transição” coaduna-se melhor com as características axiológicas e teleológicas dessa justiça, afastando-a de uma concepção meramente procedimental e normativa do direito.

Durante o Século XX, diversos países passaram pela transição de regimes autocráticos para regimes democráticos. Esses regimes não democráticos, por sua vez, podem se revestir de múltiplos modelos políticos e de variadas formas de organização econômica.

São diversas, também, as transições políticas experimentadas pelos países do Eixo, após a Segunda Guerra Mundial, pelos países da Ásia e África coloniais que se tornaram independentes, embora nem sempre democráti-

cos, pelos países latino-americanos, pós-regimes militares, pelos países pertencentes ao antigo bloco comunista e, mais recentemente, pelos países da primavera árabe. Existe, contudo, um elemento comum a todas essas transições, a saber: o acervo de violações aos direitos humanos, cumulado com a ação estatal ou de grandes grupos voltada à prática dessas violações. (TORELLY, 2012, p. 104-105)

A justiça transicional é conceituada por Paul van Zyl (2011, p. 47) como o “esforço para a construção da paz sustentável após um período de conflito, violência em massa ou violação sistemática dos direitos humanos”. Marcelo Torelly (2012, p. 112), por sua vez, define justiça de transição como o “conjunto de esforços jurídicos e políticos para o estabelecimento ou restabelecimento de um sistema de governo democrático fundado em um Estado de Direito, cuja ênfase de atuação não recai apenas sobre o passado, mas também numa perspectiva de futuro”. Paulo Abrão e Tarso Genro (2012, p. 33) compreendem por justiça de transição o “conjunto de respostas concretas ao legado de violência deixado por regimes autoritários e/ou conflitos civis em escala e que vem sendo empreendidas por via dos planos internacional, regional ou interno”.

Em semelhante sentido, André Ramos Tavares e Walber de Moura Agra (2009, p. 71) assinalam que a “necessidade de prestar contas ao passado torna-se imperiosa como forma de pacificar a sociedade, permitindo que ela possa evoluir sem a constante recordação das feridas abertas no passado”. Normalmente, a justiça de transição tem início com a instalação de uma comissão da verdade, cujo objetivo principal é desvendar acontecimentos ocorridos no passado, restaurando a verdade dos fatos, indenizar aqueles que sofreram perseguições em virtude de suas convicções políticas e punir os que atentaram contra a dignidade da pessoa humana.

Sendo assim, a justiça de transição, também denominada de justiça transicional, corresponde ao momento de passagem de um regime ditatorial a um regime democrático, marcado pela reparação dos abusos

cometidos contra os direitos humanos, bem como pelo restabelecimento do Estado de Direito. É, em outras palavras, a transição política decorrente da transformação de um regime autocrático em um regime democrático, ou a alteração de um período de conflito para a paz ou estabilidade.

A justiça de transição objetiva investigar a maneira pela qual as sociedades marcadas por passados de violações aos direitos humanos, atrocidades maciças ou diferentes formas de traumas sociais, incluindo crimes lesa-humanidade e guerras civis, realizaram a conversão para a democracia. (SANTOS, 2010, p. 43) Ressalta-se que, além dos regimes ditatoriais, os períodos de exceção ou as situações de anomalia constitucional também ensejam uma transição política.

#### **4. ELEMENTOS CARACTERIZADORES DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO**

No processo transicional, podem ser identificados alguns aspectos: primeiro a natureza e o tipo de regime autocrático; segundo, as formas de transição política; terceiro, a duração do processo de transição; e, por fim, os pilares da justiça de transição. Dessa forma, convém analisar os elementos caracterizadores da justiça transicional, como forma de compreender, de forma mais detalhada, os mecanismos e os processos de transição.

##### **4.1 CLASSIFICAÇÕES DOS REGIMES AUTOCRÁTICOS**

Os regimes repressivos podem ser classificados quanto ao tipo de regime e quanto à sua natureza. No que concerne aos tipos de regime, releva evidenciar a sistematização proposta por Linz e Stepan. Os referidos autores elencam quatro tipos: totalitarismo, autoritarismo, pós-totalitarismo e sultanismo.

O regime totalitarista caracteriza-se pelo monopólio, de fato e de direito, do poder político nas mãos da autoridade-líder, inexistindo significativo pluralismo econômico, político e social. No autoritarismo, por sua vez, existe um pluralismo limitado na sociedade, seja por meio de uma oposição parcial (*semiopposition*), seja por padrões de pluralidade social prévios ao regime, mas que não o afetam substancialmente. Ademais, a mobilização política é fortemente repreendida e praticamente inexistente, estando o poder político concentrado em uma liderança única ou grupo de lideranças. O regime pós-totalitarista já permite uma maior abertura ao pluralismo, em que pese sejam conservadas algumas estruturas autocráticas. Não é possível, contudo, se falar ainda em pluralismo político. O regime sultanístico, por seu turno, é marcado pelo poder despótico do Sultão, que pode estimular ou limitar, a qualquer tempo, o pluralismo, possuindo total liberdade para manipular símbolos e instituições. A liderança central é personalíssima e arbitrária. (LINZ; STEPAN, 1996, p. 39-44)

Quanto à natureza do regime autocrático, observa-se que esta pode ser endógena, ou seja, originada dentro do próprio país, ou exógena, se imposta por uma força estrangeira. Observa-se, ainda, que atrelado a esse regime repressivo endógeno ou exógeno, existe uma justiça de transição endógena e exógena.

As ditaduras latino-americanas, assim como os regimes repressivos da Itália, Grécia, Espanha e África do Sul, foram regimes autocráticos endógenos, sendo a influência externa nos golpes de Estados apenas uma das razões para a eclosão dos regimes ditatoriais. Esses países, por outro lado, também foram marcados por uma justiça de transição endógena, uma vez que eles próprios puseram fim as suas ditaduras. Assim, os processos experimentados por Brasil, Argentina, Uruguai, Paraguai e Chile, v. g., podem ser sintetizados na ideia de uma sociedade “reconciliando-se internamente.” (TORELLY, 2012, p. 57) Países como Alemanha, Japão e Áustria, em que pese tenham vivenciado regimes autocráticos endógenos, apresentaram uma justiça de transição exógena.

## 4.2 DURAÇÃO DAS JUSTIÇAS TRANSICIONAIS

O início de um processo de transição pode ocorrer pela: perda de eleições, quando estas existirem, como ocorreu com o México; derrota de uma das partes numa Guerra Civil, como na Atenas clássica; morte de um ditador, como na Espanha de Franco; assinatura de pactos entre grupos rivais, entre outras formas. (Ibid, p. 73) Uma vez iniciado o processo de transição política, podem ser observados três tipos de duração: a transição imediata, prolongada ou postergada.

A justiça transicional pode ser imediata, na medida em que são adotados mecanismos de restauração da democracia logo após o término do período autocrático. Como principal exemplo, cita-se o processo vivenciado na Alemanha, haja vista que com o final da Segunda Guerra Mundial e derrocada do regime totalitário nazista, iniciou-se, logo em seguida, a justiça de transição, inclusive com a responsabilização penal dos perpetradores das graves violações aos direitos humanos perante o Tribunal de Nuremberg.

A justiça de transição prolongada acontece quando o processo de redemocratização começa imediatamente depois do período arbitrário, mas demanda certo tempo até que os trabalhos sejam concluídos. Já a transição postergada é aquela na qual as primeiras ações levam dez anos ou mais para iniciarem. (MEZAROBBA, 2009, p. 42) Como exemplo de transição postergada, pode ser aludido o caso brasileiro, que será posteriormente retratado.

## 4.3 TIPOS DE JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

Quanto às formas de transição, identificam-se quatro maneiras de resposta às graves violações aos direitos humanos: vingança, esquecimento, julgamento e conhecimento. A vingança é ocasionada, na maioria das vezes, pela inércia do Estado em dar uma resposta coletiva ou institucionalizada,

ou quando esta é considerada insuficiente pelas vítimas e pela própria comunidade. Consoante entendimento de Roberto Lima Santos (2010, p. 55), enquanto sistema primitivo de justiça, a vingança é totalmente reprovável.

A outra forma de transição é o esquecimento, que através de mecanismos como o ocultamento proposital dos fatos, a concessão abusiva de anistias, a fabricação do consenso e a busca da reconciliação nacional, ensejam uma redemocratização parcial, nebulosa e fortemente marcada por enclaves autoritários que teimam em permanecer no regime mesmo após a sua flexibilização. O principal instrumento para a consolidação desse modelo de transição política é a promulgação de leis de autoanistia, que além de legitimar a impunidade, inviabilizam a investigação das graves violações de direitos humanos. Outro importante mecanismo de concretização do esquecimento é o silêncio sobre os fatos conflitantes, que, por sua vez, se opera pelo ocultamento ou pela proibição do acesso à documentação. (DANTAS, 2010, p. 62) Esta última, por impedir o alcance às informações de interesse público, compromete inexoravelmente o direito à verdade e à memória, conforme será abordado. A fabricação do consenso e a busca da reconciliação nacional também são outras formas de esquecimento, principalmente através do discurso de superação das ideologias e da idealização de um futuro promissor que nunca se concretiza. (Ibid, p. 63)

A transição através do julgamento é feita por órgãos judiciais ou quase-judiciais, que além de permitirem a responsabilização dos agentes estatais e conferirem publicidade aos procedimentos, aplacam as reivindicações das vítimas e da sociedade por justiça. (Ibid, p. 63)

Viabiliza, ademais, que as futuras gerações tenham consciência dos fatos e acontecimentos relativos às graves violações aos direitos humanos, além de corresponder a uma importante ferramenta de construção da memória coletiva. A transição por julgamento foi verificada, e.g., no Tribunal Internacional Militar de Nuremberg, nos Tribunais da Argentina e do Chile e nos Tribunais *ad hoc* da Iugoslávia e Ruanda. (SANTOS, 2010, p. 59)

A última forma de transição política é mediante o conhecimento e iluminação dos fatos, na qual se busca a investigação e a divulgação das violações de direitos humanos e das circunstâncias envolvidas, sem exigir que os Estados processem criminalmente os envolvidos. (DANTAS, 2010, p. 60) As comissões da verdade são os principais mecanismos de investigação, cabendo citar, a título de exemplo, a Comissão Nacional sobre o Desaparecimento de Pessoas – CONADEP, na Argentina, a Comissão Nacional de Verdade e Reconciliação, no Chile, e a Comissão de Reconciliação e Verdade, na África do Sul.

#### **4.4 PILARES DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO**

A justiça de transição engloba alguns pilares ou dimensões que refletem as obrigações do Estado no processo de transição política. Essas obrigações, por seu turno, encontram-se calcadas em quatro princípios básicos e indispensáveis ao contexto transicional, a saber: o princípio da verdade, compreendido tanto do ponto de vista histórico, através das comissões da verdade, quanto judicial, mediante a investigação das instituições; o princípio da justiça, que consiste na realização da justiça por intermédio da responsabilização dos violadores de direitos humanos; o princípio da reparação, materializado na reparação dos danos às vítimas; o princípio da não repetição: inibição, pela valorização da verdade e da reparação, de novas violações de direitos humanos, cometidas sob influência da impunidade e cultura do segredo. (WEICHERT, 2008, p. 183-184)

A partir desses princípios podem ser extraídas as seguintes obrigações:

- a) revelar a verdade para as vítimas, seus familiares e toda a sociedade;
- b) investigar, processar e punir os violadores de direitos humanos;
- c) oferecer reparação adequada;
- d) afastar os criminosos de órgãos relacionados ao exercício da lei e de outras posições de autoridade. Como consectários das obrigações assumidas pelo Estado na transição política, emergem quatro



pilares ou dimensões fundamentais, quais sejam: a) verdade e memória; b) justiça; c) reparação; e d) reforma das instituições.

O pilar reparação pressupõe a utilização de ferramentas para compensar os prejuízos causados às vítimas e aos familiares de mortos e desaparecidos políticos no período autocrático. As reparações podem ser individuais ou coletivas, além de materiais e simbólicas, como, por exemplo, indenizações, aposentadorias, medidas de reabilitação e reintegração ao serviço público para os afastados arbitrariamente, pedidos oficiais de desculpas, registro oficial das mortes e desaparecimentos, dentre outras medidas.

O pilar reforma das instituições implica em modificações institucionais, que incluam, v.g., a depuração administrativa, isto é, “o processo de exclusão de pessoas dos cargos públicos sobre as quais se tem conhecimento da prática de abusos em matéria de direitos humanos ou participação em práticas de corrupção.”. (VIEIRA; SILVA, 2008) Além do afastamento de agentes públicos que cometeram crimes durante o período arbitrário, o referido pilar relaciona-se com extinção de órgãos que violem o regime democrático, assim como com a criação de instituições que defendam a ordem jurídica, a democracia e os interesses da sociedade. As reformas no arcabouço legislativo advindo do regime ditatorial também integram esse pilar. (PIRES JÚNIOR; TORELLY, 2010, p. 190)

O pilar justiça reflete a obrigação estatal de investigar, processar e punir os responsáveis pelos abusos em matéria de direitos humanos. Ressalta-se que a acusação penal contra os perpetradores de crimes lesa-humanidade, sejam estes mandantes ou executores, poderá ser feita por intermédio de processos judiciais no próprio país onde ocorreram as violações, no exterior, através de uma Corte ou Tribunal Internacional, ou em procedimentos híbridos.

Finalmente, o pilar verdade e memória que é de suma importância no contexto de redemocratização ou transição política, principalmente como forma de permitir o esclarecimento dos fatos relativos às graves violações aos direitos humanos praticados pelos agentes estatais no período de exceção.

Essa dimensão da justiça de transição está intimamente relacionada com o direito à verdade, que é direito fundamental de receber e ter acesso às informações de interesse público, bem como com o direito à memória, conceituado como o direito de acesso, utilização, conservação e transmissão dos bens culturais de determinada comunidade. Ademais, o direito à verdade e à memória torna-se mais evidente nos períodos de transição política, considerando que é dever estatal revelar e esclarecer às vítimas, aos familiares e à sociedade as informações de interesse coletivo sobre os fatos históricos e as circunstâncias relativas às graves violações de direitos humanos praticadas nos regimes de exceção. É a chamada verdade histórica.

Além disso, direito à verdade e o direito à memória são enquadrados e caracterizados como direitos fundamentais implícitos, que decorre diretamente do regime e dos princípios constitucionais, como o regime democrático e o princípio da dignidade da pessoa humana, tendo em vista a cláusula de abertura material da Constituição, nos moldes do Art. 5º, § 2º. Ademais, esses direitos apresentam titularidade difusa, uma vez que não estão adstritos apenas aos interessados, mas sim a todo e qualquer cidadão.

Cumprе ressaltar, por fim, que os pilares ou dimensões da justiça de transição podem ser cumpridos separadamente, mas não devem ser vistos como alternativos. Isso porque, para que a transição política seja completa, faz-se necessária a observância de todos eles. É possível citar, a título de exemplo, o modelo de transição pelo esquecimento, que, por desrespeitar a maioria dos pilares acima elencados, não apresenta um processo transicional completo. O modelo de transição pelo conhecimento carece, por exemplo, do pilar justiça. Nesse âmbito, para que a justiça de transição atinja sua plenitude, figura-se necessária a concretização dos seus quatro pilares, de forma separada ou conjunta, imediata ou postergada, independentemente do modelo de transição política adotada pelo país.

## 5. A JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO BRASILEIRA

A ditadura militar brasileira, compreendida entre 1964 e 1985, foi caracterizada pela violação dos direitos dos seus cidadãos, através da implementação de um aparelho estatal que institucionalizou práticas de prisão arbitrária, tortura, desaparecimento forçado e homicídio, em virtude da intolerância ideológica aos opositores do regime. Com o fim do regime autocrático, em 1985, a sociedade brasileira, no processo de transição política, teve que, aparentemente, se confrontar com o seu passado de graves violações aos direitos humanos.

Quanto à caracterização da transição política brasileira, cabe primeiramente pontuar que a ditadura militar brasileira foi endógena, pois o arbítrio teve origem dentro das próprias fronteiras nacionais e o acerto de contas foi iniciado pelo próprio país onde ocorreram as violações. (MEZAROBBA, 2009, p. 42) Não se pode deixar de evidenciar, contudo, a forte influência norte-americana na instauração e manutenção do regime ditatorial brasileiro.

Com relação ao formato de transição política, evidencia-se que o Brasil optou pelo esquecimento, contando, inclusive, com a promulgação de leis de autoanistia, com o silêncio sobre as graves violações perpetradas, com a fabricação do consenso e com a busca da reconciliação nacional. Apenas com a edição do Programa Nacional de Direitos Humanos – PNDH-3, com a entrada em vigor da Lei de Acesso à Informação Pública – Lei 12.527/2011 e com a instauração da Comissão Nacional da Verdade – Lei 12.528/2011 observou-se uma maior preocupação do Estado brasileiro com o modo de transição pelo conhecimento dos fatos.

Desta forma, pode-se afirmar que a transição política brasileira é peculiar em razão da sua descontinuidade, pois, por duas décadas, após o término do regime, prevaleceu a opção pelo esquecimento dos acontecimentos e não responsabilização dos agentes (DIMOULIS; MARTINS; JUNIOR, 2010, p. 94), sendo

que apenas há pouco tempo tem-se adotado a opção pelo conhecimento circunstanciado dos fatos, mas sem a respectiva responsabilização.

A duração do processo transicional brasileiro pode ser caracterizada como postergada, pois foi iniciada praticamente dez anos após o término da ditadura militar, e prolongada, pois é lenta, gradual e perdura até hoje.

Quanto aos pilares da justiça de transição, que, conforme demonstrado, devem ser obrigatoriamente observados, infere-se que a redemocratização brasileira observou somente o pilar reparação. Os pilares, reforma das instituições e justiça foram praticamente abandonados. O pilar verdade e memória, começou a ser evidenciado apenas em 2005, por intermédio do Decreto 5.584/2005, que determinou o recolhimento dos documentos arquivísticos públicos custodiados pela Agência Brasileira de Inteligência - ABIN ao Arquivo Nacional.

Sob a perspectiva legislativa, a adoção do modelo do esquecimento foi viabilizada com a promulgação da Lei da Anistia – Lei 6.683/79, que anistiou todos os crimes cometidos no período autocrático, até mesmo os crimes comuns praticados pelos mandantes e executores do regime. Por conseguinte, sob o governo de Fernando Henrique Cardoso, foi promulgada a Lei 9.140, de 04 de dezembro de 1995, que instituiu a Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos Políticos e reconheceu como mortas as pessoas desaparecidas que participaram das atividades políticas no período de 02 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979, permitindo a emissão do atestado de óbito e a indenização dos familiares. Após, em 13 de novembro de 2002, por intermédio da Lei 10.559, foi criada a Comissão de Anistia, que além de conferir declaração da condição de anistiado político às vítimas da repressão, possibilitou as reparações cabíveis.

Todavia, em 05 de maio de 2005, com a promulgação da Lei 11.111, operou-se um grave retrocesso na lenta transição política brasileira, vez que o referido diploma legal autorizou a manutenção do sigilo dos documentos e arquivos da ditadura por um período indeterminado, violando ferozmente o

direito à verdade e à memória, além de fomentar o esquecimento e impedir o conhecimento dos fatos.

Nota-se, desse modo, que até 2005, a justiça de transição brasileira foi marcada pelo formato do esquecimento, sendo cumprido apenas o pilar da reparação, através da Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos Políticos – CEMDP e da Comissão da Anistia.

Neste contexto, nos últimos oito anos, houve uma mudança da situação, principalmente por meio de iniciativas políticas que buscavam responsabilizar os agentes e revelar a verdade. Por outro lado, não se pode deixar de evidenciar que ainda existe uma resistência muito grande por parte dos militares, dos círculos simpatizantes do regime militar e, inclusive, de integrantes do próprio Governo Federal. (DIMOULIS; MARTINS; JUNIOR, 2010, p. 95)

Mesmo assim, podem ser identificadas as seguintes ações programáticas e propostas legislativas, que conseguiram, ainda de que forma tímida, afastar o esquecimento e o modelo da anistia: a) em 2005, a incorporação pelo Governo Federal de muitos arquivos de órgãos de repressão como os extintos, Conselho de Segurança Nacional - CSN, Comissão Geral de Investigações - CGI e Serviço Nacional de Informações - SNI, para o Arquivo Nacional; b) em 2007, a publicação do livro “Direito à Verdade e à Memória”, resultado dos trabalhos desenvolvidos pela Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos ao longo de 11 anos; c) em 2008, o ajuizamento pelo Conselho federal da Ordem dos Advogados do Brasil da ADPF nº. 153, questionando a validade interpretação da Lei da Anistia; d) em 2009, a criação do Centro de Referência das Lutas Políticas no Brasil: Memórias Reveladas, coordenado pelo Arquivo Nacional; e) em 2009, a instituição do Programa Nacional de Direitos Humanos – PNDH-3, com um eixo orientador específico sobre o direito à verdade e à memória; f) em 2010, o julgamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso da Guerrilha do Araguaia; g) em 16 de maio de 2012, entrada em vigor da Lei 12.527/2011 – Lei de Acesso à Informação Pública, com a revogação da Lei 11.111/2005; h) em 16 de maio de 2012,

instauração da Comissão Nacional da Verdade – Lei 12.528/2011.

Desta forma, observa-se que a partir de 2005 começaram a ser adotadas medidas em prol do pilar verdade e memória, transformando, gradualmente, o modelo do esquecimento no modelo do conhecimento dos fatos. Também existiu uma tentativa, sem êxito, de rever a Lei da Anistia e efetivar o pilar da justiça na redemocratização brasileira.

Acontece que as ações acima elencadas são insuficientes para a concretização da redemocratização brasileira, principalmente pelo fato de que a transição política pátria além de ser caracterizada pela morosidade, lentidão e mitigação de importantes direitos, como o direito à verdade e à memória e o direito à justiça, insiste no ranço do esquecimento e na forte influência das instituições envolvidas com as violações de direitos humanos. Observa-se, ainda, o pilar da reparação foi o único com o qual o Estado se preocupou até meados de 2005, sendo que boa parte das iniciativas transicionais partiram do Poder Executivo. Ademais, o Supremo Tribunal Federal ao julgar improcedente a ADPF nº. 153 e, conseqüentemente, não rever a interpretação da Lei da Anistia, obstaculizou o julgamento de diversas Ações Cíveis Públicas e representações criminais.

Nesse cerne, infere-se que a realidade brasileira foi marcada por uma transição endógena, pois iniciada dentro do próprio país, com um postergado e prolongado processo transicional, tendo em vista que perdura até hoje, sendo, em sua maior parte, marcada pelo esquecimento e pela inobservância dos pilares da justiça de transição. Medidas têm sido implementadas, mas ainda são insuficientes para a consolidação da plena justiça transição no Brasil.

## 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Evidenciou-se, no presente artigo, que:

Com o final da Segunda Guerra Mundial e com a superação do nazismo, iniciou-se um amplo processo de aplicação de medidas de transição, como forma de reconstruir a sociedade, organizar a redemocratização e contemplar os anseios por justiça gerados pelo regime autocrático;

Foi necessário, nessa senda, superar a concepção positivista do direito e encontrar mecanismos que evitassem novas violações aos direitos humanos, que garantissem estabilidade para os estados em transição e que criassem instrumentos judiciais e extrajudiciais de atenção às demandas por justiça, como o Tribunal de Nuremberg. É nesse contexto, portanto, que surge a justiça de transição;

A primeira fase da justiça de transição, a fase do pós-guerra, estende-se de 1945 até meados de 1970, sendo marcada por uma forte carga internacionalista e punitiva. A segunda fase, por sua vez, situada entre 1970 e 1989, apresenta como plano de fundo uma ordem mundial em plena mutação, marcada pelos processos de iniciativa e execução nacionais. A terceira fase, por fim, iniciada em 1989, é considerada como um estado de equilíbrio da justiça transicional, tendo como símbolo mais conhecido o Tribunal Penal Internacional;

A justiça de transição, também denominada de justiça transicional, corresponde ao momento de passagem de um regime ditatorial a um regime democrático, marcado pela reparação dos abusos cometidos contra os direitos humanos, bem como pelo restabelecimento do Estado de Direito. É, em outras palavras, a transição política decorrente da transformação de um regime autocrático em um regime democrático, ou a alteração de um período de conflito para a paz ou estabilidade;

No processo transicional, podem ser identificados alguns aspectos: primeiro, a natureza e tipo de regime autocrático; segundo, as formas de

transição política; terceiro, a duração do processo de transição; e, por fim, os pilares da justiça de transição. Quanto à natureza do regime ditatorial, observa-se que esta pode ser endógena, ou seja, originada dentro do próprio país, ou exógena, se imposta por uma força estrangeira. No tocante às formas de transição, identificam-se quatro maneiras de resposta às graves violações aos direitos humanos: vingança, esquecimento, julgamento e conhecimento. Com relação à duração, a transição política pode ser imediata, na medida em que são adotados mecanismos de restauração da democracia logo após o término do período autocrático; prolongada, quando o processo de redemocratização demanda certo tempo até que os trabalhos sejam concluídos; e postergada, ao passo em que as primeiras ações levam dez anos ou mais para iniciarem.

A justiça de transição apresenta quatro pilares ou dimensões fundamentais, quais sejam: a) verdade e memória; b) justiça; c) reparação; e d) reforma das instituições, de modo que para que a redemocratização atinja sua plenitude, figura-se necessária a concretização dos seus quatro pilares, de forma separada ou conjunta, imediata ou postergada, independentemente do modelo de transição política adotada pelo país.

No Brasil, a transição política figura-se descontínua, pois, por duas décadas, após o término do regime, prevaleceu a opção pelo esquecimento dos acontecimentos e não responsabilização dos agentes, sendo que apenas há pouco tempo tem-se adotado a opção pelo conhecimento circunstanciado dos fatos, mas sem a respectiva responsabilização. Além disso, a duração do processo transicional brasileiro pode ser caracterizada como postergada, pois foi iniciada praticamente dez anos após o término da ditadura militar, e prolongada, pois é lenta, gradual e perdura até hoje. Ademais, a redemocratização brasileira observou somente o pilar reparação. Os pilares, reforma das instituições e justiça foram praticamente abandonados e o pilar, verdade e memória apenas em 2005 começou a ser evidenciado.

Nesse cerne, infere-se que a realidade brasileira foi marcada por uma transição endógena, pois iniciada dentro do próprio país, com um postergado e



prolongado processo transicional, tendo em vista que perdura até hoje, sendo, em sua maior parte, marcada pelo esquecimento e pela inobservância dos pilares da justiça de transição. Medidas têm sido implementadas, mas ainda são insuficientes para a consolidação da plena justiça transição no Brasil.

## REFERÊNCIAS

ABRÃO, Paulo; GENRO, Tarso. Os direitos da transição no Brasil. In: ABRÃO, Paulo; GENRO, Tarso (Coord.). *Os direitos da transição e a democracia no Brasil: estudos sobre Justiça de Transição e teoria da democracia*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. São Paulo: Editora Malheiros, 2009.

BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. Tradução Fernando Pavan Baptista e Arianè Bueno Sudatti. Bauru: EDIPRO, 2001.

BRASIL. Presidência da República. Secretaria de Direitos Humanos. *Habeas corpus: que se apresente o corpo*. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos, 2010.

DANTAS, Fabiana Santos. *Direito fundamental à memória*. Curitiba: Juruá, 2010.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Antonio; JUNIOR, Lauro Joppert Swensson. *Justiça de transição no Brasil: direito, responsabilidade e verdade*. São Paulo: Saraiva, 2010.

ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. *A ciência do direito*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

HUNTINGTON, Samuel P. Democracy's third wave. In: *Journal of Democracy*, Washington, v. 2. n. 2, p. 12-34, Spring, 1991.

LINZ, Juan J.; STEPAN, Alfred. *Problems of Democratic Transition and Consolidation: Southern Europe, South America, and Post-Communist Europe*. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 1996.

MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2008.

MEZAROBBA, Glenda. O que é justiça de transição? Uma análise do conceito a partir do caso brasileiro. In: SOARES, Inês; KISHI, Sandra (Coord.). *Memória e verdade: a justiça de transição no Estado Democrático brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

MIAILLE, Michel. *Introdução crítica ao direito*. 3 ed. Lisboa: Estampa, 2005.

OLIVEIRA, André Gualtieri de. *Filosofia do direito*. São Paulo: Saraiva, 2012.

PERELMAN, Chaïm. *Lógica jurídica: nova retórica*. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

PERRONE-MOISÉS, Cláudia. Leis de anistia face ao direito internacional: desaparecimentos e direitos à verdade. In: PIOVESAN, Flávia (Org.). *Direitos humanos, globalização econômica e integração regional: desafios do direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad.

PIRES JÚNIOR, Paulo Abrão; TORELLY, Marcelo Dálmas. As razões da eficácia da lei de anistia no Brasil e as alternativas para a verdade e a justiça em relação as graves violações de direitos humanos ocorridas durante a ditadura militar (1964-1985). In: *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica: (In) Justiça nas transições políticas*. v. 8, n. 8. Belo Horizonte, Instituto de Hermenêutica Jurídica, 2010.

POPPER, Karl Raymund. *Lógica das ciências sociais*. 3 ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2004.

SAMAPAIÓ, José Adércio Leite; ALMEIDA, Alex Luciano Valadares de. Verdade e história: por um direito fundamental à verdade. In: SOARES, Inês; KISHI, Sandra (Coord.). *Memória e verdade: a justiça de transição no Estado Democrático brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

SANTOS, Roberto Lima. *Crimes da ditadura militar: responsabilidade internacional do estado brasileiro por violação aos direitos humanos*. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2010.

SILVA, Marcelo Pinto da. A metodologia da pesquisa no direito e Karl Popper. In: PAMPLONA FILHO, Rodolfo; CERQUEIRA, Nelson. *Metodologia da pesquisa em direito e a filosofia*. São Paulo: Saraiva, 2011.

SOARES, Inês Virgínia Prado. Memória democrática e desaparecidos políticos. In: SOARES, Inês; KISHI, Sandra (Coord.). *Memória e verdade: a justiça de transição no Estado Democrático brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. *Elementos de teoria geral do direito*. São Paulo: Saraiva, 2013.

\_\_\_\_\_. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana*. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. *A nova interpretação do código brasileiro de defesa do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2007.

TAVARES, André; AGRA, Walber. Justiça Reparadora no Brasil. In: SOARES, Inês; KISHI, Sandra (Coord.). *Memória e verdade: a justiça de transição no Estado Democrático brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

TEITEL, Ruti G. Transitional Justice Genealogy. In: *Harvard Human Rights Journal*, Cambridge, v. 16, p. 69-94, 2003.

TORELLY, Marcelo D. *Justiça de Transição e Estado Constitucional de Direito: perspectiva teórico-comparativa e análise do caso brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

VIEIRA, José Ribas; SILVA, Alexandre Garrido da. Justiça transicional, direito humanos e a seletividade do ativismo judicial no Brasil. In: *Revista da Faculdade de Direito Candido Mendes*, v. 13, n. 13, p. 35-69, 2008.

WEICHERT, Marlon Alberto. Crimes contra a humanidade perpetrados no Brasil. Lei de anistia e prescrição penal. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 74, 2008.

ZYL, Paul van. Promovendo a justiça transicional em sociedades pós-conflito. In: REÁTEGUI, Félix (Coord.). *Justiça de transição: manual para a América Latina*. Brasília: Comissão de Anistia, Ministério da Justiça; Nova Iorque: Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011.

# a responsabilidade civil por danos ambientais e a (bio)ética: considerações para a sustentabilidade ecológica

Milena Britto Felizola\*

## RESUMO

A ética e as leis construídas pelo homem norteiam, em última instância, os limites da atuação humana. Ante a atual crise ambiental, cresce a necessidade de construção de uma bioética que determine limites ao comportamento do ser humano sobre o meio ambiente. Além disso, a legislação pátria brasileira é omissa e obscura ao conceituar dano ambiental, de modo que o seu conceito tem sido complementado pela doutrina e construído, casuisticamente, pela jurisprudência. Nesse sentido, tomando-se por base a pesquisa doutrinária e jurisprudencial, o presente trabalho pretende demonstrar que a responsabilidade civil por dano ambiental deve ser interpretada no contexto da sustentabilidade ecológica, fundada a partir de preceitos advindos do campo da ética, baseado no desenvolvimento sustentável, nos princípios da prevenção e precaução na responsabilidade coletiva, bem como na solidariedade intergeracional.

**PALAVRAS-CHAVE:** Bioética. Dano ambiental. Responsabilidade ambiental.

## **ABSTRACT**

Ethics and laws created by man, ultimately, orient the limits of human action. Considering the current environmental crisis, increases the need to build a bioethics limit that determine the behavior of man on the environment. Furthermore, the Brazilian legislation is silent and obscure to conceptualize environmental damage, so the concept has been supplemented by the doctrine and built from each case by jurisprudence. In this sense, based on doctrinal and jurisprudential research, the present work aims to demonstrate that the civil responsibility for environmental damage should be interpreted in the context of ecological sustainability, constructed on values coming from the field of ethics, based on sustainable development, in the principles of prevention and precaution, the collective responsibility, as well as the intergenerational solidarity.

**KEYWORDS:** Bioethics. Environmental damage. Civil responsibility.

---

\*Mestre em Desenvolvimento Regional e Meio Ambiente pelo Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento e Meio Ambiente (PRODEMA) da Universidade Estadual de Santa Cruz (UESC - Bahia); Professora da Faculdade Metropolitana da Grande Fortaleza - CE (FAMETRO)

# 1. INTRODUÇÃO

**A terra ensina-nos mais acerca de nós próprios do que todos os livros. Porque ela nos resiste.**

**Antoine de Saint-Exupéry**

A história da humanidade foi marcada pela transformação da natureza e sua conseqüente dominação<sup>1</sup>. De acordo com Boff, a crise dos modelos tradicionais de utilização dos recursos naturais parte da crença de dois infinitos: que a Terra possui recursos intermináveis e que o crescimento pode ser ilimitado. Entretanto, como aponta o autor, ambas as premissas são irrealis. “A Terra não é infinita, pois se trata de um planeta pequeno com recursos limitados, muitos deles, não renováveis, e o crescimento não pode ser infinito e indefinido, porque não pode ser universalizado, pois, como foi calculado, precisaríamos de outros três planetas iguais aos nosso”. (BOFF, 2006)

Por conta da perpetuação de um modelo predatório, baseado na utopia que os recursos eram ilimitados, o nível de degradação dos bens ambientais atingiu um ritmo tão acelerado, que a qualidade de vida encontra-se comprometida para o uso das futuras gerações. As questões relacionadas à devastação do meio ambiente atingiram tal proporção, que hoje representam um grande desafio à sobrevivência e ao bem estar da humanidade.

Numa tentativa de frear a crise ambiental e resguardar a existência das diversas formas de vida (em especial a do homem), as Constituições de diversos países passaram a adotar o direito ao meio ambiente ecologicamente

---

<sup>1</sup>Tiago 3:7: “Porque toda a natureza, tanto de bestas feras como de aves, tanto de répteis como de animais do mar, se amansa e foi domada pela natureza humana”. Disponível em: <<http://www.bibliaonline.com.br/acf/busca?q=homem%20dominar%20a%20natureza>>. Acesso em: 22 abr. 2014.

equilibrado como um direito fundamental<sup>2</sup>. Esse enunciado foi formalizado na famosa conferência das Nações Unidas em Estocolmo (1972): “Princípio I – O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequada em um meio cuja qualidade lhe permite levar uma vida digna e gozar de bem-estar e tem a solene obrigação de proteger e melhorar esse meio para as gerações presentes e futuras”<sup>3</sup>.

Em face do exposto, existe urgência em redefinir paradigmas no que concerne à relação tecida entre a sociedade humana e seu meio ambiente<sup>4</sup>. Indubitável que a transformação da visão antropocêntrica em visão biocêntrica é fundamental para a manutenção de uma vida sustentável. De tal modo, faz-se necessário encontrar o equilíbrio entre os interesses humanos e a preservação do meio ambiente, através de ações pautadas pela ética. Nesse sentido, José Renato Nalini, em sua obra *Ética Ambiental*, adverte que todos precisam mudar a consciência, com novas atitudes que promovam uma mudança paradigmática, pois se ninguém é capaz, individualmente, de reverter o processo destrutivo, todos são capazes de uma correção de rumos.<sup>5</sup> E explicita algumas ações: “Respeitar a natureza, respeitar a vida, empenhar-se na reposição das espécies, plantar uma árvore, cuidar de um jardim, não poluir, alimentar pássaros, libertar-se do consumismo”. (NALINI, 2010, p. 536)

Assim, a preservação do meio ambiente é imprescindível e a reparação dos danos ambientais causados devem ser emergenciais. A dogmática jurídica

---

2 É o que preceitua o Art. 225º da Constituição brasileira que assim estabelece: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”. (BRASIL, 1988)

3 Todo indivíduo tem direito de usufruir do meio ambiente. Entretanto, não poderá utilizá-lo a ponto de tornar inviável o pleno gozo para as gerações vindouras. Trata-se da solidariedade entre as gerações, conhecida como ‘Teoria da Equidade Intergerações’.

4 José Afonso da Silva (2010) acredita que a expressão ‘meio ambiente’ implica numa certa redundância, pois o ambiente já nos dá uma ideia de ‘meio’. (SILVA, 2010) Apesar de concordar com a opinião do célebre doutrinador, a palavra meio ambiente é adotada nessa obra, tendo em vista a sua utilização da expressão pela legislação brasileira e pela maioria dos doutrinadores.

5 Sobre o tema, vale trazer à baila as lições apresentadas pelo biólogo americano Garret Hardin no seu famoso artigo, publicado em 1968, intitulado de Tragedy of the Commons. A Tragédia dos Comuns é uma versão coletiva da denominada teoria dos jogos, mais especificamente do dilema dos prisioneiros. Ela preceitua que quando uma pessoa usa um recurso comum, ela diminui os benefícios decorrentes da utilização por outra pessoa, de modo que a competição pelo mesmo bem ambiental levaria ao seu esgotamento.

moderna, em consonância com preceitos (bio)éticos, tem sido severa ao sancionar os infratores ambientais, tendo em vista que o agente que desrespeita os princípios do desenvolvimento sustentável está atentando contra a dignidade de uma coletividade indeterminável<sup>6</sup>.

Em 2010, houve um vazamento catastrófico de petróleo no Golfo do México<sup>7</sup>. Os danos ambientais dele decorrentes ainda estão sendo calculados quase cinco anos depois de sua ocorrência. Aspectos jurídicos e éticos estão sendo discutidos em virtude da dimensão dos danos perpetrados ao meio ambiente. Este episódio, em particular, evidencia a relevância do tema proposto. Sem pretensão de esgotar o assunto, o presente trabalho propõe-se a investigar a sistemática da responsabilidade civil por danos ambientais, bem como contribuir para uma discussão acerca da ética ambiental.

---

6 O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é de cada pessoa, mas não só dela, apresentando uma dimensão transindividual. Por tal razão, tal direito entra na categoria de difuso, apresentando como característica a sua indivisibilidade e indeterminabilidade, não se esgotando numa só pessoa, mas alastrando-se para uma coletividade indefinida.

7 Exatamente no dia 20 de abril de 2010, no Golfo do México, ocorreu uma forte explosão proveniente da plataforma *DeepwaterHorizon*, da British Petroleum. Neste acidente houve um dos maiores derramamentos de óleo no mar da história e a pior catástrofe ambiental causada por óleo nos EUA. As manchas de óleo começaram a ocupar uma área correspondente ao território de um país como Porto Rico e passou a se movimentar a 65 quilômetros da costa de Louisiana, estado costeiro dos EUA. Após a explosão da plataforma, o sistema automático de controle da válvula instalada no fundo do mar falhou e permitiu o vazamento. A *DeepwaterHorizon* afundou no mar do Golfo do México dois dias depois da explosão. Desde então, o vazamento de petróleo permaneceu de maneira continuada, em virtude da abertura do poço situado no fundo do mar. O poço passou a jogar cerca de 1 milhão de litros de petróleo ao dia no Golfo do México, gerando uma grande mancha de óleo no mar e em trechos de regiões costeiras. O equipamento responsável por fechar a válvula de controle da abertura do poço ficou submerso a 1,5 mil metros de profundidade, sem permitir qualquer tipo de controle remoto. A empresa British Petroleum, sob intimação do governo dos EUA e declarações do presidente Barack Obama, assumiu as responsabilidades pelo acidente e previamente pela limpeza das águas e regiões costeiras do Golfo do México. Informação disponível no site da InfoEscola, no endereço eletrônico: <http://www.infoescola.com/ecologia/vazamento-de-petroleo-no-golfo-do-mexico/>. Acesso em: 23 mar. 2014.



## 2. A CRISE AMBIENTAL E A (BIO)ÉTICA

No que se refere à ética, Alice Maria Gonzalez Borges anota que, em 1926, o Prof. Léon Duguit, ao proferir a aula inaugural dos cursos de Direito da Universidade do Cairo, articulou:

Haverá missão mais elevada que a de descobrir a verdade, ou, ao menos, a pequenina parcela de verdade que nos é permitido conhecer? Haverá tarefa que seja mais nobre, e que eleve mais a humanidade? (...) É ínfimo o que o homem descobre da verdade, entretanto, é por isto, e por isto somente, que ele é grande. (BORGES, 2004, p. 11)

É esta busca pela verdade que inspira também e, profundamente, a ética. Nesse sentido, vale lembrar a dificuldade que tanto tem atormentado, não apenas aos filósofos, mas também a mente e o coração dos juristas, que há anos vêm tentando fazer prevalecer a verdade nos empoeirados cadernos processuais, que é tão preciosa para a materialização do valor Justiça. Nos últimos tempos, tem-se observado a relativização e a fragmentação da ética e dos valores da sociedade.

A ética não se resume à moral, mas vai além. Não é um mero ensaio de bons costumes ou de hábito salutar. Na verdade, a ética se distancia desta, ao buscar fundamentar a ação moral na razão. A ética é “[...] uma tipologia dos modos de existência imanentes, [que] substitui a moral, a qual se relaciona sempre com a existência de valores transcendentos. [...] A oposição dos valores (bem/mal) é substituída pela diferença qualitativa dos modos de existência (bom/mau)”. (DELEUZE, 2002, p. 23-35)

Hodiernamente, a ética pulverizou-se em muitos campos do saber, com destaque para ciências como a Psicologia, a Economia e a Sociologia. Tais

disciplinas eram, há bem pouco tempo, objeto de estudo da ética antes de alcançarem a merecida autonomia.

Deve-se enfatizar que a ética ambiental, claramente, implica uma redefinição da ética. Tradicionalmente, a ética veio ocupar-se dos valores e normas dos seres humanos. Desse modo, a busca pela felicidade ou justiça limitava-se a atividade humana e sua relação com os outros homens. O pensamento de que na natureza poderia haver valores morais, ou considerar a possibilidade de estabelecerem-se regras entre o homem e os outros seres vivos, ultrapassavam os limites adequados da perspectiva tradicional da ética. Assim, classicamente, a ética tratava de questões humanas e não se podia conceber que haveria problemas morais decorrentes relação do homem com a natureza. Essa é uma das características (e problemáticas) que definem a ética ambiental, tendo em vista que o conceito de ética, seu objeto e muitas de suas concepções tradicionais devem ser repensadas para amoldar-se às novas questões demandadas.

Desse modo, sendo a qualidade ambiental necessária para a qualidade da vida humana, a ética precisou, também, ser aplicada às questões ambientais. O crescimento populacional, o desenvolvimento econômico, o consumismo, a distribuição de riquezas e o aquecimento global mostraram que o homem precisava pensar eticamente em relação a natureza e colocar-se como parte integrante do meio ambiente. Observada essa realidade, percebe-se a necessidade de adoção de um modelo preservacionista, tendo em vista a responsabilidade que as gerações presentes possuem diante do futuro dos seus semelhantes. Dentro de uma visão paradigmática, pode-se dizer que a Bioética constrói uma nova moralidade nos indivíduos e na sociedade, voltada para o direito natural e para a natureza das coisas como matriz. (CALMON, s. d) Essa nova disciplina nasce, então, da união entre a ética e a vida ou preservação da vida. Nesse sentido, ética é como se quer viver.

No que se refere a parte etimológica, Boff lembra que a palavra '*ethos*' em seu sentido originário ganha contemporaneidade. '*Ethos*' em grego denota a

morada humana, aquele espaço da natureza que reservamos, organizamos e cuidamos para fazê-lo nosso habitat. A partir dele nos enraizamos, constituímos nossas relações e estabelecemos o sentimento tão decisivo para a felicidade humana que é o de 'sentir-se em casa'. Porém, atualmente, 'ethos' não é apenas a morada que habitamos, a cidade na qual vivemos, o país no qual nascemos. 'Ethos' é a casa comum, o planeta Terra. (BOFF, 2006)

Na lição de Nalini (2010, p.03), "somente a ética pode resgatar a natureza, refém da arrogância humana. Ela é a ferramenta para substituir o deformado antropocentrismo num saudável biocentrismo". Acerca dos quatro alicerces sobre os quais se fundam a visão biocêntrica o mesmo autor disserta:

- a) a convicção de que os humanos são membros da comunidade de vida da Terra da mesma forma e nos mesmos termos que qualquer outra coisa viva é membro de tal comunidade;
- b) a convicção de que a espécie humana, assim como todas as outras espécies, são elementos integrados em um sistema de interdependência e, assim sendo, a sobrevivência de cada coisa viva bem como suas chances de viver bem ou não são determinadas não somente pelas condições físicas de seu meio ambiente, mas também por suas relações com os outros seres vivos;
- c) a convicção de que todos os organismos são centros teleológicos de vida no sentido de que cada um é um indivíduo único, possuindo seus próprios bens em seu próprio caminho;
- d) a convicção de que o ser humano não é essencialmente superior às outras coisas vivas. Esse o verdadeiro sentido de um "existir em comunidade". (Ibid, p. 02-03)

Boff (2006) cita quatro princípios e quatro virtudes da ética, fundados em uma nova ótica salvadora, que, na sua visão, podem socorrer a humanidade do aniquilamento. Os princípios são: afetividade (sensibilidade)<sup>8</sup>, cuidado/compaixão<sup>9</sup>, cooperação<sup>10</sup> e responsabilidade<sup>11</sup>. Quanto às virtudes, o teólogo citou a hospitalidade<sup>12</sup>, a convivência ou coexistência (para que possa ser formada uma comunidade de vida), o respeito a todo ser (posto que cada ser tem um valor intrínseco) e comensalidade<sup>13</sup>. Para o teólogo, o resultado de tais princípios e virtudes é a cultura de paz.

O filósofo e ecólogo Hans Jonas, em seu livro *O Princípio Responsabilidade*, apresenta uma nova dimensão para a responsabilidade humana, que vai além da responsabilidade para com os semelhantes, já que deve englobar, também, a responsabilidade para com a natureza. Jonas propõe um imperativo ético, que é “aja de modo a que os efeitos da tua ação sejam compatíveis com a permanência de uma autêntica vida humana sobre a Terra” ou “não ponha em perigo as condições necessárias para a conservação indefinida da humanidade sobre a Terra”. (JONAS, 2006, p. 46-47) Para ele, a vulnerabilidade da natureza sempre deve ser levada em conta. Não se trata de defender o meio ambiente como autodefesa, para evitar apenas o sofrimento humano. Muito além, é preciso pensar numa ética própria para os recursos naturais.

---

8 De acordo com Boff (2006), a crise da ética é crise de sensibilidade e de afeto. “Somos insensíveis à desgraça da maioria da humanidade que vive em níveis de pobreza e miséria. Mostramo-nos indiferentes à degradação dos ecossistemas, à poluição dos ares e dos solos e à lenta extinção das espécies.”

9 Leonardo Boff (2006) ensina que compaixão é a “capacidade de respeitar o outro como outro, não interferir em sua vida e destino, mas nunca deixá-lo só em sua dor. É voltar-se para ele, para ser solidário e cuidá-lo e construir junto o caminho da vida.”

10 Sobre o princípio da cooperação, Boff (2006) leciona que “constitui a lógica objetiva do processo evolucionário e da vida.”

11 Responsabilidade é empregada por Leonardo Boff (2006) no sentido de que cada um tem que dar conta das consequências de seus atos.

12 Já que todos os seres, para além de sua utilidade ou não aos humanos, têm direito de continuar a existir, de serem protegidos e terem garantidos seus habitats. (Ibid)

13 A comensalidade, para Boff (2006), significa “o comer e beber junto”, ou seja, poder saborear da generosidade da Terra, enquanto seres humanos e ter garantido o direito à soberania alimentar.

Já Capra (1982) adverte que – embora seja grave a crise ambiental – é possível alcançar-se as novas direções, através de diferentes atitudes e percepções. Nesse sentido ensina o físico: “Nossa evolução continua a oferecer-nos liberdade de escolha. Podemos deliberadamente alterar nosso comportamento mudando nossas atitudes e nossos valores, a fim de readquirirmos a espiritualidade e a consciência ecológica que perdemos”. (Ibid, p. 293)

Como visto, a questão ambiental impõe às sociedades a busca de novas formas de pensar e agir, individual e coletivamente, acerca de caminhos para suprir as necessidades humanas e, ao mesmo tempo, garantam a sustentabilidade ecológica. Isso implica um novo universo de valores, no qual ganham destaque a bioética, o Direito Ambiental e a educação ambiental, tendo em conta o papel desempenhado pelas mesmas.

Neste passo, merece registro, importante ênfase que vem sendo dada ao princípio da participação, como ferramenta concretizadora da tríade (bio)ética, Direito Ambiental e educação ambiental, com supedâneo na integração da informação com a cooperação, cooptando a coletividade para este múnus por demais inafastável<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> Segundo Edith Brown (1999), o referido princípio obriga as pessoas que atualmente habitam o planeta a iniciarem medidas de conservação da biodiversidade, a proteger a qualidade ambiental e assegurar um acesso igualitário aos recursos naturais.

### 3. CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DO DANO AMBIENTAL

Dano é um termo que deriva do latim *damnum*, significando “todo *mal* ou ofensa que tenha uma pessoa causado a outrem, da qual possa resultar uma deterioração ou destruição à coisa dele ou um prejuízo a seu patrimônio”. (SILVA, 1984, p. 02) Dano é, assim, a ofensa material ou moral a outrem afligida. Com o efeito do dano, o bem é diminuído, inutilizado ou deteriorado. Sua natureza jurídica sofre lesão, seu patrimônio jurídico é depauperado.

Para Silvio Rodrigues (1993, p. 13), a ideia de que aquele que causa um dano a outrem tem o dever de repará-lo é princípio geral do direito. De acordo com os ensinamentos de Bittar (1994, p. 564-565), dano configura lesão ou redução patrimonial, sofrida pelo ofendido, em seu conjunto de valores protegidos pelo Direito, seja em seus aspectos patrimoniais ou pessoais.

O dano recebe o qualificativo de ambiental, quando é perpetrado em face do meio ambiente.<sup>15</sup> O dano ecológico<sup>16</sup> surge da violação a um direito juridicamente protegido, ferindo a garantia constitucional que assegura à coletividade um meio ambiente ecologicamente equilibrado<sup>17</sup>. Entretanto, para a concretização do dano, não basta que certo comportamento altere negativamente ou prejudique o meio ambiente. Além disso, deve haver uma norma que proíba determinada atividade ou proteja certo bem ambiental.

O conceito e o conteúdo do dano ecológico na legislação brasileira ficaram relativamente indefinidos. A Carta Magna pátria não elaborou uma definição técnico-jurídica para dano ambiental e a lei ordinária delimitou-se a apresentar

---

<sup>15</sup> Neste aspecto, o meio ambiente é dividido, por parte significativa da doutrina, em quatro partes: natural, artificial, cultural e laboral. Há um conceito autêntico e outro doutrinário para o meio ambiente. O primeiro decorre da redação constante do Art. 3º, I, da Lei 6.938/81, que conceitua Meio Ambiente como: o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas. O segundo define o meio ambiente como a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas. (SILVA, 1997, p. 01-04)

<sup>16</sup> O direito francês consagrou o uso do termo ‘dano ecológico’, mas a doutrina e o legislador brasileiro optaram pelo uso da expressão ‘dano ambiental’.

<sup>17</sup> O direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado tem previsão no Art. 225º da Constituição Federal Brasileira de 1988.

noções de degradação da qualidade ambiental e poluição. A Lei 6.938/81 (Lei de Política Nacional do Meio Ambiente), no seu Art. 3º, define como:

II - degradação da qualidade ambiental, a alteração adversa das características do meio ambiente;

III - poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente:

a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população;

b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;

c) afetem desfavoravelmente a biota;

d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;

e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos. (BRASIL, 1981)

Nota-se que o legislador vincula poluição à degradação ambiental, ao destacar que a poluição é consequência da degradação, sendo essa última, resultado de qualquer atividade que, direta ou indiretamente, afete o meio ambiente.

Devido ao tratamento vago e genérico conferido pelo legislador, alguns doutrinadores arriscaram-se a adentrar nessa seara e elaborar uma conceituação para dano ambiental. Dentre eles está Paulo de Bessa Antunes, que define dano ambiental como “o dano ao meio ambiente”. (ANTUNES, 2010, p. 247) Sua exposição vincula o conceito de dano ao de meio ambiente. No seu entendimento, é exatamente por haver essa simbiose entre os dois conceitos que começam a surgir as primeiras dificuldades na elaboração de uma doutrina uniforme sobre a matéria.

Nesse mesmo sentido, muito esclarecedores são os ensinamentos de José Rubens Morato Leite, Cristiane Camilo Dagostin e Luciano Giordani Schimidtz (2002, p. 469–585):

Toda lesão a algum bem que seja juridicamente protegido configura-se um dano. Qualquer diminuição ou alteração de um bem destinado à satisfação de um interesse, deve ser evitada

tanto em seu aspecto patrimonial quanto no extrapatrimonial, devendo haver reparação integral. Ora, se o meio ambiente é um bem protegido juridicamente, e sua definição legal é amplíssima, pode-se dizer que toda alteração nociva a qualquer dos muitos elementos que o compõem, constitui-se em dano ambiental.

Segundo Édis Milaré (2001, p. 421-422) “dano ambiental é a lesão aos recursos ambientais, com conseqüente degradação – alteração adversa ou *in pejus* – do equilíbrio ecológico e da qualidade de vida”.

Maria Isabel de Matos Rocha (2000, p. 130), aventura-se a dizer que dano ambiental é “a lesão ou ameaça de lesão ao patrimônio ambiental, levada a cabo por atividades, condutas ou até uso nocivo da propriedade”. Assim sendo, havendo uma lesão a um bem ambiental, resultante de atividade praticada por qualquer pessoa, seja esta física ou jurídica, pública ou privada, que seja responsável por este dano, em caráter direto ou indireto, não somente há caracterização do mesmo, como ainda há a identificação daquele que deve arcar com o dever de indenizar.

Na mesma toada, merece destaque o conceito elaborado por Álvaro Valery Mirra (1994, p. 89) acerca do dano ambiental:

[...] toda degradação do meio ambiente, incluindo os aspectos naturais, culturais e artificiais que permitem e condicionam a vida, visto como bem unitário imaterial coletivo e indivisível, e dos bens ambientais e seus elementos corpóreos e incorpóreos específicos que o compõem, caracterizadora da violação do direito difuso e fundamental de todos à sadia qualidade de vida em um ambiente são e ecologicamente equilibrado.

Porventura, a melhor conclusão para o tema seja de que não há um conceito fixo para dano ambiental. Édis Milarém (2001, p. 421-422) salienta que



o conceito de dano ambiental, assim como o de meio ambiente, é aberto, ou seja, sujeito a ser complementado casuisticamente, de acordo com cada realidade concreta que se apresente ao intérprete. O conceito de dano ecológico deve atingir as lesões de caráter patrimonial e extrapatrimonial, como também devem abranger não apenas o meio ambiente natural, mas também o artificial, o cultural e o meio ambiente do trabalho.

Para se mensurar os limites do ambiente, bem assim a suportabilidade do ser humano, é indispensável a comunicação com outras esferas de conhecimento para a apresentação de laudos técnicos, onde irá se avaliar a situação no caso concreto, determinando a existência ou não de dano ambiental e sua obrigação de reparação.

O dano ambiental tem características que norteiam o tratamento de ordens jurídicas. Existem duas correntes que se manifestam sobre o tema. A primeira, bastante criticada, mencionada por William Freire (1998, p. 24), indica a existência de três características do dano ambiental necessárias à configuração do dever de indenizar: a sua anormalidade, periodicidade e gravidade. A outra, trazida por Édis Milaré (1994, p. 89), aponta como características: a pulverização de vítimas, difícil reparação e difícil valoração do dano ecológico.

No que se refere a anormalidade, o dano ambiental só será concretizado caso haja alteração das propriedades físicas e químicas dos recursos naturais. Essa modificação deve ser significativa, a tal ponto, que estes percam, de forma parcial ou definitiva, a sua propriedade ao uso.

A segunda característica refere-se à periodicidade, pois não basta a eventual emissão poluidora para a concretização do dano, devendo essa ser contínua e incessante. Esse posicionamento referente à periodicidade de emissões poluentes para a caracterização de dano ambiental é bastante criticado. Isso porque, a depender da qualidade e intensidade da ação deteriorante, uma única emissão pode, por si só, ser suficiente para a caracterização de dano ao meio ambiente.

No que tange a gravidade, o dano ambiental necessita ser severo e as agressões devem ultrapassar o limite máximo de absorção que possuem os seres humanos e elementos naturais. A posição quanto à gravidade também é alvo de divergências doutrinárias. Essa corrente é dissonante, pois para que se concretize o dano ambiental, não é necessário que o ato degradante beire o limite da tolerância humana, devendo a ação poluente ser apenas significativa e relevante. Exemplo que ilustra as mais recentes publicações científicas refere-se ao acidente ocorrido na Central Nuclear de Fukushima, no Japão, onde uma série de falhas decorrentes de um sismo de grandes proporções, seguido por um terrível tsunami em 2011, foi responsável pelo lançamento de material radioativo no ambiente, sendo considerado um acidente de grandes proporções.<sup>18</sup>

O dano ambiental contrapõe-se ao chamado dano comum ou tradicional. Isso porque, enquanto o último atinge uma determinada pessoa ou um grupo de vítimas, aquele atinge, necessariamente uma coletividade difusa de vítimas, “mesmo quando alguns aspectos particulares da sua danosidade atingem individualmente certos sujeitos.”. (MILARÉ, 2001, p. 423)

Outra característica do dano ecológico é a difícil reparação. Na grande maioria dos casos, a reestruturação do meio ambiente ao seu *status quo ante* é bastante complicada (ou até mesmo impossível) e a mera reparação pecuniária será insatisfatória e inábil a recompor o dano. O que se observa nos dias de hoje, é que a sociedade tem dado muita ênfase à reparação do dano ambiental. Entretanto, não restam dúvidas que, nesta matéria, os esforços devem ser concentrados na prevenção. Sobre o tema, assinalam e questionam Fábio Feldmann e Maria Ester Camino (1992, p. 05):

---

<sup>18</sup> A agência japonesa de segurança nuclear subiu, na escala dos incidentes nucleares e radiológicos, de 4 para 5 o nível do acidente nuclear de Fukushima. O índice é auferido pela Escala Internacional de Acidentes Nucleares (mais conhecida pelas suas siglas, INES) e tem um máximo de 7. Para mais informações sobre o tema, recomenda-se interessante reportagem feita pela rede de televisão inglesa BBC. (BLACK, 2011)

É essa – a prevenção – a ótica que orienta todo o direito ambiental. Não podem a humanidade e o próprio Direito contentar-se em reparar e reprimir o dano ambiental. A degradação ambiental, como regra, é irreparável. Como reparar o desaparecimento de uma espécie? Como trazer de volta uma floresta de séculos que sucumbiu sob a violência do corte raso? Como purificar um lençol freático contaminado por agrotóxicos?

Por último, o dano ao ambiente é de difícil valoração.<sup>19</sup> Esta característica é consequência da anterior, em virtude da dificuldade em se estabelecer parâmetros econômicos de reparação. O ministro Herman Benjamin afirma: “Não são raros os casos em que a Economia ainda não consegue valorar adequadamente o bem ambiental e, a partir daí, o dano ambiental”. (BENJAMIN, 1992) Isso se dá porque os recursos naturais não têm valor de mercado<sup>20</sup> e, além dos danos de ordem material, pode-se pleitear, também, a reparação por danos morais ambientais.

Como ressaltado, a conceituação do que seja dano ambiental e suas características não é matéria que se encontra consolidada, mas em processo de construção. Representa verdadeiro e constante desafio à doutrina e à jurisprudência dos tribunais nacionais e internacionais. O dano ambiental não merece ser tratado no mesmo patamar das demais espécies de danos, merecendo a um olhar mais acurado na hora de sua definição e aferição.

---

19 Felizmente, percebendo este inconveniente da dificuldade de quantificação dos danos ambientais, a Economia tem se preocupado em fornecer uma resposta. Há, atualmente, muitas técnicas propostas para a valoração ambiental (como o método da produtividade marginal, o de preços hedônicos, custo de viagem, valoração contingente, etc.), mas nenhuma é suficientemente completa ou precisa, além de serem métodos dispendiosos que exigem a participação de profissionais de diversos ramos de conhecimento.

20 Embora tenham um grande valor, não possuem um preço certo.

## 4. A RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS AMBIENTAIS

A responsabilidade civil refere-se ao dever do infrator de ressarcir qualquer dano, seja de ordem moral ou patrimonial, injustamente causado a outrem. Esse instituto jurídico pressupõe uma reparação civil proporcional ao dano, como forma de reposição ou de indenização. O ressarcimento tem como pressuposto, além do prejuízo ocorrido, uma conduta ilícita que lhe tenha comprovadamente dado origem.

Quanto à classificação da responsabilidade civil, existem duas teorias: a subjetiva e a objetiva. A forma clássica de responsabilidade civil é determinada após a aferição de culpa, pela teoria subjetiva. Para essa teoria, a culpa é fundamento basilar, tendo em vista a necessidade de analisar se a pessoa agiu com imprudência, imperícia ou negligência para que se impute o dever de ressarcimento à vítima lesada. Portanto, essa teoria não responsabiliza a pessoa que se portou de maneira irrepreensível, mesmo que tenha causado um dano. Aqui, argui-se a responsabilidade do autor quando existe culpa, dano e nexo causal.

Já a teoria objetiva não exige a comprovação da culpa para que haja a obrigação de reparar, bastando apenas o nexo causal entre a atividade do agente e o dano dela decorrido. A responsabilidade civil em matéria de Direito Ambiental no Brasil e em diversos países é objetiva. Assim, pouco importa se a pessoa – seja ela física ou jurídica – agiu com dolo ou culpa provocando o dano ambiental. O importante é a existência do prejuízo e a relação de causalidade (nexo causal) entre a conduta do agente e o resultado danoso ao meio ambiente.

Dentro da corrente objetiva, a legislação brasileira abraçou a modalidade da Teoria do Risco Integral. Essa ideia é a forma mais rigorosa de imputação de responsabilidade por dano ambiental e sugere a inexistência de excludentes. Por essa teoria, basta à atividade contribuir para a concretude do evento

danoso para haver responsabilização civil. Não se analisa, portanto, a subjetividade do agente, mas apenas a comprovação do dano e do nexo causal. Isso significa que quem danificar o ambiente tem o dever jurídico de reconstituí-lo, aplicando-se o binômio dano/reparação. Assim, a obrigação de restauração decorre, somente, do fato danoso, excluindo-se qualquer outra determinante externa a ele, sendo irrelevantes, inclusive, o caso fortuito e a força maior.

Acerca do tema, são elucidativas as palavras do professor Édis Milaré (2001, p. 432):

A adoção pela lei da teoria do risco da atividade, da qual decorre a responsabilidade objetiva, traz como consequências principais para que haja o dever de indenizar a) a prescindibilidade da culpa b) a irrelevância da licitude da atividade c) a inaplicação das causas de exclusão da responsabilidade civil.

A adoção da Teoria do Risco Integral pode ser verificada em alguns julgados sobre responsabilidade civil por danos ambientais cuja ementa reproduz-se a seguir:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANOS MATERIAIS E MORAIS A PESCADORES CAUSADOS POR POLUIÇÃO AMBIENTAL POR VAZAMENTO DE NAFTA, EM DECORRÊNCIA DE COLISÃO DO NAVIO NO PORTO DE PARANAGUÁ

[...]

c) Inviabilidade de alegação de culpa exclusiva de terceiro, ante a responsabilidade objetiva. **A alegação de culpa exclusiva de terceiro pelo acidente em causa, como excludente de responsabilidade, deve ser afastada, ante a incidência da teoria do risco integral e da responsabilidade objetiva ínsita**

**ao dano ambiental** (BRASIL, 1988, Art. 225º, § 3º, (grifo nosso); BRASIL, 1981, Art. 14º, § 1º), responsabilizando o degradador em decorrência do princípio do poluidor-pagador.

d) Configuração de dano moral.- Patente o sofrimento intenso de pescador profissional artesanal, causado pela privação das condições de trabalho, em consequência do dano ambiental, é também devida a indenização por dano moral, fixada, por equidade, em valor equivalente a um salário-mínimo.

e) [...]

3 - Recurso Especial improvido, [...] (BRASIL, 2012) (grifo nosso)  
APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. LANÇAMENTO DE EFLUENTES INDUSTRIAIS NA REDE PLUVIAL. MORTE DE BOVINOS. DANOS MORAIS E MATERIAIS.

**Em se tratando de responsabilidade civil por danos ao meio ambiente, desnecessária a demonstração da culpa do agente poluidor no evento danoso, na medida em que sua responsabilidade é objetiva. Incidência da teoria do risco integral, segundo a qual não se admitem excludentes de responsabilidade, tais como caso fortuito, força maior, ação de terceiros ou da própria vítima, bastando a relação de causa e efeito entre a conduta do poluidor e os prejuízos daí advindos [...]**

(TJRS, AC nº 70023524846. Relator: Des. Marilene Bonzanini Bernardi, 9. Câmara Cível. Data do Julgamento: 04/12/2008). (grifo nosso)

Apesar de alguns entendimentos contrários, é justificada a adoção da Teoria do Risco Integral, pois considerar posicionamento diferente careceria de amparo legal e culminaria na negação do avanço já alcançado pelo instituto da responsabilidade civil ambiental, tendo em vista que as normas ambientais

foram criadas com a finalidade de preservar o meio ambiente. O princípio *in dubio pro nature* – que preceitua que na dúvida o meio ambiente deve ser resguardado a despeito de quaisquer valores – é mais uma conquista da cidadania, contribuindo para a manutenção das condições e qualidade de vida.

Muitos dispositivos legais consagram o caráter objetivo e integral da responsabilidade ambiental, como é o caso do Decreto-Lei 79.347/77, que promulgou a Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil por Danos Causados por Poluição por Óleo ou a Lei 6.453/77, que trata da responsabilidade civil por danos nucleares, prevendo em seu Art. 4º que “será exclusiva do operador da instalação nuclear, nos termos desta Lei, independentemente da existência de culpa, a responsabilidade civil pela reparação de dano nuclear causado por acidente nuclear”.

Um marco importante foi à edição Lei 6.938/81 (Lei na Política Nacional do Meio Ambiente), ao regular, em seu Art. 14, § 1º, o seguinte:

Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, **independentemente de existência de culpa**, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, efetuados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal por danos causados ao meio ambiente. (BRASIL, 1981) (grifo nosso)

É importante salientar que um mesmo ato danoso pode ocasionar a punição do agente causador nas três esferas jurídicas, ensejando sanções de caráter administrativo e penal, além da esfera civil. Este princípio é consequência do Artigo 935º do Código Civil vigente<sup>21</sup>, que estabelece a

---

21 Art. 935º do Novo Código Civil de 2002: “A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no júízo criminal”.

independência da responsabilidade civil relativamente à criminal e também do Art. 225º, § 3º da Constituição<sup>22</sup>.

Na legislação ambiental nota-se que o legislador confere ênfase à preservação do meio ambiente em detrimento da sua reparação, nesse último caso, dando-se prioridade à reconstituição ao *status quo ante*, sobre a indenização em pecúnia. Ademais, Édis Milaré destaca que a reparação ao dano ecológico comporta, pelo menos, duas esferas: a reparação coletiva do dano ambiental (quando o mesmo atinge uma coletividade identificável ou identificada) ou, ainda, quando a reparação se dá na esfera do patrimônio particular da vítima. (MILARÉ, 1995, p. 97-98)

Diferença que se impõe ressaltar ainda, reside no tratamento dado, pela doutrina, aos princípios da prevenção e da precaução. Não são, de modo algum, expressões sinônimas. Na verdade, há uma diferença de intensidade entre ambos, notadamente na avaliação do risco que ameaça o meio ambiente. Neste ponto, esclarece Alexandre Kiss (2004, p. 1-12):

A diferença ente o princípio da prevenção e o princípio da precaução está na avaliação do risco que ameaça o meio ambiente. A precaução é considerada quando o risco é elevado - tão elevado que a total certeza científica não deve ser exigida antes de se adotar uma ação corretiva, devendo ser aplicado naqueles casos em que qualquer atividade possa resultar em danos duradouros ou irreversíveis ao meio ambiente, assim como naqueles casos em que o benefício derivado da atividade é completamente desproporcional ao impacto negativo que essa atividade pode causar ao meio ambiente.

---

22 Art. 225º, § 3º da Constituição Federal de 1988: “As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.



Por fim, ainda acerca da responsabilidade civil, em matéria ambiental, é importante observar o quanto ressalta Herman Benjamin (1998). O jurista destaca que não se deve esquecer que “[...] não basta superar os desafios de *fundo* da responsabilidade civil, sem fazermos ajustes nos setores jurídicos encarregados de sua *implementação* judicial”. (Ibid, p. 83) Assim, não é suficiente a resolução das questões meramente teóricas, de caráter legislativo e doutrinário, com a adoção da responsabilidade civil objetiva por danos ecológicos e da rigorosa Teoria do Risco Integral se não forem sanados os óbices peculiares à máquina judiciária.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na sociedade de risco<sup>23</sup> atual, os princípios da precaução, da prevenção e do poluidor-pagador impõem a todos a responsabilidade de tutelar o meio ambiente. No Direito Internacional há uma diversidade de entendimentos e sistemas acerca da responsabilização civil por danos ambientais, podendo a mesma ser objetiva ou subjetiva.

No Brasil, a legislação direciona, de modo conclusivo, para a responsabilização objetiva em caso de danos ambientais, em particular pela redação emprestada aos parágrafos 2º e 3º, do Art. 225º, da Carta Magna vigente. Apesar de não haver unanimidade nos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, existe a prevalência na adoção da Teoria do Risco Integral, que se mostra a mais rigorosa ao imputar o encargo de reparação aos infratores ao meio ambiente. Indubitavelmente, um sistema ressarcitório efetivo constitui importante instrumento na tentativa de obstar e prevenir danos ecológicos.

---

<sup>23</sup> Termo empregado pelo sociólogo alemão Ulrich Beck (2010), na sua obra (traduzida para o português) e publicada, originalmente, na Alemanha, em 1986.

Tudo isso deflui do fato de que, ainda que o meio ambiente possa restar recuperado, a ação danosa perpetrada produziu situação anormal que se torna irreversível, com consequências espargidas por toda a teia ambiental e com reflexos imprevistos no tempo e no espaço.

Embora o aparato legislativo de proteção ambiental no Brasil seja considerado avançado, muitas vezes o Poder Público é omissivo em relação a sua implementação, possibilitando que os danos ambientais se propaguem de forma inimaginável. Assim, apesar de importante instrumento, um aparato legislativo severo, por si só, não é apto a garantir um meio ambiente sadio para o gozo das presentes e futuras gerações. Para que isso ocorra, é imprescindível que haja uma conscientização globalizada no intuito da preservação do meio ambiente, em face do caráter irreparável ou de difícil reparação do dano ambiental. É nesse sentido que se reforça a propagação de uma ética mais comprometida com a prevenção e proteção dos bens jurídicos envolvidos.

Desse modo, as lesões ao meio ambiente demandam uma nova forma de condução. Os caminhos a serem trilhados devem ser norteados e balizados pelas lições advindas do campo da (bio)ética. Os caracteres fundamental e emergencial da questão ambiental impõem à sociedade a busca por novas maneiras de pensar e agir, individual e coletivamente. Caminhos e padrões de produção devem ser (re)pensados visando suprir as necessidades humanas, porém congregados a salvaguarda das relações sociais que não perpetuem tantas desigualdades e, concomitantemente, garantam a sustentabilidade ecológica. Isso implica num novo universo de valores, no qual ganham destaque o Direito Ambiental e a Educação Ambiental, haja vista o papel desempenhado por ambos.

O mundo jurídico deverá tomar consciência de que o tema ambiental não pode ser tratado senão de forma sistêmica, holística<sup>24</sup>, o que implica na indispensável atuação inter e multidisciplinar para qualquer tomada de

---

24 Nesse sentido, já advertia Capra (2006).

decisão. Além disso, é preciso consolidar ações de prevenção em detrimento da reparação do dano. As últimas são sempre menos eficazes e mais demoradas. Por todo o exposto, não se pode mais cogitar ações posteriores ao agravo, devendo ser incorporados valores (bio)éticos, no sentido da concretização de ações sustentáveis e que busquem uma responsabilidade preventiva e efetiva.

## REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 12 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: Rumo a uma outra modernidade*. São Paulo: Editora 34, 2010.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos e. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. In: BENJAMIN, Antônio Herman (coord.). In: *Revista de Direito Ambiental*. v. 9. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1998.

\_\_\_\_\_. O princípio poluidor-pagador e a reparação do dano ambiental. In: *Anais. Encontro Nacional da Associação Brasileira de Entidades de Ambiente (ABEMA): Realidade e Perspectivas do Sistema Nacional de Meio Ambiente, Secretaria do Meio-Ambiente do Estado de São Paulo*. 9 dez. 1992. Disponível em: <[http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/bitstream/handle/2011/8692/O\\_Principio\\_Poluidor\\_Pagador.pdf?sequence=1](http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/bitstream/handle/2011/8692/O_Principio_Poluidor_Pagador.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 10 de novembro de 2014.

BITTAR, Carlos Alberto. *Curso de Direito Civil*. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994.

BLACK, Richard. *Fukushima - Disaster or Distraction?*. BBC News. 18 de março de 2011. Disponível em: <<http://www.bbc.co.uk/news/science-environment-12789749>>. Acesso em: 21 abr. 2014.

BOFF, Leonardo. *Caderno de Debate Agenda 21: Ética e Sustentabilidade*. Brasília: Ministério de Meio Ambiente, 2006.

BORGES, Alice Maria Gonzalez. *Temas de Direito Administrativo atual: estudos e pareceres*. Belo Horizonte, Fórum, 2004.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. In: *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, 5 out. 1988. Disponível em: [.<http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm>](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 12 set. 2014.

BRASIL. Presidência da República. *Lei 6.938/81 - Lei de Política Nacional do Meio Ambiente*. 1981. Disponível em: [.<www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6938.htm>](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm) Acesso em: 12 set. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Resp. nº 1114398/PR*. Relator: Ministro Sidnei Beneti. 2. Seção. In: *Diário Oficial da União*. 16 fev. 2012.

BROWN, Edith. Biodiversity law - in fairness to present and future generations. Seminário Internacional sobre Direito da Biodiversidade. *Anais*. Brasília, 1999.

CALMON, Eliana. *Ética Ambiental*. Disponível em: [.<http://www.stj.jus.br/publicacao seriada/index.php/informativo/article/viewFile/53/5>](http://www.stj.jus.br/publicacao seriada/index.php/informativo/article/viewFile/53/5). Acesso em: 13 de abril de 2014.

CAPRA, Fritjof. *O ponto de mutação: a ciência, a sociedade e a cultura emergente*. Cultrix: São Paulo, 1982.

CUREAU, Sandra e LEUZINGER, Marcia Dieguez. *Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

DELEUZE, Gilles Espinosa. *Filosofia prática*. São Paulo: Escuta, 2002.

FELDMANN, Fábio José; CAMINO, Maria Ester Barreto. *O Direito Ambiental: da teoria à prática*. v. 317. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1992.

FREIRE, William. *Direito ambiental brasileiro*. 2 ed. Rio de Janeiro: Aide Editora, 1998.

JONAS, Hans. *O Princípio Responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2006.

KISS, Alexandre. Os Direitos e Interesses das Gerações Futuras e o Princípio da Precaução. In: VARELA, Marcio Dias; PLATIAU, Ana Flávia (orgs.). *Princípio da precaução*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 1-12.

LEITE, José Rubens Morato; DAGOSTIN, Cristiane Camilo; SCHIMIDTZ, Luciano Giordani. Dano ambiental e compensação ecológica. In: BENJAMIN, Antônio Herman (coord.). 10 anos da ECO 92: o direito e o desenvolvimento sustentável. In: *Anais do Sexto Congresso Internacional de Direito Ambiental*. São Paulo:

IMESP, 03 a 06 jun. 2002.

MAZZA, Alexandre. *Vade mecum Ambiental*. São Paulo: Rideel, 2011.

MILARÉ, Édis. *Ação Civil Pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente: doutrina – jurisprudência – glossário*. 4 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Fundamentos do Direito Ambiental no Brasil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

NALINI, José Renato. *Ética ambiental*. 3 ed. Campinas: Millenium, 2010.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. AC nº 70023524846. Relator: Des. Marilene Bonzanini Bernardi, 9. Câmara Cível. Data do Julgamento: 04 dez. 2008.

ROCHA, Maria Isabel de Matos. Reparação dos danos ambientais. In: BENJAMIN, Antônio Herman; MILARÉ, Edis (coord.). In: *Revista de Direito Ambiental* n. 19. São Paulo, Revista dos Tribunais, p. 130-156, 2000.

RODRIGUES, Silvio. *Responsabilidade Civil*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito Ambiental Constitucional*. 8 ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

SPITZCOVSKY, Celso. *Direito Administrativo*. 7 ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2005.

# comércio eletrônico de produtos e serviços: uma análise crítica acerca do decreto federal nº 7.962/2013 diante das principais práticas abusivas em prejuízo dos consumidores

Joseane Suzart Lopes da Silva\*

## RESUMO

Problemas frequentes que afetam o comércio eletrônico foram expostos em cotejo com as normas constantes no Decreto Federal n. 7.982/2013, destacando-se a ausência ou deficiência de informações e o descumprimento contratual. A responsabilização solidária dos sítios eletrônicos e dos fornecedores também foi objeto de apreciação. Concluiu-se, por fim, que as deficiências detectadas no mencionado Decreto não inviabilizam a proteção dos interesses e direitos dos consumidores à luz das regras jurídicas já existentes no CDC, necessitando-se de efetividade que somente será obtida com a atuação enérgica dos órgãos competentes e participação da sociedade civil.

**PALAVRAS-CHAVE:** Comércio eletrônico. Bens de consumo. Práticas abusivas. Regras jurídicas - efetividade.

## **ABSTRACT**

Common problems have been raised and contrasted with the rules contained in the federal decree n. 7.982/2013, of which lacking information (if not lack of information altogether) and breach of contract. The issue of shared responsibility of websites and traders has also been taken into account. Finally, we reach the conclusion that the flaws detected in the aforementioned decree do not represent a hurdle to the protection of consumer rights and interests in the light of the regulations found in the Código de Proteção e Defesa do Consumidor, so that the problem – which lies in law enforcement – can only be solved by stringent controls from the authorities and civil society participation.

**KEYWORDS:** E-commerce. Consumer goods. Arbitrary practices. Legal rules – enforcement

---

\*Promotora de Justiça do Consumidor de Salvador-BA; Professora Adjunta da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia; Doutora pelo Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da UFBA.

## 1. INTRODUÇÃO

O desenvolvimento tecnológico propiciou o surgimento do computador e de redes de comunicação que possibilitaram o intercâmbio entre os sujeitos de forma facilitada e rápida. Transmitir informações tornou-se um expediente muito dinâmico com a criação da *internet*, contribuindo também para que *sites* disseminassem produtos e serviços para o mercado de consumo, ensejando o surgimento do comércio eletrônico que vem cada vez mais galgando espaço e desenvoltura.

Hodiernamente, observa-se uma tendência crescente do uso da *internet* para a aquisição de bens de consumo por pessoas físicas e também por empresas, elevando-se, frequentemente, as compras nesta seara. O fascínio exercido pelo mundo virtual é patente, desejando muitos indivíduos estar interligados com o sistema computadorizado, acompanhando os trâmites da evolução científica e tecnológica.

Por outro lado, as atribuições da vida pós-moderna, causadas por uma multiplicidade de fatores socioeconômicos, políticos, culturais, dentre outros, têm deixado os sujeitos com um exíguo tempo para a escolha de produtos e serviços mediante a presença *in locu* nos estabelecimentos comerciais. Pesquisar bens de consumo via rede informatizada tornou-se uma ferramenta interessante e cômoda para os indivíduos, podendo-se obter informações sobre os preços e as características de diversos itens em curto espaço temporal. Economizam-se, assim, esforços e tempo, destinando-os para outros fins.

Segundo a Câmara Brasileira do Comércio Eletrônico, 91% dos consumidores brasileiros realizam compras através do comércio eletrônico, constituindo-se um instrumento largamente utilizado. 63% dos brasileiros adquirem livros, vídeos e músicas por meio da *internet*, percentual elevado quando comparado com outros países<sup>1</sup>, ocupando tais itens o primeiro lugar

---

<sup>1</sup> Em outros países, como Alemanha, Coréia do Sul, Reino Unido, Japão e Canadá, 58%. Disponível em: Fonte:<  
<http://www.camara-e.net/>, no link cockpit > Acesso em: 05 jun. 2013.



do ranking dos bens de consumo obtidos por meio informatizado. Em segundo lugar, encontram-se os *hardwares*, computadores e *softwares*, sendo que 59% dos consumidores optam por comprá-los através da *internet*<sup>2</sup>. Em terceiro lugar, encontram-se os produtos eletrônicos, tendo 66% dos brasileiros os adquiridos por intermédio do comércio eletrônico<sup>3</sup>.

De acordo com Mapa da Inclusão Digital divulgado pela Fundação Getúlio Vargas, em 2012, 33% dos domicílios brasileiros encontravam-se ligados à *internet*<sup>4</sup>, ou seja, de uma população de aproximadamente 190.732.694 de pessoas, 62.941.789 tem acesso a tal recurso<sup>5</sup>. Diante do grande número de pessoas vinculadas ao sistema informatizado, há uma marcante tendência de se aumentar a quantidade de compras eletrônicas – o que demonstra a relevância do tema e do seu imprescindível estudo no campo contratual.

Os contratos firmados por meio do comércio eletrônico suscitam um atento exame diante das peculiaridades que os caracterizam e, principalmente, pelo fato de que muitos consumidores ainda não detêm maiores conhecimentos sobre como operar no campo da *internet*. Ademais, a ausência de informações precisas e claras sobre a contratação poderá induzir o consumidor a erro ou a uma falsa expectativa sobre determinado produto ou serviço. Outro fator bastante preocupante é a prática do denominado “estelionato virtual” que constitui a venda de produtos e de serviços por criminosos que recebem o pagamento dos consumidores e não lhes entregam o bem adquirido.

No Brasil, tramitam projetos de leis destinados à regulamentação do tema com o objetivo de melhor proteger os interesses e os direitos dos consumidores e, em 15 de março de 2013, foi editado o Decreto Federal 7.962 que regulamentou a Lei 8.078/90, dispondo sobre a contratação no comércio eletrônico. No entanto, uma análise crítica deste ato normativo recrudescer aspectos que deixaram de ser disciplinados, requerendo que os laboradores

---

2 Nos demais mencionados Países, tal percentual é de 41%.

3 Nos Países, tal percentual é 38%.

4 Disponível em: <[www.cidadebis.om.br](http://www.cidadebis.om.br)> Acesso em: 05 jun. 2013.

5 Dados constantes no Censo do IBGE. Disponível em: <[http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia\\_visualiza.php?](http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_visualiza.php?)> Acesso em: 05 de jun. 2013.

do setor jurídico valham-se das normas existentes no próprio CDC para que os conflitos entre os consumidores virtuais e os fornecedores que participam do comércio eletrônico sejam debelados. Destina-se o presente artigo à análise das principais práticas abusivas no comércio eletrônico e da responsabilidade dos integrantes da cadeia de fornecimento, considerando-se a legislação vigente e realizando-se uma abordagem reflexiva em busca da efetiva proteção dos *cyberconsumidores*.

Outro aspecto de extrema importância a ser examinado é a aquisição por brasileiros, ou domiciliados no Brasil, de produtos e serviços de fornecedores sediados em outros países e que não possuam filiais locais. Questiona-se qual seria o foro competente para dirimir as lides advindas e se a legislação aplicável seria a do domicílio do consumidor ou do local onde o fornecedor estaria sediado. Como o contrato via *internet* é firmado no ciberespaço ou espaço virtual, dúvidas surgem sobre a máxima latina *locusregitactum*.

## 2. CONTRATOS ELETRÔNICOS: CONCEITO E PRINCÍPIOS

O comércio eletrônico ou *e-commerce*, em sentido lato, consiste na oferta e a venda de produtos e serviços por meio de equipamentos e máquinas que servem para intermediar o contato entre os interessados. São todas as transações comerciais efetuadas eletronicamente com o objetivo de aperfeiçoar a eficiência e a efetividade dos processos comerciais e mercadológicos<sup>6</sup>. Tais transações podem ser concretizadas por meio do fac-símile, telefone, videofone, correio eletrônico, interação de uma pessoa com um banco de dados programado para receber pedidos de compra;

---

<sup>6</sup> A ideia da contratação eletrônica entre duas ou mais partes sem contato físico não é nova, pois já existe há algum tempo, em especial nas transações entre empresas, porém, ao invés de computadores, utilizava-se o telex ou o fax para fins semelhantes – lembra Sérgio Ricardo Marques Gonçalves (2001, p. 223) – “com a diferença de que estes deixavam um suporte físico em poder das partes para embasar o pactuado e demonstrar como se transacionou”.

ou interação de dois computadores programados para contratarem sem interferência humana. (LIMA, 2004, p. 19)

Em sentido estrito, o comércio eletrônico engloba as relações negociais efetivadas através do computador, sendo o instrumento que serve para que a comunicação se estabeleça. O uso do computador é a nota essencial do comércio eletrônico dentro da concepção mais específica acerca do tema, podendo servir como ferramenta durante todas as etapas da contratação ou apenas no momento em que o elemento volitivo dos interessados aquiesce com o pacto, como será visto a seguir. (PEIXOTO, 2001, p. 10)

O comércio eletrônico, para Emilio Tosi, nada mais é que uma modalidade técnica especial de apresentação de bens ou serviços oferecidos “através da forma especial de comunicação – a transmissão telemática segundo os protocolos técnicos utilizados pela Internet – das declarações negociais”. (TOSI, 2000, p. 17-18) O contrato eletrônico, de acordo com Olivier Iteanu, equivale ao encontro de uma oferta de bens e serviços que se expressa através de “um mecanismo audiovisual inserido em uma rede internacional de telecomunicações e de uma aceitação que é suscetível de ser manifestada por meio da interatividade”. (IRINEU, 1996, p. 27)

Os negócios jurídicos fincados no campo eletrônico podem dar-se entre empresários ou entre estes e consumidores. O presente artigo dedica-se apenas ao exame dos contratos eletrônicos de consumo, ou seja, aqueles estabelecidos entre fornecedores e adquirentes de produtos ou contratantes de serviços como destinatários finais e não como intermediários. Isso significa afirmar que os liames jurídicos mantidos entre os próprios empresários, utilizando o contratante, bem para provimento das suas atividades negociais, atuando, assim, como agente econômico, são regidos pelo Direito Empresarial e não serão objetos desta análise.

A conceituação do contrato eletrônico é imprescindível para a devida compreensão do tema e uma sucinta exposição sobre as espécies existentes também é de grande valia para que sejam apreendidas as noções sobre a formação e a validade do liame estabelecido entre consumidores virtuais e

fornecedores – o mesmo pode-se afirmar quanto aos principais princípios que norteiam a contratação eletrônica nos dias atuais.

O contrato eletrônico é o vínculo que advém de uma conjugação de vontades ocorrido entre dois ou mais sujeitos que se comunicam através da *internet* com o objetivo de constituição, modificação ou extinção de uma relação jurídica de natureza patrimonial. São negócios jurídicos bilaterais estabelecidos por intermédio dos meios tecnológicos propiciados pela rede informatizada e que podem ter por objeto diversos bens jurídicos<sup>7</sup>.

Constatando-se que o meio digital é utilizado para celebrar, cumprir ou executar um acordo, afirma Ricardo L. Lorenzetti (2004, p. 25) que se trata de um “contrato eletrônico”. O contrato eletrônico, segundo o Prof. Newton de Lucca (2000, p. 55) é todo “aquele celebrado por meio de programas de computador ou aparelhos com tais programas, que dispensam assinatura ou exigem assinatura codificada ou senha.” Jorge José Lawand (2003, p. 58) o conceitua como o negócio jurídico concretizado através da “transmissão de mensagens eletrônicas pela *Internet*, entre duas ou mais pessoas, a fim de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial”. Cláudia Lima Marques aduz que o contrato eletrônico é formado “por intermédio de contratações à distância, por meios eletrônicos (e-mail etc.), por *Internet* (online) ou por meios de telecomunicação de massa (telemarketing, televisão, televisão a cabo etc.)”. (MARQUES, 2004, p. 146)

Em razão da comunicação de dados por meio de programas computadorizados ser concretizada por impulsos elétricos, adveio o termo “eletrônico” a partir dos estudos oriundos do campo da Física com relação ao comportamento dos circuitos elétricos. No campo comercial, adota-se, como mais adequada, a expressão “contratos eletrônicos”<sup>8</sup>. A denominação

---

7 Sobre o tema, existem várias obras nacionais, dentre as quais: LAWAND (2003, p. 58); BARBAGALO, (2001, p. 37); SOUZA (2009, p.49); ANDRADE (2004, p. 31); BLUM (2001, p. 44); PERRONI (2007); VANCI e MATIOLI (2011); DRUMMOND (2003) e PAESANI (2012).

8 O contrato eletrônico, segundo SemyGlanz (1998, p. 72), é aquele celebrado por meio de programas de computador ou aparelhos com tais programas, dispensando-se assinatura ou exigindo-se assinatura codificada ou senha, tendo a segurança de tais contratos sido “desenvolvida por processos de codificação secreta, chamados de criptologia ou encriptação”.

“contrato cibernético”, por vincular-se à Cibernética, não abrangeria todas as formas de comunicação em rede, limitando em muito as formas de contrato – adverte Erica Brandini Barbagalo (2001, p. 37). Os “contratos digitais”, não obstante contemplem uma conotação de contrato relacionado à informática, “não reproduzem exatamente o conceito da declaração que emprega meios eletrônicos, mas tão-somente da linguagem usada por computador”. “Contratos por computador” é também outra expressão utilizada, mas que não reflete o conceito de contratos eletrônicos, sendo apenas instrumentos confeccionados por uso de computadores, que não estariam necessariamente ligados em rede ou conectados entre si. (SANTOS, 2000, p. 196)

Os contratos eletrônicos podem ter por objeto uma multiplicidade de bens jurídicos, abarcando os diversos produtos e serviços existentes e passíveis de negociação via rede informatizada. Bens materiais ou imateriais, móveis ou imóveis, principais e acessórios e demais categorias lícitas reconhecidas pelos ordenamentos jurídicos podem ser comercializados e contratados pela *internet*. Quando o negócio jurídico tem por finalidade bens jurídicos relacionados à informática (v.g. aquisição e manutenção de *hardware* e de *software*, etc.), diz-se que constitui um “contrato informático”. Sendo tal liame firmado via rede informatizada também será um contrato eletrônico. Carlos Alberto Gherzi (1990, p. 78) assevera que os contratos informáticos são aqueles que “establecen relaciones jurídicas respecto de prestaciones consistentes en transferir lapropiedad o el uso y goce debienes, o prestar servicios, ambos informáticos.”

Três princípios específicos sobre o comércio eletrônico são destacados por Ricardo Lorenzetti com base na Lei Modelo sobre o Comércio Eletrônico da UNCITRAL, quais sejam: a *equivalência funcional*; a *neutralidade* ou *perenidade*; e *conservação* ou *aplicação das normas jurídicas existentes*. (LORENZETTI, 2004, p. 52) É importante ressaltar que os contratos eletrônicos não são um *tertium genus* e nem se apartam dos princípios e normas jurídicas aplicáveis aos demais vínculos jurídicos negociais. Não constituem um

instrumento atípico e a sua natureza jurídica não é estranha à dos contratos em geral. A Internet “não cria espaço livre, alheio ao direito” – verbera Jorge José Lawand (2003, p. 75), incidindo as normas legais vigentes nos contratos eletrônicos do mesmo modo que ocorre com os demais negócios jurídicos.

Os contratos eletrônicos podem ser classificados levando-se em consideração dois aspectos essenciais: a *natureza jurídica da relação tutelada*; e o *grau de interação entre homem e máquina*. Com base na primeira categoria, analisa-se o tipo de negócio jurídico entabulado em conformidade com os sujeitos envolvidos. O segundo aspecto refere-se ao grau e à forma de comunicação entre os sujeitos interessados através do equipamento informatizado<sup>9</sup>.

De acordo com a natureza jurídica, os contratos eletrônicos classificam-se em *business to business (b2b)*, *business to consumer (b2c)*, *business to government (b2g)* e, ainda, *consumertoconsumer (c2c)*<sup>10</sup>. Os contratos entabulados entre duas ou mais sociedades empresariais, com o fito de incrementar a realização de atividades negociais e não como destinatárias finais são denominados de *business to business*. Os contratos firmados entre fornecedores e consumidores, configurando-se uma relação jurídica de consumo, são os intitulados de *business to consumer* – objeto de estudo do artigo em epígrafe. Em regra, são resultantes da mera adesão do consumidor às cláusulas previamente e unilateralmente estabelecidas pelo fornecedor. A espécie *business to government* abarca todas as transações eletrônicas efetivadas entre particulares e o Poder Público, através da Administração direta ou indireta. A modalidade *consumertoconsumer*, a despeito da nomenclatura atribuída no campo doutrinário, engloba os negócios jurídicos firmados entre civis, regidos pelas normas do NCC, como ocorre com a compra e venda de produtos nos *sites* de leilão ou em páginas de classificados na *web*<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> Sobre o tema ver os autores: LORENZETTI (2004); e MARQUES (2004).

<sup>10</sup> Sobre o assunto, examinar, dentre os diversos outros autores já citados: SOUZA (2009); GLANZ (1998).

<sup>11</sup> Contudo, ressalva Cláudia Lima Marques que caso os leilões privados ocorram em espaços virtuais organizados para tal ou, ainda, com a participação de fornecedor ou moderador-profissional, perdem a categoria de privados e passam a ser tutelados pela legislação consumerista e seus princípios. (MARQUES, 2004, p. 218).

### 3. O DECRETO 7.962/2013 E OS PRINCIPAIS PROBLEMAS DO COMÉRCIO ELETRÔNICO

O comércio eletrônico trouxe uma série de benefícios para fornecedores e consumidores, ultrapassando paradigmas obsoletos que caracterizaram os contatos comerciais de outrora. Hoje, uma infinidade de empresas ou de pessoas físicas ofertam seus produtos e serviços por todo o mundo, independentemente, da existência de estabelecimentos físicos nos diversos países. Com uma visível redução de custos, os fornecedores aumentaram as suas vendas de modo veloz e conseguem penetrar em territórios inimagináveis. Por outro lado, os consumidores, pessoas físicas ou jurídicas, em curto espaço temporal, fazem pesquisas sobre os múltiplos bens existentes e conseguem adquiri-los com maior rapidez e satisfação.

Em contrapartida aos resultados positivos vislumbrados, o comércio eletrônico veio acompanhado de determinados problemas que se assemelham aos detectados no ambiente contratual geral e de outros específicos do setor, gerando prejuízos para o público consumidor. Quanto aos aspectos problemáticos comuns às demais formas de contratação, sobressaem os relativos às *informações prestadas*; o *descumprimento contratual*; a *remessa de publicidades e ofertas indesejáveis*; e o *direito de arrependimento*. No que diz respeito às questões específicas, têm-se a fixação do local em que o contrato foi firmado, dado a sua celebração em *locus* virtual e não físico e a responsabilidade dos integrantes da cadeia de fornecimento<sup>12</sup>.

Com relação ao sistema de compras coletivas, os principais motivos de insatisfação dos consumidores e de formalização de queixas e demandas nos

---

12 De acordo com a WIPO-World Intellectual Property Organization (ou OMPI-Organização Mundial da Propriedade Intelectual), um dos órgãos da ONU-Organização das Nações Unidas, com sede em Genebra, Suíça, os três desafios jurídico-legais apresentados pelo comércio eletrônico, são os contratos eletrônicos em ambiente sem papel, a questão da jurisdição e da lei aplicável na Internet e as questões relacionadas com a privacidade e obrigatoriedade (“enforcement”) das condições contratuais assumidas. Disponível em: <<http://www.onu-brasil.org.br>>. Acesso em: 11 jun. 2013.

órgãos de proteção também são aqueles, destacando-se as falhas na entrega de mercadorias e as publicidades enganosas<sup>13</sup>. Outra razão que acarreta o aumento das reclamações dos consumidores é que muitos sites não prestam assistência ao consumidor lesado pelos fornecedores de produtos e serviços, deixando de responder aos questionamentos formulados ou de apresentar informações solicitadas.

### 3.1 AUSÊNCIA OU DEFICIÊNCIA DE INFORMAÇÕES

No comércio eletrônico, os ditames contratuais são redigidos pelos próprios fornecedores de modo similar como se verifica com os instrumentos de adesão resultantes da sociedade massificada. Informações não são prestadas com a devida precisão e clareza por parte daquele que tem o poder de ditar os pilares contratuais, fazendo com que os consumidores não tenham uma visão completa e real acerca do negócio jurídico que estão pactuando.

Embora o direito à informação seja uma das vigas básicas das relações entre consumidores e fornecedores, encontrando-se previsto nos Arts. 4º e 6º, respectivamente nos incisos IV e III, da Lei 8.078/90, no plano contratual, quer em sede tradicional ou eletrônica, tem havido um constante desrespeito<sup>14</sup>. No comércio eletrônico, a ausência do contato presencial e físico entre as partes contribui para que o acesso às informações sobre a contratação seja ainda mais precário. As dificuldades enfrentadas pelos consumidores para o esclarecimento de dúvidas relativas à contratação aumentam quando se trata do âmbito eletrônico. Além de o consumidor não poder questionar diretamente ao fornecedor sobre os aspectos que tenha dúvidas, este nem sempre organiza o seu site de forma a facilitar o acesso e o esclarecimento dos interessados.

---

<sup>13</sup> Consultar o site <[www.reclameaqui.com.br](http://www.reclameaqui.com.br)>.

<sup>14</sup> No que diz respeito ao tema, pesquisar ALEJANDRO (1999).



A ausência ou deficiência de informações no e-commerce poderá afetar a escolha esclarecida e consciente do consumidor, dando origem a uma declaração de vontade que não esteja pautada na verdade dos fatos. Em busca da maior proteção dos consumidores virtuais, o Anteprojeto de reforma da Lei 8.078/90, bem como o PL 1.232/11 propõe que o CDC seja alterado para contemplar a obrigação de o fornecedor mantenha disponíveis quatro conjuntos informativos que tratam: da *oferta em si*; do *bem de consumo*; do *pagamento a ser concretizado*; e da *identificação dos fornecedores*.

Quanto à oferta veiculada, passará a ser exigida a indicação da data e do horário em que foi anunciada e em que ela foi aceita, assim como o prazo mínimo de validade, inclusive do preço. No que diz respeito ao bem de consumo, as características essenciais do produto ou serviço devem ser claramente expostas, inclusive, um resumo informativo sobre a segurança oferecida; incluindo-se a data da sua entrega ou da execução da atividade contratada. Com relação ao pagamento, determina-se que o preço total do produto ou do serviço deva ser exposto, abarcando a discriminação de eventuais despesas de entrega, seguro e quaisquer outras e as modalidades que podem ser exercidas pelo consumidor<sup>15</sup>.

O Art. 2º do Decreto 7.982/13 preconiza que, no comércio eletrônico, o fornecedor deverá disponibilizar, em local de destaque e de fácil acesso, informações consideradas essenciais. Reiterou-se o dever de o fornecedor divulgar as características essenciais do produto ou serviço, incluídos os riscos à saúde e à segurança dos consumidores, já reconhecido pelo Código de Defesa do Consumidor – CDC nos Arts. 6º, III, e 31º, dentre outros. Igualmente, exigiu-se que as condições integrais da oferta, incluídas as modalidades de pagamento, disponibilidade, forma e prazo da execução do serviço ou da entrega ou disponibilização do serviço fossem expostas, conforme disposto pelo inciso V do Art. 6º do Decreto em análise. De acordo com o inciso IV deste mesmo dispositivo, o preço e quaisquer despesas adicionais ou acessórias, tais

---

<sup>15</sup> Tais exigências constam no parágrafo 4º do Art. 33º do mencionado Projeto de Lei.

como entrega ou seguros, devem ser expressamente indicados.

No entanto, o Decreto manteve-se silente quanto ao prazo de validade da oferta e do preço e à difusão da data e do horário em que foi apresentada ao público consumidor por meio do sistema eletrônico. Considera-se que o edito do Poder Executivo Federal deveria ser avançado para fazer com que o fornecedor fosse obrigado a divulgar aqueles dados, visto que são importantes e, na prática, tem sido constante a retirada de ofertas sem que o consumidor seja previamente informado, frustrando-se as suas expectativas referentes à aquisição de produtos e contratação de serviços. Muitos fornecedores, inclusive, não confirmam as solicitações de contratação dos consumidores e, em seguida, sob a alegação de que a oferta já havia expirado, alegam que não irão cumpri-las, gerando prejuízos materiais e morais para aqueles.

No que concerne ao sistema de compras coletivas, dispõe o Art. 4º do PL 1.232/11 que as ofertas deverão conter, no mínimo, as informações essenciais em tamanho não inferior a vinte por cento da letra da chamada para a venda<sup>16</sup>. Com relação à oferta em si, devem ser claramente expostos os seguintes dados: a) quantidade mínima de compradores para a liberação da oferta; b) o prazo para a utilização da oferta por parte do comprador, que deverá ser de, no mínimo, 06 (seis) meses; c) a quantidade de clientes que serão atendidos por dia e a forma de agendamento para a utilização da oferta por parte dos compradores; e d) a quantidade máxima de cupons que poderão ser adquiridos por cliente, bem como os dias de semana e horários em que o cupom da oferta poderá ser utilizado<sup>17</sup>. Quanto ao bem de consumo em si, exige o inciso IV que, em se tratando de alimentos, deverá constar da oferta informações acerca de eventuais complicações alérgicas e outras complicações que o produto pode causar. Não foram impostas novas informações relativas ao pagamento a ser realizado pelo consumidor. (PARISE, 1987) Ademais, o Art. 4º do PL 1.232/11

---

<sup>16</sup> Acerca do direito do consumidor à informação, verificar: LOPES, ARRANZ e CASTRO (1999).

<sup>17</sup> Art. 4º, incisos I, II, IV e V daquele Projeto de Lei. (BRASIL, 2011)

estabelece que “Caso o número mínimo de participantes para a liberação da oferta não seja atingido, a devolução dos valores pagos deverá se realizada até 72 (setenta e duas) horas”. (BRASIL, 2011)

O Art. 3º, incisos I a III, do Decreto 7.982/13, determina que os sítios eletrônicos ou demais meios eletrônicos utilizados para ofertas de compras coletivas ou modalidades análogas de contratação deverão conter, além das informações previstas no Art. 2º, as seguintes: a) quantidade mínima de consumidores para a efetivação do contrato; b) prazo para utilização da oferta pelo consumidor; e c) identificação do fornecedor responsável pelo sítio eletrônico e do fornecedor do produto ou serviço ofertado. Observa-se que, quanto às compras coletivas, o Decreto deixou de abarcar aspectos importantíssimos para a efetiva proteção dos consumidores, deixando ao alvedrio do fornecedor a fixação do prazo para que o consumidor possa usufruir do produto ou serviço – o que dará margem à continuidade das práticas abusivas que estão sendo vivenciadas. Outro aspecto que deixou de ser tratado foi o estabelecimento do dever de o fornecedor informar os dias da semana e os horários em que o consumidor poderá fazer contatá-lo, bem como a forma de agendamento. Ora, uma das mais recorrentes queixas dos consumidores é exatamente as dificuldades enfrentadas para o agendamento e serviços e o acesso a produtos.<sup>18</sup>

As dificuldades enfrentadas pelos consumidores para a identificação dos fornecedores virtuais de produtos e serviços e a quantidade de queixas registradas nos órgãos de proteção da categoria conduziram os integrantes daquela Comissão a sugerir que maiores informações fossem prestadas. Em caso de fornecimento à distância – sendo o comércio eletrônico uma destas hipóteses, dados sobre os integrantes da cadeia de fornecimento terão que ser expostos. As embalagens dos produtos, as publicidades, os impressos e as publicações de qualquer espécie devem conter o nome do fabricante e os seus endereços geográfico e eletrônico.

---

<sup>18</sup> Constatar reclamações constantes em: <<http://www.portaldoconsumidor.gov.br/procon.asp?acao=buscar>>. Acesso em 10 jun. 2013.

Na oferta realizada por meio eletrônico, estatui o Anteprojeto de Lei que devem constar em local de destaque e de fácil visualização: a) o nome empresarial do fornecedor, o número de sua inscrição no cadastro geral do Ministério da Fazenda, o seu endereço geográfico e o eletrônico; b) o número de telefone e o endereço do correio eletrônico e da página na internet ou em outra rede de dados, disponíveis para o serviço de atendimento ao consumidor; c) o nome e o endereço geográfico e eletrônico dos provedores de hospedagem e de conexão utilizados pelo fornecedor<sup>19</sup>.

Queixas repetitivas dos consumidores encaminhadas para os órgãos públicos incumbidos da sua proteção e defesa, bem como para o Poder Judiciário levaram o Governo a, no inciso I, do Art. 2º do Decreto 7.962/13, estabelecer que os sítios eletrônicos devam expor, em espaço destacado e de facilitada observação, o nome empresarial e o número de inscrição do fornecedor, quando houver, no Cadastro Nacional de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda. O inciso II daquele mesmo artigo exige a exposição do endereço físico e eletrônico do fornecedor, assim como de demais informações necessárias para a sua localização e contato. O Decreto, mais uma vez, deixou de regulamentar aspecto já discutido em sede de projetos de leis em trâmite, não exigindo, de forma expressa, que os provedores de hospedagem e de conexão utilizados pelo fornecedor também declinem os seus nomes, endereços e números de telefones para contatos.

O Projeto de Lei 1.232/11, no inciso III, do Art. 4º, estabeleceu também que o endereço e telefone da empresa responsável pela oferta sejam divulgados, sendo também obrigatória a identificação, na primeira tela do sítio, da empresa responsável pela hospedagem da página eletrônica (Art. 2º). As informações sobre a localização da sede física do sítio de vendas coletivas deverão aparecer na página principal do endereço da empresa na internet, conforme determina o Art. 3º. Para o eficiente atendimento ao consumidor,

---

<sup>19</sup> De acordo com o parágrafo 3º, incisos I a IV, daquele mesmo artigo. (BRASIL, 2011)

o Art. 1º daquele Projeto de Lei estabelece que as empresas exploradoras do comércio eletrônico de vendas coletivas através da *internet* deverão manter serviço telefônico de atendimento ao consumidor, gratuito e de acordo com as normas de funcionamento dos chamados *call centers*. Com relação às compras coletivas, o Decreto 7.962/13 estabeleceu as mesmas exigências inerentes à identificação dos fornecedores, não trazendo nenhuma inovação específica. (BRASIL, 2013)

Não se pode olvidar que o Art. 31º do CDC determina que a oferta e a apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre as suas características, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e à segurança do consumidor. Aspectos qualitativos e quantitativos dos bens de consumo, a sua origem e composição, prazos de validade e garantia são fundamentais e devem ser externados para o público, como aduzem Vallespinos e Ossola (2001).

Informações inadequadas ou insuficientes podem dar origem a bens de consumo viciados, nos moldes dos Arts. 12º e 14º, *caput*, 18 a 20 do CDC. (MONTEIRO, 2003) Acidentes de consumo podem ser gerados em decorrência de vícios por insegurança ou defeitos causados por informações precárias ou errôneas, ensejando a responsabilidade dos integrantes da cadeia de fornecimento. (ITURRASPE, 1980/1982) Consumidores que adquirem produtos ou contratam serviços que não sejam acompanhados de informações condizentes com a estrutura e/ou a natureza do bem de consumo terão o direito de demandar os fornecedores com base na responsabilidade pelo vício por inadequação. (ALTERINI, 1970)

O dever de o fornecedor bem informar ao consumidor tem previsão no CDC e deve servir de embasamento para se exigir que as empresas que ofertem produtos e/ou serviços no mercado eletrônico o cumpram. (ALTERINI; CABAÑA, 1998) Tendo o consumidor adquirido produto ou serviço viciado em razão da deficiência ou omissão das informações necessárias veiculadas por meio do *e-commerce*, sendo frustradas as suas legítimas expectativas,

terá o direito, com base nas normas já vigentes, de pleitear a declaração da invalidade do contrato eletrônico na esfera judicial, sem prejuízo de eventuais perdas e danos. Ressalte-se que o Brasil, na condição de país integrante da Organização das Nações Unidas, deverá seguir as diretrizes traçadas pela Lei Modelo UNCITRAL, competindo-lhe, ao elaborar normas específicas sobre o comércio eletrônico, prever que as informações transmitidas sejam baseadas na fidedignidade, integridade e fiabilidade, conforme determina o seu Art. 8º, números 1 a 3. (PANICHI, 2003, p. 267)

Firmado o contrato eletrônico, nem sempre as condições contratuais gerais são mantidas pelo fornecedor durante determinado espaço de tempo no sistema virtual – situação que causa entraves para que o consumidor possa demonstrar que foi houve descumprimento do quanto pactuado. Com esteio no Art. 10º, números 1 a 3, da Lei Modelo, o retro mencionado Projeto de Lei determina que depois de efetivada a contratação à distância, o consumidor deverá receber os termos do contrato em suporte duradouro, assim entendido como qualquer instrumento, inclusive eletrônico, que permita ao consumidor, durante período adequado de tempo, acesso fácil às informações disponíveis e a sua reprodução. A manutenção de um serviço de atendimento ao consumidor por telefone ou meio eletrônico, que possibilite o encaminhamento e a recepção de comunicações, será mais uma obrigação reforçada por aqueles PLs<sup>20</sup>.

Constantes e rotineiras práticas abusivas dos fornecedores consistentes no fato de o fornecedor não prover para os consumidores a estrutura contratual relativa ao negócio jurídico pactuado conduziu o Governo a determinar que aquele apresente “sumário do contrato antes da contratação com as informações necessárias ao pleno exercício do direito de escolha do consumidor, enfatizadas as cláusulas que limitem direitos”, consoante disposto

---

20 A Diretiva da CEE n. 7, datada de 20 de maio de 1997, dispõe sobre: 1) redução dos riscos das atividades ilegais na Internet; 2) imposição de obrigações de informação e de transparência; 3) a previsão de novas garantias nas relações contratuais, como, por exemplo, a identificação correta do momento da formação do contrato e a necessidade de o prestador de bens ou de serviços emitir um aviso de recepção da aceitação da oferta; e 4) garantia de acesso à justiça.

pelo inciso I do Art. 4º do Decreto 7.962/13. Tornaram-se também os fornecedores, que atuam no comércio eletrônico, obrigados a apresentar ferramentas eficazes para que os consumidores possam identificar e corrigir imediatamente os erros ocorridos nas etapas anteriores à finalização da contratação (Art. 4º, II). A disponibilização do contrato firmado para os consumidores em meio que permita sua conservação e reprodução, imediatamente após a contratação (Art. 4º, IV).

A inexistência de normas que tratem dos aspectos acima mencionados no bojo do Decreto multicitado e a aprovação dos Projetos de Lei examinados sobre o comércio eletrônico não obstaculiza e nem inviabiliza a imediata defesa do *cyber* consumidor. A estrutura principiológica do CDC e a Lei Modelo UNCITRAL são estruturas balizadoras da proteção de todas as pessoas físicas e jurídicas que, na condição de consumidoras, ingressem no universo virtual para em busca de produtos e de serviços<sup>21</sup>. Assim sendo, é perfeitamente possível e cabível que os órgãos públicos competentes e os entes privados de defesa dos consumidores atuem de forma profícua para que os fornecedores sejam concitados a prestarem informações mais completas e amplas, de acordo com os projetos examinados.

---

21 A Diretiva 97/7/CE trata do amplo direito à informação.

### 3.2 DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL

O desrespeito aos termos contratuais é um dos fatores que mais tem causado insatisfação no público consumidor que opta adquirir produtos e/ou serviços através do comércio eletrônico. O número de reclamações resultante do descumprimento de ofertas e de contratos firmados tem crescido rapidamente e os órgãos incumbidos da proteção dos interesses e dos direitos dos consumidores estão tendo que lidar com o fenômeno da contratação eletrônica e adotar as providências cabíveis para prevenir e combater as práticas abusivas que se tornaram frequentes.<sup>22</sup>

No comércio eletrônico, pode-se analisar o descumprimento contratual sob a ótica dos aspectos da *enganosidade da oferta ou mensagem publicitária*; e *temporal*. O primeiro aspecto pode englobar duas situações: a desconformidade entre o produto ou serviço ofertado e contratado e aquele efetivamente entregue ou executado (MARTINS, 2006, p. 117); e a não entrega do bem de consumo, sendo este o verdadeiro intuito do fornecedor, havendo a prática de verdadeira infração penal – o chamado “estelionato virtual”. O segundo aspecto refere-se ao descumprimento do prazo previsto para a entrega do produto ou a prestação do serviço conforme teor das condições contratuais gerais. (BOIAGO JÚNIOR, 2005, p. 83)

As informações constantes na oferta ou na publicidade eletrônica de produtos e serviços integrarão o conteúdo contratual, conforme determina o Art. 30º do CDC<sup>23</sup>, devendo o fornecedor, com base no princípio da vinculação, cumprir o quanto divulgado. Como bem salienta Tosi, os contratos eletrônicos podem formar-se segundo a simples oferta de bens de consumo desde que

---

22 Consultar os sites da Superintendência de Proteção e Defesa do Consumidor do Estado da Bahia e do Ministério Público do Estado da Bahia.

23 Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.



aceita pelo interessado, não sendo necessária a formalização de um contrato à parte<sup>24</sup>. Dados publicitários constantes em *sites*, *links*, *e-mails*, *spams* e outras manifestações virtuais de 'vontade negocial' dos fornecedores do mundo inteiro, contendo os elementos da oferta, despertam a confiança dos consumidores e integram o contrato. (MARQUES, 2004) Dessa forma, urge que os fornecedores se atenham ao que foi divulgado para os consumidores, atendendo estritamente ao que alcançou a órbita de conhecimento do contratante, visto que toda informação ou publicidade suficientemente precisa o obrigará, assim tendo sido reconhecido em sede doutrinária e jurisprudencial<sup>25</sup>.

A dissociação entre a qualidade do produto ou serviço anunciado e o que vem a ser, respectivamente, remetido ou prestado para o consumidor é uma prática que tem se tornado constante, mormente quando se trata de compras coletivas. Praticando preços bem abaixo do mercado, determinados fornecedores não zelam pela qualidade dos bens de consumo, tentando manter os lucros esperados através da redução dos custos e gastos com a conformidade dos bens às legítimas expectativas dos consumidores. Tendo o consumidor pago para adquirir certo bem, o fornecedor não poderá entregar-lhe outro que não esteja em conformidade com as informações inicialmente prestadas, pois, haveria um desequilíbrio injustificado entre os direitos e as obrigações de cada parte, desnaturalizando o vínculo e, portanto, caracterizando-se como uma prática abusiva – assinala Rubens Stiglitz (1995, p. 9).

A não entrega do produto ou a não prestação do serviço em caráter intencional e voluntário por parte do fornecedor é outro problema seríssimo que

---

24 Afirma Tosi (1999, p. 14) que a empresa pode utilizar-se também do chamado "convite a propor" quando o site não contém todas as informações essenciais para a conclusão do negócio, devendo ao consumidor solicitar a proposta. Em teoria, assiste à empresa o poder de concluir ou não o contrato, mediante a aceitação ou recusa da oferta do consumidor.

25 CONSUMIDOR. OFERTA VEICULADA NA INTERNET. VINCULAÇÃO DO FORNECEDOR, MÁXIME QUANDO A PUBLICIDADE É OMISSA NO QUE SE REFERE À QUANTIDADE DE PRODUTOS EM ESTOQUE. OBRIGAÇÃO DE DISPONIBILIZAÇÃO DO PRODUTO NO VALOR ANUNCIADO (R\$ 1.899,00) E NAS CONDIÇÕES DE PAGAMENTO OFERTADAS (DOZE VEZES SEM JUROS) INTELIGÊNCIA DO ART. 30 DA LEI 8.078/90. TJDF- 20090110520615ACJ, Relator Fernando Antônio Tavernard Lima, Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do DF, julgado em 13/04/2010, DJ 30/04/2010, p. 139.

vem maculando os contratos eletrônicos. Falsas ofertas e publicidades são veiculadas através de sites, tendo a aquiescência destes ou não, sendo que, após o consumidor ter contratado o bem e feito o devido pagamento, o fornecedor não cumpre o quanto pactuado. Apropria-se o infrator do montante pago e, geralmente, desaparece do ambiente virtual e dificilmente consegue ser localizado no mundo físico – grave situação analisada por Alain Bensoussan ao discorrer sobre os aspectos jurídicos da Internet. (BENSOUSSAN, 1998, p. 67)

Um dos maiores índices de queixas dos consumidores virtuais relaciona-se com o não atendimento dos prazos previstos para a entrega de produtos e/ou a prestação dos serviços contratados por meio do comércio eletrônico. Os atrasos são rotineiros e os consumidores sofrem prejuízos diante do não cumprimento dos *lapsus temporis* previamente combinados em termos contratuais. Além da não entrega do produto no período no qual o fornecedor obrigou-se, a falta de assistência ao consumidor é flagrante, não lhes sendo, em regra, prestadas justificativas e nem esclarecimentos sobre o não envio em tempo hábil, conforme contrato estabelecido.

Tal forma de descumprimento, embora não seja a mais grave, eis que jamais receber o produto ou serviço ou tê-lo com padrões de qualidade inferior denotam-se como fatos muito mais problemáticos, traz uma série de inconvenientes e danos para os consumidores. Quando se contrata em busca da aquisição de certo produto ou beneplácito de determinado produto, o consumidor acredita que o terá no prazo prometido pelo fornecedor e, independentemente, da natureza do objeto do negócio jurídico entabulado, o contrato há que ser firmado. Michel Vivant (1999, p. 78), ao tratar dos contratos firmados via instrumental eletrônico, destaca a relevância da confiança conferida pelos interessados ao cumprimento da oferta, não devendo ser a sua boa-fé objetiva objeto de posturas irresponsáveis e descomprometidas por parte dos fornecedores.

Pouco importa a natureza do bem de consumo contratado, pois, mesmo sendo disponível ou de importância menor, o consumidor tem o direito de acesso ao produto ou ao serviço no prazo que lhe foi informado. Sendo,

porém, o bem de grande importância para o adquirente, a não remessa, ou a inexecução em se tratando de serviços, no período temporal avençado, causar-lhe-á graves prejuízos de ordem material e moral que terão que ser ressarcidos. No sistema de compras coletivas, as dificuldades enfrentadas pelos consumidores para conseguirem receber os produtos adquiridos e/ou beneficiarem-se dos serviços disponibilizados caracterizam-se como descumprimento do prazo para que o contrato seja efetivamente cumprido. Desatender ao prazo estipulado para que o bem chegue ao poder do consumidor, é prática abusiva que caracteriza inaceitável engodo e relegação de um dos mais importantes pressupostos contratuais – agir em harmonia com a boa-fé – verbera Philippe Tourneau (2000, p. 89), razão pela qual os tribunais pátrios estão reconhecendo a responsabilidade dos fornecedores<sup>26</sup>.

Determina o Art. 6º do Decreto 7.962/13 que as contratações no comércio eletrônico deverão observar o cumprimento das condições da oferta, com a entrega dos produtos e serviços contratados, observados prazos, quantidade, qualidade e adequação. Em seguida, o Art. 7º estatui que a inobservância das condutas descritas ensejará a aplicação das sanções previstas no Art. 56 da Lei 8.078/90. Do mesmo modo que os contratos firmados pelas tradicionais, pressupõe-se que os vínculos jurídicos eletrônicos sejam cumpridos com respaldo nas normas jurídicas vigentes. A questão que emerge é se tais preceitos normativos serão efetivamente cumpridos, pois de nada adiantará mais disposições se, no campo real, não forem aplicadas em favor dos consumidores.

---

26 CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. DANOS MORAIS E MATERIAIS. COMPRA DE APARELHOS CELULARES PELA INTERNET. EXCESSO DE PRAZO PARA ENTREGA DE PRODUTOS DIVERSOS. DANOS MORAIS CARACTERIZADOS. TJDF – 20090110056124ACJ, Relator Asiel Henrique, 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do DF, julgado em 09/02/2010, DJ 25/05/2010, p.173, TJRS – Apelação Cível n. 70035629641, 10ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Túlio de Oliveira Marques, julgado em 28/05/2010; Recurso Cível n. 71002458883, 3ª Turma Recursal Cível, Relator: Eugênio Facchini Neto, Julgado em 27/05/2010; 20090110079100ACJ, Relator Wilde Maria Silva Justiniano Ribeiro, 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do DF, julgado em 01/06/2010, DJ 22/06/2010, p. 208.

O Art. 49 da Lei 8.078/90 previu o direito de arrependimento do consumidor em caso de contratação fora do estabelecimento comercial sob a *ratio* de que este fica submetido a um estado mais vulnerável devido às pressões que podem ser exercidas pelos fornecedores e em decorrência de não conseguir bem examinar os bens ofertados. O consumidor poderá desistir do contrato, no prazo de sete dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou domicílio. A desistência do contrato não pressupõe a exposição de justos motivos, podendo o consumidor, mesmo que o bem adquirido não se apresente viciado, rescindir o liame jurídico. Como dito, é uma benesse legal instituída em favor do consumidor diante da sua presumida fragilidade na sociedade massificada, onde o fornecedor dita as regras mercadológicas através do contrato de adesão. Estando fora do espaço físico do fornecedor, o consumidor, além de não ter uma concepção dos bens a serem comercializados, sob o aspecto psicológico e informacional, estará em estado mais débil para optar pela contratação.

Em conformidade com o Art. 5º, *caput*, do Decreto 7.962/13, no comércio eletrônico, o fornecedor deve informar, de forma clara e ostensiva, os meios adequados e eficazes para o exercício do direito de arrependimento pelo consumidor. Desta forma, dúvidas não mais pairam que firmado um contrato eletrônico, poderá o consumidor rescindi-lo se assim o deliberar no período de reflexão. Quanto ao prazo para que o consumidor comunique a sua opção de não dar continuidade à relação contratual, o Decreto não apresenta inovações. Aplica-se, assim, o prazo de 7 (sete) dias a contar do dia em que o contrato foi firmado, ou seja, de quando a mensagem do consumidor tenha sido aceita pelo fornecedor ou do recebimento do produto ou serviço, de acordo com o Art. 49º do CDC. Quanto ao *modus operandi* para o exercício do direito de arrependimento, o parágrafo 1º do Art. 5º daquele Decreto, estabelece que o consumidor poderá fazer pela mesma ferramenta utilizada para a contratação, sem prejuízo de outros meios disponibilizados (como,

por exemplo, contato telefônico, etc.). Exposto o arrependimento por parte do consumidor, determina o parágrafo 4º do supramencionado artigo que o fornecedor deverá enviar confirmação imediata do recebimento da manifestação. No Brasil, na prática, tem-se vislumbrado que o consumidor vem enfrentando sérios obstáculos impostos pelos fornecedores para a rescisão de contratos relativos a produtos e serviços viciados.

### 3.3 A RESPONSABILIDADE DOS FORNECEDORES NO COMÉRCIO ELETRÔNICO

Ocorrendo descumprimento contratual, a responsabilidade do fornecedor que realiza o anúncio de bens de consumo através do sítio eletrônico é inquestionável, visto que a entrega do produto e/ou a prestação do serviço são obrigações que lhe competem. Quanto aos *sites* que albergam ofertas de produtos e/ou de serviços, questionam que são meros intermediários e que não podem ser responsabilizados pela inobservância dos termos contratuais por parte dos fornecedores que são apenas seus parceiros. Saliente-se que o Decreto Federal 7.962/13 não trouxe nenhuma regra expressa sobre a responsabilidade dos sites e demais participantes da cadeia de fornecimento no comércio eletrônico.

O problema inerente à responsabilidade dos sítios eletrônicos em caso de comércio de bens de consumo requer análise de dois fatores primordiais: a *natureza jurídica dos negócios jurídicos* pactuados; e a *participação do Brasil na UNCITRAL*. O primeiro fator demonstra que os contratos eletrônicos envolvendo fornecedores e adquirentes como destinatários finais são relações de consumo, regendo-se pelas normas previstas na Lei 8.078/90. O segundo fator indica que o Brasil, para a elaboração de normas sobre o comércio eletrônico, ou a interpretação e a aplicação das existentes, terá como modelo as diretrizes traçadas por aquele ente internacional.

Aplicando-se o CDC aos contratos eletrônicos, a responsabilidade objetiva e solidária terá que ser reconhecida com base no seu Art. 7º, parágrafo

único, e no Art. 25º, parágrafo 1º. (BRASIL, 1990) Os integrantes da cadeia de fornecimento responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo, sem haver necessidade de ser examinado o elemento subjetivo que impulsionou a conduta avaliada, ou seja, se houve imprudência, imperícia, ou negligência. No comércio eletrônico, incide a mesma regra da solidariedade entre os fornecedores, acentua E. Giannantonio (2000, p. 352).

Asseveram os *sites* que a sua função é única e exclusivamente a intermediação das ofertas e propostas apresentadas pelos fornecedores, porém, não é o que dá no plano fático e jurídico. O sítio eletrônico cede parte da sua estrutura para que o fornecedor apresente os seus produtos e serviços e, em contrapartida, recebe um retorno financeiro por parte daquele parceiro, quer seja um valor fixo previamente estipulado, quer seja percentual sobre cada venda ou contrato firmado. Se na prática, existe um benefício financeiro apropriado pelo sítio, ele integra o rol de fornecimento e terá que ser responsabilizado juntamente com os demais.

Quando se defende a responsabilidade solidária não se está preconizado que esta seja igualmente repartida entre os fornecedores, devendo o maior ônus recair para os que tenham realmente causado o descumprimento comercial. Contudo, sendo todos condenados ao ressarcimento dos danos causados aos consumidores, posteriormente, aquele que não teve participação direta no problema, poderá propor ação regressiva contra os demais.

Compete aos sítios eletrônicos adotar procedimentos viáveis para a identificação dos seus parceiros comerciais, a fim de averiguar a idoneidade destes, como, *verbi gratia*, verificando os antecedentes criminais dos empresários, condutas externadas em outras oportunidades no setor eletrônico, etc. Atualmente, não se vislumbra um cuidado dos sites com a seleção de fornecedores, hospedando muitos envolvidos com falcatruas e engodos danosos para os consumidores. Deve ainda o site observar se o fornecedor possui capacidade econômica, operacional e gerencial para atender às demandas que se comprometa. Acreditando na responsabilidade

do site contatado, muitas pessoas imaginam que podem adquirir produtos e contratar serviços com segurança, sendo, em seguida, surpreendidos com as práticas arbitrárias.

Até mesmo o uso desautorizado de um site por um fornecedor, sem a existência de um contrato prévio entre ambos, é problema que requer cuidadosa análise, ainda que *an passant*. Argumentam os sítios eletrônicos que, *in casu*, seria impossível responsabilizá-los dada a ausência de qualquer chancela da sua parte para que o fornecedor se imiscuisse no espaço eletrônico. Todavia, com base na teoria do risco do negócio, estando o site estruturado para servir como suporte para que empresas ou pessoas físicas disponibilizem bens de consumo, terá que ficar atenta para evitar a invasão de meliantes<sup>27</sup>. Mecanismos e diligências em busca da segurança devem ser ministrados pelos sites para evitar que terceiros de má-fé se utilizem do seu espaço, pois, *a contrario sensu*, serão responsabilizados pelos desatinos e ilícitos cometidos. (SIMÃO FILHO, 2001, p. 112)

A Lei Modelo da UNCITRAL não apresenta qualquer ressalva quanto à responsabilidade dos sítios eletrônicos, prevendo que toda mensagem transmitida deverá pautar-se na autenticidade e veracidade. A Diretiva CEE n. 7, datada de 20 de maio de 1997, a despeito de possuir regra especial isentando inicialmente de responsabilidade pelo resultado do contrato o simples intermediário, responsabiliza-o se obtiver lucros com a atividade comercial e se houver falha (ou defeito) no bem comercializado<sup>28</sup>. Cláudia Lima Marques enuncia que “A verdade é que o portal permite que a atividade comercial se globalize, que a oferta comercial e a publicidade globalizem-se e atinjam o consumidor onde ele estiver fisicamente.”. (MARQUES, 2000, p. 50-93)

---

<sup>27</sup> Luis Henrique Ventura (2010, p. 65) refere-se aos riscos que estão submetidos os consumidores no âmbito da contratação eletrônica.

<sup>28</sup> Dispõe o Art. 14º da Diretiva CEE n. 9/97 que o prestador de serviços não será responsabilizado se não tem conhecimento efetivo da atividade ou informação legal (a) ou (b) se o prestador, a partir do momento em que tenha conhecimento da ilicitude, atue com diligência no sentido de retirar ou impossibilitar o acesso às informação.

O comércio eletrônico é uma das feições do mundo pós-moderno, caracterizado pela comunicação sem fronteiras e pela ubiquidade, velocidade e liberdade – acentua Erik Jaime (2003, p. 60). Possibilitou a divulgação de bens de consumo oriundos de diversas partes do mundo sem que fosse mais necessário o deslocamento físico dos sujeitos contratantes. Com rapidez, hoje, qualquer indivíduo, que esteja conectado ao mundo virtual, consegue visualizar uma multiplicidade de itens de consumo, podendo os escolher com maior comodidade. Se as vantagens são incontestáveis, tanto que o mercado eletrônico cresce de forma ininterrupta, as práticas arbitrárias são, por outro lado, constantes e exigem, como verbera Heinner Fuhrmann, sérias providências. (FUHRMANN, 2001, p. 89)

Admitir que somente o fornecedor direto, seja responsabilizado pelo descumprimento contratual, deixando-se impune o *site*, sob alegação, de que é um simplório intermediário, seria um despautério, eis que a ligação entre ambos vai muito além do que uma singela parceria desinteressada. O sítio eletrônico, com a quantidade de acessos diários feitos pelos consumidores à procura de produtos e serviços, consegue altas cifras e não poderá ficar isento de responder pelos danos causados aos contratantes. Sendo o contrato eletrônico um instrumento que prescinde do contato direto entre os seres humanos, é preciso, como aduz Giorgio Oppo (1998, p. 525-533), a sua nova humanização e repersonalização e, para tal, deve-se exigir compromisso e seriedade de todos aqueles que participam da cadeia de fornecimento.

O surgimento do microsistema consumerista como novo ramo jurídico deu-se em virtude da necessidade de uma maior proteção legal para os sujeitos que se encontravam em uma posição mais vulnerável sob o aspecto informacional e direcional dos contratos de adesão. Com o desenvolvimento dos contratos eletrônicos – concebidos como “contratos sem silêncio” ou “sem diálogo” por Natalino Irti (1998, p. 347-364) - normas consumeristas específicas foram sendo cunhadas para assegurar os direitos daqueles que já eram frágeis e se tornaram ainda mais suscetíveis à falta de informações seguras e ao descumprimento contratual.



No Brasil, a solidariedade entre os fornecedores foi consagrada no CDC e os Projetos de Lei acima referidos não trazem restrições ou modificações a esta regra basilar. O Art. 7º do PL n. 1.232/11 dispõe inclusive que serão responsáveis pela veracidade das informações publicadas a empresa proprietária do sítio de vendas coletivas e o estabelecimento ofertante, respondendo solidariamente por eventuais danos causados ao consumidor. Mesmo que não aprovadas propostas legislativas referidas e não tendo o Decreto 7.962/13 reiterado a responsabilidade solidária entre todos os que participam da cadeia de fornecimento no campo eletrônico, as normas em vigor podem ser perfeitamente aplicadas para a solução judicial ou administrativa dos casos em que os direitos dos consumidores virtuais sejam desrespeitados<sup>29</sup>.

O aparato normativo consumerista constitui uma legislação social e intervencionista que recusa a igualdade formal e, com base na desigualdade substancial de fato entre os sujeitos, procura privilegiar a parte mais frágil em relação à outra mais forte – acentua Pietro Perlingieri (1998, p. 278). A aproximação entre os princípios da solidariedade social e liberdade contratual são os vetores dos sistemas jurídicos pós-modernos e responsabilizar em conjunto sítio eletrônico e fornecedores de bens é primar pela maior e mais eficaz proteção dos consumidores (Ibid, p. 18-19); é adotar uma perspectiva relacional que “diz respeito à própria concepção do direito moderno chamado a romper esquemas e conceitos individualistas.”. (Ibid, p. 208)

A liberdade geral nunca pode ser produzida apenas pela autonomia privada – leciona Konrad Hesse (1995, p. 79) -, competindo ao Estado, pela planificação e regulação, a proteção dos interesses e direitos da coletividade. A publicização do direito privado em atenção ao quanto delimitado pela esfera constitucional foi algo inevitável, havendo “un cambio de las concepciones, desde una ética individual de la voluntad y la libertad a una ética social de la responsabilidad solidaria.”. (Ibid, 73) A responsabilidade

---

29 Caitlin Mulholand (2006, p. 186) aduz que: “O provedor de Internet, quando participa, por qualquer meio, diretamente das atividades previstas no Art. 3º do Código de Defesa do Consumidor, é considerado solidariamente responsável nos termos do CDC pelo produto ou serviço que anuncia.”

solidária dos fornecedores que integram certa estrutura contratual resulta da incidência das normas previstas no CDC que foram insculpidas com base nos ditames constitucionais vigentes.

O direito do consumidor possui matriz constitucional e fundamental e é um dos pilares da Ordem Econômica Brasileira, consoante dispõem respectivamente o Art. 5º, inciso XXXII, e 170º, V, da Carta Maior do País. A responsabilidade solidária entre os sites e os ofertantes de bens de consumo está respaldada na Lei 8.078/90 cujas origens remontam às determinações constitucionais e ao princípio da intervenção estatal. Com a marcante ingerência do Estado nas relações privadas, antes marcadas pela autonomia da vontade e pela irrestrita liberdade contratual, a *summadvivisio* entre direito público e privado esmaeceu – lembra Florez-Valdez (1986, p. 60).

A responsabilidade solidária entre os sites e os fornecedores de produtos e serviços tem sido reconhecida em sede judicial brasileira (BRASIL, 2011), seguindo-se a mesma trilha da maior parte da doutrina, com assento das normas constitucionais e consumeristas em vigência<sup>30</sup>. Não será preciso aguardar a aprovação de Projetos de Leis para que medidas judiciais sejam encetadas contra todos aqueles envolvidos com o comércio eletrônico, bem como não há qualquer óbice neste sentido na estrutura do Decreto 7.962/13, visto que as normas existentes são capazes de promover soluções justas em prol dos consumidores<sup>31</sup>.

---

30 Veja-se a decisão do Superior Tribunal de Justiça: STJ, REsp 1.107.024/DF, rel. Min. Maria Isabel Gallotti, 4º T, j. 01.12.2011, Dje 14.12.2011).

31 No REsp 1300161/RS, o Superior Tribunal de Justiça considerou que “Ao ser comunicado de que determinada mensagem possui conteúdo ilícito, deve o provedor de correio eletrônico agir de forma enérgica, suspendendo a respectiva conta de e-mail, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano, em virtude da omissão praticada” (Relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado em 19/06/2012, publicado em 26/06/2012).

## 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Decreto Federal 7.962/13 foi editado no dia 15 de março de 2013 como uma verdadeira dádiva que o Governo Federal concedera para os consumidores que optem por adquirir produtos e serviços através do comércio eletrônico. Entretanto, analisando-se projetos em lei em curso, identificou-se que o ato normativo adotado pelo Poder Executivo deixou de amparar importantes aspectos protetivos para a categoria consumerista. Além disto, como prenunciado, as regras disciplinadoras do comércio eletrônico se não tiverem a aplicação real – situação que vem sendo detectada com relação a diversas normas que integram o CDC – não contribuirão efetivamente para que o panorama atual seja minorado.

As deficiências apercebidas no Decreto Federal em análise não constituem empecilhos para propiciar a defesa dos interesses e dos direitos dos consumidores, eis que, consoante vaticinado, as normas constantes na Lei 8.078/90 são satisfatórias e suficientes para que as práticas abusivas que estigmatizam o comércio eletrônico sejam debeladas e os fornecedores punidos. Na realidade, o que se faz imperiosa é a busca pela efetividade das normas que tratam do direito do consumidor à informação e da responsabilização do fornecedor pelas práticas arbitrárias que cometam no mercado. De nada adiantará mais normas se a aplicabilidade destas ficar relegada a um segundo plano. Não são mais normas que irão alterar a realidade vivenciada, o simples respeito ao microsistema consumerista, constituído por normas básicas e por princípios, já seria suficiente para que a coletividade fosse protegida.

A problemática concernente ao comércio eletrônico de produtos e serviços açambarca, dentre outros, três fatores essenciais: a) a ausência ou deficiência de informações para os consumidores; b) O descumprimento dos termos contratuais em razão de vícios ou do desrespeito ao prazo para a

disponibilização do bem; e c) a responsabilidade de todos os envolvidos na cadeia de fornecimento.

Quanto ao direito à informação do consumidor que contrate através do comércio eletrônico, o Decreto 7.962/13 o tratou no Art. 2º e determinou que o fornecedor, de modo destacado e facilitado, deverá divulgar os dados qualificados como essenciais. Coadunando-se com as normas presentes no CDC, aquele edito reiterou o dever de o fornecedor divulgar as características essenciais do produto ou serviço, bem como as condições integrais da oferta (preço e despesas adicionais, modalidades de pagamento, disponibilidade, forma e prazo da execução do serviço ou da entrega ou execução do serviço). Contudo, o Decreto não determinou que o prazo de validade da oferta e do preço, assim como a data e o horário em que foi exposta ao público fossem também registradas. Entende-se que tais informações são importantes, uma vez que muitos fornecedores descumprem ofertas sob a alegação de que estas já haviam expirado e como o consumidor não tem como comprovar até quando deveria perdurar diante da retirada de tal dado do sistema eletrônico, termina sendo prejudicado.

I- Não obstante o Art. 3º, incisos I a III, do Decreto tenha tratado das compras coletivas, prevendo-se que os sítios eletrônicos ou demais meios eletrônicos utilizados prestem aquelas mesmas informações, bem como identifiquem a quantidade mínima de consumidores para a efetivação do contrato; o prazo para utilização da oferta e o fornecedor, respectivamente, responsáveis, pelo site e pelo produto ou serviço ofertado, omissões fragilizam a proteção do consumidor. Nenhuma regulamentação foi estabelecida sobre o prazo que os consumidores possuem para usufruir do produto ou serviço e, assim sendo, os fornecedores continuarão estabelecendo exíguos espaços temporais e os prejudicando. Nada trouxe o Decreto sobre o direito dos consumidores de agendarem o acesso aos produtos e serviços, não exigindo que o fornecedor indique os dias da semana e os horários possíveis, não colaborando que os diversos problemas correlatos sejam minorados.

II - Quanto à identificação dos integrantes da cadeia de fornecimento, o Decreto 7.962/13, coadunando-se com os projetos de lei em curso, estabeleceu que os sítios eletrônicos devem expor, em espaço destacado e de facilitada observação, o nome empresarial e o número de inscrição do fornecedor, quando houver, no Cadastro Nacional de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda. Igualmente, exigiu-se a exposição do endereço físico e eletrônico do fornecedor, assim como de demais informações necessárias para a sua localização e contato. Informações de indubitável relevância deixaram de ser exigidas pelo Decreto, quais sejam os nomes, os endereços e os telefones dos provedores de hospedagem e de conexão utilizados pelo fornecedor. Reclamam os consumidores das dificuldades para entrarem em contato com os sítios eletrônicos quando os fornecedores diretos desaparecem e descumprem os termos contratuais.

III - Críticas estão sendo tecidas ao Decreto 7.962/13 quanto às lacunas previstas, porém, não se pode olvidar que a estrutura normativa e princípio lógica da Lei 8.078/90 poderá e deverá ser aplicada para que os órgãos públicos competentes e o Poder Judiciário exijam que os fornecedores que atuem no campo mercadológico eletrônico prestem informações amplas e verdadeiras sobre todos os aspectos da relação contratual. Isto posto, com esteio nos Arts. 6º inciso III, e 31º do CDC, é perfeitamente possível e cabível obrigá-los a informar o prazo de validade da oferta eletrônica e o preço indicado, o prazo para que os cupons adquiridos em compras coletivas sejam utilizados, o sistema de agendamento para uso destes e também os dados identificadores dos sítios eletrônicos.

O descumprimento dos contratos firmados através do comércio eletrônico tem dado origem a uma enorme gama de reclamações perante os órgãos públicos competentes e o aparato jurisdicional. Ofertas enganosas e mensagens publicitárias em desacordo com as verdadeiras características dos produtos e serviços comercializados, especialmente, nas compras coletivas, têm causado intensa insatisfação no público consumidor, dando ensejo a conflitos que

são encaminhados para aqueles espaços, multiplicando-se o número de procedimentos administrativos e/ou ações. O desrespeito ao prazo estipulado para que os produtos adquiridos no e-commerce sejam entregues ou para que os serviços sejam prestados também é outro aspecto que vem sendo constantemente questionado pelos consumidores, ficando estes aguardando longos *lapsus temporis* sem que os fornecedores cumpram o quanto pactuado.

I - Conquanto os Arts. 6º e 7º do Decreto 7.962/13 determinem, respectivamente, que os contratos eletrônicos sejam efetivamente cumpridos, nos termos da oferta, e a sua inobservância implicará a incidência das sanções administrativas cabíveis, a efetividade destas regras pressupõe uma reformulação estrutural dos instrumentos que integram a Política Nacional das Relações de Consumo, mormente os órgãos públicos encarregados da defesa do consumidor e dos juizados especializados na matéria. Atualmente, ao menos do Estado da Bahia, os consumidores não conseguem um acesso facilitado à tais entes diante da estrutura precária existente, filas devem ser enfrentadas para que senhas sejam obtidas junto aos juizados, procons, codecons, setores da Defensoria Pública, etc. A efetividade das normas encontra-se jungida com as verdadeiras condições materiais para o seu exercício.

As normas referentes ao direito de arrependimento no Brasil, infelizmente, têm sido frequentemente descumpridas, não conseguindo o consumidor, com tranquilidade, cancelar contratos firmados fora do estabelecimento comercial. Em verdade, até mesmo a rescisão de contratos eivados de abusividades ou que tenham por objeto produtos e/ou serviços viciados, não são facilmente desfeitos pelos consumidores, tendo muitos que se valerem de ordens judiciais. Não conseguindo fazer com que os seu direito ao arrependimento seja exercido, os consumidores deparam-se com a sobrecarga dos instrumentos que compõem a Política Nacional das Relações de Consumo e precisam ficar aguardando bastante tempo para que consigam resolver o problema.

Silencia o Decreto 7.962/13 acerca da responsabilidade de todos os envolvidos na cadeia de fornecimento, não dirimindo questão polêmica sobre

os sítios eletrônicos e outros participantes do comércio eletrônico e que não ofertem diretamente os produtos e os serviços. Em congruência com os Arts. 7º, parágrafo único, e Art. 25º, parágrafo 1º, do CDC, a responsabilidade de todos os integrantes da cadeia de fornecimento será solidária e objetiva, não sendo necessário o decreto certificar estas premissas jurídicas para que os sites possam ser acionados e julgados juntamente com os fornecedores diretos pelas irregularidades e abusividades apercebidas no comércio eletrônico. Após serem condenados pelos danos materiais e morais causados para os consumidores e terem que arcar com o pagamento das indenizações, o site poderá exercer o seu direito de regresso contra quem de fato foi o responsável pelo problema – o que não se admite é que o consumidor foque prejudicado.

Por meio de uma hermenêutica crítica das normas presentes no próprio CDC, é possível exigir que, no comércio eletrônico, o fornecedor preste informações amplas sobre todos os aspectos pertinentes à contratação, como também cumpra os termos pactuados, respeitando-se os consumidores.

I - O que o Brasil precisa, em caráter urgente, é de efetividade dos dispositivos legais contemplados pelo CDC. Se não se tem cumprimento de boa parte das normas existentes neste diploma legal que já vigora há mais de vinte anos, vai-se obter êxito com aquelas albergadas pelo novo edito? Se os brasileiros, ou, pelo menos, os baianos, mesmo tendo assegurado o direito de troca imediata de produtos essenciais, não conseguem exercê-lo diante de seus celulares, laptops, etc., vão conseguir se arrepender de compras eletrônicas não viciadas? Será que, realmente, vão conseguir cancelar contratos acessórios (compras feitas através de cartões de crédito ou outros meios) somente pelo simples fato de terem se arrependido?

II - A mera previsão de que a contratação eletrônica deve pautar-se no cumprimento dos termos da oferta e da publicidade e que todas as informações pertinentes devem ser prestadas para os consumidores não significa que a realidade irá modificar-se. As normas não conseguem produzir frutos em terreno despreparado e não adubado e o preparo requer a

estruturação dos órgãos públicos competentes e a educação do consumidor. Tem-se o costume de atribuir todas as mazelas do atual quadro das relações de consumo apenas aos instrumentos das políticas nacional, estadual e municipal, porém, os próprios consumidores devem assumir um papel ativo, reunindo-se, organizando-se e lutando pelos seus direitos. A sociedade civil deve exercer um papel fundamental através da criação de entes associativos que possam colaborar com a educação informal dos consumidores e encampar a bandeira para que o panorama atual – marcado pela falta de efetividade das normas – seja, paulatinamente, substituído por um cenário onde o consumidor não seja visto como um simples objeto, mas, sim como um ser humano que merece respeito à sua dignidade.

## REFERÊNCIAS

ALEJANDRO, Javier Ribas. *Aspectos jurídicos del comercio electrónico en Internet*. Navarra: Aranzandi, 1999.

ALTERINI, Atilio Aníbal. *Responsabilidad civil*. Limites de la reparación civil. Buenos Aires: Abeledo - Perrot, 1970.

ALTERINI, Atilio Aníbal; LÓPEZ CABAÑA, Roberto. *Cuestiones modernas de responsabilidad civil*. Buenos Aires: Fedye, 1998.

ANDRADE, Ronaldo Alves de. *Contrato Eletrônico no novo Código Civil e no Código do Consumidor*. Barueri: Manole, 2004.

BARBAGALO, Erica Brandini. *Contratos Eletrônicos: contratos formados por meio de redes de computadores: peculiaridades jurídicas da formação do vínculo*. São Paulo: Saraiva, 2001.

BENSOUSSAN, Alain. *Internet: aspects juridiques*. 2 ed. Paris: Hermés, 1998.

BLUM, Renato M. S. Opice. et al. *Direito Eletrônico: a Internet e os Tribunais*. Bauru – SP: Edipro, 2001.

BLUM, Rita Peixoto Ferreira. *Direito do Consumidor na Internet*. São Paulo:



QuartierLatin, 2002.

BOIAGO JÚNIOR, José Wilson. *Contratação eletrônica: aspectos jurídicos*. Curitiba: Juruá, 2005.

BRASIL. Câmara dos Deputados. PL 1.232/11. Disponível em: [www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao...](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao...) Acesso em: 13 jun. 2014.

BRASIL. Presidência da República. Decreto 7.982, de 8 de abril de 2013. Disponível em: [www.jusbrasil.com.br/topicos/.../decreto-n-7982-de-08-de-abril-de-2013](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/.../decreto-n-7982-de-08-de-abril-de-2013) Acesso em: 13 jun. 2014.

BRASIL. Presidência da República. Lei nº: 8.078/1990 – Código de Defesa do Consumidor (CDC). 1990. Disponível em: <http://criancaeconsumo.org.br/normas-em-vigor/lei-no-8-07890-codigo-de-defesa-do-consumidor-cdc/>. Acesso em: 13 jun. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ. REsp 1.107.024/DF, rel. Min. Maria Isabel Gallotti, 4ª T, j. 01.12.2011 In: *Diário Oficial da União*. 14 dez. 2011.

DRUMMOND, Victor. *Internet Privacidade e Dados Pessoais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

FLÓREZ-VALDEZ, J. A. *El Derecho civil constitucional*. Madrid: Civitas, 1986.

FUHRMANN, Heiner. *Vertrauenim Eletronic Commerce-Rechtliche*

# conservação da mata atlântica: novos desafios para o direito ambiental

Maurício Carneiro Paim<sup>1</sup>

## RESUMO

O artigo versa sobre os novos desafios para o Direito Ambiental, visando a preservação, conservação e recuperação da Mata Atlântica. Discute a legislação vigente, demonstrando as limitações do modelo regulatório para o combate ao desmatamento irregular e as queimadas, bem como apontando as especificidades das normas pertinentes ao referido bioma. Analisa a função promocional do Direito, avaliando regras existentes que estabelecem incentivos fiscais e econômicos para a proteção ambiental, inclusive o pagamento por serviços ambientais.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito ambiental. Conservação Ambiental. Mata Atlântica. Modelo regulatório. Incentivos fiscais. Incentivos econômicos. Pagamento por serviços ambientais.

## ABSTRACT

This article deals with the new challenges for Environmental Law , for the preservation , conservation and restoration of the Atlantic Forest . Discusses the current legislation , showing the limitations of the regulatory framework to

---

<sup>1</sup> Mestre em Conservação da Biodiversidade e Desenvolvimento Sustentável (ESCAS)

combat irregular deforestation and fires , as well as pointing out the specificities of the relevant standards to that biome. Analyzes the promotional function of law , assessing existing rules establishing fiscal and economic incentives for environmental protection, including payment for environmental services.

**KEYWORDS:** Environmental Law . Environmental Conservation . Atlantic Forest. Regulatory model . Tax incentives. Economic incentives . Payment for environmental services .

## 1. INTRODUÇÃO

Levantamento recente feito pelo Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (INPE), divulgado por meio do Atlas dos Remanescentes Florestais da Mata Atlântica, revelou o desmatamento de 23.948 hectares (ha), ou 239 Km<sup>2</sup>, de remanescentes florestais nos 17 Estados da Mata Atlântica no período de 2012 a 2013, representando um aumento de 9% em relação ao período anterior (2011-2012). Entre os estados que mais desmataram a Bahia ocupa o vergonhoso terceiro lugar da lista. (INPE, 2014)

Passados mais de quinhentos anos do “descobrimento” do Brasil, a Mata Atlântica que antes cobria todo o seu litoral, restringe-se atualmente a poucos fragmentos de floresta nativa. Somados aqueles acima de 3 há restam apenas 12,5% dos 1,3 milhões de km<sup>2</sup> originais. (Ibid)

O ordenamento jurídico brasileiro passou por importantes e profundas transformações. De uma duradoura fase praticamente desprovida de normas ambientais (1500-1960), evoluindo para um período em que se salvaguardavam largas escalas de recursos naturais (Código Florestal, Código de Mineração, Código de Águas, Código de Caça, Código de Pesca etc.), com o advento da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81), alcançou uma fase holística, passando, então, o meio ambiente a ser tratado de maneira integral. (BENJAMIM, 2003)

Ocorre que, em que pesem os grandes avanços na legislação brasileira, na prática, pouco se tem a comemorar no que diz respeito à efetiva proteção da Mata Atlântica e de outros importantes biomas.

O presente artigo tem como objetivo discutir alguns desafios para o Direito Ambiental visando à preservação, conservação e recuperação da Mata Atlântica.

## 2. SÍNTESE DAS PRINCIPAIS MUDANÇAS NA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL APÓS A LEI 6.938/81

Fortemente influenciada pela Conferência de Estocolmo (1972), a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente deu, indubitavelmente, um importante salto na direção de tornar efetivo o Direito Ambiental. Traçou objetivos, princípios, diretrizes e instrumentos dos quais poderia se valer o poder público para atingir a curto, médio e longo prazo os fins a que se propunha; conferiu ao Ministério Público legitimidade para a defesa e proteção ambiental; tornou objetiva a responsabilidade civil por danos ambientais; instituiu o Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA); entre outras relevantes inovações.

A Constituição de 1988, além de recepcionar normas já existentes, ofereceu valiosas contribuições para consolidação do Direito Ambiental. O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado foi elevado à categoria de direito humano fundamental (BRASIL, 1988, Art. 225º, *caput*) e considerado cláusula pétrea (Ibid, Art. 60º, §4º, IV); consagrou-se o princípio da função socioambiental da propriedade (Ibid, Art. 5º, XXIII; Art. 170º, II, III e VI; Art. 182º, § 2º; Art. 184º; Art. 186º; e Art. 225º,); a defesa do meio ambiente passou a ser um dos princípios norteadores da ordem econômica (Ibid, Art. 170º, VI); ratificou-se a tríplice responsabilidade por danos ambientais (civil, penal e administrativa), instituindo a possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica por crimes ambientais. ( Ibid, Art. 225º,§3º)

Para garantir o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, com vistas a assegurar a equidade intergeracional, a Carta Magna, em seu Art. 225º, impôs ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo, sendo ao primeiro impostas obrigações específicas. (Ibid, Art. 225º, § 1º)

No que se refere especificamente à Mata Atlântica, o texto constitucional, reconhecendo a sua grande relevância, conferiu-lhe o *status* de patrimônio

nacional, sujeitando a sua utilização a um regime jurídico especial que assegurasse a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

A Lei 11.428/06, regulando a matéria, estabeleceu normas especiais relativas à conservação, proteção, utilização e regeneração da Mata Atlântica, sem, contudo, revogar outros importantes atos normativos que até então protegiam esse bioma, a exemplo do Código Florestal de 1965 (Decreto 4.771/65). (BRASIL, 2006;

Às obrigações de respeitar as Áreas de Preservação Permanente (APPs) e de manter um percentual da propriedade ou posse rural a título de reserva florestal legal (Código Florestal de 1965) somaram-se, portanto, novos deveres para aqueles que dispusessem de terras localizadas no bioma Mata Atlântica.

Diversas limitações foram impostas ao corte, à supressão e a exploração da vegetação do Bioma Mata Atlântica, considerando se tratar de vegetação primária ou secundária e, quanto à última, o seu estágio de regeneração.

Foi criado um novo tipo penal, consistente em destruir ou danificar vegetação primária ou secundária, em estágio avançado ou médio de regeneração, do bioma Mata Atlântica, ou utilizá-la com infringência das normas de proteção (Art. 38ºA da Lei 9.605/98).

Merece também destaque a Lei 9.985/00 que instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC). Além de consolidar Unidades de Conservação já existentes, favoreceu a criação de novas unidades de proteção integral e de uso sustentável, estando muitas delas localizadas na área de domínio do bioma Mata Atlântica.

A Lei Complementar 140 de 08 de dezembro de 2011 fixou normas para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum em matéria ambiental, regulamentando o Art. 23º, parágrafo único, da Constituição Federal, no que concerne aos temas previstos nos incisos III, VI e VII do caput desse artigo.

A competência para a emissão de autorização de supressão vegetal e aprovação de manejo tornou-se, em regra, do ente competente para o licenciamento ambiental ou daquele que instituiu a unidade de conservação onde será realizada a intervenção, à exceção das Áreas de Proteção Ambiental, que devem ser observados os critérios previstos nas alíneas “a”, “b”, “e”, “f” e “h” do inciso XIV do Art. 7º, no inciso XIV do Art. 8º e na alínea “a” do inciso XIV do Art. 9º da referida lei.

Privilegiou-se a autorização de supressão vegetal e aprovação de manejo pelos estados, já que, em regra, a estes entes competirá à concessão desses atos no que se refere a imóveis rurais.

Tendo em vista, que grande parte dos estados e maioria dos municípios não estão devidamente estruturados para a atuação na área florestal, a exclusão da competência do IBAMA poderá, em muitos casos, representar graves riscos para a conservação da biodiversidade, em especial, na floresta amazônica, caatinga e cerrado.

Conforme o Art. 11º, a lei poderá estabelecer regras próprias para atribuições relativas à autorização de manejo e supressão de vegetação, considerada a sua caracterização como vegetação primária ou secundária em diferentes estágios de regeneração, assim como a existência de espécies da flora ou da fauna ameaçadas de extinção.

No caso da Mata Atlântica, considerada patrimônio nacional pela Constituição Federal (Art. 225º, § 4º) já existe lei (a Lei Federal 11.428/06), conforme já mencionado, disciplinando a utilização e proteção da vegetação nativa desse bioma, bem como prevendo claramente a repartição de competências entre os entes federados para a autorização de manejo e supressão de vegetação, afastando a incidência das regras gerais da lei complementar.

Caso inexistisse a regra estabelecida no Art. 11º, estar-se-ia diante de um conflito aparente de normas, sendo que, de qualquer forma, as regras da Lei da Mata Atlântica prevaleceriam sobre as da LC 140, com fundamento no princípio da especialidade.

Além disso, nas disposições finais e transitórias, previu a lei complementar, em seu Art. 19º, que o manejo e a supressão de vegetação em situações ou áreas nela não previstas seriam realizadas de acordo com a legislação vigente.

A nova lei florestal (Lei 12.651/12), sancionada pela Presidente da República, apesar das infindáveis discussões e de algumas concessões de ambos os lados, não atendeu às expectativas nem do setor ruralista, nem dos ambientalistas. Registre-se que o Ministério Público inclusive ajuizou 3 (três) Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI n 4901, ADI n 4902 e ADI n 4903), arguindo a inconstitucionalidade de alguns de seus dispositivos (NETO, 2013).

De fato, em que pesem alguns avanços, ela redundou em menor proteção ambiental, especialmente, ao regular as chamadas “áreas rurais consolidadas”. Admitiu, nesse particular, a manutenção de atividades agrossilvipastoris em Áreas de Preservação Permanente e de Reserva Legal, ocupadas ilegalmente até 22 de julho de 2008, que, sob a égide da lei anterior, deveriam ser recuperadas.

Houve também a redução das Áreas de Preservação Permanente (APPs) situadas ao longo dos cursos d`água, tendo em vista a modificação na forma de sua contagem (antes se iniciava na cota máxima de inundação dos rios, passando a ser da calha de seu leito regular).

Foi estabelecido tratamento diferenciado para a pequena propriedade ou posse rural familiar, no tocante a ocupação de APPs e Reserva Legal (RL) e utilização de recursos naturais, tendo esses benefícios sido também estendidos a imóveis de até 4 (quatro) módulos fiscais.

Como pontos positivos da nova lei florestal se pode apontar a criação do Cadastro Ambiental Rural (CAR), registro público eletrônico de âmbito nacional, obrigatório para todos os imóveis rurais, com a finalidade de integrar as informações ambientais das propriedades e posses rurais, da Cota de Reserva Ambiental (CRA), título nominativo representativo de área com vegetação nativa, existente ou em processo de recuperação que poderá ser negociado para fins de compensação de Reserva Legal, bem como a



definição de algumas diretrizes para instituição de um programa de apoio e incentivo à preservação e recuperação do meio ambiente.

### 3. LIMITAÇÕES DO MODELO REGULATÓRIO

Apesar da supracitada proteção legal, figura, atualmente, o Bioma Mata Atlântica e ecossistemas associados, entre os sete “hotspots”, regiões de maior biodiversidade e mais ameaçadas da terra, havendo altas taxas de endemismos e de espécies ameaçadas de extinção por unidade de área. (BURGIERMAN et al., 2002)

É de clareza solar que o Direito não tem o condão de, por si só, transformar a realidade social. Conforme lembra o constitucionalista português Jorge Miranda (2000, p. 533):

Hoje, a relevância do ambiente tornou-se quase obrigatória ou recorrente em quase todos os novos textos constitucionais, entendida à luz das suas coordenadas próprias. Mas essa universalização não significa, só por si, que a efectividade das normas – sejam programáticas ou preceptivas – se mostre muito forte ou idêntica por toda a parte e muito poucos os Estados que poderão arrogar-se (como bem se desejaria) a qualidade de Estados ambientais.

A mera existência de normas jurídicas regulando determinada matéria não representa qualquer garantia de seu cumprimento, seja pela sociedade em geral, seja pelo próprio Estado. Segundo ensinamentos da ilustre jurista Cristiane Derani (2008, p. 193):

A palavra não possui vida própria, ela é vivificada e vivenciada pelos seus interlocutores. [...] a realização de um direito, embora

seja o direito vivo, materializado, não está restrito ao judiciário, ou ao Legislativo como artesão da norma. O Estado como um todo, incluindo o seu setor executivo, e toda a composição da sociedade não se furtam dessa atividade jurídica, que consiste em animar, trazer vida ao direito.

E conclui a autora: “O texto normativo precisa ser vivificado pela prática social, sem o que é mera literatura.” (DERANI, 2008, p. 199)

Sem desprezar as evidentes limitações do Direito Ambiental importa, todavia, investigar se a forma com que o mesmo foi concebido e a maneira pela qual a norma ambiental se comporta favorecem a sua vivificação pela sociedade e pelo Estado.

Nota-se que, apesar de ser considerada uma das mais avançadas do mundo, a legislação ambiental brasileira ainda se baseia em um modelo predominantemente regulatório. Tal modelo aplicado isoladamente tem-se revelado ineficaz, em especial, quando se tem como foco o combate ao desmatamento e a ocupação irregular de áreas protegidas.

Observa-se que os sistemas de controle ambiental são periféricos em relação aos sistemas de poder e têm aparatos pouco eficientes. (VIOLA, 2006) Predomina ainda “um tipo de política e gestão ambiental centralizada, regulamentadora e fiscalizadora – baseado no princípio de comando e controle, que estabelece padrões e metas de poluição a serem cumpridas.” (PHILIPPI JR. et al., 2005, p. 799) Modelo que, segundo esses autores, “tem mostrado grande eficiência no controle de poluição pontual (predominantemente efluentes industriais), mas apresenta dificuldades para o controle da poluição difusa.” (PHILIPPI JR et al., 2005, p. 799)

A grande extensão territorial e a situação fundiária do país, a atuação setorial do governo, as deficiências estrutural e financeira dos órgãos ambientais e das polícias federal, civis e militares para o combate a essa espécie de infração, o excesso de burocracia, a corrupção, o vasto número de recursos

administrativos e judiciais, a morosidade da justiça, a baixa escolaridade de grande parte da população, a pobreza e a exclusão social são alguns dos fatores que prejudicam ou até inviabilizam o êxito de uma política ambiental estruturada quase que exclusivamente no referido modelo.

Baseia-se, o modelo regulatório, especialmente, nos princípios do poluidor-pagador, do usuário-pagador, da responsabilidade e da reparação, sem, contudo, conseguir, muitas vezes, dar efetividade ao princípio da prevenção, restando prejudicado o cumprimento do princípio da eficiência pela Administração Pública.

Em matéria ambiental, a eficiência administrativa, prevista expressamente no art. 37, *caput* da Constituição Federal, deve ser estudada à luz do princípio da prevenção. Nesse particular, a eficiência somente é alcançada, quando a ação estatal revela-se capaz de evitar a ocorrência do dano ambiental.

O desmatamento e as queimadas provocam danos ambientais permanentes ou de difícil reparação, gerando perdas inestimáveis da biodiversidade. A ação estatal fiscalizadora *a posteriori* se mostra, nesse sentido, inócua, ineficaz.

Comentando os rumos que a Política Nacional do Meio Ambiente vem tomando, Edis Milaré (2005, p. 432) salienta:

Diga-se, a bem da verdade, que é irreal o planejamento ambiental isolado do planejamento econômico e social. O meio ambiente é um bem essencialmente difuso e engloba todos os recursos naturais: as águas doces, salobras e salinas, superficiais ou subterrâneas; a atmosfera, o solo, o subsolo e as riquezas que encerram, assim como a fauna e a flora e suas relações entre si e com o ser humano. Compreende ainda outros bens, como os culturais. Por isso mesmo o planejamento da utilização de tais recursos deve considerar todos os aspectos envolvidos: os econômicos, os sociais e os ambientais. Não é

possível planejar o uso de qualquer desses recursos apenas sob o prisma econômico-social ou somente sob o aspecto da proteção ambiental. Ora o planejamento integrado das políticas públicas ainda não existe no Brasil, mercê da excessiva setorialização e verticalização dos diferentes Ministérios. A isso acresce a inexistência de efetivas definições políticas por parte dos partidos políticos e dos governos, em geral.

Para o êxito da política ambiental, no que concerne especialmente ao controle do desmatamento, preservação e conservação de remanescentes florestais e recomposição de áreas degradadas, faz-se necessária, ao que parece, a união de esforços dos governos federal, distrital, estaduais e municipais, do setor empresarial e da sociedade em geral, exigindo-se também a articulação e integração entre as diversas políticas setoriais que compõem os governos, visando à adoção de ações que extrapolem às do modelo regulatório com o fito de garantir o equilíbrio ambiental.

#### **4. O CASO DO BIOMA MATA ATLÂNTICA**

No caso específico do Bioma Mata Atlântica observa-se que os desmatamentos irregulares e as queimadas são bastante frequentes, atingindo inclusive Unidades de Conservação, bem como as áreas consideradas de preservação permanente e o percentual de mata nativa que deveria ser mantido a título de reserva legal nos imóveis rurais.

O controle prévio, realizado por meio de atos de consentimento estatal, como o licenciamento ambiental, a aprovação de planos de manejo e a autorização para a supressão vegetal, se feito adequadamente, pode alcançar resultados positivos, evitando, reduzindo, minimizando ou mesmo

compensando, quando for o caso, os impactos ambientais decorrentes da supressão da mata nativa, gerados pela atividade e ou empreendimento.

Na prática, todavia, tal forma de atuação estatal é limitada, alcançando um universo bastante reduzido de atividades e empreendimentos. Os seus responsáveis, muitas vezes, somente buscam a regularização ambiental, em virtude de exigência das entidades financeiras para a concessão de crédito bancário.

O licenciamento ambiental é visto frequentemente pelos empreendedores como uma mera formalidade a ser cumprida. Infelizmente, parte do setor produtivo ainda não percebeu a importância da conservação ambiental para o próprio desenvolvimento econômico, dependente dos finitos recursos naturais.

Salvo raras exceções, as ações de monitoramento e fiscalização se tornam necessárias para que os condicionantes das licenças ambientais sejam integralmente cumpridos.

Situação bem mais complexa, que as fragilidades do modelo regulatório se evidenciam com mais clareza, é o combate ao chamado “desmatamento formiga”. Praticado diariamente por um verdadeiro exército de excluídos para o comércio e/ ou uso de material lenhoso e/ou abertura de novas fronteiras agrícolas, causa impactos ambientais significativos, sem que os Estado consiga, com a utilização dos clássicos instrumentos do princípio do comando e controle, exercer qualquer controle.

Novas tecnologias são introduzidas nos sistemas de controle estatais, a exemplo do monitoramento de queimadas e desmatamentos por meio de imagens via satélite, em tempo real, facilitando a ação fiscalizadora. Tais recursos, apesar de extremamente válidos, mostram-se também, pelas razões acima expostas, insuficientes para evitar a ocorrência do dano ambiental.

O Cadastro Ambiental Rural (CAR) supracitado foi a mais positiva inovação trazida pela nova lei florestal e, ao longo do tempo, será,

seguramente, uma importante ferramenta de gestão. Trata-se de um instrumento imprescindível para um controle ambiental eficiente, especialmente, considerando a realidade fundiária brasileira e as fragilidades e deficiências de grande parte dos cartórios.

De toda forma, novos desafios se impõem ao Direito Ambiental para conter o avanço do desmatamento, bem como estimular a recomposição florestal especialmente no bioma Mata Atlântica.

## **5. DESAFIOS PARA O DIREITO AMBIENTAL**

Parte da doutrina tem apontado para a necessidade de introdução de sanções positivas, incentivos econômicos e fiscais, no ordenamento jurídico brasileiro. Esses instrumentos ainda pouco utilizados podem ser as molas propulsoras necessárias para o alcance da efetividade das normas ambientais.

A ideia é antiga (originária do Direito Romano) e simples, em vez de tão somente punir, repreender as condutas indesejáveis deve também o Estado premiar aqueles que, cumprindo a norma jurídica, contribuem para a promoção do bem comum. (BOBBIO, 2008)

Conforme lembra a professora Cristiane Derani (2008, p. 198):

A norma jurídica, inclusive a norma constitucional, não é simplesmente uma positivação, o estabelecimento de uma prescrição; ela é ao mesmo tempo hipótese e tentativa de solucionar um problema [...] é a norma mais que um instrumento de atividades sociais; ela é um meio para o alcance de finalidades sociais.

Em um Estado que tem por objetivos fundamentais constituir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza

e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; e promover o bem de todos sem preconceitos de origem, raça, sexo cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (Art. 3º da Constituição Federal) a função do Direito não pode se limitar a regulatória, deve ser precipuamente promocional.

Indaga Norberto Bobbio (2008, p. 36):

Por que disponibilizar um gigantesco aparato para antes individualizar, depois julgar e, finalmente, punir um comportamento desviante, quando se pode modificar as condições sociais de modo a influir nas próprias causas que o determinam.

Um novel princípio começa a ser delineado no Direito Ambiental: o princípio do protetor-recebedor ou do provedor-recebedor. Como explica Melissa Furlan (2008, p. 230):

O princípio do protetor-recebedor busca efetivar a justiça econômica e ambiental e o desenvolvimento sustentável. Tal princípio pode ser encarado como o inverso do princípio do poluidor-pagador, na medida em que proporciona uma justa compensação a todos aqueles que contribuem para a conservação ambiental com suas condutas, ou seja, reconhece as externalidades positivas daqueles cujo comportamento ambiental reduz os gastos públicos e traz benefícios para toda a coletividade.

Tal princípio já tem amparo legal. Encontra-se de forma implícita previsto nos Arts. 47º e 48º da Lei 9.985/00 juntamente com principio do usuário-pagador.

Art. 47º. O órgão ou empresa, público ou privado, responsável pelo abastecimento de água ou que faça uso de recursos

hídricos, beneficiário da proteção proporcionada por uma unidade de conservação, deve contribuir financeiramente para a proteção e implementação da unidade, de acordo com o disposto em regulamentação específica.

Art. 48º. O órgão ou empresa, público ou privado, responsável pela geração e distribuição de energia elétrica, beneficiário da proteção oferecida por uma unidade de conservação, deve contribuir financeiramente para a proteção e implementação da unidade, de acordo com o disposto em regulamentação específica.

Na Lei 12.305/2010, é expressamente enumerado entre os princípios da Política Nacional de Resíduos Sólidos (Art. 6º, II).

No âmbito federal já existem algumas poucas normas que se coadunam com esse novo caminho trilhado pelo Direito Ambiental, algumas de aplicação imediata, outras ainda pendentes de regulamentação.

As Áreas de Preservação Permanente (APP), as reservas legais, as Reservas Particulares do Patrimônio Natural (RPPN), as terras submetidas a regime da servidão florestal e as cobertas por florestas nativas, primárias ou secundárias em estágio médio ou avançado de regeneração, por exemplo, são isentas de Imposto Territorial Rural (ITR), com fulcro no Art. 3º da Lei 9.393/96.

Esse importante instrumento não é suficientemente atrativo para redundar em preservação, conservação e restauração florestal. O baixo valor do referido tributo, os altos custos para a regularização ambiental, a falta de consciência ambiental, o alto valor comercial de certas espécies madeireiras, a especulação imobiliária e a rentabilidade agrícola de algumas dessas áreas levam muitos indivíduos a optarem pela ilegalidade, ponderando os riscos e as vantagens da conduta ilícita.

O benefício acima apresentado poderia até ser útil para pequenos produtores rurais, mas as pequenas glebas rurais já são imunes ao sobredito tributo



por expressa previsão constitucional (Art. 154º, § 4º, II). Além disso, conforme demonstrado, a desinformação, a baixa escolaridade, a pobreza, a ausência de título de domínio e a dificuldade de acesso aos créditos agrícolas, levam muitas pessoas a promover a degradação ambiental, não por opção para auferir lucro fácil (vantagem econômica), mas como única alternativa para a sobrevivência.

A Lei 11.428/06 que trata da Mata Atlântica instituiu a possibilidade de o Estado criar incentivos econômicos para a sua proteção e utilização sustentável:

Art. 33. O poder público, sem prejuízo das obrigações dos proprietários e posseiros estabelecidas na legislação ambiental, estimulará, com incentivos econômicos, a proteção e o uso sustentável do Bioma Mata Atlântica.

§ 1º Na regulamentação dos incentivos econômicos ambientais, serão observadas as seguintes características da área beneficiada:

I - a importância e representatividade ambientais do ecossistema e da gleba;

II - a existência de espécies da fauna e flora ameaçadas de extinção;

III - a relevância dos recursos hídricos;

IV - o valor paisagístico, estético e turístico;

V - o respeito às obrigações impostas pela legislação ambiental;

VI - a capacidade de uso real e sua produtividade atual.

§ 2º Os incentivos de que trata este Título não excluem ou restringem outros benefícios, abatimentos e deduções em vigor, em especial as doações a entidades de utilidade pública efetuadas por pessoas físicas ou jurídicas. (BRASIL, 2006)

Além disso, premiando pequenos produtores rurais e populações tradicionais que mantêm a Mata Atlântica em bom estado de conservação

conferiu-lhes prioridade na concessão de crédito agrícola.

Art. 41. O proprietário ou posseiro que tenha vegetação primária ou secundária em estágios avançado e médio de regeneração do Bioma Mata Atlântica receberá das instituições financeiras benefícios creditícios, entre os quais:

I - prioridade na concessão de crédito agrícola, para os pequenos produtores rurais e populações tradicionais (Ibid)

Destarte, os referidos dispositivos, infelizmente, ainda não foram objeto da devida regulamentação pelo poder público.

A instituição de uma política e de um programa nacionais de pagamento por serviços ambientais parece ser também uma alternativa viável para a redução do desmatamento e as queimadas da mata nativa, fomentando iniciativas individuais e coletivas que promovam a preservação, conservação e recuperação da Mata Atlântica e de outros importantes biomas.

Diversos projetos de lei relacionados ao pagamento por serviços ambientais encontram-se em tramitação no Congresso Nacional. Destaca-se o PL nº 792/07 que define os serviços ambientais e prevê a transferência de recursos, monetários ou não, aos que ajudam a produzir ou conservar estes serviços, tendo sido a ele apensados o [PL nº 1190/2007 \(2\)](#), o [PL nº 1999/2007](#), o [PL nº 2364/2007](#), o [PL nº 1667/2007](#), o [PL nº 1920/2007](#), o [PL nº 5487/2009 \(1\)](#), o [PL nº 6005/2009](#); o [PL nº 5528/2009](#), o [PL nº 6204/2009](#) e o [PL nº 7061/2010](#). (BRASIL, 2015)

Apesar da inexistência de lei federal específica disciplinando a matéria, a nova lei florestal tratou do tema. Nos termos do inciso IV do parágrafo único do Art. 1º da Lei 12.651/12, a criação e mobilização de incentivos econômicos para fomentar a preservação e a recuperação da vegetação nativa e para promover o desenvolvimento de atividades produtivas sustentáveis é um de seus princípios.

Foi também o Poder Executivo Federal, com base no Art. 41º da referida lei, autorizado a instituir “programa de apoio e incentivo à conservação do meio ambiente, bem como para adoção de tecnologias e boas práticas que conciliem a produtividade agropecuária e florestal, com redução dos impactos ambientais, como forma de promoção do desenvolvimento ecologicamente sustentável”, contemplando entre as suas linhas de ação “o pagamento ou incentivo a serviços ambientais como: retribuição, monetária ou não, às atividades de conservação e melhoria dos ecossistemas e que gerem serviços ambientais”, além de outros incentivos econômicos e fiscais previstos nos seus incisos.

Os estados do Acre, Amazonas, Espírito Santo, Minas Gerais, São Paulo, Rio de Janeiro, Santa Catarina e Paraná (IMAZON, 2015) e municípios brasileiros, destacando-se o de Extrema, no Estado de Minas Gerais, já dispõem de legislação referente ao pagamento por serviços ambientais.

Na Bahia, recentemente foi publicada a Lei Estadual 13.223 de 12 de janeiro de 2015 instituindo a Política Estadual de Pagamento por Serviços Ambientais e o Programa Estadual de Pagamento por Serviços Ambientais que deverá ser em breve regulamentada.

Por fim, no âmbito dos estados destaque-se também como um importante incentivo a instituição do chamado ICMS Ecológico em alguns estados. O Estado do Paraná, de forma pioneira, estabeleceu como critério para o repasse de recursos a existência de unidades de conservação e outras áreas especialmente protegidas. (SEBASTIÃO, 2008)

Registre-se que estudos recentes demonstram que a simples criação de unidades de conservação pode promover a redução do desmatamento. (ANDERSON et al., 2010)

## 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os clássicos instrumentos do princípio do comando e controle são insuficientes para conter o crescente desmatamento da Mata Atlântica e de outros importantes biomas brasileiros.

Nos últimos anos, observa-se na legislação brasileira uma tendência à incorporação de incentivos econômicos e fiscais voltados para a proteção ambiental. A regulamentação de grande parte dos dispositivos que tratam desses incentivos se faz necessária e urgente.

A implantação do CAR, do CRA de programas de pagamento por serviços ambientais, e aplicação imediata dos referidos incentivos poderão reduzir, na prática, o desmatamento, bem como ampliar ações de restauração florestal.

A médio e longo prazo será possível verificar a eficácia desses novos instrumentos para a proteção legal, ampliando, se for o caso, os programas e projetos pertinentes. Experiências internacionais exitosas como a do programa de pagamento por serviços ambientais de Costa Rica (SANCHEZ-AZOFEIFA et al., 2006) estimulam a mudança do paradigma brasileiro.

Tendo em vista que a produtividade agrícola depende fundamentalmente do equilíbrio ambiental, do respeito a vocação natural da terra para o desenvolvimento de certas culturas e da introdução de novas tecnologias para o seu máximo aproveitamento (eficiência) é irracional a abertura de novas áreas para a sua expansão.

O grande desafio do Direito Ambiental é encontrar o caminho adequado para que as suas normas sejam vivificadas pelos governos e pela sociedade civil.

## REFERÊNCIAS

ANDERSON, A. et al. Indigenous lands, protected areas, and slowing climate change. Disponível em: <<http://www.plosbiology.org/article/info%3adoi%2f10.1371%2fjournal.pbio.1000331>>. Acesso em: 19 mar. 2010.

BENJAMIM, A. H. V. Introdução ao Direito Ambiental brasileiro. In: SOARES JUNIOR, J.; GALVÃO, F. Direito ambiental na visão da magistratura e do Ministério Público. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 11-115.

BOBBIO, N. Da estrutura à função: novos estudos a teoria do direito. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani; revisão técnica de Orlando Seixas Bechara e Renata Nagamine. Barueri, SP: Manole, 2007.

BRASIL. Câmara dos Deputados. PL 6.238/09, nº PL nº 792/07, PL nº 1.190/07, PL nº 5.487/09 e PL nº 6.204/09. Disponível em: < <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=348783> >. Acesso em: 06 mar. 2014.

BRASIL. Presidência da República. Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965. Institui o novo Código Florestal.

BRASIL. Senado Federal. Constituição Federativa 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em: 07 mar. 2014.

BRASIL. [Lei nº 11.428, de 22 de dezembro de 2006](#). Dispõe sobre a utilização e proteção da vegetação nativa do Bioma Mata Atlântica, e dá outras providências. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2004-2006/2006/lei/l11428](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/l11428.htm) .htm > Acesso em: 05 mar. 2014.

BURGIERMAN, D. R.; MAROJA, R.; NOGUEIRA, M. Salvaram a Mata Atlântica?, 2002. Disponível em: <[http://super.abril.com.br/superarquivo/2002/conteudo\\_253439.shtml](http://super.abril.com.br/superarquivo/2002/conteudo_253439.shtml)> Acesso em: 17 mar. 2010.

DERANI, C. Direito ambiental econômico. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

FURLAN, M. A função promocional do Direito no panorama das mudanças climáticas: a idéia de pagamento por serviços ambientais e o princípio do

protetor-recebedor. Disponível em: <[http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select\\_action=&coobra=112474](http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select_action=&coobra=112474)> Acesso em: 10 jan. 2010.

IMAZON. Marco Regulatório sobre Pagamento por Serviços Ambientais no Brasil. Disponível em: <[http:// http://amazon.org.br/marco-regulatorio-sobre-pagamento-por-servicos-ambientais-no-brasil/](http://http://amazon.org.br/marco-regulatorio-sobre-pagamento-por-servicos-ambientais-no-brasil/)>. Acesso em: 06 mar. 2014.

[INPE]. INSTITUTO NACIONAL DE PESQUISAS ESPACIAIS. SOS Mata Atlântica e INPE apresentam dados do Atlas dos Remanescentes Florestais da Mata Atlântica. 2014. Disponível em: <[http:// http://www.inpe.br/noticias/noticia.php?Cod\\_Noticia=3610](http://http://www.inpe.br/noticias/noticia.php?Cod_Noticia=3610)>. Acesso em: 04 mar. 2014.

MILARÉ, E. Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MIRANDA, J. Manual de Direito Constitucional: T. IV: direitos fundamentais. 3 ed. Coimbra: Coimbra, 2000.

NETO, W. G. Código Florestal – Ministério Público Federal move três ações diretas de inconstitucionalidade. 2013 Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI171449,81042-Codigo+Florestal+Ministerio+Publico+Federal+move+tres+acoes+diretas>>. Acesso em: 04 mar. 2014.

PHILIPPI JR, A.; BRUNA, G. C.; SILVEIRA, V. F. Políticas públicas e desenvolvimento sustentável. In: PHILIPPI JR, A; ALVES, A. C. Curso interdisciplinar de direito ambiental. Barueri, SP: Manole, 2005. p. 789-810.

SANCHEZ-AZOFEIFA, G. A. et al. Costa Rica's Payment for Environmental Services Program: Intention, Implementation, and Impact. 2006. Conservation Biology Volume \*\*, No. \*, \*\*\*-\*\*\* C 2007 Society for Conservation Biology DOI: 10.1111/j.1523-1739.2007.00751.x. Disponível em: <[http:// http://people.duke.edu/~asp9/files/PSAfacts-accepted.pdf](http://http://people.duke.edu/~asp9/files/PSAfacts-accepted.pdf)>. Acesso em: 04 mar. 2014.

SEBASTIÃO, S. M. Tributo ambiental: extrafiscalidade e função promocional do direito. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2008.

VIOLA, E. A globalização da política ambiental no Brasil, 1990-1998. Disponível em: <<http://168.96.200.17/ar/libros/lasa98/Viola.pdf>>. Acesso em: 23 nov. 2006.

# responsabilidade civil na internet

John Hélder Oliveira Bahia<sup>1</sup>

## RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo demonstrar o atual panorama das discussões acerca da responsabilidade civil na internet, tendo como premissa a violação aos direitos da personalidade, no que tange a exposição de conteúdos ofensivos de imagens, vídeos e/ou informações espalhadas na rede mundial de computadores, que por essa razão, têm ocasionado imensuráveis prejuízos à vida da vítima. Será explorada a Lei de n.º 12.965/14 - Marco Civil da Internet no Brasil - que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres aos internautas brasileiros, especificamente, no que concerne a responsabilidade dos provedores, como também, o que a doutrina e os tribunais têm entendido em alusão a este tema. Desta forma, será abordado o histórico sobre a internet e de quando se deu a sua origem; o que são os provedores de internet; o que se entende por sites de buscas; tudo isso, no intuito de evidenciar, através dos julgados diversos, tanto dos juízos de primeiro grau, quanto do Superior Tribunal de Justiça, as contradições nas decisões quando o assunto é a responsabilidade civil na internet. Desta feita, cumpre salientar que o hodierno estudo não tem a pretensão de trazer soluções, mas, sim, demonstrar o cenário contemporâneo das contendas acerca da responsabilidade civil no ambiente virtual, e de como, o direito e o Estado

---

<sup>1</sup>Advogado

estão lidando com os casos concretos, já que não temos ainda uma legislação que trate específica e completamente sobre o tema.

**PALAVRAS- CHAVES:** Responsabilidade Civil. Internet – Sites de buscas. Direitos da Personalidade. Provedores de Internet – Marco Civil.

## **ABSTRACT**

The present work has as its goal to show the current panel of discussions about Civil responsibility on internet, having as its assumptions the violation of the personality rights, on the exposure of offensive contents of images, videos and/or shared informations on the worldwide web, that for this reason, causes imensurable damages to the victim's life. Will be explored the law number

12.965/14 - Civil Mark of internet in Brazil - establishing principles, guarantees, rights and duties to brazilian internet users, especially, in relation to the provider's responsibility, as also, what doctrine and courts have understood in relation to this topic. This way, will be shown the internet's historical and its origin; what are internet providers; what is meant by searching websites; All this in order to reveal, through several judged of the judgment of first degree, as also its highest court, the contradictions on the decisions when it comes to Civil responsibility on internet. So, this current paper has no claim to bring solutions, but demonstrate the contemporary scenario of the Civil Responsibility disputes at the worldwide web, and how the Law and the State are dealing with the concret cases, as it's known there's not a law that brings this topic.

**KEYWORDS:** Civil Responsibility. Internet - Searching Websites. Personality Rights. Internet Providers - Civil Mark.



## 1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por finalidade o estudo em alusão à responsabilidade civil na internet, uma vez que, em dias hodiernos, presenciase a violação aos direitos da personalidade, direitos inerentes ao ser humano, que configura pressuposto da própria existência (MONTEIRO, 2997, p. 96), pelo fato de conteúdo ofensivo disponibilizado na rede mundial de computadores.

Indubitavelmente, a internet trouxe consigo transformações que facilitaram, de um modo geral, o cotidiano da vida em sociedade, tanto que, presenciamos uma evolução do individuo na internet. A título de exemplo, vislumbramos a realização de compras pelo meio virtual, além da facilidade do acesso a informação em tempo real, dentre outros. Entrementes, toda essa evolução digital não conseguiu prever as consequências, os riscos, as implicações que acarretaram para o Estado, além da insatisfação da sociedade por se encontrar em uma situação de exposição em face da falta de controle existente no mundo digital e, por fim, o Direito, que consoante às explicações de Rover (2004, p. 02) não acompanhou o avanço tecnológico, tendo que regular as aplicações da ciência, da técnica e os efeitos que daí surgiram.

Assim, vale destacar que a sociedade que era habituada com a previsibilidade dos acontecimentos, agora, com toda essa inovação digital, passou a ser vista como uma sociedade de risco, como preleciona o doutrinador ressaltando que a mesma é “incapaz de lidar com os produtos criados pelas suas próprias crenças”. (Ibid)

O Art. 5º, inciso X, da Carta Magna de 1988 (BRASIL, 1988) tutela os direitos da personalidade (direitos subjetivos), quais sejam, o direito à privacidade, à honra e às imagens das pessoas, assegurado o direito a indenização material ou moral decorrente de sua violação. Com a globalização e a facilitação de postagens, sem muita censura na internet, têm avultado os prejuízos à imagem das pessoas quanto à sua privacidade, a sua vida íntima violada

quando postada na esfera digital, sem sua autorização. Nos dispositivos 16, 17 e 18 do vigente Código Civil Brasileiro estabelecem proteção ao nome, não podendo este ser utilizado por outrem em publicações que exponham ao desprezo público, sem a anuência do seu titular. São direitos inerentes à própria pessoa.

A sociedade contemporânea está intimamente ligada à internet, observe que, em dias atuais, há uma relação de consumo e de fidúcia no comércio eletrônico. Entrementes, surgem inúmeros problemas ligados à rede mundial de computadores, a título de exemplo, furtos de dados pessoais, dos próprios dados bancários, exposição de imagens, nomes, ofensa à honra, à vida privada, à intimidade. Desta forma, vislumbramos, do ponto de vista jurídico, que há um embaraço do Direito perante o fato da globalização. Portanto, vislumbramos violações a direitos que estão sob a égide da Carta Magna de 1988. (BRASIL, 1988)

De um modo geral, serão analisados os casos práticos que chegaram ao Judiciário e seus aleatórios julgados, bem como o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, além de fazer um diagnóstico crítico da Lei 12.965/14 (BRASIL, 2014) no que tange a responsabilidade civil dos provedores decorrentes de danos causados por terceiro, abordando o que dispõe o Código Civil de 2002 e a Constituição Federal de 1988, com o objetivo de demonstrar o quanto o tema é importante e que o Direito não pode ser omissivo na era digital. Assim, salienta Schreiber (2009, p. 03) que “ao contrário das regras estáveis e seguras que viriam sugeridas pela importância e utilidade da responsabilidade civil, o que se tem é um terreno movediço, caracterizado pela incerteza e pela mutabilidade”.

Desta forma será abordado o que vem a ser internet, os “sites” de buscas (também denominados provedores de pesquisa), provedores, como a doutrina e jurisprudência têm se posicionado frente as violações na era digital, o que vem a ser o Marco Civil da Internet Brasileira, quais os seus reais propósitos, e se é possível responsabilizar os sites de buscas, bem como os provedores, por conteúdo que geram danos ao direito da personalidade.

Ademais, cumpre salientar que as postagens de relações íntimas na internet são comuns, contudo, há um impasse sobre o real responsável, ou seja, se é o usuário que postou o ilícito ou os instrumentos – sites e provedores – utilizados na divulgação. O site de busca, que serve como ferramenta de pesquisa, pode ser o responsável? Ou o provedor, onde se encontra o conteúdo ofensivo, é que deve indenizar a vítima? Ou, ainda, o terceiro que publicou? Essas e outras perguntas são objetos de várias discussões nos tribunais superiores, como veremos no decorrer deste estudo.

Além disso, algumas redes sociais têm desenvolvido meios de se denunciar violações a direitos. Desta feita, de que forma a criação de ferramentas de controle para postagens de informações/dados na internet poderão contribuir para evitar danos como a violação à privacidade, intimidade e à imagem das pessoas? O Judiciário, a sociedade e o Poder Legislativo não podem “virar as costas” para o atualizado panorama da era digital, devendo-se, esta, urgentemente, ser verificada, no intuito de encontrar soluções, apesar, de ainda, ser bastante desafiador. Neste diapasão, dispõe o ilustre doutrinador que “se os órgãos estatais já não representam legitimamente o povo, é normal que este se organize para defender diretamente os seus próprios interesses”. (COMPARATO Apud PAESANI, 2000, p. 23)

Vale ressaltar a relevância do tema, no que tange ao cenário hodierno, uma vez que não encontraremos uma jurisprudência unificada, gerando uma insegurança jurídica. Assim, a presente pesquisa tem o condão desafiador de apresentar o quanto o Estado, o legislador e o Direito precisam, urgentemente, estabelecer regras, garantias, direitos e deveres, objetivando a prevenção dos danos aos internautas. Apesar do Marco Civil na internet brasileira ser inovador, ainda é alvo de críticas, como veremos no decorrer da presente pesquisa.

Sobre a liberdade de informação, a Constituição Federal dispõe nos Arts. 5º incisos IV e IX, e 220º. Esses dispositivos dizem respeito à liberdade de expressão. Nesta linha de raciocínio assevera Paesani (2014, p. 07) que “[...] a censura é a negação desse direito, mas se torna necessária para responsabilizar quem

se comunica mal, apesar do caráter absoluto do Art. 5º - IX, da Constituição Federal do Brasil”.

No mais, sobre a violação ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (BRASIL, 1988, Art. 1º, III), como aos direitos subjetivos (Ibid, Art. 5º, inciso X), são convertidos em instrumentos de diversão e não demonstram nenhuma finalidade pública, sendo, portanto, a divulgação de imagens e vídeos, desnecessária para informação objetiva, logo, passíveis de reparação civil. (MORAES, 2011, p. 56) Assim, pensemos, os sites de buscas bem como os provedores de internet estão ou não violando os direitos inerentes à pessoa humana? Veremos o que a doutrina e jurisprudência têm entendido sobre esses institutos no desenvolvimento deste trabalho.

Desta feita, cumpre salientar que o presente trabalho não tem a pretensão de trazer soluções, mas, sim, demonstrar o atual panorama de discussões acerca da responsabilidade civil na internet, e de como, o Direito e o Estado estão lidando com os casos concretos, já que não temos ainda uma legislação que trate específica e completamente sobre o tema.

## **2. CONSIDERAÇÕES SOBRE O INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL**

Tem-se conhecimento que, consoante Gonçalves (2015, p. 19), as primeiras noções acerca do instituto da responsabilidade civil foram nos contratos verbais do Direito Romano, que por sua vez com disparidade de acepções, isto é, invocava-se a responsabilidade por motivações psicológicas ou fundamentadas no livre arbítrio, no intuito de restaurar o equilíbrio moral e/ou patrimonial causados pelo dano.

A ideia da responsabilidade civil é de reparar o dano provocado com objetivo de voltar ao estado a que se encontrava anteriormente ao dano. Neste sentido, Venosa (2015, p. 06) explica:

No vasto campo da responsabilidade civil, o que interessa saber é identificar aquela conduta que reflete na obrigação de indenizar. Nesse âmbito, uma pessoa é responsável quando suscetível de ser sancionada, independentemente de ter cometido pessoalmente um ato antijurídico. Nesse sentido, a responsabilidade pode ser direta, se diz respeito ao próprio causador do dano, ou indireta, quando se refere a terceiro, o qual, de uma forma ou de outra, no ordenamento, está ligado ao ofensor.

Insta salientar que o instituto da responsabilidade civil no Código de 1916 estava disciplinado no dispositivo 159º, agora, substituído pelo Art. 186º e seguintes, cumulados com o Artigo 927º e ulteriores do novo diploma legal. Assim vejamos o que descrevem os novos dispositivos:

**Artigo 186º.** Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

**Artigo 187º** - Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. **Art. 927º.** Aquele que, por ato ilícito (Arts. 186º e 187º), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. **Parágrafo único.**

Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. (BRASIL, 2002)

Verifica-se que o Parágrafo único do dispositivo supracitado ressalta que quando uma atividade, por sua natureza, implicar riscos aos direitos de outrem haverá obrigação de indenizar independentemente de comprovação da

culpa, é o que se denomina de responsabilidade objetiva.

A Carta Civil de 2002 atende ao que dispõe a Constituição Federal de 1988, em que ressalta em seu Art. 5º, inciso V, o amparo a indenização por dano material, moral ou a imagem, além de que, ainda no mencionado artigo, em seu inciso X, resguarda o direito à intimidade, à honra e à imagem das pessoas, assegurando a indenização pelo dano material ou moral decorrente da violação. “A intimidade é a vida secreta ou exclusiva que alguém reserva para si, sem nenhuma repercussão social, nem mesmo junto à sua família, aos seus amigos e ao seu trabalho.”. (CUNHA, 2013, p. 688)

Observa-se que para configurar a obrigação de indenizar pelo instituto da responsabilidade civil é preciso haver um ato ilícito, conseqüentemente gerando o dano. Deste modo assinala a doutrina:

[...] atos ilícitos, concretizados em um procedimento, em desacordo com a ordem legal. O ato ilícito, pela força do reconhecimento do direito, tem o poder de criar faculdades para o próprio agente. É jurígeno. Mas o ato ilícito, pela sua própria natureza não traz a possibilidade de gerar uma situação em benefício do agente. O ato ilícito pela sua submissão mesma à ordem constituída, não é ofensiva ao direito alheio; o ato ilícito, em decorrência da própria iliceidade que o macula, é lesivo do direito de outrem. Então, se o ato ilícito é gerador de direitos ou de obrigações, conforme num ou noutro sentido se incline a manifestação de vontade, o ato ilícito é criador tão somente de deveres para o agente, em função da correlata obrigatoriedade da reparação, que se impõe àquele que transgredindo a norma causa dano a outrem. (PEREIRA, 2015, p. 547)

A responsabilidade civil na internet é um tema novo e ainda não pacificado no Poder Judiciário, bem é verdade que há várias decisões contraditórias, ou seja, posicionamento dispares, gerando uma insegurança jurídica.

Os requisitos para configurar a obrigação de indenizar estão previstos nos Arts. 186º, 187º, 927º e seguintes do Código Civil vigente, isto é, deve-se pontuar a ação ou omissão voluntária, nexo causal, dano e culpa. De acordo com Venosa (2015, p. 7), no que tange a culpa, esta pode ser objetiva ou subjetiva. Na primeira a conduta ilícita independe de culpa. No entanto, a segunda se faz necessária a comprovação do ato culposo. Entrementes, devido a dificuldade de se comprovar a culpa em alguns casos concretos, criou-se a Teoria do Risco decorrente da atividade, ou seja, o agente é responsável pelos riscos que sua atividade promove, mesmo tendo esta se precavido para evitar o dano. Assim, preleciona Venosa (2015, p. 8-9), que há Teoria do Risco criado e do Risco benéfico, sendo que o agente obtém vantagem dessa atividade, que se porventura, ocasionar danos, este terá a obrigação de indenizar.

O Código de Defesa do Consumidor a partir do Art. 12º e seguintes resguardam a questão da responsabilidade objetiva, àquele que prescinde de culpa. (BRASIL, 1990) Aqui, o legislador considerou a vulnerabilidade do consumidor. Vale ressaltar que na ocasião do dano no meio virtual, o usuário ao mesmo tempo em que se beneficia com as ferramentas no ambiente da internet também fica à margem de violações ou constrangimentos em razão da falta ou dificuldade de controle por parte dos provedores, haja vista, no que se refere à vigilância no que é posto e armazenado nas propriedades virtuais, ainda não fornecem meios seguros e eficazes para evitar violações aos direitos de outrem, uma vez que, em dias hodiernos presenciamos a exposição de imagens constrangedoras, nomes de pessoas com comentários pejorativos, portanto, atos que defloram os direitos da personalidade, passíveis de indenização por dano moral.

Portanto, presenciamos decisões contraditórias nos Tribunais Superiores, razão pela qual se precisa unificar a jurisprudência, competência esta do Superior Tribunal de Justiça, com objetivo de pacificar o entendimento a respeito das ofensas virtuais, proporcionando segurança jurídica aos internautas.

### 3. BREVE HISTÓRICO SOBRE INTERNET

Tem-se conhecimento que a internet surgiu nos Estados Unidos da América, na década de 1970, com a evolução dos computadores e nos centros de pesquisas militares. (TEIXEIRA, 2007, p. 7)

A solução aventada foi a criação de pequenas redes locais (LAN), posicionados nos lugares estratégicos do país e coligados por meio de redes de telecomunicações geográfica (WAN). Na eventualidade de uma cidade vir a ser destruída por um ataque nuclear, essa rede de redes conexas-internet, isto é, Inter Newtorking, literalmente, coligação entre redes locais distantes, garantia a comunicação entre as remanescentes cidades coligadas. (PAESANI, 2014, p. 10)

Frente a tais considerações, verifica-se que a internet tinha propósitos militares, ou seja, sem nenhuma previsibilidade da importância em dias hodiernos, como também, sem previsões dos riscos que a acompanharam.

De acordo com Marcel Leonardi (2012, p. 28) a internet tornou-se um dos principais desenvolvimentos tecnológico para a humanidade. Se fizermos uma análise do acesso à informação dos tempos de outrora, para os atuais, observasse, de forma efetiva, essa “gigantesca” evolução da era digital, servindo como expansão de conhecimento, tanto que, atualmente, são tantas informações nas redes, que, mesmo passando o dia, vinte e quatro horas conectado, não teria como ler todas as informações disponíveis, isto seria humanamente impossível. “É o surgimento da tecnologia digital, culminando na criação da Internet, que permite a consolidação da terceira onda, pela inclusão de dois novos elementos: a velocidade cada vez maior na transmissão de informações e a origem descentralizada destas.”. (PINHEIRO, 2009, p. 6)



Não restam dúvidas que a Internet é o mais importante meio de comunicação mundial atualmente. De acordo com a Internet Users Graphs (2014), de 2000 a 2009, o número de usuários da rede mundial no mundo subiu de 394 para 1,858 bilhão.

Hoje, a internet é vista como um meio de comunicação que interliga dezenas de milhões de computadores no mundo inteiro e permite o acesso a uma quantidade de informações praticamente inesgotáveis, anulando toda a distância de lugar e tempo. (PEDEMONTE Apud PAESANI, 2014, p. 10-11)

Ademais, cumpre salientar que a evolução da era digital não trouxe somente benefícios, mas, também, os malefícios, de forma imprevisível, como é o caso da ofensa aos direitos da personalidade, sendo este, o objeto de estudo do presente trabalho.

Os servidores e provedores de acesso utilizam a estrutura do serviço de telecomunicação existente (no caso no Brasil, o backbone da Embratel), para viabilizar o acesso, o armazenamento, a movimentação e a recuperação de informação do usuário à rede. (PINHEIRO, 2009, p. 14)

Deste modo, há um sistema de armazenamento das informações utilizadas para com os respectivos usuários. Indaga-se, por esta razão, se toda informação que digitamos na rede, autorizamos o seu armazenamento? Quando estamos em nossa residência realizando transações bancárias, queremos que estes dados fiquem armazenados? As imagens que são postadas em redes sociais, como por exemplo, o “facebook”, disponibilizam ferramentas que os usuários restringem as publicações, em que estes requerem privacidade, ou seja, limita para quem irá visualizar, entretanto, se utilizarmos os “sites” de buscas, digitar o nome de um cidadão, colocar na opção de imagens, provavelmente a imagem irá aparecer na relação de resultados, imagem esta que restringimos o

número de pessoas que iriam ter acesso. Então, se o usuário não anuiu exposição da específica imagem, como este provedor de pesquisa teve este acesso? No decorrer do presente trabalho, será abordado o que são estes “sites” de buscas, e suas características, o porquê destes capturarem essas informações.

No mais, vale destacar que os doutrinadores fazem uma distinção entre as nomenclaturas Internet, web, isto é, World Wide Web, invenção de Tim Berners-Lee, cientista do Conselho Europeu de Pesquisas Nucleares. (BARWINSKI, 2015)

A Internet é uma rede virtual, logo repensada a todo o momento, que interliga computadores permitindo que um equipamento possa acessar documentos ou arquivos outros; A Web, por sua vez, é o conjunto das informações disponíveis. (BIAFANO apud TEIXEIRA, 2007, p. 9)

Tecnicamente, a internet consiste na interligação de milhares de dispositivos do mundo inteiro, interconectados mediante protocolos (IP, abreviação de *Internet Protocol*). Ou seja, essa interligação é possível porque utiliza um mesmo padrão de transmissão de dados. A ligação é feita por meio de linhas telefônicas, fibra óptica, satélite, ondas de rádio ou infravermelho. A conexão do computador com a rede pode ser direta ou através de outro computador, conhecido como servidor. Este servidor pode ser próprio ou, no caso de provedores de acesso, de terceiros. O usuário navega na internet por meio de um *browser*, programa usado para visualizar páginas disponíveis na rede, que interpreta as informações do *website* indicado, exibindo na tela do usuário textos, sons e imagens. São browsers o MS Internet Explorer, da Microsoft, o Netscape Navigator, da Netscape, Mozilla, da The Mozilla Organization com cooperação da Netscape, entre outros. (PINHEIRO, 2007, 27)

Portanto, verifica-se que a internet trouxe pontos positivos, bem como negativos, sendo que, o Direito, devido a esse avanço tecnológico não conseguiu, até então, acompanhar. “Quando a sociedade muda, o Direito também deve mudar”. (Ibid, p. 28) Logo, sendo visível toda essa mudança na sociedade no âmbito virtual, o Direito deve tentar de se adequar a realidade.

#### **4. PROVEDORES DE INTERNET E SUA RESPECTIVA RESPONSABILIZAÇÃO**

Provedor “é uma empresa prestadora de serviços de conexão à internet e de serviços de valor adicionado como hospedagem, que detém ou utiliza uma determinada tecnologia, linhas de telefone e troncos de telecomunicação próprios ou de terceiro”. (Ibid, p. 52) Ainda assim, de acordo com o dicionário Priberam (DICIONARIO, s.d.), provedor é o encarregado de prover alguma coisa, fornecedor, abastecedor.

Ainda assim, entende-se por provedores de acesso a internet: “pessoa natural ou jurídica que presta atividade relacionada ao aproveitamento da rede, de forma organizada, com caráter duradouro e finalidade lucrativa, ou seja, a título profissional”. (MARTINS, 2008, p. 281) Logo, para ser um provedor, seguindo o pensamento de Guilherme Martins, teria que o serviço ser de forma organizada, caráter duradouro e finalidade lucrativa, isto é, perceber lucros, o que acontece por divulgações de anúncios por empresas diversas.

Provedor é aquele que presta, ao usuário, um serviço de natureza vária, seja franqueando o endereço na internet, seja armazenando e disponibilizando o site para a rede, seja prestando e coletando informações etc. É designado, tecnicamente, de provedor de serviço de conexão à internet (PSCI), sendo a entidade que presta o serviço de conexão

à internet (SCI). Este, por seu turno, é o nome genérico que designa o Serviço de Valor Adicionado, que possibilita o acesso, à Internet, de Usuários e Provedores de Serviços de Informação. (LUCCA, 2001, p. 60)

Provedores de serviços é o gênero, do qual são espécies, como por exemplo, provedores de acesso, provedores de correio eletrônico, provedores de hospedagem, provedores de *backbone*, todos estes, com suas peculiaridades, cada um prestando os seus respectivos serviços.

Vale destacar a precisa distinção que se encontra no texto desenvolvido pela Ministra Nancy Andrighi (2012), provedor de *backbone* nada mais é do que o responsável pelos dados de maior intensidade, ou seja, grandes volumes de informações; o de acesso servirá como o intermediário, liga um provedor a outro, isto é, uma forma de revenda de acesso entre outros prestadores de serviço de internet, repassa sua infraestrutura a terceiros; por sua vez, o de correio eletrônico são os e-mails, troca de mensagem entre os usuários e armazenamento de mensagens; por fim, o de hospedagem, também conhecidos como *hosting* ou hospedeiros, como o próprio nome já induz, hospeda determinado conteúdo para armazenamento para exibição em *site*.

Portanto, os conceitos existem e é de suma importância essa distinção no momento de pleitear uma ação, já que se deve ter o conhecimento de quem esteja cometendo o ato ilícito. Tanto que, se analisarmos os julgados, veremos que existem decisões diversas, ou seja, sem uma jurisprudência unificada.

Ainda assim, vale destacar o julgado da 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

**AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PUBLICAÇÃO DE MATERIAL OFENSIVO NA INTERNET SEM IDENTIFICAÇÃO DO USUÁRIO. RESPONSABILIDADE DA PROVEDORA DE CONTEÚDO. DANO MORAL. ARBITRAMENTO. À medida que a Provedora de Conteúdo disponibiliza na Internet**

um serviço sem dispositivos de segurança e controle mínimos e, ainda, permite a publicação de material de conteúdo livre, sem sequer identificar o usuário, deve responsabilizar-se pelo risco oriundo do seu empreendimento. Em casos tais, a incidência da responsabilidade objetiva decorre da natureza da atividade, bem como do disposto no Art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor. Não tendo o réu apresentado prova suficiente da excludente de sua responsabilidade, exsurge o dever de indenizar pelos danos morais ocasionados. O arbitramento do dano moral deve ser realizado com moderação, em atenção à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, proporcionalmente ao grau de culpa e ao porte econômico das partes. Ademais, não se pode olvidar, consoante parcela da jurisprudência pátria, acolhedora da tese punitiva acerca da responsabilidade civil, da necessidade de desestimular o ofensor a repetir o ato. (MINAS GERAIS, 2009)

Neste caso, a Décima Terceira Câmara Cível entendeu pela responsabilidade do provedor de conteúdo, vez que este deve ter controle mínimo dos padrões de segurança. Incidência da responsabilidade objetiva utilizada no Código de Defesa do Consumidor.

O Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado da seguinte forma:

Civil e Consumidor. Internet. Relação de consumo. Incidência do cdc. Gratuidade do serviço. Indiferença. **Provedor de conteúdo. Fiscalização prévia do teor das informações postadas no site pelos usuários. Desnecessidade.** Mensagem de conteúdo ofensivo. Dano moral. Risco inerente ao negócio. Inexistência. Ciência da existência de conteúdo ilícito. Retirada imediata do ar. Dever. Disponibilização de meios para identificação de

cada usuário. Dever. Registro do número de IP. Suficiência.  
(MINAS GERAIS, 2011) (grifo nosso)

Ante ao exposto, verifica-se que não existe uma jurisprudência unificada no STJ, uma vez que, em seus julgados observa-se que decidem de acordo o caso concreto. Todavia, no que tange a responsabilidade civil dos provedores de conteúdo, deve-se analisar a sua culpa, para concluir se o mesmo realmente cometeu o ato ilícito, ou seja, a responsabilidade objetiva não está incidindo, como também não se aplica a teoria do risco, já que no caso do provedor de serviços, na sua atividade existe um risco excepcional. Portanto, entende-se que o provedor de conteúdo não tem como fazer o controle prévio e que se restringe ao dever de retirar o conteúdo assim que é notificado sobre o ato lesivo disponível no *site*.

Apesar de os julgados do STJ atualmente decidirem dessa forma, com o devido respeito, ousa-se discordar, vez que se verifica que o provedor de serviços se beneficia de suas criações e com isso percebem lucros. Logo, mister registrar que não se pode criar uma ferramenta se você não tem o condão de fiscalizá-la. Deste modo, o provedor de conteúdo deve sim ter meios que limitem a informação que gere danos, quando esta informação não ser pertinente, ou quando esta vier a denegrir a imagem de um indivíduo que não exerce função pública, isto é, cidadão comum de uma sociedade, uma vez que, a intimidade deste deve ser preservada.

Vale ressaltar que a atividade é disponibilizada pelo provedor, exercício este de manter conteúdos. Logo, nota-se por ser inerente da atividade o seu gerenciador ter o conhecimento do que está sendo posto. Se o Superior Tribunal de Justiça imunizar os provedores de conteúdo, estes não terão instigação de procurar ferramentas que controle conteúdo e nós (usuários/ internautas) ficaremos aquém destes provedores, pois, por mais que tenhamos pessoas de boa-fé na rede de computadores, existem também as de má-fé, que utilizam esses mecanismos como meio de denegrir a imagem e a honra de outros

indivíduos, gerando, assim, uma insegurança jurídica.

Desta forma, conclui-se que se o provedor fornece serviços de conteúdo, este, por ser sua atividade intrínseca, deve fiscalizar o que é posto em sua propriedade, sendo, portanto, o seu não policiamento passível de responsabilidade.

## **5. SITES DE BUSCAS - É POSSÍVEL RESPONSABILIZÁ-LOS?**

No que concerne às ações indenizatórias em que o indivíduo pleiteia os danos morais, têm surgido dúvidas e decisões contraditórias no Poder Judiciário no que tange à responsabilidade dos provedores de pesquisa, já que estes vinculam o que o usuário quer encontrar nas redes de computadores mundiais e, bem é verdade, não disponibiliza, nem armazena conteúdo.

Provedor de pesquisa é uma espécie do gênero Provedor de Conteúdo. No entendimento da Ministra Nancy Andrighi (2012), o provedor de pesquisa é a ferramenta que o usuário utiliza para pesquisar qualquer assunto ou conteúdo existente nas redes de computadores, através dos resultados obtidos (*links*) fornecidos/ encontrados pelos sites de buscas. Portanto, a finalidade desses provedores é indicar onde está o assunto ou conteúdo pelo qual o usuário quer pesquisar, analisar.

A polêmica da discussão no Judiciário é sobre a existência ou não da responsabilidade desses provedores, já que funcionam como ferramenta de procura, ou seja, sua atividade é meio, não fim. Todavia, os magistrados de primeira instância, em algumas decisões, têm entendido que há sim responsabilidade por meio destes, a título de exemplo, um juiz da décima quarta vara cível, do Estado do Maranhão, condenou a Google a pagar indenização por notícia publicada em blog anônimo, com multa diária de dois mil reais, limitada a quantia de sessenta mil. (SANTANA, 2013)

Vale registrar também o entendimento da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro – TJRJ – que condenou a Google a indenizar magistrado pelo fato do provedor de pesquisa não filtrar seu conteúdo. No caso, o magistrado pediu que a empresa retirasse o conteúdo tido como ofensivo, no entanto, teve seu pedido rejeitado, razão da instauração do processo por danos morais. (SOUZA, 2015) A vítima seguiu o já disposto na lei 12.965/14 – Marco Civil da Internet Brasileira, denominada por muitos como sendo uma constituição que regulamenta o ambiente virtual -, no sentido de ter notificado a empresa e tendo o seu pedido negado, antes de entrar com a ação.

É perceptível que as decisões não são uniforme, como já dito em alhures. São inúmeras as controvérsias, o próprio TJRJ já decidiu no sentido dos sites de buscas não serem obrigados a retirar informações da internet, quando negou pedido da apresentadora de televisão, Xuxa Meneguel, quanto à retirada das imagens do filme “Amor estanho amor”. De acordo com o STJ, “ao julgar recurso especial do Google, o STJ cassou a decisão que antecipou os efeitos da tutela. Segundo o acórdão, os provedores de pesquisa não podem ser obrigados a eliminar do seu sistema os resultados derivados da busca de determinado termo ou expressão, tampouco os resultados que apontem para uma foto ou texto específico”. (BRASIL, 2014)

Em que pese os magistrados entenderem dessa forma, entretantes, o Superior Tribunal de Justiça tem sido antípoda nesta questão. Assim, é de suma importância ressaltar o entendimento da Ministra Nancy Andrighi (2012):

Em suma, pois, tem-se que os provedores de pesquisa: (i) não respondem pelo conteúdo do resultado das buscas realizadas por seus usuários; (ii) não podem ser obrigados a exercer um controle prévio do conteúdo dos resultados das buscas feitas por cada usuário; e (iii) não podem ser obrigados a eliminar do seu sistema os resultados derivados da busca de determinado termo ou expressão, tampouco os resultados que apontem



para uma foto ou texto específico, independentemente da indicação do URL da página em que este estiver inserido.

O STJ é pacífico no entendimento de que os provedores de pesquisas não podem ser responsabilizados pelos resultados e/ou informações por esta ferramenta de busca encontrada, já que não têm o domínio de tais informações ou conteúdos, sendo, somente, intermediário, isto é, servindo como meio de encontro ao que o internauta deseja localizar.

Desta feita, vale salientar que concorda-se em parte com tal posicionamento do STJ, já que, *a priori*, verifica-se que aos provedores de pesquisa não se pode imputar essa incumbência, já que não hospeda, nem armazena conteúdo. Não obstante isso, quando o provedor de serviço retira o conteúdo tido como ofensivo e, ainda assim, os sites de buscas deixam em seu histórico a informação infringente, contendo o nome e sobrenome da vítima ou dados pessoais, acredita-se que o provedor de pesquisa deve eliminar tal informação, já que não existe mais no provedor de serviços esse conteúdo ilícito, bem como a pessoa ofendida não pode suportar, por toda uma vida, a permanência de uma informação que humilha sua honra, rotula a sua imagem, tendo essa informação de ser apagada da rede mundial de computadores. Portanto, neste ponto, deve sim, o provedor de pesquisa, em colaboração com o site de conteúdo, procurar o meio de eliminar do histórico tal informação, pois, se a informação é imoral, inidônea, esta não deve existir, até porque, a Constituição veda a violação aos direitos da personalidade, sendo passível de indenização.

Ademais, insta destacar que o Tribunal de Justiça da União Europeia – TJUE –, em 13 de abril de 2014, exarou decisão em que a Google é obrigada a excluir *links* de buscas a partir da solicitação dos usuários, afirmando que qualquer pessoa tem o “direito de ser esquecida” na rede mundial de computadores, já que fatos tidos como ofensivos aos direitos da personalidade, inerente a pessoa, que foram publicados em outrora e que, ainda assim, permanecem

no histórico da google (*site* de pesquisa), humilhando a reputação da vítima, logo, qualquer pessoa pode obter esse direito de solicitar a eliminação dessas informações, já que as mesmas não têm nenhuma utilidade pública, bem como, por causa da gravidade e ofensa ao direito à vida privada de cada indivíduo. (SETTI, 2014) Destaca-se, tal ponto, uma vez que o Poder Judiciário precisa, urgentemente, verificar essa questão, diga-se de passagem, muito bem fundamentada pela Corte Suprema da União Européia, em razão de a vítima ter o direito de ser esquecida da internet, eis que a informação a ela imputada, não é pertinente, não tem utilidade pública. Vale destacar que essa decisão só vincula aos países daquele continente.

No mais, vale salientar que no Brasil, o Superior Tribunal de Justiça exarou dois diferentes julgamentos (REsp 1.335.153 e REsp 1.334.097) que abordaram o chamado direito ao esquecimento, ressaltando o Ministro Luís Felipe Salomão, relator dos mencionados julgados, que o “direito ao esquecimento” deve ser analisado com muita cautela e peculiaridade do caso concreto, para não ser desproporcional. (MIGALHAS, 2014)

A título de exemplo, tem acontecido em cidades do interior dos Estados, publicação de vídeo íntimo em sites de conteúdo, o que, nesta ocasião, a vítima, devido potencialidade da ofensa, bem como, a multiplicação de visualizações por todas as pessoas que a conhecem, torna difícil à convivência nesta cidade, tendo que, inclusive, mudar seu domicílio, praticamente, iniciar uma nova vida em outra cidade. Portanto, verifica-se que o dano é imensurável, e para a vítima, a informação ainda deixada e/ou encontrada nos sites de buscas não elimina o dano, até porque, a vítima não quer lembrar, não quer ver o seu nome, sua honra, sua imagem exposta dessa forma, bem é verdade, a ofendida quer ser esquecida. Esta espera que a justiça seja feita, que o Judiciário faça o seu dever após a provocação da vítima, até mesmo, para não ficar com a volição da impunidade. Assim, espera-se o mínimo de consenso e que o STJ deve se preocupar mais com a vítima, se colocar na situação desta, pois, o que se vislumbra em seus acórdãos,

é uma imunidade aos provedores, esquecendo, bem é verdade, da imagem da vítima, seus direitos personalíssimos, tutelados pela CF/88, o que gera uma insegurança jurídica.

Ademais, corroborando esse entendimento a VI Jornada de Direito Civil discutiu tal instituto – direito ao esquecimento – e que deu origem ao enunciado de nº 531 que transcreve o seguinte texto: “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento.”. (ROVER, 2013) Tudo isso, em consonância com o Art. 11º do Código Civil vigente e Art. 1º, III, da Carta Magna de 1988, que tratam dos direitos da personalidade e da dignidade da pessoa humana, no que tange as tecnologias de informações atuais, reportando a possibilidade de discutir ao uso de que é dado a acontecimento de outrora, bem como a forma e objetivos que estão sendo tratados.

Não obstante tudo isso, com o Novo Código de Processo Civil já sancionado e que entrará em vigor no ano de 2016 (MIGALHAS, 2015), no que tange aos processos que possuem questões jurídicas idênticas - destaca-se isto pelo fato de, na maioria das vezes, as violações que acontecem no ambiente virtual e que chegam ao judiciário tratarem do mesmo tema -, logo, com este novo diploma que vem estabelecendo a uniformização das demandas repetitivas, com o fito de se ter segurança jurídica, espera-se que todas essas controvérsias, que porventura tenham a mesma identidade de causa, sejam sanadas, uma vez que se evitará que todas as causas que podem ser solucionadas de uma única forma tenham que suportar o contingente de atos para se chegar ao mesmo resultado por tratarem-se da mesma questão.

Portanto, em conformidade ao que foi dito até o presente momento, os provedores de pesquisas devem encontrar mecanismos que possam realizar a exclusão deste histórico, já que informações humilhantes, degradantes à imagem e honra de uma pessoa não devem ficar registradas em um espaço como se fosse um livro de história. Não obstante a isso, cada caso deve ser analisado com sua peculiaridade, até porque, a relutância, aqui

demonstrada, é por causa de cidadãos que não possuem uma vida pública, que preservam a sua intimidade, sua vida privada, ou seja, não é no caso de um político ou qualquer outra pessoa que exerça uma função pública e que, posteriormente, venha a querer apagar um histórico em razão de fatos que condenaram este por improbidade administrativa. Neste ponto, essa informação tem uma utilidade para pesquisas, tem pertinência, devendo ser mantida, vez que servirá para o povo ter o conhecimento da vida pregressa de seus representantes.

## **6. MARCO CIVIL NA INTERNET BRASILEIRA**

O projeto foi de criação da Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça (SAL/MJ) conjuntamente com o Centro de Tecnologia e Sociedade da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas do Rio de Janeiro, com o propósito de estabelecer princípios, garantias e direitos aos usuários de internet.

Esta lei, denominada de o marco civil da internet brasileira, devido a sua construção em conjunto com a sociedade, tendo como relator o deputado federal Alessandro Molon (PT-RJ), foi sancionada pela presidente Dilma Rousseff em 23 de abril de 2014, e que entrou em vigor em junho do mesmo ano. (CARNAPEZ, 2014) Devido às decisões/acórdãos conflitantes e contraditórias no âmbito do Poder Judiciário ao longo desses anos, é que inúmeros projetos de lei sobre crimes e violações virtuais foram encaminhados e discutidos no poder legislativo. Tudo isso com o fito de tutelar os direitos da personalidade de cada internauta, até porque, são irrenunciáveis e intransmissíveis.

Desse modo, a aprovação do marco civil, que estabelece princípios, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil *a priori*, como o próprio

nome já induz, é um marco, um avanço da área jurídica, não obstante já vir passando por inúmeras críticas no que diz respeito à liberdade de expressão, a neutralidade de rede por meio da legislação estatal, bem como a responsabilidade civil dos provedores e os deveres dos usuários. Vale ressaltar que para esta linha de pesquisa, será analisado na lei do marco civil o instituto da responsabilidade dos provedores.

Ademais, de acordo com a Lei 12.965/14, a regra é que os provedores não serão responsabilizados por danos causados por terceiros, salvo se, depois de notificados por ordem judicial, não retirem o conteúdo infringente. Dispõe os Arts. 18º e 19º da mencionada lei:

Artigo 18º - O provedor de conexão à internet não será responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros; Art. 19º. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário. (BRASIL, 2014)

Entrementes, verifica-se que há uma ressalva, uma vez que, poderá o provedor de serviço ser responsabilizado a partir do momento que é notificado, através de ordem judicial e não retira o conteúdo infringente. Logo, se acontecer de um internauta disponibilizar um conteúdo ofensivo ao direito de outrem, e, esta vítima entrar com uma ação com obrigação de fazer cumulado com danos morais por violação aos direitos da personalidade, se o provedor for notificado por ordem judicial, e este, no prazo assinalado pelo magistrado, não retirar o conteúdo tido como infringente, dessa forma, o

provedor, será sim, responsabilizado, conforme estabelece a lei.

Ainda conforme a lei, ao internauta que incumbe vigiar e procurar se sua imagem ou honra está sendo violada nas redes mundiais de computadores, e, se encontrar violação, deve notificar o site, ou até mesmo, entrar com ação de obrigação de fazer para que o provedor retire o conteúdo. Percebe-se, então, que o usuário que servirá como sentinela, ou seja, entendeu o legislador que o vulnerável nesse critério seria o provedor e não a vítima. Logo, verifica-se que a culpa é subjetiva em razão de ter que demonstrar a negligência do provedor de serviços.

Frente essas considerações, ousa-se discordar dos presentes dispositivos supramencionados acima, uma vez que, o provedor, por ser o beneficiado por publicações e visualizações por usuários em seus sites, deve fiscalizar a sua propriedade, tendo que, a sua negligência ser passível de indenização (moral ou patrimonial). Neste sentido, assevera o doutrinador: “[...] o sujeito obtém vantagens ou benefícios e, em razão dessa atividade, deve indenizar os danos que ocasiona”. (VENOSA, 2015, p. 9)

Além disso, preleciona Carlos Roberto Gonçalves (2015, p. 30) “[...] o fundamento da responsabilidade civil deixou de ser buscado somente na culpa, podendo ser encontrada também no próprio fato da coisa e no exercício de atividades perigosas, que multiplicam o risco de danos”.

Cumprido ressaltar que após a internet, o dano à vida privada, à imagem das pessoas tem sido violado facilmente, vez que com a liberdade plena que o internauta possui, alguns utilizam a ferramenta para o mal, bem como a falta de vigilância nos sites, além da não punição civil, tanto ao usuário quanto ao provedor de serviço tem ocasionado tais ofensas.

A questão da responsabilidade civil do provedor está no fato deste ter o dever de vigiar, de fiscalizar o que está sendo posto em sua área, tendo que, os conteúdos ofensivos, serem retirados de imediato. Alguns provedores permitem que o próprio usuário faça a denúncia no site, ou seja, disponibilizam uma ferramenta de controle, como é o exemplo de algumas redes sócias atuais.

Ademais, o dano moral é um mecanismo que pode frear essa falta de controle por parte dos provedores, isto é, estes que percebem lucros de suas atividades, devem, também, se responsabilizar pelos danos ocasionados por estas. Até porque, se o ambiente virtual é visto pelos internautas, seja para o bem ou mal, a empresa lucra pelo número de visualizações, pois gerará interesse dos investidores para disponibilização de publicação das marcas destes nos sites com maior número de visualizações e acesso de pessoas. “[...] Fala-se, assim, em responsabilidade decorrente do risco proveito, do risco criado, do risco profissional e do risco da empresa e de recorrer à mão de obra alheia etc. Quem cria os riscos deve responder pelos eventuais danos aos usuários ou consumidores”. (Ibid, p. 30)

Entende-se que o provedor tem o dever de vigiar o conteúdo de sua propriedade em razão da potencialidade do serviço, já que o site proporciona que vários usuários tenham acesso ao conteúdo abusivo e ofensivo, isto é, a facilidade de multiplicação de visitas a este conteúdo, seja lícito ou ilícito, gera benefícios ao provedor, logo, este, também, deve arcar com os danos, podendo ser próprio ou de terceiro.

Portanto, a Lei 12.695/14 (Marco Civil), a responsabilidade civil, como dito em alhures, a regra é que o provedor não responda por conteúdo gerado por terceiro e o usuário terá a incumbência de provocar o judiciário e relatar as violações de forma específica, demonstrando os locais onde estão armazenadas as ofensas. (BRASIL, 2014)

## 7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da aprovação do Marco Civil da Internet no Brasil (Lei 12.965/14), a responsabilidade civil dos sites de buscas e provedores de internet, em regra, não responderá por danos decorrentes de atos de terceiro, salvo se, quando estes notificados por ordem judicial, não cumprirem no prazo assinalado, a retirada do conteúdo tido por ofensivo aos direitos da personalidade de outrem. (Ibid)

Deste modo, quando o internauta postar vídeo íntimo contendo imagens deste e de sua ex-namorada, a título de exemplo, a vítima terá que notificar o provedor de tal violação, ou seja, tem a incumbência de indicar o site onde se localiza o conteúdo, e, se assim, o provedor não retirar, deve-se levar a ofensa ao seu direito ao conhecimento do Poder Judiciário, e na petição inicial deve especificar o local onde se encontra o conteúdo infringente, isto é, o *site*, que por sua vez, o Estado notificará o provedor, determinando que faça a retirada do conteúdo ofensivo, assinalando um prazo que, se porventura, o provedor não cumprir, desta forma, será também responsabilizado pela violação. Note-se que, a responsabilidade do provedor, é por exceção, razão pela qual, a regra é que o próprio internauta (aquela que fez a postagem) é que deve ser o responsabilizado.

Como dito em alhures, ousa-se discordar do dispositivo do marco civil, bem como do que o Superior Tribunal de Justiça tem entendido, uma vez que, parte-se do princípio de que é devido à internet que o dano é dimensionado, extensivo, ou seja, através desse mecanismo virtual é que o dano se estende, há uma multiplicação em potencial de visualizações por vários usuários, como narrado noutro lugar no presente estudo, no caso da vítima ser domiciliada em um pequeno município, esta será rotulada, como têm acontecido em vários casos concretos que chegam ao judiciário, sendo evidente que o agente que postou o vídeo ou a imagem ofensiva, deve responder, não obstante, o



provedor também, em razão de não disponibilizar meios de frear, barrar tais postagens infringentes.

Desta forma, incompreensível pensar que o provedor que tem ferramenta de pesquisar, armazenar conteúdos, não pode criar mecanismos de controle que possam prevenir danos. Seria a criação de uma ferramenta em que o próprio autor não tem a previsibilidade do que esta viria a causar. Fazendo uma singela analogia. É como se um cientista pesquisasse sobre a cura de uma doença, e este, sem realizar testes em humanos, disponibilizasse o antídoto, sem saber quais as reações destes, o que é um absurdo. No caso do provedor, é o que acontece, disponibiliza sua propriedade - espaço virtual - para qualquer usuário postar o que bem entender, ou seja, sem prévio controle, sem oferecer mecanismos de freios, razão pela qual, verifica-se que os sites de buscas e provedores de internet devem ser responsabilizados de forma solidária com o agente/ofensor.

No que pese o Marco Civil da Internet no Brasil ser inovador e pioneiro mundial no que tange a disciplinar o meio virtual, trazendo, princípios, garantias, direitos e deveres, não obstante a isso, é alvo de várias críticas, devendo, a partir de novos casos concretos, ser aperfeiçoado.

Enfim, embora o Brasil venha se destacando e fortalecendo suas leis e códigos para se adequar ao meio virtual, ainda assim, falta legislação que trate completamente sobre o tema.

## REFERÊNCIAS

ANDRIGHI, Fátima Nancy. A responsabilidade civil dos provedores de pesquisa via internet. In: *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 78, n. 3, p. 64-75, jul.- set. 2012. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/1295387/6051320/A+responsabilidade+civil+dos+provedores+de+pesquisa+via+internet.>> Acesso em: 20 abr. 2014.

ARAUJO, Laíss Targino Casullo de; REIS, Sérgio Cabral dos. *Âmbito Jurídico*. com.br – seu portal da internet. *Responsabilidade civil dos provedores de conteúdo de internet*. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=10422&revista\\_caderno=17#](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10422&revista_caderno=17#)>. Acesso em 10 abr. 2014.

BARWINSKI, Luísa. *World Wide Web completa 20 anos, conheça como ela surgiu*. O mundo virtual já bem diferente do que conhecemos, saiba como o meio mais democrático se desenvolveu!, 2015. Disponível em: <<http://www.tecmundo.com.br/historia/1778-a-world-wide-web-completa-20-anos-conheca-como-ela-surgiu.htm#ixzz31Yu7e7Es>>. Acesso em: 13 maio 2014.

BRASIL. Presidência da Republica. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 29 ed. Brasília-DF: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2008.

BRASIL. Presidência da Republica. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília-DF: Senado, 1988.

BRASIL. Presidência da Republica. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. In: *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

BRASIL. Presidência da Republica. Lei de Nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Institui o Código de Defesa do Consumidor. In: *Diário Oficial da União*. Brasília, DF, 12 set. 1990.

BRASIL. Presidência da Republica. Lei 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece, princípios, garantias, direitos e deveres, para o uso da internet no Brasil. In: *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 23 abr. 2014).

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ministro julga inviável reclamação de Xuxa sobre buscas no Google*. 29 set. 2014. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=276284>. Acesso em: 25 mar.2015.

CARNAPEZ, Juliana. UOL Notícias. *Presidente Dilma Rousseff sanciona Marco Civil da Internet*. 23 abr. 2014. Disponível em: <<http://tecnologia.uol.com.br/noticias/redacao/2014/04/23/presidente-dilma-sanciona-marco-civil-da-internet.htm>>. Acesso em: 03 maio 2014.

COMPARATO In: PAESANI, Liliana Minardi. *Direito e Internet: Liberdade de Informação, Privacidade e Responsabilidade Civil*. São Paulo: Atlas, 2000, p. 23.

CUNHA JR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. 7 ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2013.

DICIONÁRIO, Priberam. (s.d.) Disponível em: <http://www.priberam.pt/dlpo/Default.aspx> . Acesso em: 10 abr.2014.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. *Apelação Cível n. 1.0439.08.085208-0/001, da 13ª. Câmara Cível. Relator: Cláudia Maia, ac. un., j. 12.02.09*, In: *Diário da Justiça*, 16 mar. 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-fev-20/jurisprudencia-responsabilidade-provedores-internet>>. Acesso em: 20.04.2014.

MINAS GERAIS. Superior Tribunal de Justiça. *RECURSO ESPECIAL Nº 1.186.616 - MG (2010/0051226-3)*, da 3ª Turma. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Julgado em 23 ago.2011. Disponível em:< <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21078237/recurso-especial-esp-1186616-mg-2010-0051226-3-stj/inteiro-teor-21078238>> Acesso em: 20.04.2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil*. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GRAPHS, Internet users. Wikipédia, a enciclopédia livre. *Market Information and Statistics, International Telecommunications Union*. 2014. Disponível em:< <http://pt.wikipedia.org/wiki/Internet#>>. Acesso em 10 abr. 2014.

JUSTIÇA. Superior Tribunal. *RECURSO ESPECIAL Nº 1.186.616 - MG (2010/0051226-3)*, da 3ª Turma. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Julgado em 23.08.2011. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21078237/recurso-especial-esp-1186616-mg-2010-0051226-3-stj/inteiro-teor-21078238>>. Acesso em: 20.04.2014.

LEONARDI, Marcel. *Tutela e Privacidade na Internet*. São Paulo: Saraiva, 2012.

LUCCA, Newton de. SIMÃO FILHO, Adalberto (coords). *Direito e Internet – aspectos jurídicos relevantes*. São Paulo: Edipro, 2001.

MARTINS, Guilherme Magalhães. *Responsabilidade Civil por acidentes de consumo na internet*. São Paulo: Ed. RT, 2008.

MIGALHAS. *Esquecimento - Google deve respeitar "direito ao esquecimento" e remover links de dados pessoais*. Decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia modifica entendimento de que esses sites não tinham responsabilidade pelo conteúdo por apenas hospedar os links para sites de terceiros. 14 maio 2014. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI200824,51045-Google+deve+respeitar+mdireito+ao+esquecimento+e+remover+links+de>. Acesso em: 20 maio 2014.

MIGALHAS. *Novo CPC - Dilma sanciona novo CPC. Cerimônia ocorreu no Palácio do Planalto*. 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI217289,21048-Dilma+sanciona+novo+CPC>. Acesso em 25 mar. 2015.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil: Parte Geral*. v.1. 41 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

PAESANI, Lílana Minardi. *Direito e Internet: Liberdade de Informação, Privacidade e Responsabilidade Civil*. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil. Introdução ao Direito Civil. Atual*. Maria Celina Bondin de Moraes. 28 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015.

PINHEIRO, Patrícia Peck. *Direito Digital*. 3. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2009.

ROVER, José Aires. *Direito e informática*. Barueri: Manole, 2004.

ROVER, Tadeu. Consultor Jurídico (CONJUR). *Orientação para a Justiça: Jornada de Direito Civil aprova 46 enunciados*. Publicado em 15.04.2013. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-abr-15/enunciados-aprovados-vi-jornada-direito-civil-serao-guia-justica>>. Acesso em: 20 maio 2014.

SANTANA, Valquíria.. *Juiz Condena Google a pagar indenização por notícia publicada em blog anônimo*. Núcleo de Comunicação do Fórum de

São Luís, 2013. Disponível em: <<http://www.tjma.jus.br/cgj/visualiza/sessao/50/publicacao/404435>> Acesso em: 13 maio.2014

SCHREIBER, Anderson. *Novos Paradigmas Da Responsabilidade Civil. Da erosão dos Filtros da Reparação à Diluição dos Danos*. 2 ed. São Paulo, 2009.

SETTI, Rennan. O Globo, Sociedade e Tecnologia. *Justiça Europeia decide que Google é obrigada a apagar links de buscas a pedido de internautas*. Decisão surpreendente da mais alta corte da UE declara que qualquer pessoa tem 'o direito de ser esquecida' na rede. 13 abr. 2014. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/sociedade/tecnologia/justica-europeia-decide-que-google-obrigada-apagar-links-de-buscas-pedido-de-internautas-12468545>. Acesso em: 14.04.2014.

SOUZA, Giselle. Consultor Jurídico. *MATERIAL OFENSIVO - Google é condenado a indenizar magistrado do RJ por não filtrar conteúdo*. 17 jan. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jan-17/google-indenizar-magistrado-nao-filtrar-conteudo>> Acesso em: 25 mar. 2015.

TEIXEIRA, Tarcisio. *Direito Eletrônico*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil – Responsabilidade Civil*. v. 04. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

# relatório parcial da comissão de memória e da verdade eduardo collier filho da faculdade de direito da ufba

**Carlos Eduardo Soares de Freitas, Relator**

**Julio Cesar de Sá da Rocha, Coordenador**

**Maurício Azevedo Araújo**

**Maria Solenar Rodrigues do Nascimento**

## **I - MÉTODO E ESCLARECIMENTO**

Trata-se de relatório parcial produzido pela Comissão de Memória e da Verdade Eduardo Collier Filho da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, a partir da análise das falas de antigos discentes colhidas ao longo do segundo semestre de 2013, de documentos oriundos de inquéritos e investigações oficiais do período de 1964 a 1985, e de documentação coletada em pesquisas no Memorial da Faculdade de Direito, tais como correspondências e ofícios entre a AESI/ASI e a Direção da Faculdade e a Reitoria, ofícios do 6º Comando Militar e da Delegacia Regional da Polícia Federal ao Reitor da UFBA, todos do período compreendido entre 1964 a 1982; e atas das reuniões da Congregação da Faculdade, do período de 1964 a 1981.

Neste relatório, a abordagem centra-se no ambiente da Faculdade de Direito durante os primeiros anos da ditadura militar e na atuação da Congregação como um dos principais órgãos institucionais da Faculdade de Direito. Em seguida, relata sobre a autonomia universitária sob a batuta da ditadura, com atenção para a reforma do ensino universitário e para a ação sigilosa da AESI/ASI. Depois cuida da greve dos estudantes no segundo semestre de 1968. Por fim, dedica-se à análise da conduta repressiva do regime militar na comunidade acadêmica da Faculdade de Direito, com destaque para a perseguição ao movimento estudantil.

Este texto é uma construção dos membros da Comissão<sup>1</sup>, que se submete ao avanço das investigações, com a possibilidade de posteriores acréscimos, alterações e reformulações.

## **II - PARTES DO RELATÓRIO**

### **1. O AMBIENTE NA FACULDADE DE DIREITO E A CONGREGAÇÃO DA FACULDADE DE DIREITO.**

Dos documentos e depoimentos até aqui levantados, pode-se chegar a breves e parciais conclusões sobre o ambiente da Faculdade de Direito nos primeiros anos do regime militar. O golpe civil-militar de 1964 encontrou a Faculdade em um tempo de novidades acadêmicas e de certa efervescência cultural, com destaque para alguns fatores: o novo prédio da instituição, inaugurado em 1961; a curiosidade dos professores pelos novos ares soprados pela recém-criada Universidade de Brasília (UnB); a vivência cultural ativa dos

---

<sup>1</sup> A Comissão foi criada pela Congregação da Faculdade de Direito da UFBA e é composta atualmente pelos professores Carlos Eduardo Soares de Freitas (Relator), Julio Cesar de Sá da Rocha (Presidente) e Maurício Azevedo Araújo e pela servidora Maria Solenar Rodrigues do Nascimento.

estudantes (a exemplo do que ocorria no Restaurante Universitário, sediado na maior das residências estudantis, a RU-1, em um casarão antigo no bairro do Corredor da Vitória); e a liberação de costumes, em especial das formalidades nas vestes acadêmicas.

Saul Quadros, discente egresso do Colégio 2 de Julho e ingresso na Faculdade no início de 1962, representante estudantil na Congregação no período de 13/12/1963 a 13/03/1964, esclarece que pouco antes do golpe houve um rico debate na Congregação sobre o direito dos estudantes à segunda época. Segundo ele, a discussão revelava o ambiente de mobilização que os estudantes mantinham.

Conforme as atas de reuniões da Congregação imediatamente anteriores e posteriores ao golpe civil-militar, a preocupação dos professores e dos representantes estudantis centrava-se nos cuidados da Faculdade em relação ao ensino. É o que demonstram ao menos dois temas polêmicos: 1) a mencionada adoção da segunda época, proposta pela representação estudantil e aprovada por apertada votação (10 votos contra 9) e cujo resultado provocou a renúncia do Diretor<sup>2</sup>, prof. Nelson de Souza Sampaio<sup>3</sup> (na ocasião, o Vice-Diretor, prof. Adalício Nogueira<sup>4</sup>, futuro ministro do STF indicado por Castello Branco, também renunciou sob a alegação da necessidade de se ausentar, para acompanhar sua esposa enferma); e 2) a aprovação dos candidatos classificados em concurso para livre docência em Economia Política, marcada pela discussão acalorada entre o presidente da banca examinadora, prof. Nelson Sampaio, e o prof. Calmon de Passos<sup>5</sup>, cujo resultado deferiu a homologação do primeiro colocado, o prof. Jairo Simões, posteriormente vítima de perseguição pela ditadura militar, que o considerava um comunista infiltrado na UFBA<sup>6</sup>.

---

2 Para ciência da relação de Diretores da Faculdade de Direito, ver: <http://www.direito.ufba.br/historico.html>

3 Para uma breve biografia, <http://www.al.ba.gov.br/deputados/Deputados-Interna.php?id=478>

4 Para uma breve biografia, <http://www.stf.jus.br/portal/ministro/verMinistro.asp?periodo=stf&id=190>

5 Para uma breve biografia, <http://www.abdpc.org.br/abdpc/imortal.asp?id=19>

6 Conforme Relatório elaborado pela Comissão Milton Santos de Memória e Verdade da Universidade Federal da Bahia.



A renúncia do Diretor, ocorrida na reunião do dia 10/03/1964, gerou, de imediato, a necessidade de escolha de um substituto do Vice-Diretor, que, por conta das vacâncias, faria às vezes do Diretor até que houvesse a escolha definitiva do substituto. Nesse pleito, ocorrido em 13/03/1964, o prof. Nestor Duarte<sup>7</sup> foi o vencedor com 11 votos, seguido pelo prof. Auto de Castro<sup>8</sup>, com 8 votos, e o prof. Mário Barros, com 1 voto. A candidatura do prof. Auto de Castro, segundo Saul Quadros, foi articulada pelos estudantes.

Quadros narra uma passagem emblemática nos primeiros dias do golpe: o recém empossado Vice, na função de Diretor, prof. Nestor Duarte, impediu a entrada de militares na Faculdade. Em sua análise, caso fosse Diretor o prof. Auto de Castro, este sofreria perseguições pelo ato, por sua reconhecida postura crítica ao regime autoritário.

Discentes ingressos em turmas posteriores à de Quadros e após o golpe, Fernando Santana e Johnson Barbosa destacam o quanto era politizada a comunidade na Faculdade de Direito e de como havia um clima propício à participação em atividades culturais. Ambos registram a importância do Colégio Central enquanto polo político estudantil na cidade e influenciador dos ingressos na Faculdade.

Os estudantes não se limitavam ao estudo do Direito e participavam de discussões em outras áreas, como a filosofia, a economia e a sociologia. Barbosa, frequentador do Restaurante Universitário, lembra que ali era um espaço cultural muito rico e compartilhado entre estudantes das diversas áreas. Wally Salomão<sup>9</sup>, à época graduando da Faculdade de Direito, seu colega e um dos participantes de célula do PCB, e o então estudante de Música Tom Zé<sup>10</sup> eram alguns dos comensais do restaurante. Já Fernando Santana menciona um outro ponto de encontro cultural: a livraria Civilização Brasileira, na Rua Chile.

---

7 Para uma breve biografia, <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/plenario/discursos/escrivendohistoria/Bahia-Nestor-Duarte.pdf>

8 Considerado perseguido pela ditadura militar em Relatório elaborado pela Comissão Milton Santos de Memória e Verdade da Universidade Federal da Bahia.

9 Algumas informações sobre Wally Salomão em [http://pt.wikipedia.org/wiki/Waly\\_Salom%C3%A3o](http://pt.wikipedia.org/wiki/Waly_Salom%C3%A3o)

10 Biografia em: [http://www.tomze.com.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=9&Itemid=45](http://www.tomze.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=9&Itemid=45)

Dos depoimentos à Comissão e dos documentos estudados, percebe-se que até 1968 houve efetiva busca de participação por eventos políticos e culturais, como o caso narrado por Saul Quadros sobre a peça de teatro rechaçada pela direção do Colégio Central e encenada no Restaurante Universitário, em 1966, época em que houve um confronto entre estudantes e o ex-governador Juraci Magalhães, em frente à Reitoria da UFBA.

Após a edição do AI-5, há uma redução das manifestações, conforme narra Renato Affonso<sup>11</sup>.

## 1.1 A CONGREGAÇÃO

Conforme suas atas, a Congregação sentiu os primeiros efeitos da ditadura na reunião de 01/06/1964, que debateu sobre o reconhecimento, ou não, da Diretoria do CARB, eleita fora dos costumes até então praticados e “sem as cautelas exigidas”. A Congregação reconheceu a Diretoria “de fato”, como a denominaram ao longo dos debates, com os votos contrários dos professores Nelson Sampaio, Adhemar Raymundo Silva<sup>12</sup>, Aderbal da Cunha Gonçalves, Milton Tavares e Raul Chaves. Era Reitor, então, o prof. Miguel Calmon.

Em reunião do dia 28/08/1964, a Congregação elegeu o prof. Jayme Junqueira Ayres<sup>13</sup> para Vice-Diretor. Nesta mesma sessão, iniciou-se uma discussão sobre a necessidade de reforma do Regimento Interno e de novas eleições para as chefias dos departamentos. A reforma foi confirmada em reuniões seguintes.

As reuniões dos dias 12/04 e 24/05/1965 foram pautadas também em matérias que refletiam imposições da ditadura, na aprovação do novo Estatuto da CARB e de emendas do Regimento da Faculdade, a partir do que

---

11 Esta é a conclusão que chega Sandra Regina Barbosa de Silva Souza, em seu livro “*Ousar lutar, ousar vencer*” – *Histórias da luta armada em Salvador (1969-1971)*, Salvador, EDUFBA, 2013: “Na Bahia, como nas grandes cidades brasileiras, os anos 1960 constituíram um período de grande efervescência política, que durou até a promulgação do Ato Institucional n. 5 em 13 de dezembro de 1968.” (p. 42)

12 Breve biografia: [http://www.stj.jus.br/web/verCurriculoMinistro?cod\\_matriculamin=0001170&aplicacao=ministros.tfr](http://www.stj.jus.br/web/verCurriculoMinistro?cod_matriculamin=0001170&aplicacao=ministros.tfr)

13 Para uma breve biografia, <http://www.al.ba.gov.br/deputados/Deputados-Interna.php?id=534>

dispunha a Lei nº 4.464, de 9/11/1964<sup>14</sup>.

A reunião da Congregação registra uma primeira e discreta manifestação contra a postura autoritária oficial na universidade: antes de iniciar a ordem do dia, o prof. Raul Chaves protestou contra documento da Reitoria que exigia dos professores relatos sobre seus planejamentos docentes e declarou que não o preencheria, assim como questionou a proposta de reformulação de ensino nas universidades e a presença de técnicos estrangeiros chegados para orientar tal reformulação.

As atas das reuniões da Congregação registram a presença ativa dos representantes discentes. É possível perceber a queda de debates nessa instância a partir do final de 1968, quando foi baixado o Ato Institucional nº 5 (AI-5).

Em várias reuniões da Congregação são registradas discussões sobre alterações no regimento interno do curso, além de outros assuntos que se tornaram comuns, como a apreciação de ausência de estudante em processo eleitoral da entidade estudantil, o que passou a ser obrigatório por lei.

As atas das reuniões da Congregação do curso de Direito da UFBA registram as principais discussões que dependiam de deliberação da instância superior da instituição. Os temas eram diversos, sendo os mais frequentes: alterações regimentais e estatutárias da Faculdade e dos departamentos; eleições dos substitutos dos Vice-Diretores; alterações nas disciplinas; criação dos cursos de pós-graduação (mestrado e doutorado); concursos de professores; defesas dos candidatos a professores através de aulas públicas; defesas de dissertações, teses e livre-docência; decisões sobre questões relacionadas à aplicação de normas gerais na faculdade; moções de apoio e protestos, entre outros. A congregação se reuniu mais, de forma extraordinária, nos períodos de realização de concursos. Segundo os livros 8 e 9<sup>15</sup>, a quantidade de reuniões da Congregação, entre março de 1964 e maio de 1985, variou, conforme o quadro sintético abaixo, que indica também discussões mais intensas e qualificadas até 1969:

---

14 Texto original e integral da lei, em <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1960-1969/lei-4464-9-novembro-1964-376749-publicacaooriginal-1-pl.html>

15 São os livros de atas da Congregação. O livro 8 registra as reuniões de 1964 a 1970, e o livro 9 as de 1970 e anos seguintes.

**Quadro 01 - Sobre as atas das reuniões da Congregação da Faculdade de Direito da UFBA (1964/1981).**

ANO	DATAS DAS REUNIÕES DA CONGREGAÇÃO	DESTAQUES NAS ATAS
1964	6 de fevereiro; 10 de março; 13 de março; 13 de abril; 1 de junho; 11 de junho; 11 de junho; 28 de agosto; 1º de outubro; 7 de outubro; 13 de outubro; 23 de outubro; 19 de novembro.	<p>Em 10/03: Após votação apertada (10 votos contra 9), foi permitida a realização de segunda época – defendida pelo representante do CARB –, o Diretor Nelson Sampaio renuncia ao cargo diante da decisão.</p> <p>Em 13/03: Eleição do Vice-Diretor, que na prática atuaria como Diretor, em vista das renúncias do Diretor e seu vice na reunião anterior: Nestor Duarte foi eleito com 11 votos, contra 8 votos de Auto de Castro, este, defendido pelo CARB; o prof. Albérico Fraga, Reitor, participou da reunião.</p> <p>Em 13/04: Concurso de livre docência em economia política, que teve como candidatos os professores Jairo Simões, Edvaldo Brito e Washington da Trindade.</p> <p>Em 01/06: Sobre a eleição do CARB, há o registro:  “Antes de ser iniciada a Ordem do dia, o professor Nestor Duarte levantou a seguinte questão de ordem: se os representantes do Carb poderiam tomar parte da sessão e faz, a seguir, a seguinte exposição: face à Revolução de março modificou-se os quadros da vida brasileira, atingindo, inclusive, os Diretórios Acadêmicos. O fato ocorreu nesta Faculdade, tendo sido realizada irregularmente eleição para o Carb, pois não se obedeceu à praxe adotada na Escola. Esclarece que em entendimentos com os atuais dirigentes do Carb sugeriu que se procedesse à nova eleição, dentro das normas estabelecidas, considerando-se a atual Diretoria como temporária. A seguir, o Magnífico Reitor, diz: as palavras do Senhor Diretor deixam claro que há uma Diretoria de fato no Centro Acadêmico, eleita sem as cautelas exigidas e até o momento nenhuma impugnação fôra feita. Diz, ainda, ter recebido uma telefonema do Capitão Evandro da 6ª Região Militar dizendo que viria até a Faculdade para tratar do assunto. Em conversa com aquele militar esclareceu que a matéria iria ser levada ao exame da Congregação, como preliminar, para ser decidida. Pede a palavra, a seguir, o professor Lafayette Pondé para dizer que, ao que sabe, não houve impugnação à eleição realizada, razão por que existe uma Diretoria de fato; porém, estranhava a interferência do Capitão Evandro em assunto eminentemente da economia interna da Faculdade, alheia a qualquer intromissão das Forças Armadas. Em seguida, o professor Nelson Sampaio disse que também não poderia deixar de protestar contra qualquer interferência estranha nos assuntos internos da Faculdade, defensor incansável que é da autonomia universitária. Acrescentou que, segundo o relato feito pelo Diretor, as eleições do Carb foram evidentemente irregulares, tanto pela época como pelo processo de votação. Embora não faça qualquer restrição pessoal aos alunos que se apresentam como dirigentes do Carb, vota pelo não reconhecimento da Diretoria desse órgão estudantil. A seguir, o professor Mário Barros diz estar de acordo com o pronunciamento do prof. Nelson Sampaio acrescentando que sempre presidiu, em aula, as eleições, o que não ocorreu desta vez. O professor Nelson Duarte, com a palavra, propõe, face à situação de fato existente, que se reconheça a atual Diretoria, marcando-se nova eleição, no sentido de referendar os atos até então praticados. Encerrada a discussão, o Magnífico Reitor</p>

1965	15 de fevereiro; 19 de março; 12 de abril; 20 de maio; 17 de setembro; 21 de dezembro.	<p>Em 12/04: Aprovado o novo Estatuto do CARB, a partir de anteprojeto formulado com base na Lei nº 4.464, de 9/11/1964, com emendas propostas pelos professores Adalício Nogueira, Calmon de Passos e José Martins Catharino; aprovada também a reforma do Regimento Interno da Faculdade.</p> <p>Em 12/12: discussão sobre a reforma do ensino superior brasileiro. Diante da renúncia do então Diretor Adalício Nogueira, houve a eleição da lista tríplice para a Direção, com o seguinte resultado: Mário Barros, 16 votos, Orlando Gomes, 15 votos e Jayme Junqueira Ayres, 14 votos.</p>
1966	16 de fevereiro; 03 de março; 31 de março; 04 de abril; 15 de setembro; 06 de outubro; 10 de novembro.	<p>Em 15/09: informe de que a Faculdade foi obrigada a reduzir em 33% o seu orçamento; apreciados recursos de alunos que não votaram em eleição do CARB, penalizados com a não realização da 1ª avaliação seguinte às eleições, tendo como efeito a nota zero; aprovadas as contas do CARB.</p> <p>Em 06/10: o representante acadêmico Diomário Sá relatou “para os professores o incidente ocorrido entre estudantes e a polícia bahiana durante a passeata promovida por universitários bahianos. Pediu que a Congregação da Faculdade se manifestasse a respeito, condenando as arbitrariedades e os espancamentos praticados pela polícia”; o prof. Calmon de Passos pediu a palavra para narrar seu testemunho da repressão policial na “condição de Diretor eventual desta Casa”, registrou também que “preocupado com as possíveis repercussões da deliberação dos estudantes irem às ruas contra determinação das autoridades procurou entrar em contato com os dirigentes do CARB e se não conseguiu dissuadi-los do propósito, obteve, contudo, distinguem eles o problema interno da Escola de carácter disciplinar, e as manifestações de natureza política, nas ruas, que fugiam à responsabilidade da direção”; o prof. Calmon denunciou a repressão a um estudante do 3º ano e que se dirigiu ao Secretário de Segurança para protestar contra os fatos. Foi eleito o prof. Raul Chaves como Vice-Diretor. Foi confirmada a escolha do prof. Orlando Gomes como Diretor da Faculdade.</p> <p>Em 10/11: eleito o prof. Calmo de Passos como eventual substituto do Vice-Diretor. Debates sobre o ensino: aumento da quantidade de estudantes; avaliações; doutorado.</p>
1967	02 de março; 15 de abril; 05 de junho; 22 de novembro.	<p>Em 02/03: Ordem do dia: regulamentação dos trabalhos escolares; recursos para o monte-pio; aprovação do calendário e horário do ano letivo; apreciação do requerimento do Diretório Acadêmico a respeito do concurso de vestibular.</p> <p>Em 05/06: o prof. Lafayete Pondé foi escolhido o representante da Congregação junto ao Conselho Universitário.</p> <p>Em 22/11: suspensas as matrículas para o doutorado em 1968.</p>

1968	08 de março; 22 de março; 13 de agosto; 16 de agosto; 03 de setembro; 14 de novembro; 29 de novembro; 31 de dezembro.	<p>Em 13/08: o prof. Jairo Simões informa sobre a ausência do prof. Calmon de Passos que lhe pediu para registrar a nota que subscreveu na reunião da Congregação; o prof. Jairo Simões propôs que a nota fosse encaminhada à reitoria. Rosalindo Souza, representando os estudantes, pediu a palavra “para dizer que existe um clima de inquietude na Universidade Federal da Bahia, decorrente dos últimos acontecimentos verificados nesta Capital. A situação é de insegurança para os universitários, que não podem frequentar as Escolas, o Restaurante universitário, tendo havido, inclusive, invasão e depredação de próprios da Universidade por forças da Polícia Militar, razão pela qual propõe a Congregação que, examinando o assunto, delibere e publique nota oficial no mesmo sentido da manifestação do prof. Calmon de Passos”.</p> <p>Em 16/08: apreciados recursos propostos por estudantes que se ausentaram nas eleições do CARB – indeferidos, contra os votos dos representantes estudantis.</p> <p>Em 03/09: Rosalindo Souza afirmou que a posição dos estudantes, reunidos em Assembléia, era de não admitir mais a presença dos 3 estudantes na Faculdade:  “Declara que a Assembleia Geral não examinou o problema jurídico e sim o político. Entenderam os estudantes não ser possível a presença na Escola, na sala de aula e nas dependências do próprio da Universidade, de um aluno incumbido de obter e encaminhar informações de colegas outros às autoridades policiais. Os estudantes – continua o presidente do Carb – resolveram, em caráter irrevogável, não permitir, mais, as presenças dos três estudantes. Esta decisão é do corpo discente da Escola.”.</p> <p>Decidiu-se, contra os votos dos representantes estudantis Rosalindo e Marly, aprovar proposta de José Catharino, de instauração de processo administrativo a partir de provocação do CARB, em relação aos três estudantes. Aprovada moção de protesto proposta pelo prof. Calmon de Passos em relação à invasão policial na UnB.</p> <p>Em 14/11: apreciação da comissão que analisou a representação contra os três estudantes, cujos resultados foram os seguintes: aprovado o relatório da Comissão quanto aos estudantes Francisco José Pitanga e Átila Brandão de Oliveira – cuja conclusão teve o voto vencido de José Martins Catharino – e por maioria de 15 votos, contra 3 votos e mais 2 votos dos estudantes, que defendiam a expulsão, foi negado o pedido de expulsão; quanto ao estudante Rodolfo Buonavita Baqueiro Barros, 13 votaram contra a expulsão e 7 favoráveis. A Congregação decidiu por votos a retomada das atividades escolares; os representantes estudantis mantiveram a preocupação quanto às decisões tomadas e que poderiam não ser respeitadas pelos estudantes.</p>
1969	28 de fevereiro; 12 de junho; 16 de junho; 04 de agosto; 24 de outubro; 29 de dezembro.	<p>Em 04/08: discussão sobre Regimento Interno.</p> <p>Em 24/10: a Congregação decidiu encaminhar ao Conselho Universitário a apreciação da situação discutida: se os representantes estudantis eram elegíveis tendo obtido média inferior à nota 6.</p> <p>Em 29/12: eleito o prof. Aderbal Gonçalves como eventual substituto do Vice-Diretor. Continuação dos debates sobre alterações do Regimento Interno.</p>
1970	17 de outubro; 20 de outubro; 04 de novembro.	<p>Todas as reuniões tiveram como tema principal a seleção de professor assistente, cujo candidato, Hilário Bispo de Azevedo, foi julgado inabilitado.</p>

1971	04 de janeiro; 26 de março; 03 de maio e 27 de dezembro.	Em 04/01: o prof. Raul Chaves foi eleito como substituto eventual do Vice-Diretor. Em 26/03: aprovados os votos de pesar pelas mortes de Nestor Duarte e de Anísio Teixeira, este, proposto pelo Diretor Orlando Gomes. Em 27/12: o prof. Adhemar Raimundo da Silva eleito como substituto eventual do Vice-Diretor.
1972	18 de janeiro; 02 de junho; 03 de outubro; 22 de dezembro.	Em 18/01: aprovado e voto de pesar pela morte de Milton Campos. Como em outras reuniões, houve debate sobre a competência de órgãos da UFBA e da Faculdade para aprovar alterações em normas sobre ensino.  Em 02/06: Ordem do dia: a) aprovação das eleições para representantes discentes na Congregação e Conselho Departamental; b) esclarecimento sobre a obrigatoriedade do voto do estudante matriculado, para as eleições dos órgãos colegiados da Faculdade. Há passagens na Ata sobre a eleição de representante discente, que, no relato do prof. João de Oliveira, “tendo transcorrido o pleito com entusiasmo, ordem e disciplina o que revela o interesse da juventude desta Escola, pela manifestação democrática da escolha dos seus representantes”. As eleições tiveram o seguinte resultado: 690 votantes; eleitos: George Fragoso Modesto Júnior, com 244 votos e Edson da Silva Góes, com 284 votos. Em seguida, foi discutida a hipótese de aplicação das penas previstas no decreto 228, de 28/02/1967, para os estudantes que não comparecessem à votação; o Diretor Orlando Gomes sugeriu a não aplicação das penas, pois a sanção seria aplicável para eleições do DA e não dos representantes. o prof. José Catharino concordou, assim como o representante discente, Osvaldo Santos, que disse, criticando o decreto: “é uma forma de forçar a radicalização dos estudantes sendo assim uma posição anti-democrática”.  Em 22/12: o prof. Almir Tourinho é eleito como substituto eventual do Vice-Diretor.
1973	27 de março; 27 de março; 28 de março; 28 de março; 28 de março; 30 de março; 06 de abril; 26 de junho; 16 de outubro; 12 de novembro.	Em 27/03, 28/03 e 30/03: discussão e realização dos concursos públicos na Faculdade.  Em 06/04: debate sobre mudanças no curso, adoção do critério do curso seriado.  Em 06/06: debate sobre o estágio forense.  Em 26/06: debate sobre questão de ensino e sobre o recurso de Zurval Gonçalves Ferreira, que defendia seu direito de representar os discentes.
1974	04 de janeiro; 10 de janeiro; 25 de janeiro; 16 de julho; 27 de agosto; 07 de novembro; 26 de dezembro.	Em 04/01: o prof. Sylvio Faria eleito como substituto eventual do Vice-Diretor, após ser candidato em duas ou três eleições anteriores; discussão sobre a criação do mestrado. Em 26/12: o prof. Orlando Gomes eleito como substituto eventual do Vice-Diretor.

1975	21 de março; 30 de abril; 23 de junho; 24 de julho; 08 de agosto; 29 de dezembro.	Em 21/03: o prof. Orlando Gomes eleito como Diretor; o prof. José Cândido de Carvalho Filho eleito como Vice-Diretor.  Em 29/12: o prof. Francisco Pondé Sobrinho foi eleito como substituto eventual do Vice-Diretor.
1976	11 de novembro	Pauta: concessão do título de professor emérito aos profs. Adalício Nogueira e Aliomar Baleeiro.
1977	04 de janeiro; 18 de março; 14 de julho; 20 de setembro; 07 de outubro; 27 de outubro; 11 de novembro; 17 de novembro; 29 de novembro; 29 de novembro; 01 de dezembro; 01 de dezembro; 01 de dezembro; 02 de dezembro; 02 de dezembro; 02 de dezembro; 02 de dezembro; 03 de dezembro; 06 de dezembro; 09 de dezembro.	04/01: o prof. Francisco Pondé Sobrinho eleito como substituto eventual do Vice-Diretor.  Em 18/03: o prof. Sylvio Santos Faria eleito como substituto eventual do Vice-Diretor; há também o início de discussão sobre o relatório mimeografado da direção sobre a faculdade, não apreciado na reunião.  Em 14/07: os profs. George Fragoso Modesto e José Martins Catharino foram eleitos como representantes da congregação no conselho de coordenação.  Em 20/09: leitura de moções de pêsames pela morte do prof. Antônio Luiz Machado Neto <sup>1</sup> encaminhadas por diferentes entidades.  Em 07 e 27/10; 11, 17 e 29/11; 01, 02, 03, 06 e 09/12: várias sessões em que foram realizadas aulas públicas de concursos dos candidatos Marília Murici <sup>2</sup> , Antonio Carlos Oliveira, João de Melo Cruz, Arx Tourinho, e outros.
1978	14 de março; 22 de junho.	Em 14/03: Sylvio Santos Faria eleito como substituto eventual do Vice-Diretor.
1979	18 de maio; 16 de julho; 21 de agosto.	Em 18/05: debate entre os profs. Orlando Gomes e Auto de Castro sobre a oportunidade de apresentação de lista sêxtupla para Diretor e vice da Faculdade; após votação, a proposta do prof. Orlando Gomes venceu, para que o processo fosse iniciado imediatamente. Sylvio Santos Faria foi eleito como substituto eventual do Vice-Diretor. Foram eleitos para compor as listas sêxtuplas para Diretor: Orlando Gomes, 14 votos, Sylvio Santos Faria, 13 votos, José Martins Catharino, 13 votos, Raul Chaves, 12 votos, George Modesto, 10 votos, Edvaldo Brito, 8 votos; e para Vice: Geraldo Sobral, 12 votos, Hermano Machado, 11 votos, Raimundo Viana, 11 votos, Ivo Braga, 10 votos, Mario Barbosa, 10 votos, João Oliveira, 8 votos.  Em 16/07: o Reitor designou o prof. Ivo Braga como Vice-Diretor pro-tempore. Os alunos encaminharam pedido ao Diretor para que a sala em que o prof. Machado Neto dava aulas passasse a ter o seu nome, a proposta foi apreciada pela congregação, que a apoiou. Menciona reunião do conselho universitário em que foi feito apelo ao Reitor para contenção de despesas.
1980	22 de agosto.	O prof. Ivo Braga foi eleito como substituto eventual do Vice-Diretor; eleitos os profs. Geraldo Sobral e João de Oliveira como representantes no conselho de coordenação.
1981	11 de maio; 13 de maio; 04 de junho; 21 de julho; 13 de agosto.	Em 04/06: Ivo Braga eleito como substituto eventual do Vice-Diretor.



## 2. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA EM AMBIENTE AUTORITÁRIO

A discussão em torno da autonomia universitária ganha novo ambiente após o golpe civil-militar de 1964. Se antes havia agitação em torno da necessidade de uma reforma universitária, com o regime militar a universidade testemunha uma perda crescente da sua autonomia. O que parece é que a ditadura militar aprimora a forma de controle da vida universitária a partir da conduta autoritária dos seus agentes nas faculdades (por meio de visitas e tentativas de invasões) e pela via burocrática. Com isso, o medo se espalha pela comunidade e a autonomia é depredada continuamente.

Passemos a analisar a atuação da instituição que melhor representou os interesses autoritários da ditadura no cotidiano universitário, a AESI, posteriormente alterada para ASI, e em seguida, de forma breve, a atuação da Polícia Federal e do Exército.

### 2.1 A ATUAÇÃO DA AESI/ASI

Fernando Santana e Johnson Barbosa, tanto na época de graduandos como posteriormente, seja como professores ou pós-graduandos, nunca ouviram falar em AESI ou ASI<sup>16</sup>, sigla referente à Assessoria Especial de Segurança e Informação, órgão de coleta de informações<sup>17</sup> e de controle de movimentos sociais interno da UFBA, vinculado ao Serviço Nacional de

---

16 Conforme os documentos analisados, a AESI/UFBA foi chefiada por Emerson Spínola Marques Ferreira, signatário de vários Ofícios dirigidos à direção da Faculdade, sendo que o Ofício nº 138/75/OS, registra a substituição na “Chefia da Assessoria de Segurança e Informações da UFBA”, que passa a ter como titular o “Dr. George Barreto de Oliveira”. O Ofício, assinado por Emerson Spínola Marques Ferreira e recebido pelo então Diretor prof. Gerson Pereira dos Santos, ao final agradece “a valiosa colaboração recebida de V.Sa.”. Em resposta datada de 17/12/1975, o prof. Gerson Pereira dos Santos acusa o recebimento da Circular e diz ao final: “Ao tempo em que agradeço a gentileza do comunicado, almejando êxito naquela Assessoria, apresento a V.Sa. os meus protestos de consideração e apreço”.

17 O Ofício nº 377/76/SI, de 04/11/1970, do Chefe da ASI ao Diretor da Faculdade, que o despachou no dia seguinte, demonstra a preocupação da ASI quanto ao fluxo de informações, através da seguinte recomendação: “A fim de regularizar o fornecimento de informações referentes à Segurança Nacional, sobre professores, alunos e funcionários dessa Unidade, aos Órgãos de Segurança, solicito a V. As. Determinar providências no sentido de que os pedidos, verbal ou escrito, só sejam atendidos quando feitos por intermédio desta ASI”.

Informações (SNI)<sup>18</sup>, e que funcionava na Reitoria, como se conclui da Circular nº 1696<sup>19</sup>, de 18/10/1975, do Reitor ao Diretor Gerson Pereira dos Santos, e do Ofício nº 470/75/SI<sup>20</sup>, de 24/09/1975, da ASI/UFBA, ao Diretor da Faculdade de Direito. A AESI constantemente: 1) solicitava à Direção da Faculdade dados sobre alunos, ex-alunos<sup>21</sup>, servidores, professores<sup>22</sup> ou pessoas sem vínculo com a instituição<sup>23</sup>; e 2) orientava e cobrava condutas à Direção da Faculdade. Por enquanto, não temos dados sobre quando passou a funcionar a AESI na UFBA, mas pela consulta aos documentos, é possível concluir que em 1968 já havia estrutura correspondente e que nada consta deste órgão nos diálogos e debates travados pelos membros da Congregação em suas reuniões, registrados em atas. Os dados solicitados se referiam a fichas de qualificação ou prontuários, que consistiam em formulários elaborados para a finalidade de coletar as informações que a AESI considerava úteis.

A imprensa estudantil foi alvo de orientações específicas por parte da AESI, como demonstra Ofício de 1973 dirigido ao Diretor da Faculdade, em que consta Parecer da lavra do “Assessor Especializado” José Rafael Gesteira.

---

18 Sobre o vínculo das AESI/ASI com o SNI, conferir o Relatório Final da Comissão Nacional da Verdade.

19 Assinado pelo Vice-Reitor, em exercício, Augusto da Silveira Mascarenhas, que solicita que informe à “Reitoria, através dos telefones 3.8545 (ASI) e 3.9038 (Reitoria), com a máxima antecedência possível, qualquer ocorrência que seja programada e esteja relacionada com o serviço de Informações, a fim de que o Governo e a Universidade possam dar aos alunos que desejarem frequentar provas e aulas a garantia necessária.”

20 Neste Ofício, repete-se o telefone direto da ASI, 3-8545, e informa o ramal 69, da Reitoria, para coletar informações diárias sobre o movimento estudantil, “pela manhã e à tarde”. Anotação de caneta datada de 25/09/1975, registra: “Atendido foi feita comunicação p/ telefone”.

21 Foi o caso do Ofício nº 076/75/SI, de 06/02/1975, em que o Chefe da AESI/UFBA, “a fim de atender pedido urgente de autoridade superior”, solicitou ao Diretor da Faculdade em exercício, prof. Orlando Gomes, “determinar a remessa a esta AESI da ficha prontuário, devidamente preenchida, com todos os elementos de qualificação do ex-aluno MUNIZ SODRÉ que no ano de 1964 cursava essa Faculdade”. O Chefe da AESI foi atendido em sua solicitação em 13/02/1975. Há ainda o registro de resposta à solicitação da AESI, “em atendimento ao Of. Nº 304/74/SI, de 09 de agosto de 1974”, sobre a ficha do Bel. Aloisio da Franca Rocha Filho.

22 Por exemplo, o Ofício nº 272/75/SI, de 25/06/1975, em que o Chefe da AESI/UFBA, solicitou ao Diretor da Faculdade em exercício, prof. Orlando Gomes, a Ficha de Qualificação do professor Nelson de Sousa Sampaio. O Chefe da AESI foi atendido em sua solicitação em 30/06/1975.

23 Exemplo do Ofício nº 305/74/SI, de 09/08/1974, em que o Chefe da AESI/UFBA solicitou informações ao Diretor da Faculdade e as Fichas Prontuários devidamente preenchidas do Bacharel Saulo de Souza Bahia e de Orlando Miranda, sendo que sobre este último, o Diretor, prof. Aderbal Gonçalves, esclarece que não há assentamentos dele na Faculdade. No caso desse Ofício, há solicitação específica sobre antecedentes político-ideológicos. O Chefe da AESI foi atendido em sua solicitação três dias depois, em 12/08/1974 (uma segunda-feira, portanto o dia útil imediatamente posterior ao pedido). Teor similar tem o Ofício nº 316/74/SI, de 19/08/1974, que teve como objetivo a busca de informações sobre Jorge Hage Sobrinho. O Chefe da AESI foi atendido em sua solicitação no dia seguinte, em 20/08/1974.

Cuida de resposta a uma suposta consulta de Diretores de unidades da UFBA sobre o enquadramento ou não da imprensa dos diretórios acadêmicos como clandestina. Duas passagens do Ofício revelam a preocupação da ditadura militar com a circulação de informações: E como publicação periódica entende-se toda aquela publicidade continuamente, seja por dia, semana, mês, semestre ou ano, não importando, para o fim visado na lei, que seja gratuita ou mimeografada.

A outra é a transcrição grifada do Art. 11º da Lei 5.250/67:

Considera-se clandestino o jornal ou outra modalidade periódica não registrado nos termos do Art. 9º, ou de cujo registro não contem o nome e qualificação do Diretor ou redator e do proprietário.

A orientação era que a imprensa dos diretórios acadêmicos também fosse considerada clandestina, uma vez que não possuía registro. Mas não só: qualquer publicação ou informativo, por mais precária que fosse sua elaboração e distribuição, seria considerado clandestino.

O Ofício nº 142/76/SI (com carimbo de confidencial), do Chefe da ASI/UFBA para o Diretor da Faculdade de Direito, relembra o teor de Ofício anterior, que é provavelmente o acima descrito, nº 040/73/OS, e aponta a necessidade de cuidados com publicações estudantis com o nome da UFBA e que essas publicações deveriam cumprir a Lei 5.250/67. Segundo este Ofício, aquele outro de 1973 constaria posição da Procuradoria Jurídica da UFBA. Por fim, solicitou ao Diretor uma série de informações sobre as publicações (desde os nomes aos responsáveis e os locais de impressão, dentre outros). O Diretor encaminhou providências à Secretaria, “observado o sigilo”. Como exemplo de monitoramento da produção literária dos estudantes, consta o Ofício nº 410/75/SI, de 25/08/1975, da ASI ao Diretor da Faculdade, com pedido de dados sobre Eugênio Lyra, estudante em 1968, e autor do livro “ABISMOS”. Também

em 1975, pelo Ofício nº 203/75/SI, de 23 de maio, a AESI/UFBA procurou saber do Diretor da Faculdade quais os professores inscritos para o XV Seminário Internacional dos Professores de Língua Russa, em Moscou, marcado para o período de 11/06 a 11/07 de 1975, assim como seus antecedentes. O Diretor respondeu em 27/05/1975, terça-feira, dizendo desconhecer se haveria professores inscritos ao evento.

É possível identificar o monitoramento das atividades culturais e intelectuais em alguns documentos dirigidos pelo Chefe da AESI ao Diretor da Faculdade de Direito, como o Ofício nº 232/75/SI, em que são solicitadas informações pormenorizadas sobre “pessoas não pertencentes aos quadros de professores universitários e até desvinculados do magistério” que “estariam proferindo conferências em diversas universidades, a convite de estudantes, com anuência ou à revelia das autoridades universitárias, desde o início do ano escolar de 1975”. A própria Reitoria atuou para limitar atividades na UFBA, como demonstra a Circular nº 2189, de 24/10/1974, assinada pelo Reitor Lafayette Pondé e recebida pelo Diretor Aderbal da Cunha Gonçalves, em que solicita:

[...] a maior atenção de V.Sa. no sentido de não permitir no âmbito dessa Unidade a realização de qualquer programação que tenha o patrocínio do denominado CUCA, uma vez que não se trata de entidade oficialmente reconhecida pela Universidade.

Até mesmo as competições científicas, culturais ou desportivas programadas nas Unidades da UFBA deveriam ser informadas à ASI/UFBA, como orienta o Ofício nº 346/76/SI, de 26/10/1976. Já o Ofício nº 54/SI/75, de 30/01/1975, da AESI ao Diretor da Faculdade, indicou preocupação do MEC em relação à existência, na Unidade, de intercâmbio cultural e científico com países socialistas; o Diretor orientou a Secretaria no dia seguinte para informar

negativamente sobre a solicitação.

As manifestações estudantis por meio dos murais eram objetos de preocupação da AESI, é o que revela o Ofício nº 154/75/SI, de 30/04/1975, que requereu ao Diretor da Faculdade verificar convocações “mesmo disfarçadas”, para reuniões marcadas para 02/05/1975. Eno Ofício urgente nº 543/75/SI, de 16/10/1975, a ASI/UFBA veda a “fixação de cartazes, murais e panfletos com alusão à política do petróleo ou outras de referência à política do Governo, afixados ou circulando nas dependências dessa Unidade”. Os documentos revelavam um explícito clima de limitação na circulação de atividades e informações, e que a AESI convocava a Direção da Faculdade ao papel de monitoramento do cotidiano nas Unidades – caso emblemático do pedido de verificação de convocações disfarçadas, transferindo ao Diretor a tarefa de censura de conteúdo de cartazes e materiais de divulgação.

O policiamento das movimentações na Faculdade de Direito atingia um alto grau de vigilância, como sugere o Ofício nº 396/74/SI, de 1/11/1974, da AESI/UFBA, gerado a partir de informação de “Órgão de Segurança da Área”. Nele, lê-se o alerta de que:

Nas paredes internas e portas dos sanitários masculinos estão escritas frases de propaganda subversiva, insinuações e palavras ultrajantes ao Regime e às Autoridades Constituídas.

A redução dos espaços de manifestações estudantis afetou a formatura dos concluintes dos graduandos. Fernando Santana lembra que sua turma, ao formar em 1969, foi a primeira que deixou de ter celebração específica de Direito, para ter um evento geral, em conjunto com os demais cursos da UFBA, para evitar discursos políticos, realizado no ginásio Antônio Balbino, o “Balbininho”.

A Circular da Reitoria nº 2.328/74, de 13/11/1974, dirigida ao Diretor, reflete a conduta de monitoramento e colaboração com a vigília ideológica.

Nela é lembrado o teor do Aviso Reservado nº 873/73, encaminhado à Reitoria pela Divisão de Segurança e Informações do MEC, o qual se refere à obrigatoriedade de apreciação do MEC sobre quaisquer iniciativas de “congresso, conferência, simpósio, seminário, competições científicas, culturais ou desportivas, cursos especiais ou outro qualquer tipo de reunião”, como condição para sua realização. E depois, deveria o “dirigente da entidade onde a mesma se realizar” enviar ao Ministro “relatório circunstaciado” sobre o evento. A justificativa:

Reconheço a delicadeza do assunto, dado que não pretendemos impor silêncio aos estudantes, mas é preciso notar que, à falta de motivação para movimento de massa, as esquerdas pretendem, através da ativação aparentemente irrepreensível, dos Diretórios Acadêmicos, chegar às reuniões de âmbito nacional onde, a par dos assuntos estritamente estudantis, se desenvolva a articulação de novas lideranças voltadas para a subversão.

Natural é que essa manobra cause apreensões e vital é, para nós, que os propósitos esquerdistas sejam firmemente neutralizados.

Os documentos da AESI eram carimbados como confidenciais e os Ofícios numerados acompanhados das letras SI ou OS. Conforme o art. 4º, § 3º, do Regulamento para Salvaguarda de Assuntos Sigilosos, aprovado pelo Decreto nº 60.417, de 11/03/1967, “confidencial” era definido expressamente (grifamos):

Art. 4º - Segundo a necessidade do sigilo e quanto à extensão do meio em que pode circular, são quatro os graus de sigilo e as suas correspondentes categorias de classificação:

- ULTRA-SECRETO
- SECRETO

- CONFIDENCIAL

- RESERVADO

§1º - O grau de sigilo ou classificação ULTRA-SECRETO é dado aos assuntos que requeiram excepcional grau de segurança e cujo teor ou características só devem ser do conhecimento de pessoas intimamente ligadas ao seu estudo ou manuseio.

§2º - O grau de sigilo ou classificação SECRETO é dado aos assuntos que requeiram alto grau de segurança e cujo teor ou características podem ser do conhecimento de pessoas que sem estarem intimamente ligadas ao seu manuseio, sejam autorizadas a dele tomar conhecimento, funcionalmente.

§3º - O grau de sigilo ou classificação CONFIDENCIAL é dado aos assuntos que, embora não requeiram alto grau de segurança, seu conhecimento por pessoa não autorizada pode ser prejudicial a um indivíduo ou entidade ou criar embaraço administrativo.

## **2.2 A ATUAÇÃO DE OUTROS ÓRGÃOS REPRESSIVOS.**

A Delegacia Regional da Bahia da Polícia Federal e o 6º Comando Militar do Exército Brasileiro atuaram de forma repressiva junto ao movimento estudantil na UFBA, particularmente, na Faculdade de Direito. Ofícios encontrados no Memorial da Faculdade indicam que essas instituições detiveram vários estudantes sob a justificativa de participação em “atos e ações”, ou “passeatas, reuniões e comícios” que, segundo o teor dos documentos, prejudicariam a vida na cidade ou a tranquilidade no setor estudantil.

### 3. A GREVE DOS ESTUDANTES NO SEGUNDO SEMESTRE DE 1968

Alguns documentos indicam um processo de resistência relevante ao regime civil-militar ocorrido ao longo de 1968: a mobilização e a greve estudantil contra a presença de três estudantes na Faculdade de Direito. Identificados como militantes pró-ditadura, Francisco José Pitanga, Átila Brandão de Oliveira e Rodolfo Buonavita Baqueiro Barros passaram a ser alvo de protestos na Faculdade por parte dos ativistas do movimento estudantil e que logo tiveram apoio expressivo do corpo discente. A entidade estudantil se posicionou de forma incisiva pela expulsão dos três, de modo a formar uma campanha de convencimento no interior da Faculdade, incluindo corredores e salas de aula, e a requerer a medida radical à Direção e à Congregação.

Os fatos podem ser verificados documentalmente nas atas da Congregação de 03 de setembro de 1968, em que a liderança de Rosalindo Souza<sup>24</sup> se expressou ao afirmar àquele colegiado que a posição dos estudantes, reunidos em assembléia, era de não admitir mais a presença dos três estudantes na Faculdade.

Contra o voto da representação estudantil, foi aprovada a proposta do professor José Martins Catharino, de abertura de processo administrativo, a partir de provocação do CARB, em relação aos três estudantes.

A reunião da Congregação de 14 de novembro de 1968 apreciou o relatório da Comissão<sup>25</sup> do processo administrativo<sup>26</sup> da seguinte maneira: sobre os estudantes Francisco José Pitanga e Átila Brandão de Oliveira<sup>27</sup>, foi aprovado o parecer da Comissão, cuja conclusão contou com o voto vencido de José

---

24 Da Ficha Individual de Rosalindo Souza elaborada pelo Serviço Nacional de Informações (SNI), constam informações sobre sua atuação na greve de 1968, além de relacionar reportagens em que houve cobertura do conflito, a exemplo das edições de 09/11/1968 e 20/11/1968 do Jornal Diário de Notícias, e da edição de 15/11/1968 do Jornal da Bahia.

25 A Comissão foi composta pelos professores José Martins Catharino, José Joaquim Calmon de Passos e João de Oliveira, conforme Portaria nº 13, de 18/09/1968, assinada pelo Diretor Orlando Gomes.

26 Destacada liderança estudantil na época, Marcelo Ribeiro Cordeiro requereu Habeas Data sobre os registros que faziam referência à sua militância, o que gerou o documento da Agência Brasileira de Informações (Abin), certificado sob o nº 9317, de 17/05/2005. Neste documento, consta que no processo instaurado na UFBA, o estudante Marcelo Ribeiro Cordeiro foi uma das suas testemunhas.

27 Ambos tenentes da Polícia Militar.



Martins Catharino, por maioria de 15 votos, contra 3 votos e mais 2 votos dos estudantes, que defendiam a expulsão; quanto ao estudante Rodolfo Buonavita Baqueiro Barros, 13 votaram contra a expulsão e 7 favoráveis. Nesta mesma sentada, a Congregação decidiu por maioria de votos a retomada das atividades escolares, uma vez que o Diretor da Faculdade, professor Orlando Gomes, decidira pelo seu fechamento sob a justificativa de falta de condições por conta da greve dos estudantes<sup>28</sup>. Diante da decisão contrária às expulsões, os representantes estudantis registraram a preocupação quanto às decisões tomadas e que poderiam não ser respeitadas pelos estudantes. O ano de 1968 testemunhou uma efervescência estudantil que não mais se viu na Faculdade e na UFBA: em dezembro, a ditadura imporia à sociedade brasileira o AI-5.

## **4. A CONDUTA DO REGIME MILITAR NA COMUNIDADE ACADÊMICA**

O movimento estudantil foi o principal alvo do autoritarismo iniciado pelo regime militar, mas a universidade em si, como ambiente livre e diverso para diálogos e circulação de ideias, da criatividade das pesquisas e do contato permanente com a sociedade, sofreu forte impacto.

### **4.1 O MOVIMENTO ESTUDANTIL.**

Quadros relata sobre uma greve estudantil em 1963, a qual resultou em um representante discente a mais na Congregação. Segundo conta, havia três grandes forças de esquerda que influenciavam a política na Faculdade de

---

<sup>28</sup> Sobre o fechamento da Faculdade, há requerimento do prof. Auto de Castro endereçado ao Reitor da UFBA datado de 07/08/1968 e protocolado sob o nº 16770, em que protesta contra a atitude do Diretor da Faculdade em fechá-la por conta da postura das lideranças estudantis contra a presença dos três colaboradores do regime militar.

Direito e da UFBA: o PCB (Partido Comunista Brasileiro), a JUC (Juventude Universitária Católica), que posteriormente compôs a AP (Ação Popular), e a Esquerda Independente, com outros grupos menores, como a POLOP (Política Operária) e o PCdoB (Partido Comunista do Brasil). A direita era presente no movimento estudantil, principalmente na Faculdade de Direito. Destacou-se a influência da liderança de esquerda de Carlos Alberto Oliveira (conhecido como Betinho), autor do requerimento que se tornou estopim na pressão estudantil e resultou na aprovação da segunda época em apertada votação da Congregação da Faculdade.

Fernando Santana e Johnson Barbosa ingressaram na universidade já iniciados na política estudantil, seja pelos contatos com amigos (no caso de Santana) ou pela participação nos círculos de cultura popular da UNE (caso de Barbosa).

Johnson Barbosa, no período em que esteve na Faculdade (1965/1969), participou de atividades do CPC/UNE e auxiliou a articular uma corrente mais ampla que o PCB, a então denominada “Esquerda Independente”. Saul Quadros era politicamente próximo ao PCB, mas não chegou a integrar o partido; lembra que lhe foi cobrado um teste para que passasse a ingressar no PCB, que era pichar a expressão “abaixo a ditadura” nos muros do Colégio Central. Como não aceitou a proposta pelo risco que representava a ação, manteve-se militando na “Esquerda Independente”. Quadros chegou a presidir o Diretório Central dos Estudantes (DCE) da UFBA.

Barbosa lembrou que os estudantes não se organizavam apenas no CARB (Centro Acadêmico Ruy Barbosa), mas também em mobilizações esportivas, com representações autônomas dos estudantes em cada Faculdade, as quais foram perdendo força durante a ditadura.

Havia disputa entre grupos de esquerda na Faculdade pelo domínio do centro acadêmico: nos anos iniciais da ditadura, o PCB, contrário à resistência armada ao governo autoritário, foi perdendo espaço para o PCdoB, defensor de reação mais agressiva contra a ditadura. Mesmo na dinâmica das disputas

políticas no movimento estudantil entre PCB e PCdoB, ambos se alinhavam para o embate contra as posições da direita. Na Faculdade, apesar das lideranças de esquerda serem conhecidas, os documentos de imprensa eram distribuídos aos colegas com cuidado e discrição, em locais reservados, como nos banheiros. Documentos de organizações clandestinas também circulavam, sempre com o cuidado para seus divulgadores não serem revelados. Renato Affonso conta que para deixar panfletos nas carteiras estudantis, entrava na Faculdade antes do amanhecer, através de um buraco que havia em um dos muros do prédio.

As principais lideranças de esquerda sofriam perseguições. Algumas delas foram obrigadas a concluir o curso de Direito em outras instituições, como efeito de indeferimento de matrículas.

Mesmo diante do ambiente autoritário, o Centro Acadêmico mantinha postura reivindicatória junto ao Diretor da Faculdade, prof. Orlando Gomes, como demonstra o Ofício nº 7/68, de 23 de maio de 1968, assinado por Rosalindo Sousa, Presidente, e Eduardo Monteiro, Secretário Adjunto. Refere-se a justificativa da ausência do discente Aurélio Miguel Pinto Dórea em “trabalho teórico de Direito do Trabalho”, por estar representando o CARB em encontros de estudantes fora da cidade.

A Congregação se submetia, então, a um clima constrangedor de violência contra os estudantes. Tome-se o exemplo da reunião de 13/08/1968, em que o prof. Machado Neto leu nota do prof. Calmon de Passos, com dura crítica à violência policial aos universitários, com testemunho de agressão a acadêmico do curso em manifestação no centro da cidade, e sua iniciativa em buscar providências junto ao Secretário de Segurança Pública. Na oportunidade, o prof. Jairo Simões sugeriu, o que foi acatado pela maioria da Congregação, que a nota fosse encaminhada à Reitoria.

Em 1969, quando da realização do 30º Congresso da UNE em Ibiúna, no Estado de São Paulo, vários estudantes de todo o país foram presos e processados pela Justiça Militar, e dentre os quais, alguns da Universidade Federal da Bahia, com destaque para três da Faculdade de Direito: Amálio

## 4.2 PERSEGUIÇÕES E PRISÕES

Saul Venâncio de Quadros Filho foi “detido para averiguações” no Forte de Monte Serrat e colocado à disposição à 6ª Região Militar do Ministério da Guerra no período entre 29/05/1964 a 22/06/1964, conforme Declaração do órgão militar arquivado no Memorial da Faculdade<sup>30</sup>. Segundo Quadros, não houve registros formais e processo penal decorrentes da detenção. Segundo conta, seus interrogadores foram o Capitão Tapioca, o Major Fontes Lima e o Coronel Avelar (professor de História do Colégio Militar na época), quando foi questionado agressivamente sobre a atuação política do prof. Auto de Castro. Narrou ter sido torturado por meio de pressões psicológicas, mas que nada sofrera fisicamente. Informou-nos também que junto com ele foi preso seu colega Fernando Schimidt, ligado à AP, detido no Forte no Barbalho<sup>31</sup>.

Ao retornar para a Faculdade após ser detido, Quadros conta que sofreu isolamento por parte dos colegas do turno matutino, e que por isso se transferiu para o turno noturno, onde estudavam alunos mais velhos. Pouco tempo depois, foi obrigado a esconder-se para não ser preso novamente, e para tanto, teve auxílio dos colegas.

Quadros narrou que durante o Reitorado do prof. Miguel Calmon, chegou a ir com o Reitor às proximidades da Secretaria de Segurança Pública e segundo conta, o prof. exigia a soltura de estudantes ali detidos.

Celso Pereira, discente da Faculdade de Direito da UFBA, informou à Comissão Estadual da Verdade, em sessão realizada em Feira de Santana, que

---

29 É o que se vê no Ofício nº 172/69 (confidencial), de 24/02/1969, do Delegado Regional da Polícia Federal na Bahia ao Reitor da UFBA.

30 Declaração datada de 22/06/1964, com o timbre do Ministério da Guerra, e assinada pelo General Manoel Mendes Pereira, Comandante da 6ª Região Militar. Trata-se de documento aparentemente utilizado para detenções para averiguações, e preenchido como formulário.

31 Relatório da Comissão Milton Santos de Memória e Verdade da UFBA, Schmidt ficou preso 50 dias no 19º Batalhão de Caçadores (o 19BC), no Cabula.

ao ser preso ainda estudante secundarista, foi levado ao Quartel do Barbalho, em Salvador, onde lembra ter visto, também preso, o prof. Auto de Castro.

Alguns estudantes sofreram uma modalidade de perseguição administrativa que resultou em uma espécie de expulsão, sob a forma de indeferimento ao requerimento de matrícula. Dos documentos pesquisados até o momento<sup>32</sup>, enquadraram-se nesse tipo de repressão institucional:

1. Ruy Hermann Araújo Medeiros, aluno egresso do Colégio Central, ingresso na Faculdade de Direito em 1966, teve seu pedido de matrícula indeferido no início de 1969 e, posteriormente, em início de 1970. Em vista da negativa de matrícula se justificar “por motivos superiores”, Ruy Medeiros encaminhou requerimento ao Diretor da Faculdade para que este fosse informado, pela Delegacia Regional da Polícia Federal, sobre a existência de processo na Auditoria Militar. O Diretor encaminhou o requerimento ao Coordenador, e este informou que o indeferimento da matrícula seria apreciado apenas em grau de recurso. Diante das dificuldades, Ruy Medeiros transferiu-se para a Universidade Católica de Salvador, onde concluiu o curso de Direito<sup>33</sup>.
2. Juraci de Sousa Novato, ex-aluno do Instituto de Educação Anísio Teixeira, em Caetité, onde colou grau como professor primário, e originalmente estudante da Universidade Federal de Minas Gerais, transferiu-se para a Faculdade de Direito da UFBA em início de 1968. Da mesma forma que Ruy Medeiros, após ter pedidos de matrícula indeferidos, requereu transferência para a Universidade Católica de Salvador, onde concluiu o curso de Direito<sup>34</sup>.

---

32 Outros estudantes sofreram perseguições semelhantes e não estão na relação deste Relatório parcial, pois a Comissão ainda não teve acesso aos documentos probantes. Neste sentido, outros dados podem ser encontrados no Relatório da Comissão da Verdade da UFBA, enquanto prosseguem as pesquisas da Comissão de Memória e Verdade Eduardo Collier Filho da Faculdade de Direito da UFBA.

33 Dos documentos encontrados a respeito, o então Coordenador do curso, prof. Raul Chaves, em missiva ao Reitor, datada de 04/04/1970, faz referência à Guia de Transferência nº 11/70. Há também resposta formal de Secretário da Universidade Católica de Salvador à Faculdade de Direito da UFBA, quanto à existência de vaga na 4ª série do curso de Bacharelado em Direito.

34 Consta do Memorial a Guia de Transferência nº 12/70, relacionada a Juraci de Sousa Novato, assim como a resposta formal de Secretário da Universidade Católica de Salvador à Faculdade de Direito da UFBA, quanto à existência de vaga na 3ª série do curso de Bacharelado em Direito.

3. João Ribeiro de Souza Dantas, egresso do Colégio Central e ingresso na Faculdade de Direito em 1965, tal como seus colegas Ruy Medeiros e Juraci Novato, em decorrência de indeferimentos de pedidos de matrículas, foi obrigado a se transferir para a Universidade Católica de Salvador em início de 1970, a fim de concluir seu curso<sup>35</sup>.
4. Amalio Couto de Araújo Filho, egresso do Colégio Central e ingresso na Faculdade de Direito em 1965, tal como seus colegas Ruy Medeiros, Juraci Novato e João Ribeiro de Souza Dantas, em decorrência de indeferimentos de pedidos de matrículas, foi obrigado a se transferir para a Universidade Católica de Salvador em meados de 1970, a fim de concluir seu curso<sup>36</sup>.
5. Aurélio Miguel Pinto Dórea, originalmente estudante da Faculdade de Direito da Universidade do Espírito Santo, transferiu-se para a Faculdade de Direito da UFBA em 1966. Também vítima de perseguições ao longo do curso, teve pedidos de matrícula indeferidos. Em 1971, pediu transferência para a Universidade Católica de Salvador, onde concluiu o curso de Direito<sup>37</sup>.
6. Rosalindo Souza: conforme registros do SNI, “foi indiciado no Inquérito Policial nº 20/69, instaurado pela DR-DPF/BA, para apuração de atos de subversão ocorridos no interior da Faculdade de Direito, tendo sido enquadrado nos incisos III e IV do Art 39 do Decreto-Lei 314, de 13 MAR 67”. Informa ainda que “teve sua matrícula cassada no ano de 1969, na Faculdade de Direito da UFBA, por sua participação em movimentos subversivos” e que “transferiu-se para a Faculdade de Direito Cândido Mendes, na Guanabara, em 1969”.

---

35 Consta do Memorial a Guia de Transferência nº 7/70, de 07/03/1970, e a resposta formal de Secretário da Universidade Católica de Salvador à Faculdade de Direito da UFBA, quanto à existência de vaga na 5ª série do curso de Bacharelado em Direito.

36 Consta do Memorial a Guia de Transferência nº 20/70, relacionada a Juraci de Sousa Novato, assim como a resposta formal de Secretário da Universidade Católica de Salvador à Faculdade de Direito da UFBA, quanto à existência de vaga na 3ª série do curso de Bacharelado em Direito.

37 Consta do Memorial o Ofício nº 15, de 26/02/1971, em que informa sobre a Guia de Transferência nº 2/71, relacionada a Aurélio Miguel Pinto Dórea, da Faculdade de Direito da UFBA para a Universidade Católica de Salvador.

7. Victor Hugo Soares: teve o seu requerimento de matrícula indeferido “por ordens superiores”, segundo o Diretor da Faculdade e transferiu-se para a Faculdade de Direito da Universidade Católica de Salvador em 1970<sup>38</sup>.

De acordo com a Comissão Milton Santos de Memória e Verdade da UFBA, outros estudantes de Direito que tiveram seus requerimentos de matrícula indeferidos foram: Eduardo Collier Filho, Dermeval Pereira, Sara Silva, Genebaldo de Lima Queiroz, Marcelo Ribeiro Cordeiro, Pedro Milton de Brito, Zuval Gonçalves Ferreira, Hélio Augusto Soares, Coriolano Sales e Armando Paraguassu de Sá Filho (estes três últimos conseguiram retornar à Faculdade no ano seguinte).

Renato Affonso, aluno egresso do Colégio de Aplicação, militante do PCBR (Partido Comunista Brasileiro Revolucionário), no curto período em que esteve na Faculdade de Direito, fazia circular panfletos críticos ao regime militar sem que se deixasse denunciar por esse ato. Sua militância na Faculdade se deu no período de 1968 e 1969. Segundo sua fala à Comissão, havia um grande cuidado por parte dos militantes para que não fossem pegos em atividades de protesto e resistência, diante do ambiente repressivo, aumentado ainda mais após a edição do AI-5.

Estudantes foram indiciados em inquéritos e processados.

Ofícios do General Comandante da 6ª Região Militar ao Reitor da UFBA indicam vários estudantes que “lideram os movimentos visando a intranquilidade no setor estudantil, impossibilitando, por atos e ações, que aqueles que efetivamente desejam aproveitar as facilidades de um ensino gratuito, na realidade o possam fazer”<sup>39</sup>, dentre os quais, Aloisio da Franca Rocha, Amalio Couto de Araujo Filho, Antonio Pinheiro Sales, Armando Paraguassu Sá Filho, Aurélio Miguel Pinto Dorea, Curiolano de Souza Sales,

---

38 Conforme Guia de Transferência nº 22/70.

39 Ofício nº 22-E/2, de 13/02/1969.

Dermeval Pereira, Eduardo Collier Filho, Genebaldo de Lima Queiroz, Marcelo Ribeiro Cordeiro, Pedro Milton, Rosalindo Souza, Sara Silva<sup>40</sup>, além de Eduardo José Monteiro Teixeira, Hélio A. Soares, João Ribeiro Dantas, José Augusto da Silva Brito, Juracy de Souza Novato, Nilo Alberto Santana Jaguar de Sá, NoraldinoNeviton de Souza e Victor Hugo Soares<sup>41</sup>, todos estudantes da Faculdade de Direito.

Já a Delegacia Regional da Polícia Federal na Bahia, também chefiada por militar, noticia no Ofício nº 172/69 a existência de processos na Justiça Militar contra aqueles que participaram do 30º Congresso da UNE. Pouco antes, o Ofício nº 165/69 – SOFS/Confidencial, de 21/02/1969, informara ao Reitor a relação de estudantes indiciados em Inquérito instaurado sob o nº 028/68, “por prática de delito contra a segurança nacional”, a saber: João Ribeiro Souza Dantas, Helio Ferreira do Nascimento, Rosalindo Souza, Sara Silva, Zuval Gonçalves Ferreira, Reynivaldo Dantas Jacobina de Brito, Genebaldo de Lima Queiroz, Antonio Pinheiro Sales, Curiolano de Souza Sales, Dermeval da Silva Pereira, Manoel Conceição de Araújo Neto, Antonio Carlos Monteiro Teixeira, João Almeida dos Santos, Ruy Hermann Araújo Medeiros, Eduardo Collier Filho, Albano Franca Rocha Sobrinho, Marcelo Ribeiro Cordeiro, Julio Alberto Pavese, Aécio Pamponet Sampaio, Raimundo Helvécio Almeida, Eduardo Henrique Saphira de Andrade, José Sérgio de Oliveira Andrade, Maria da Graça Osório Pimentel Leal, Luiz Julio Silva Ferreira (muitos deles, estudantes da Faculdade de Direito da UFBA).

Este é um relatórioincompleto. Alguns temas e situações revelaram a importância de posterior e melhor aprofundamento, como a reforma universitária, a conduta dos Reitores e dos Diretores como colaboradores ou resistentes ao regime militar, as perseguições a estudantes e professores, e as situações específicas dos ex-estudantes Rosalindo Souza, Dermeval Pereira e

---

40 Nomes que constam da relação do Ofício nº 22-E/2, do Comando da 6ª Região Militar ao Reitor da UFBA.

41 Nomes que constam da relação do Ofício nº 30-E/2, do Comando da 6ª Região Militar ao Reitor da UFBA, DATADO DE 25/02/1969.

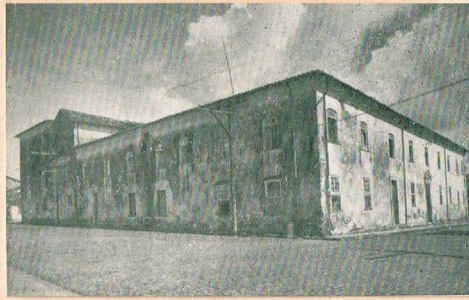


Eduardo Collier Filho<sup>42</sup>. Há material a ser explorado no Memorial da Faculdade de Direito da UFBA, no acervo da Comissão Nacional da Verdade e em outros arquivos públicos. Além dos necessários depoimentos daqueles que vivenciaram o período sob análise.

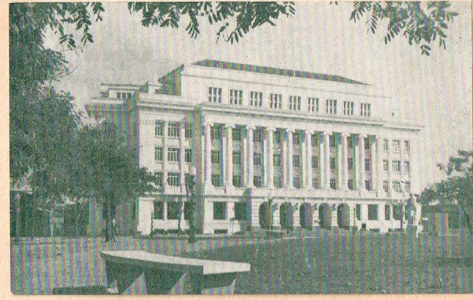
Salvador, dezembro de 2014.

---

42 Todos mortos na luta contra a ditadura militar. O Relatório Final da Comissão Nacional da Verdade dispõe de informações mais detalhadas.



ANTIGO FORUM, no Largo da Palma, onde foi o convento da secular Ordem dos Agostinianos



FORUM "RUY BARBOSA", construído no governo do Exmo. Sr. Dr. Otavio Mangabeira.

Ilustres Senhores  
Adalicio Rodrigues  
Jorge Inácio Aguiar

As Cias. Linha Circular e Carris da  
Bahia e Energia Elétrica da Bahia cumprimentam e desejam Boas Festas e Feliz Ano

Ilustres Senhores.  
Adalicio Rodrigues  
Jorge Inácio Aguiar

Novo e V. Excia. e Coma. Família.

## Cartão do antigo Fórum Ruy Barbosa

