SEMINÁRIO NACIONAL DE FORMAÇÃO DE PESQUISADORES E INICIAÇÃO CIENTÍFICA EM DIREITO DA FEPODI

S472
Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito da FEPODI [Recurso eletrônico on-line] organização Federação Nacional dos Pós-Graduandos em Direito - FEPODI;

Coordenadores: Beatriz Souza Costa, Lívia Gaigher Bosio Campello, Yuri Nathan da Costa Lannes – Belo Horizonte: ESDH, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-383-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

1. Direito – Estudo e ensino (Graduação e Pós-graduação) – Brasil – Congressos nacionais. 2. Direito Constitucional. 3. Direito ambiental. 4. Direito Administrativo. 5. Direito Civil. 6. Direito Penal. 7. Direitos Humanos. 8. Direito Tributário. 9. Filosofia Jurídica. 10. Gênero. 11. Diversidade Sexual. I. Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito da FEPODI (1:2016 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

FEPODI
FEDERAÇÃO NACIONAL DOS PÓS-GRADUANDOS EM DIREITO

SEMINÁRIO NACIONAL DE FORMAÇÃO DE PESQUISADORES E INICIAÇÃO CIENTÍFICA EM DIREITO DA FEPODI

Apresentação

É com imensa satisfação que a Escola Superior Dom Helder Câmara e a Federação Nacional dos Pós-graduandos em Direito – FEPODI apresentam à comunidade científica os Anais do Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito. Tal produção resulta do exitoso evento sediado nas dependências da Escola Superior Dom Helder Câmara, em Belo Horizonte-MG, nos dias 10 e 11 de outubro de 2016, que contou com o valioso apoio do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI e da Associação Brasileira de Ensino do Direito – ABEDi.

Trata-se de obra coletiva composta por 263 (duzentos e sessenta e três) resumos expandidos apresentados no seminário e que atingiram nota mínima de aprovação dentre os 318 (trezentos e dezoito) trabalhos submetidos ao evento. As comunicações científicas estão organizadas em 21 (vinte e um) Grupos de Trabalho ligados a diversas áreas do direito, inseridos num ambiente de ricos debates e profundas trocas de experiências entre os representantes das mais diversas localidades do Brasil.

Os referidos Grupos de Trabalho contaram, ainda, com a contribuição de proeminentes docentes ligados a renomadas instituições de ensino superior do país, os quais indicaram os caminhos para o aperfeiçoamento dos trabalhos dos autores, afim de que eles estejam aptos, após desenvolvimento, a serem publicados posteriormente nos periódicos jurídicos nacionais.

Neste prisma, os presentes anais, de inegável valor científico, já demonstram uma contribuição para a pesquisa no Direito e asseguram o cumprimento dos objetivos principais do evento de fomentar o aprofundamento da relação entre pós-graduação e graduação em Direito no Brasil, bem como de desenvolver os pesquisadores em Direito participantes do evento por meio de atividades de formação em metodologias científicas aplicadas.

Uma boa leitura a todos!

Beatriz Souza Costa

Lívia Gaigher Bosio Campello

Yuri Nathan da Costa Lannes

Coordenadores Gerais do Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito.

JUDICIALIZAÇÃO, CRIMES DE DESOBEDIÊNCIA EM DESCUMPRIMENTO DE DECISÕES AUTO-EXECUTIVAS EM SENTIDO AMPLO, SUSTENTABILIDADE, ATIPICIDADE DOS MEIOS EXECUTIVOS E CONTEMPT OF COURT BRASILEIRA

JUDICIALIZATION, CRIMES OF DISOBEDIENCE IN BREACH OF SELF-EXECUTIVE DECISIONS IN BROAD SENSE, SUSTAINABILITY, ATYPICAL OF BUSINESS AND MEANS CONTEMPT OF COURT BRAZILIAN

Fernando Marques Khaddour [1]
Magno Federici Gomes [2]

Resumo

O presente estudo aborda a responsabilização pessoal do administrador público ao deixar de cumprir uma ordem judicial com base econômica e de sustentabilidade, de competência do Poder Legislativo e do Poder Executivo. Analisando a legalidade da determinação da prisão, cível ou criminal. Para tanto, se fez necessário observar pontos como a intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas e a observância de direitos sociais, para abordar a própria intervenção em si, passando pela análise da criminalização do servidor público e pelo contempt of court e a prisão civil, para se chegar a uma conclusão, que provisoriamente é da impossibilidade.

Palavras-chave: Judicialização, Desobediência, Criminalização, Contempt of court

Abstract/Resumen/Résumé

This study addresses the personal accountability of public administrator by failing to comply with a court order with economic base and sustainability, the jurisdiction of the legislative branch and the executive branch. Analyzing the legality of the determination of prison, civil or criminal. Therefore, it was necessary to observe points as the intervention of the judiciary in public policy and compliance with social rights, to address the very intervention itself, through the analysis of the criminalization of civil servants and the contempt of court and the civil prison, to reach a conclusion, which provisionally is the impossibility.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Legalization, Disobedience, Criminalization, Contempt of court

[1] Mestrando Direito ambiental pela Escola Superior Dom Helder. Pós-graduado em Ciências Criminais pela faculdade Candido Mendes. Advogado Sócio do Escritório Khaddour Fidelis Advocacia Associada. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6172039640939355>. Endereço eletrônico: fkhaddour@yahoo.com.br.

[2] Professor do Mestrado Ambiental e Sustentabilidade na Escola Superior Dom Helder Câmara. Professor da PUC Minas e Professor de Direito licenciado Arnaldo Janssen. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br /1638327245727283>. Endereço eletrônico: federici@pucminas.br.

INTRODUÇÃO

Hoje, em tempos de crise, com tantos casos de corrupção e situações onde é clara a luta pelo poder, onde as pessoas, a qualquer preço, querem “defender o seu”, passando por cima de tudo e de todos, a classe que mais sofre é a população carente, carente de recurso, carente de oportunidade, carente do mínimo existencial, o direito à vida. É certo que toda a população tem sofrido esta crise, contudo aponta-se a mais carente economicamente, por ser objeto de pesquisa e com certeza mais óbvia.

Diante disto, muito tem se falado no fato do Poder Judiciário interferir em assuntos que deveriam ser realizados por outros Órgãos do Estado, os Poderes Legislativo e Executivo. Ocorre que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CR/1988) aumentou a autonomia ao Poder Judiciário, e o colocou como seu guardião. Assim, é importante a análise da validade disso, e até que ponto pode o Estado-Juiz utilizar desta prerrogativa, ou seja, se mesmo atuando em prol de algo importante existe limite para esta atuação.

O que realmente pretende-se saber é se o Juiz, ao determinar, liminarmente, a prática de uma política pública, pode responsabilizar pessoalmente o administrador do Estado ou Município, no caso de descumprimento da ordem, e determinar sua prisão, seja através de mecanismos criminalizadores ou não (criminal ou cível), como é apontado no instituto do *contempt of court*.

Trata-se da questão da possibilidade ou (in)compatibilidade no desrespeito a um direito fundamental para realização de outro direito fundamental, com a prisão de alguém para cumprimento de ato de responsabilidade do Estado ou Município, e, por fim, trata-se do instituto do *contempt of court.*

Toda a pesquisa tem por pano de fundo averiguar o desrespeito à CR/1988 e corolário a observância e manutenção do Estado Democrático de Direito.

Na realização desta pesquisa, é utilizado o método vertente jurídico-teórico e raciocínio dedutivo com técnica de pesquisa bibliográfica e de jurisprudência, onde é necessário em um primeiro tópico analisar a própria intervenção do Poder Judiciário na realização de direitos sociais, em seguida discutir os meios que o Estado-Juiz se utiliza para fazer, ou convencer alguém, a cumprir suas ordens, sendo necessária a análise de um caso real.

Dentro deste diapasão, é necessário o estudo das questões de necessidade e possibilidade na realização das políticas públicas, assim como uma análise do devido processo legal em face da criminalização pessoal do agente público.

DESENVOLVIMENTO

O Brasil é um País jovem, com uma história desfavorável na garantia e realização de direitos humanos e direitos sociais. Ainda há muito caminho a se percorrer, se realmente se pretende efetivar os direitos fundamentais previstos na CR/1988 – e somente estes, já que existem outros dentro de uma visão globalizada e dos direitos naturais –, e isso inclui sem dúvida o meio ambiente, um direito fundamental que é positivado (art. 225, CR/1988).

Certo é que hoje, em pleno século XXI, com tantos avanços tecnológicos e coisas inimagináveis no final do século passado, ainda não se sabe o que é direito fundamental, pelo menos no Brasil. Tal termo é utilizado, muitas vezes, para se atingir interesses particulares. Basta observar que as garantias constitucionais mais básicas, como saúde, educação, trabalho, meio ambiente saudável, não têm efetividade, não são respeitados ou cumpridos como meta, por vários motivos que não são discutidos nesta pesquisa, v.g., falta de fiscalização, falta de vontade política, falta de planejamento, falta de recurso (humano e financeiro), por corrupção ou não, interesses particulares, falta de visão, falta de treinamento, etc.

Ocorre que com a CR/1988, um dos três poderes do Estado brasileiro, o Poder Judiciário, passou a ter uma autonomia maior e a ser seu garantidor, ou protetor, tendo em suas mãos o poder de fazer cumprir as promessas ali arroladas. Aponta-se que esta afirmação não é uma afirmação ingênua, pois é certo que o Estado-Juiz manda realizar um ato de política pública quando se vê na iminência de um prejuízo maior, por motivos óbvios.

Assim, o Estado-Juiz, através da provocação dos interessados e protegidos pela letra da lei, passou a determinar que se cumpram as políticas públicas, a chamada judicialização das políticas públicas.

Ocorre que ao determinar a realização de uma política pública social, como v.g. a entrega de um medicamento, em alguns casos, com a intenção de ver cumprida a determinação, o Juiz ameaça o destinatário da determinação, caso não cumpra a ordem, com a responsabilização pessoal cível e criminal, sendo este último pelo crime de

desobediência e o primeiro com todas as suas consequências, inclusive prisão com base no *contempt of court*.

Não há dúvidas que os preceitos constitucionais devem ser realizados, que a população deve ter um amparo, e o Estado, por todo seu histórico, deve garantir o mínimo existencial através das políticas públicas, por diversos motivos. E quando se fala em mínimo existencial não se entra na discussão aprofundada do que seja isto, aqui mínimo existencial é visto simplesmente como direito à vida.

Assim, a atuação do Poder Judiciário tem um papel importantíssimo nisso, ao determinar que se realize o que foi prometido. Porém, o mandar não significa abusar, ou ser autoritário, arbitrário, significa fazer valer a lei respeitando a lei.

Ao se determinar algo a um ente da Federação, conforme a própria CR/1988 prevê (art. 37, §6º, CR/1988), a responsabilidade pelo ato de desobediência é do próprio ente, caso não cumpra o determinado. O importante é saber como responsabilizá-lo.

Certo é que o servidor, a princípio, não pode ser responsabilizado, seja por se tratar de um desrespeito a direitos fundamentais na realização de direitos fundamentais; seja em respeito à CR/1988 (art. 37, §6º, CR/1988), que coloca no ente da Federação o instituto da responsabilidade objetiva; no caso de lei infraconstitucional (Código Penal), o instituto do crime de desobediência não criminalizará funcionário público por tal crime quando no exercício de suas funções. (SALLES JUNIOR, 2009, p. 23)

Então existiria o *contempt of court* para simplesmente prender o ator, obrigando o cumprimento da decisão, sem gerar um processo autônomo por desobediência, simples prisão civil sem consequências posteriores, estigmatizando e obrigando o cumprimento, amparado no paragrafo único da art. 774 e no inciso IV do art. 139, todos do CPC/2015, que a princípio dá discricionariedade ao juiz para definir ações coercitivas, prevendo sanções de natureza processual e material sem informar que sanções seriam estas, o que por certo, sem um maior estudo ou aprofundamento, pode se entender a prisão como possível. Porém, a doutrina hoje existente descarta tal hipótese de prisão cível, sendo óbvio que tal tema, *Contempt of Court*, no Brasil, ainda é carente de estudo e aprofundamento e jamais se encerraria nestas poucas linhas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS PRELIMINARES

Para se chegar a um resultado ainda se faz necessário maiores estudos, principalmente no que tange ao *contempt of court*. Por outro lado, parece ser óbvio que

a criminalização do administrador público é inconstitucional, com base, grosso modo, no §6º do art. 36 da CR/1988.

Por tudo que se pesquisou até o presente momento, é possível atingir algumas conclusões, sendo elas as seguintes:

Uma determinação ou ordem judicial, bem vinda por realizar políticas públicas necessárias, não pode extrapolar os parâmetros da legalidade, como é um dos casos estudados na pesquisa, por melhor que seja a intenção, sob pena de se colocar em risco a própria democracia, trata-se assim de usurpação de competência, pois estaria o Poder Judiciário criando regra jurídica em detrimento do Poder Legislativo.

A criminalização de um agente público, na realização de seu trabalho, ainda que mal feito, não parece, a princípio, razoável, sem falar na questão da responsabilidade objetiva do ente público.

A responsabilidade civil, ainda que seja feita com observância no *contempt of court*, também esbarra na questão da responsabilidade objetiva e no pacto de São José da Costa Rica, entre outros, onde se veda a prisão civil.

Logo, a princípio, a determinação da prisão, em que esfera for, é ilegal. Porém, o presente estudo, ainda em andamento, deve aprofundar estas e outras questões para se chegar a uma conclusão definitiva.

REFERÊNCIAS

ABEL, Henrique. **Positivismo jurídico e discricionariedade judicial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2015.

ALMEIDA, Alessandra Bagno F. R. de; ARAÚJO, Marinella Machado. O direito ao desenvolvimento sustentável e a dimensão simbólica de sua aplicação. In: REZENDE, Élcio Nacur; CARVALHO, Valdênia Geralda de (orgs.). **Direito ambiental e desenvolvimento sustentável**: edição comemorativa dos dez anos da Escola Superior Dom Helder Câmara. Belo Horizonte: Escola Superior Dom Helder Câmara ESDHC, 2013. p. 11-51.

ALMEIDA, Ana Paula de; ENGELMANN, João Gilberto. Direito e sustentabilidade: perspectivas de uma geração livre e possível. **Revista Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 7, nº 13/14, p. 11-25, jan./dez. 2010. Disponível em: <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/viewFile/177/140>. Acesso em: 24 dez. 2015.

ASSIS, Araken de. O contempt of court no Brasil. **Academia Brasileira de Direito processual civil**, v. 7, p. 01-21, 2012. Disponível em: <http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/araken%20de%20assis%284%29%20-%20formatado.pdf>. Acesso em: 10 maio 2016.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Direito processual constitucional**: aspectos contemporâneos. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. 2. ed. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: 34, 2011.

BODNAR, Zenildo. Os novos desafios da jurisdição para a sustentabilidade na atual sociedade de risco. **Revista Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 6, nº 12, p. 101-119, jan./jun. 2009. Disponível em: <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/viewFile/271/339>. Acesso em: 10 ago. 2015.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

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

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da teoria geral do Estado**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 3. ed. Tradução de Jeferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

HILL, Napoleon. **A lei do triunfo**. 33. ed. Tradução de Fernando Tude de Souza. Rio de Janeiro: José Olympio, 2011.

LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental do individual ao coletivo extrapatrimonial**: teoria e prática. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

ROXIN, Claus. **Estudos de Direito penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SALLES JUNIOR, Romeu de Almeida; SALLES, Roberto de Almeida. **Curso completo de Direito penal**. 10. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.