

DE LA INTIMIDAD TERRITORIAL A LA INFORMATIVA: LA DEFENSA DE LA INTIMIDAD A TRAVÉS DE SUS MANIFESTACIONES CONSTITUCIONALES

FROM TERRITORIAL TO INFORMATIVE PRIVACY: THE DEFENSE OF PRIVACY THROUGH ITS CONSTITUTIONAL MANIFESTATIONS

DA INTIMIDADE TERRITORIAL À INFORMATIVA: A DEFESA DA INTIMIDADE ATRAVÉS DE SUAS MANIFESTAÇÕES CONSTITUCIONAIS

Juan José Lopez Ortega¹

¹ Magistrado, profesor asociado de Derecho Procesal en la Universidad Carlos III de Madrid. Contacto: jjlorteg@der-pu.uc3m.es.

Juan Manuel Alcoceba Gil²

² Profesor de Derecho Procesal en la Universidad Carlos III de Madrid. Contacto: jalcoceb@der-pu.uc3m.es.

RESUMEN

La intimidad es quizá el derecho fundamental afectado con más habitualidad por el proceso penal contemporáneo. Sin embargo, el carácter cambiante de su contenido, solo precisable en relación con el marco histórico y social en el que se invoca, dificulta su salvaguarda. Es por ello que, para dar protección procesal a este bien jurídico, se hace necesario articular una pluralidad de garantías capaces de cubrir las distintas facetas en las que el derecho en abstracto acaba por concretarse. Así, desde el nacimiento del derecho moderno hasta la actualidad, la configuración jurídica de la intimidad ha ido evolucionando e incorporando a su naturaleza distintas dimensiones, que, a su vez, exigen mecanismos de defensa específicos fuera y dentro del proceso. Esta exigencia se agudiza críticamente con el auge de las tecnologías de la comunicación.

Palabras clave: Proceso penal, derechos fundamentales, intimidad, art. 18 CE, garantías procesales, big data, autodeterminación informativa, anonimato.

ABSTRACT

Privacy is possibly the most frequently affected fundamental right by contemporary criminal process. Nevertheless, the changing nature of its content, which is only specified in relation to the socio-historical framework within which is invoked, cannot guarantee it. That is why, in order to protect this legal right, it is necessary to articulate a plurality of guarantees capable of covering the different facets in which the right in the abstract is materialized. Thus, from the origins of modern criminal process to the present, the legal form of privacy has evolved by incorporating into its nature the specific characteristics that require specific protection mechanisms, both inside and outside the process. This demand is radically intensified with the emergence of communication technologies.

Keywords: Criminal process, fundamental rights, privacy, art. 18 CE, procedural guarantees, big data, informative self-determination, anonymity.

RESUMO

A intimidade é, quiçá, o direito fundamental afetado com mais habitualidade pelo processo penal contemporâneo. Com efeito, o caráter mutável de seu conteúdo, somente precisável em relação com o marco histórico e social no qual se invoca, dificulta sua salvaguarda. É por isso que, para dar proteção processual a este bem jurídico, faz-se necessário articular uma pluralidade de garantias capazes de cobrir as distintas facetas nas quais o direito em abstrato acaba por se concretizar. Assim, desde o nascimento do direito moderno até a atualidade, a configuração jurídica da intimidade foi evoluindo e incorporando à sua natureza distintas dimensões, que, por sua vez, exigem mecanismos de defesa específicos fora e dentro do processo. Esta exigência se intensifica criticamente com o auge das tecnologias da comunicação.

Palavras-chave: Processo Penal, direitos fundamentais, intimidade, art. 18 CE, garantias processuais, big data, autodeterminação informativa, anonimato.

SUMARIO

1. Introducción: 2. Especificidades de la intimidad como bien jurídico protegido: 3. De la intimidad territorial a la informativa: 4. El derecho a la autodeterminación como garantía de la intimidad informativa. 5. Un futuro sin intimidad o una intimidad sin futuro. Referencias.

1 INTRODUCCIÓN

Pocas dudas caben sobre el papel central que la intimidad ocupa en el diseño del actual sistema de enjuiciamiento criminal. Su salvaguarda, así como las condiciones en que el ordenamiento jurídico permite su afectación, son cuestiones de primer orden para el legislador, que además han resultado objeto de desarrollo por parte de una extensísima jurisprudencia tanto interna como internacional. No obstante, determinar el contenido que este derecho fundamental adquiere en sus diferentes dimensiones y, consecuentemente, definir las garantías que deben operar sobre cada una de ellas, no resulta sencillo, existiendo una pluralidad de teorías y perspectivas distintas desde las que abordar tales cuestiones.

La difícil concreción y protección del bien protegido por el art. 18 CE encuentra explicación en el carácter cambiante de la propia idea de intimidad, siempre vinculada al contexto cultural e histórico en que se invoca. Por esta razón, su positivización da lugar a una construcción jurídica cuya articulación resulta especialmente sensible a las transformaciones sociales, de entre las que destacan aquellas acontecidas al hilo de la revolución tecnológica, en tanto fenómeno característico de nuestro tiempo.

En este sentido, puede distinguirse la existencia de una concepción pretecnológica de la intimidad; basada en la potestad de excluir al conocimiento de terceros ciertos ámbitos reservados de nuestra vida o cuerpo, y una posttecnológica; formulada en clave activa y no meramente defensiva, al atribuir al titular del derecho facultades para determinar el uso que se hace de la información personal que le concierne más allá del momento en el que esta se obtiene. Ambas manifestaciones del derecho fundamental son complementarias, correspondiendo la primera a su dimensión territorial y la segunda a la informativa.

Con el desarrollo exponencial de las tecnologías de la comunicación, la intimidad informativa ha ido ganando importancia progresivamente, a la par que se multiplicaban las formas de injerencia en el contenido de la misma. Así, a la inviolabilidad del cuerpo, el domicilio o las comunicaciones como mecanismos de defensa de la intimidad territorial, se suma desde finales del pasado siglo la potestad del ciudadano para controlar el uso de sus datos personales por parte de terceros, a través del reconocimiento de su derecho a la autodeterminación informativa. Este derecho, que opera como cimiento axiológico sobre el que se asienta la disciplina conocida como “protección de datos”, pese a ser concebido como independiente y autónomo por la jurisprudencia constitucional, ha definido la principal línea de defensa de la intimidad informativa desarrollada hasta la fecha.

Sin embargo, en el marco de una sociedad completamente interconectada y computarizada como la actual, donde la obtención masiva y posterior tratamiento automatizado de la información se presentan como una fuente inagotable de conocimiento -ya no solo sobre individuos concretos o hechos presentes y futuros, sino también sobre los fenómenos y procesos sociales que han sucedido, están sucediendo o sucederán-, cabe preguntarse si la consolidación y perfección de los tradicionales mecanismos de tutela de del derecho a la intimidad, articulados en torno a la idea de autonomía individual, serán suficientes para garantizar su existencia en un futuro inmediato, o si, por el contrario, resultaran necesario establecer nuevas herramientas destinadas a proteger un concepto de intimidad ya no solo predicable de personas o situaciones concretas, sino también de colectivos o prácticas sociales vinculadas al uso de la tecnología.

2 ESPECIFICIDADES DE LA INTIMIDAD COMO BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

La intimidad es un bien jurídico que la Constitución Española ha elevado a la categoría de derecho fundamental, vinculándolo al libre desenvolvimiento de la personalidad. Respecto del mismo, cabe señalar que en general se configura bajo la forma de un poder jurídico de la

persona sobre un ámbito determinado, pero, más allá de este extremo, resulta difícil proporcionar una definición precisa y unívoca de la noción de intimidad (LOPEZ ORTEGA, 1996, p. 283-310). Así lo demuestra el hecho de que se haya aludido a la misma como una “*définition introuvable*” (VITALIS, 1981) y, que por ello, en la mayoría de los casos las legislaciones se limiten a concretar los supuestos de lesión, como el ordenamiento español hace en los arts. 18 CE y 7 LO 1/1982. Precisamente, porque el contenido de este derecho fundamental presenta unos rasgos imprecisos, el Tribunal Constitucional lo ha definido desde el origen como una realidad intangible -un concepto multiforme y variable- cuya extensión ha de determinarse atendiendo a las ideas y convicciones más generalizadas en la sociedad y en cada momento histórico (STC 171/1990). La manifestación más rotunda de esta concepción de la intimidad se encuentra, probablemente, en el art. 2.1 de la LO 1/1982 de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, que apela a los usos sociales como categoría delimitadora de la misma.

Pero, la condición poliédrica del concepto jurídico de intimidad, no hace sino evidenciar su pertenencia al acervo de los derechos humanos, habida cuenta de que la historicidad es uno de los rasgos más característicos de este tipo de derechos, que no se conciben como categorías cerradas y definitivas sino en contaste evolución³. Ello es así dado que, como cualquier obra de la actividad humana, son producto de su tiempo, y sólo pueden comprenderse en un contexto cultural y temporalmente determinado⁴. De hecho, es ya un lugar común para la doctrina distinguir tres diferentes generaciones sucesivas de derechos: las libertades públicas, los derechos económicos, sociales y culturales y, en la sociedad actual, los surgidos para contrarrestar la corrupción de las libertades provocada por las consecuencias indeseadas de la revolución tecnológica⁵. En esta última categoría es donde habrían de ubicarse las expresiones del derecho a la intimidad en su vertiente informativa: la autodeterminación informativa, la protección de datos, el anonimato digital o el derecho al olvido⁶.

3 DE LA INTIMIDAD TERRITORIAL A LA INFORMATIVA

La aparición de la intimidad en la esfera jurídica se ha vinculado tradicionalmente con la emergencia de la burguesía como clase social dominante, en torno a la cual pivota el concepto moderno de *privacy*⁷. Concebida en su origen como derecho a la soledad y al aislamiento, al inicio se concretaba en el reconocimiento de ciertas facultades dirigidas a salvaguardar un espacio de carácter exclusivo y excluyente, notas que recuerdan la delimitación y defensa del derecho de propiedad, en el que se fundamentaba la noción jurídica primigenia de intimidad (WARREN; BRANDEIS, 1890). La doble concreción del *right to be alone* – en las ideas de soledad y tranquilidad- marca el contexto en que se sentaron las primeras bases técnico jurídicas de la intimidad, entendida como garantía de los individuos frente a cualquier intromisión en el recinto de su esfera privada, o como derecho del individuo a una vida retirada y anónima (PROSSER, 1960). Cabe destacar que, debido al estado de la técnica en aquel momento,

³ Sobre este extremo puede consultarse Peces-Barba Martínez (1989, p. 265-277).

⁴ Si tal y como señala Peces-Barba Martínez (1989), “sin organización económica capitalista, sin cultura secularizada, Individualista y racionalista, sin el Estado soberano moderno que pretende el monopolio en el uso de la fuerza legítima, sin la idea de un Derecho abstracto y de unos derechos subjetivos, no es posible plantear esos problemas de la dignidad del hombre, de su libertad e igualdad desde la idea de los derechos humanos”, lo mismo sucedería con la sociedad de la información, internet, las bases de datos y derechos como la autodeterminación y la intimidad informativa, la libertad informática o la tutela de los datos personales.

obstaculizar el uso de los sentidos -la vista o el oído-, mediante impedimentos físicos como muros o cortinas, bastaba para preservar su intimidad, por lo que la tutela del derecho se centraba en impedir o castigar las intromisiones indeseadas en los espacios objeto de protección, configurándolo como una facultad negativa de carácter defensivo. Sin embargo, la emergencia de los derechos humanos como respuesta a los totalitarismos de la primera mitad del siglo XX provocará la primera transformación del contenido del derecho, que se separa de la idea de propiedad, para fundamentarse en la dignidad humana, en la inviolabilidad de la persona y, en último término, en la idea de libertad. Así, el valor dignidad humana, como fundamento de la intimidad, incorpora la afirmación positiva del libre desarrollo de la personalidad del individuo, que se concreta en su total autodeterminación⁸.

La dignidad de la persona se convierte, de este modo, en el elemento fundamental para calibrar el alcance y el significado del derecho a la intimidad, que atiende, sobre todo, al desarrollo de la propia individualidad. Por tanto, la intimidad pasa a ser definida, a partir del giro descrito, como defensa frente a la publicidad y, por ende, como capacidad de control de las informaciones que sobre uno mismo pueden tener las personas ajenas (WESTIN, 1968, p. 166-170), lo que lleva a la limitación de los mecanismos de control social o estatal basados en el acopio indiscriminado y secreto de información sobre sus ciudadanos. Por esta razón y ante el gran desarrollo experimentado por las tecnologías, la universalización de la informática, internet y la consiguiente sofisticación de los sistemas de vigilancia, comienza a resultar insuficiente la concepción de la intimidad como mero medio de defensa frente a las invasiones indebidas en la esfera privada, haciéndose necesario el desarrollo de una nueva dimensión del derecho, esta vez en clave activa, capaz de otorgar a su titular el control sobre el flujo de informaciones que le afectan (PEREZ LUÑO, 1996).

En efecto, si en su origen la intimidad era concebida como una típica libertad de signo individual, circunscrita al ámbito del hombre aislado, es decir, como un derecho a la soledad, a la reserva y al aislamiento, que se concretaba en el reconocimiento de unas facultades dirigidas a preservar un espacio exclusivo y excluyente, durante la segunda mitad del pasado siglo el centro de gravedad en la delimitación conceptual de este derecho se desplaza hacia el poder de control sobre las informaciones que son relevantes para cada sujeto, surgiendo así una creciente preocupación por la dimensión informativa de la intimidad, cuya existencia solo resulta explicable desde una concepción intersubjetiva social o externa del derecho.

No obstante, será a finales de la década de los noventa cuando se produzcan los mayores avances en el reconocimiento del contenido informacional de la intimidad. Hasta entonces, el derecho se configura como una realidad diferenciada de la protección del habeas data, lo que hará beneficiaria a la intimidad de una protección más intensa que la recibida por los meros da-

⁵ De forma similar, Pérez Luño (2012, p. 1007-1020), señala como “en nuestro tiempo ha aparecido una nueva o ‘tercera generación’ de derechos humanos. Estos nuevos derechos se refieren a cuestiones tales como el derecho a la paz, los derechos de los consumidores, el derecho a la calidad de vida y a la protección del medio ambiente, el derecho al desarrollo, la libertad informática con la consiguiente tutela de los datos personales, las garantías frente a determinados usos de las biotecnologías [...]”.

⁶ En el mismo sentido, señala Pérez-Luño (1992, p. 153-161), como “aludir a un tránsito desde el habeas corpus al habeas data, representa aceptar, de forma implícita, que existe una evolución de los derechos y libertades, o, si se prefiere, que estamos asistiendo a un proceso evolutivo de generaciones de derechos humanos”.

⁷ Sobre el origen jurídico del derecho a la intimidad véase Rebollo Delgado, Lucrecio y Gómez Sánchez, (2008, p. 23 y ss).

⁸ A este respecto puede consultarse Murillo de la Cueva (1990).

tos personales. Ello en base a estar dotada de un contenido material (privacy) que se identifica con el secreto, es decir, con la idea de “ámbito reservado” vinculado a la tutela de realidades físicas. De esta forma, hasta prácticamente el nuevo siglo, sus mecanismos de protección permanecerán centrados en la preservación de los ámbitos espaciales íntimos, como son, fundamentalmente, el domicilio (art. 18.2 CE), el espacio íntimo por excelencia en la configuración liberal del derecho a la intimidad, conectada con la protección del derecho de propiedad; pero también los procesos comunicativos que cada uno establece con los demás (art. 18.3 CE), los papeles reservados (art. 197.1 CP) y la propia realidad corporal (STC 37/1989).

En todos estos ámbitos siempre hay un elemento territorial, son ámbitos que el sujeto quiere mantener resguardados del conocimiento ajeno y, por ello, la intromisión se consume por el mero acceso al espacio físico, independientemente del conocimiento que se llegue a obtener como consecuencia de la intromisión. Sin embargo, a partir de los 2000, la evolución experimentada por la configuración tradicional de la intimidad llevará a extender la protección a nuevos lugares, es decir, a descubrir nuevos ámbitos de intimidad territorial, como por ejemplo sucede con la celda de los establecimientos penitenciarios (STC 89/2006), en las que opera la protección conferida por el art. 18.2 CE a pesar de no ser domicilio; los equipajes (STC 281/2006), el buzón en el que se recibe la correspondencia (ATC 104/2000), el ordenador personal (STC 173/2011) y el terminal de telefonía (STC 142/2012)⁹.

Todas ellas son realidades materiales, contextos espaciales protegidos por una dimensión de intimidad definible como territorial. Pero, si se reconoce a su titular la facultad de excluirlos del conocimiento ajeno es, sobre todo, por las informaciones que pueden incorporar. Este será el aspecto más destacado en la evolución de la noción jurídica de intimidad que se desarrolla a partir de la STC 207/1996. No solo se configuran ámbitos de intimidad distintos a los manejados hasta esa fecha, sino que al combinar lo territorial con lo informativo se produce un cambio sustancial. Se dota al derecho a la intimidad de un contenido positivo y, al hacerlo, se incorpora al contenido del derecho el haz de facultades de control sobre la información que hasta ese momento quedaban fuera de la esfera de protección del mismo, lo que permite conectar la autodeterminación informativa (art. 18.4 CE) y la protección de la intimidad personal (art. 18.1 CE)¹⁰.

4 EL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN COMO GARANTÍA DE LA INTIMIDAD INFORMATIVA¹¹

La primera referencia al tratamiento de la información como elemento nuclear del derecho a la intimidad se encuentra en la sentencia de 15 de diciembre de 1983 dictada por el Tribunal Constitucional Federal de Alemania (TCFA) en relación con la ley del cens¹². La sentencia declaró la inconstitucionalidad de dicha norma en virtud de la excesiva cantidad de información personal que se requería al ciudadano para, con posterioridad, someterla a tratamiento informatizado. Concretamente, el Alto Tribunal alemán entendió que el contenido de la ley resultaba incompatible con la autodeterminación informativa, en tanto derecho que proscribía la promulgación de normas en virtud de las cuales el ciudadano “*no pueda percibir con suficiente seguridad qué informaciones relativas a él son conocidas en determinados sectores de su entorno social*”¹³.

Mediante tal resolución, el TCFA vincula el derecho a la intimidad informativa con las libertades públicas, al expresar como la posibilidad de conocer y controlar la información personal a la que los demás tienen acceso es aquello que posibilita que las personas adque-

⁹ Sobre este último aspecto puede consultarse Lopez Ortega (2017).

ran capacidad de decisión sobre sus actos, pues solo teniendo constancia de las repercusiones informativas de estos, podrán tomarse tales decisiones libremente¹⁴. La consecuencia de este razonamiento, según ciertos sectores doctrinales, ha sido el establecimiento por parte de la jurisprudencia de un derecho fundamental a la autodeterminación informativa, construido en base al derecho general de la personalidad y cuyo ámbito de protección se centra en “la recogida, almacenamiento y utilización y la transmisión ilimitada de los datos de carácter personal, con el fin de garantizar la facultad del individuo de decidir libremente y por sí mismo acerca del uso y difusión de sus datos personales” (MARTÍNEZ MARTÍNEZ, 2007).

En diferente sentido, otros autores han indicado como la citada resolución judicial fue la impulsora del reconocimiento, que posteriormente se generalizaría, de la información como elemento esencial del derecho a la intimidad, al admitir expresamente que

el interesado posee la autodeterminación informativa como una facultad para el resguardo del derecho a la intimidad, haciendo especial hincapié en la necesidad de evitar la elaboración de un perfil de la persona a partir de la interacción de archivos que guardan distintos datos personales del individuo. (GALÁN JUÁREZ, 2005, p. 209).

No obstante, el desarrollo jurisprudencial de este derecho se ha asociado por lo general con la protección de datos de carácter personal, siendo enunciado también por el TEDH en relación con el denominado “habeas data”¹⁵. De hecho, ha sido específicamente en el momento de su traslación al ámbito nacional, que tuvo lugar una década después de la citada STCFA, cuando se ha visto vinculado de forma directa con la tutela de la intimidad personal del art. 18.1 CE, a raíz de la interpretación que el Tribunal Constitucional español ha realizado del mismo¹⁶.

Aun así, nuestra jurisprudencia también ha mantenido la diferenciación entre las nociones de intimidad y autodeterminación informativa, tratándolas como si fuesen dos derechos diferentes, pese a que este intento de diferenciación pueda considerarse estéril y artificioso además de inútil, en la medida que de él no parece derivarse aportación alguna a la construcción dogmática del derecho a la intimidad (LÓPEZ ORTEGA, 2014).

¹⁰ En la misma línea se encuentra la STS 144/1999.

¹¹ Para mayor información sobre la relación existente entre autodeterminación informativa e intimidad puede consultarse Alcoceba Gil (2018).

¹² Para un estudio en profundidad de la citada resolución puede consultarse Daranas (1984).

¹³ *Idem*.

¹⁴ A este respecto manifiesta la citada sentencia cómo: “la autodeterminación del individuo presupone –también en las condiciones de las técnicas modernas de tratamiento de la información– que se conceda al individuo la libertad de decisión sobre las acciones que vaya a realizar o, en su caso, a omitir, incluyendo la posibilidad de obrar de hecho en forma consecuente con la decisión adoptada. Esta libertad de decisión, de control, supone además que el individuo tenga la posibilidad de acceder a sus datos personales, que pueda, no solo tener conocimiento de que otros procesan informaciones relativas a su persona, sino también someter el uso de estas a un control, ya que, de lo contrario, se limitará su libertad de decidir por autodeterminación”.

¹⁵ Sobre el desarrollo del derecho a la autodeterminación informativa en relación con la protección de datos puede consultarse Martínez Martínez (2007, 47-61).

¹⁶ Formulándose por primera vez en la STC 207/1996 en relación con el conocimiento de si el sujeto es drogadicto a través de pruebas médicas y seguidamente en la STC 243/1997 en relación con las informaciones que se pueden obtener al realizar la prueba de alcoholemia; en la STC 134/1999 en relación con la información que proporcionaba una fotografía obtenida en un lugar público por un grupo de amigos.

Ello es así, dado que la configuración del art. 18 CE diseñada por las SSTC 290/2000 y 292/2000 parece ignorar el hecho de que las concreciones territoriales de la intimidad también presentan un contenido informativo. Si se accede al cuerpo del investigado, a su domicilio o si se vigilan sus conversaciones no es más que para obtener informaciones, fuentes de prueba que se utilizan en la investigación. Por lo que, aunque en la doctrina constitucional todavía hoy sea común aceptar la autonomía de las diversas manifestaciones de la intimidad, no se puede ignorar que las distintas formas de injerencia que se consagran en la Constitución no son en realidad más que singularizaciones de un mismo bien jurídico. Si la inviolabilidad del domicilio, el secreto de las comunicaciones y el derecho a la intimidad corporal reflejan una concepción territorial del derecho en cuanto circunscriben el objeto de protección a determinados espacios o zonas que se mantienen ocultos y reservados frente a la acción de los demás, la autodeterminación informativa proporciona una protección más amplia, puesto que su atención se centra en las informaciones relativas a la vida privada de las personas. Pero, en todos los casos, estamos ante manifestaciones de la intimidad, concretamente aquellas más conocidas y frecuentes en el momento en que se elaboró la Constitución, sin que pueda derivarse de ellas nada sustancialmente distinto de la propia noción que se consagra como una garantía genérica en el artículo 18.1 CE. Así, la dimensión informativa no constituye una realidad autónoma e independiente del resto, sino en realidad, una cara más de la intimidad, que sirve como fundamento tanto a la autodeterminación informativa, como al resto de derechos que pretenden dotar de control a su titular sobre la exposición pública de su persona al entorno tecnológico.

5 UN FUTURO SIN INTIMIDAD O UNA INTIMIDAD SIN FUTURO

Llegados al tiempo presente, parece clara la necesidad de volver a definir el contenido del derecho a la intimidad, integrando ahora en él los elementos necesarios para que pueda ser también objeto de protección en el contexto tecnológico donde hoy en día tiene lugar su ejercicio.

Cada vez son más las voces que señalan como, en el mundo actual, todos los ciudadanos, desde su nacimiento, se hallan expuestos a multitud de injerencias en su vida privada, provocadas en la mayoría de los casos por las dinámicas que en las sociedades desarrolladas rigen las relaciones intersubjetivas y de las cuales, por su carácter cotidiano, no es posible sustraerse sin incurrir en riesgo de exclusión social o marginación. Sirvan de ejemplo el uso de las redes sociales y los sistemas de comunicación en tiempo real, la banca electrónica, la utilización de dispositivos que comportan la geolocalización permanente o la práctica del denominado *self tracking*.

En un entorno conformado íntegramente por la tecnología como es, por ejemplo, el digital, los conceptos tradicionales de defensa de la intimidad resultan inoperantes. La autodeterminación informativa –junto con el resto de manifestaciones de este bien jurídico contempladas en la Constitución–, se torna tan imprescindibles en sus respectivos ámbitos (informativo y territorial) como incapaces de garantizar la supervivencia de la intimidad en los espacios

¹⁷ A partir de la cual se otorga carácter autónomo al derecho a la autodeterminación informativa, consagrándolo como un nuevo derecho fundamental distinguible de la intimidad personal en tres aspectos concretos: i) El carácter defensivo de la intimidad ante el derecho a la autodeterminación como potestad. ii) El bien jurídico protegido, ya que la autodeterminación protege la capacidad del sujeto para controlar su información personal, sea o no privada. iii) El “secreto” que comporta la intimidad y que no requiere la autodeterminación informativa.

tecnológicos abiertos, donde la información se transmite sin ningún control del emisor. Por eso, para garantizar su salvaguarda en dichos espacios, ha de incorporarse a la formulación del derecho una nueva manifestación del mismo adaptada al momento actual, en el que los estados parecen poseer la capacidad de monitorizar permanentemente a sus ciudadanos a partir del rastro informacional que estos dejan tras de sí y la cesión de datos personales se ha generalizado hasta el extremo de convertirse en uno de los principales negocios existentes.

La solución más obvia a la cuestión planteada parece ser la transmutación en espacios íntegramente virtuales de la intimidad como derecho al anonimato, al olvido, o en esencia, en la capacidad de determinar cómo, cuándo y en qué medida se genera información susceptible de ser conocida por otros, así como hasta que momento esa información debe ser accesible para los demás. Sin embargo, tales posibilidades dependen en gran medida de la arquitectura del sistema de obtención y transmisión de dicha información y, condicionar su diseño con el fin de salvaguardar la intimidad de los usuarios, solo parece posible a través de una concepción colectiva de este derecho, cuya titularidad recaería en el conjunto de ellos como grupo afectado por su uso. Tal planteamiento conecta además con el debate sobre los límites en la obtención y explotación de los metadatos, hasta ahora fuera del ámbito de la intimidad por no contener información personal, pero a la luz de los últimos acontecimientos, capaces de poner en riesgo el ejercicio de las libertades democráticas fundamentales de las que la intimidad es tributaria.

REFERENCIAS

ALCOCEBA GIL, Juan Manuel. *El análisis genético forense en el proceso penal español*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018.

DARANAS, Daniel. Sentencia de 15 de diciembre de 1983: Ley del Censo. Derecho de la personalidad y dignidad humana. *Boletín de Jurisprudencia Constitucional*, n. 3, 1984.

GALÁN JUÁREZ, M. *Intimidad: nuevas dimensiones de un viejo derecho*. Madrid: Ed. Ramón Areces/UJRC, 2005.

LOPEZ ORTEGA, Juan José (dir). *Derecho a la intimidad: Nuevos y viejos debates*. Madrid: Dykinson, 2017.

LOPEZ ORTEGA, Juan José. La intimidad como bien jurídico protegido. *In: Vives Antón, Tomás Salvador (dir). Estudios sobre el Código Penal de 1995 (Parte Especial)*. Madrid: CGPJ, 1996.

LÓPEZ ORTEGA, Juan José. La tutela de la intimidad genética en la investigación penal. A propósito de la STC 199/2013 y de la SAP Sevilla 650/2013. *In: CASADO, María; GUILLÉN, Margarita (coord.). ADN forense: problemas éticos y jurídicos*. Barcelona: Observatori de Bioètica i Dret. Universidad de Barcelona, 2014.

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Ricard. El derecho fundamental a la protección de datos: perspectivas. *Revista de Internet de Derecho y Política*, 2007. Disponible en: <http://www.uoc.edu/idp/5/dt/esp/martinez.pdf>.

MURILLO DE LA CUEVA, Pablo Lucas. *El derecho a la autodeterminación informativa*. Madrid: Tecnos, 1990.

PECES-BARBA MARTINEZ, Gregorio. Sobre el fundamento de los Derechos Humanos: Un problema de Moral y Derecho. In: MUGUERZA, Javier *et al.* *El fundamento de los derechos humanos*. Madrid: Debate, 1989. Disponible en: <http://hdl.handle.net/10016/12917>.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. Del Habeas Corpus al Habeas Data. *Informática y derecho: Revista iberoamericana de derecho informático*, n. 1, 1992.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. Las nuevas tecnologías y la garantía procesal de las libertades. *RDUNED*, n. 11, 2012.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. Perfiles morales y políticos del derecho a la intimidad. *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, n. 73, p. 311-340, 1996.

PROSSER, William. Privacy. *California Law Review*, n. 48, p. 383-423, 1960.

REBOLLO DELGADO, Lucrecio; GÓMEZ SÁNCHEZ, Yolanda. *Biomedicina y protección de datos*. Madrid: Dykinson, 2008.

VITALIS, André. *Informatique, Pouvoir et Libertés*. Paris: Economica, 1981.

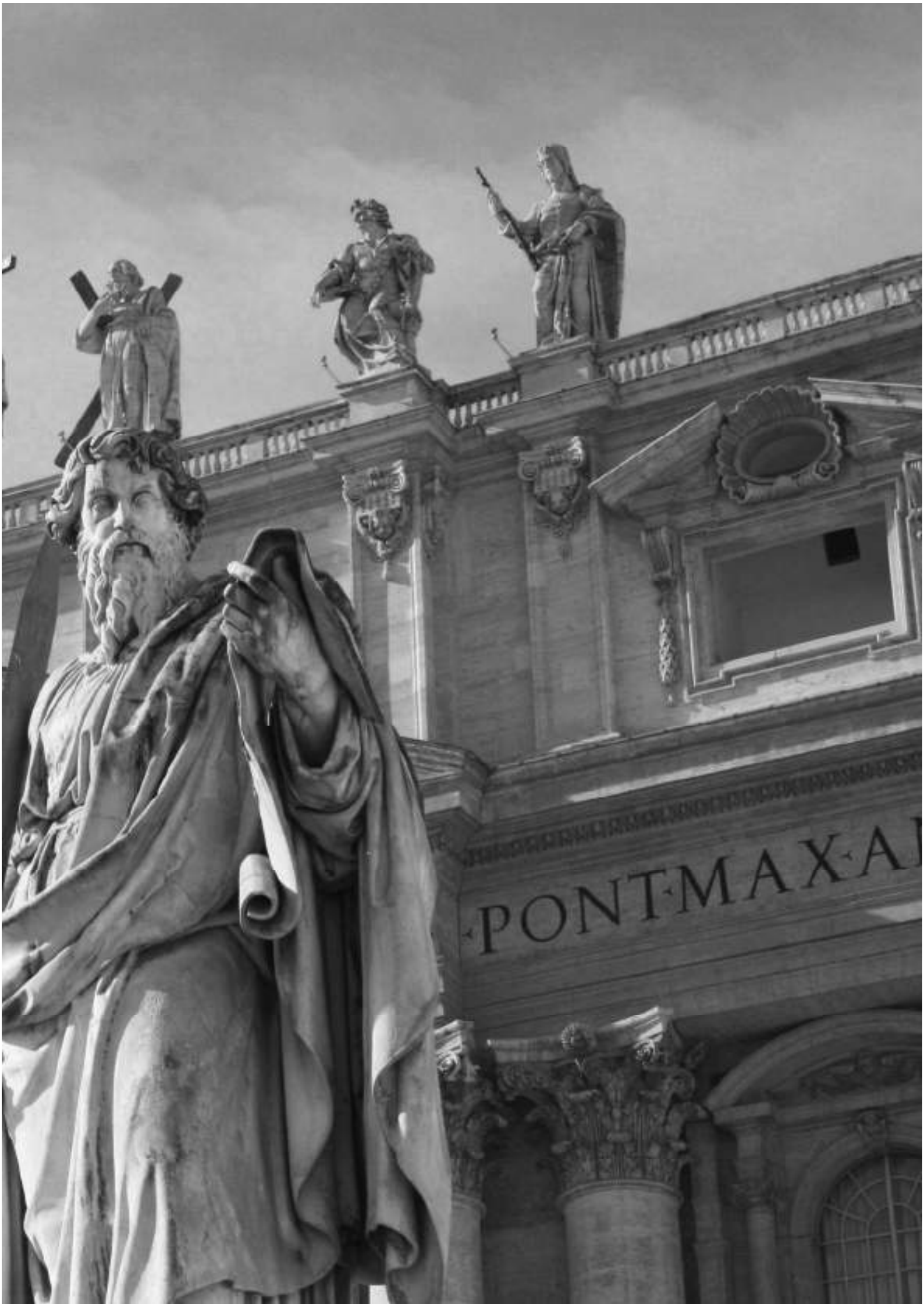
WARREN, Samuel; BRANDEIS Louis. The right to the privacy. *Harvard Law Review*, v. IV, n. 5, p. 193-219, 1890.

WESTIN, Alan F. Privacy And Freedom. *Wash. & Lee L. Rev*, v. 25, n. 166, 1968. Disponible en: <http://scholarlycommons.law.wlu.edu/wlulr/vol25/iss1/20>.

Artigo submetido em: 11-06-2019

Artigo aceito em: 31-07-2020





O HABEAS CORPUS ELETRÔNICO E SUA RELAÇÃO COM A MODERNIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (PODER JUDICIÁRIO): UMA ANÁLISE DE SUA EFICÁCIA APÓS A IMPLEMENTAÇÃO DO PROCESSO ELETRÔNICO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ELECTRONIC HABEAS CORPUS AND ITS RELATIONSHIP WITH THE MODERNIZATION OF PUBLIC ADMINISTRATION (JUDICIAL POWER): AN ANALYSIS OF ITS EFFECTIVENESS AFTER THE IMPLEMENTATION OF THE ELECTRONIC PROCESS BY SÃO PAULO STATE SUPREME COURT

Válter Kenji Ishida¹

¹ Promotor de Justiça das Execuções Criminais designado na Procuradoria de Habeas Corpus e Professor Universitário. Autor do Curso de Direito Penal (4ª edição) e Prática Jurídica Penal (8ª edição), pela Editora Atlas-Gen e Processo Penal (6ª edição), pela Editora Juspodivm.

RESUMO

O presente trabalho aborda o habeas corpus eletrônico e sua relação com a modernização da administração pública, principalmente com o Poder Judiciário. Passa pela análise da Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006, lei federal que disciplinou os processos eletrônicos judiciais e faz uma análise mais detalhada da Resolução nº 551/2011 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e seu impacto sobre os processos eletrônicos, existentes há mais de sete anos, com ênfase e destaque ao habeas corpus eletrônico. Procura-se aqui, pela análise legal e prática, estudar a eficácia do processo eletrônico de habeas corpus sobre o processo físico e a facilidade de acesso pelos operadores de direito. Em seguida, objetiva tecer conclusões e sugestões sobre referido processo eletrônico de habeas corpus. Nesse diapasão, é realizado um esboço histórico da ideia da informatização do processo criminal no Brasil e depois se passa à análise de itens de destaque da política de informatização dos processos realizado no Estado de São Paulo. Ao final, é realizada a conclusão do presente trabalho, analisando os avanços e retrocessos dessa verdadeira revolução do processo judicial.

Palavras-chave: Direito Processual Penal; princípio da agilização; modernização da administração pública; informatização do processo judicial; informatização do processo de habeas corpus.

ABSTRACT

The present work deals with the electronic habeas corpus and its relation with the modernization of the public administration, mainly with the Judiciary Power. It goes through the analysis of Law no. 11,419 of December 19, 2006, a federal law that disciplined electronic judicial processes and provides a more detailed analysis of Resolution 551/2011 of the Court of Justice of the State of São Paulo and its impact on the electronic lawsuits, which have existed for more than seven years, with an emphasis on electronic habeas corpus. It is sought here by legal and practical analysis, to study the effectiveness of the electronic habeas corpus process on the physical process and the ease of access by the legal operators. Then, it aims to draw conclusions and suggestions on said electronic habeas corpus process. In this tuning, a historical foreshortening of the idea of computerization of the criminal process in Brazil is carried out and then it is analyzed the items of prominence of the policy of computerization of the processes carried out in the State of São Paulo. After all, the conclusion of the present work analyzes the advances and setbacks of this true revolution of the judicial process.

Keywords: Criminal Procedural Law; agility principle; modernization of public administration; computerization of the judicial process; computerization of the habeas corpus process.

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. Esboço histórico do processo eletrônico no Brasil. 3. Princípios regentes da reforma da modernização do processo penal. 4. Análise detalhada das fases de estudo do habeas corpus eletrônico. 5. Conclusões. Referências

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa analisar a modernização do processo, com a criação do processo eletrônico, dando ênfase ao *habeas corpus*. Também abrange dois anos de pesquisa do autor sobre o tema. O enfoque é a preocupação em agilizar e modernizar o processo penal, mandamento até constitucional no que concerne à celeridade. Dispõe o art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.” Isso em um contexto geral em que o escopo é de uma modernização da Administração Pública, o que acaba por atingir o sistema criminal e o próprio Poder Judiciário. Nesse diapasão, falar em informatização do processo judicial e, no caso específico do *habeas corpus*, significa garantir a razoável duração do processo. Já é sabida e conhecida a chamada lentidão dos processos judiciais.

O escopo da reforma foi de modernizar o processo penal, com a instituição do processo eletrônico. É fornecido um destaque para o processo eletrônico do *habeas corpus*, que naturalmente exige historicamente uma tramitação mais célere. Simultaneamente, é realizada uma análise do próprio remédio heroico, seu procedimento, seus operadores e sua vinculação com o processo eletrônico.

No nosso caso específico, o trabalho fornece maior importância a dois itens: a celeridade processual e a efetividade da prestação jurisdicional.

2 ESCORÇO HISTÓRICO DO PROCESSO ELETRÔNICO NO BRASIL

Como acima foi dito, a Emenda Constitucional nº 45 provocou alterações constitucionais significativas, com destaque para o inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, garantindo a “razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. Com o advento da Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006, a informatização do processo judicial ganhou maior destaque.

Seguiu-se a Resolução nº 185, de 18 de dezembro de 2013, do Conselho Nacional de Justiça. Tal Resolução acabou por instituir o Sistema Processo Judicial Eletrônico (PJe). Seu art. 2º dispõe o seguinte: “O PJe compreenderá o controle do sistema judicial nos seguintes aspectos: I – o controle da tramitação do processo; II – a padronização de todos os dados e informações compreendidas pelo processo judicial; III – a produção, registro e publicidade dos atos processuais; IV – o fornecimento de dados essenciais à gestão das informações necessárias aos diversos órgãos de supervisão, controle e uso do sistema judiciário.”

Finalmente, seguiu-se, no caso específico do Estado de São Paulo, a Resolução 551/2011, que regulamentou o processo eletrônico no Tribunal de Justiça. Define o art. 2º como processo eletrônico, “o conjunto de arquivos eletrônicos correspondentes às peças, documentos e atos processuais que tramitam por meio eletrônico, nos termos da Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006. Nesse diapasão, iniciou-se com a instalação do Juizado Especial Cível no Metrô São Bento (2006), e seguiu-se com a informatização do Fórum da Nossa Senhora do Ó (2007), sendo este o primeiro a nascer totalmente digital, em 2007). Chegou-se, em 2018, à completa implantação do processo digital em São Paulo. O sistema atualmente adotado foi o e-SAJ, desenvolvido pela empresa Softplan. Foi admitido em 2012, quando funcionavam simultaneamente na Justiça paulista doze sistemas diferentes de peticionamento eletrônico (NO TJ-SP..., 2016). Isso criou um atrito com o CNJ, já que este desejava a utilização do PJe acima referido. Mas o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo acabou por conseguir autorização do próprio CNJ para utilização do sistema do e-SAJ.

3 PRINCÍPIOS REGENTES DA REFORMA DA MODERNIZAÇÃO DO PROCESSO

PENAL

É sabida a lentidão do processo e principalmente do processo penal. Inúmeros processos criminais aguardam julgamento sem solução definitiva. São distribuídos cerca de 20 (vinte) milhões de processos por ano. Processos como os do júri, que são bifásicos, enfrentam uma tramitação excessivamente lenta, muitas vezes com o réu em liberdade, gerando um sentimento de impunidade e de falta de funcionalidade do próprio sistema processual penal.

No entanto, nos últimos tempos, várias tentativas de agilização do processo criminal foram implementadas, com várias cobranças do Conselho Nacional de Justiça sobre a necessidade de agilização procedimental sobre os Tribunais de Justiça dos Estados.

Uma delas foi a reforma processual penal de 2008³. Uma das características marcantes desta reforma

foi a adoção do princípio da oralidade. Este incidiu em larga escala nas alterações procedimentais, abrangendo quatro características: a imediação (proximidade do juiz com o conjunto probatório); a concentração (realização de todos os atos em uma única audiência); a identidade física do juiz (vinculação do juiz que preside a audiência); e a irrecorribilidade das decisões interlocutórias (vedação de recursos). (BARROS, 2009, p. 170).

Existe muita coisa a se fazer. A eliminação da repetição da instrução é uma delas. Ouvem-se a vítima e as testemunhas e interroga-se o indiciado na fase policial. Iniciada a ação penal através do oferecimento da denúncia, novamente ocorre a repetição da prova: oitiva de vítima e das testemunhas, e depois o interrogatório do acusado. Deve-se pensar futuramente em um sistema de instrução una, principalmente na prisão em flagrante, onde deve existir a oitiva e interrogatório, com contraditório, com a participação do magistrado, MP e defensor, garantindo-se desde já o contraditório e a ampla defesa.

Pode-se também nesse caso falar-se em verdadeira busca pela instrumentalidade do processo penal. Explica Cândido Rangel Dinamarco, em sua obra “A Instrumentalidade do Processo” (1990, p. 456), que a instrumentalidade pode ser classificada em negativa e positiva.

A instrumentalidade negativa corresponde à negação do processo como um fim em si mesmo e significa um repúdio aos exageros processualísticos e ao excessivo aperfeiçoamento das formas (instrumentalidade das formas, com relevantíssimas consequências no sistema de nulidades). No caso da reforma processual penal de 2008, um exemplo clássico de atendimento a esse pensamento incide sobre o combate ao exagero processualístico e o seu maior exemplo foi a supressão do libelo-crime acusatório (LOPES JUNIOR, 1998).

A instrumentalidade positiva está caracterizada pela preocupação em extrair do processo (como instrumento) o máximo proveito quanto à obtenção dos resultados propostos e confunde-se com a problemática acerca da efetividade do processo, de modo que ele deverá cumprir integralmente toda a função social, política e jurídica. São quatro os aspectos fundamentais da efetividade: a) admissão em juízo; b) modo de ser do processo; c) justiça das decisões; d) utilidade das decisões (LOPES JUNIOR, 1998).

A conclusão é que o processo não pode ser considerado como um fim em si mesmo, pois sua razão de existir está no caráter de instrumento-meio para a consecução de um fim. Esse fim não deve ser exclusivamente jurídico, pois a instrumentalidade do sistema processual

³ Referida reforma processual penal abrangeu as Leis nº 11.689 e 11.690, de 09 de junho de 2008; a Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008, a Lei nº 11.767/2008 e a Lei nº 11.767/08.

não está limitada ao mundo jurídico (direito material ou processual). Por esse motivo, o processo deve também atender às finalidades sociais e políticas, configurando assim a finalidade metajurídica da jurisdição e do processo. Nesse diapasão, a preocupação com a modernização do procedimento criminal se insere dentro dessa necessidade do processo-crime atender a essa finalidade sociopolítica. Na esfera processual penal, esse objetivo inclui uma sentença criminal dentro de um prazo razoável. Já não mais se suporta que um processo-crime se alongue por vários anos e que, pior, acabe com a consolidação da prescrição. As penas mesmo que brandas devem ser decididas na sentença e aplicadas em tempo hábil pelo juiz das execuções criminais (ISHIDA, 2012a; LOPES JUNIOR, 1998).

Nesse contexto é que o processo eletrônico e o próprio *habeas corpus* eletrônico se inserem: o escopo de agilização procedimental. Em outras palavras, busca-se aqui analisar a efetividade do processo eletrônico na seara do *habeas corpus*, através da prolação da sentença em um prazo razoável.

4 ANÁLISE DETALHADA DAS FASES DE ESTUDO DO HABEAS CORPUS ELETRÔNICO

O estudo acadêmico do *habeas corpus* eletrônico foi dividido em quatro fases. Cada fase foi composta de seis itens que fizeram parte da análise do autor durante dois anos. Nessas quatro fases, buscou-se separar os destaques.

Primeira fase da pesquisa (primeiros seis meses). A informatização do processo de *habeas corpus* conheceu uma grande agilização e rapidez na própria petição inicial de *habeas corpus*. Isso tendo como base os processos eletrônicos julgados pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e tendo como autoridade coatora o juiz de primeiro grau. Como ação autônoma, o *habeas corpus* se inicia através da petição inicial. No caso específico do Estado de São Paulo, um advogado, munido do seu *token*, que é o instrumento para acesso ao processo eletrônico, localizado, por exemplo, na Comarca de Araçatuba (SP) atualmente peticiona daquele Município, sem necessitar se deslocar ao protocolo do Fórum da Comarca ou então, deslocar-se à Comarca da Capital. Nesse exemplo, a Comarca de Araçatuba possui uma distância de 530 quilômetros da Comarca da Capital. Também acompanha este advogado confortavelmente em qualquer computador com internet, a tramitação do seu processo de *habeas corpus*. Essa facilidade de se protocolizar uma petição de *habeas corpus* também levou a um incremento enorme de petições do *writ*, principalmente por parte da Defensoria Pública estadual. É certo que, exigindo a capacidade postulatória, o *habeas corpus* pode ser elaborado pelo próprio paciente. A maioria nesses casos é de réus presos, sendo pedidos manuscritos. No caso do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, esses processos de “cartas de presos” são ainda autuados na forma física.

Outras fases do procedimento, como a apreciação da **tutela de urgência** (liminar), também foram agilizadas, pois a autuação do processo é muito mais rápida no processo eletrônico do que no processo físico.

Outrossim, as **informações** do juiz de primeiro grau, que traduzem o que efetivamente está ocorrendo no processo, são processadas com igual agilidade, já que o próprio juízo é que “peticiona” nos autos do processo de *habeas corpus*. Evita-se assim que o ofício e os documentos pertinentes sejam encaminhados via malote, atrasando a tramitação do feito.

Segunda fase da pesquisa. O segundo semestre da pesquisa sobre o *habeas corpus* eletrônico também encontrou destaques no trabalho realizado. Quanto ao parecer do Ministério Público, essencial no procedimento de *habeas corpus* junto ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, houve também grande agilização. Os processos de *habeas corpus* eram anteriormente encaminhados ao Ministério Público manualmente através do transporte de veículos, em

razão de serem físicos. O retorno dos autos também era feito de forma física, sendo transportada por veículos. A distribuição física também exigia a separação dos processos de *habeas corpus* de forma manual, encaminhado cada malote a cada Procurador de Justiça. A informatização do procedimento eliminou todas essas fases, tornando o processo efetivamente virtual. No caso do Ministério Público, hoje recebe-se ofício informando o processo de *habeas corpus* e, então, a secretaria realiza a distribuição, anotando os processos de cada Procurador de Justiça, simultaneamente encaminhando por e-mail o número do referido processo de *habeas corpus*. Dessa forma, cada membro do MP pode acessar do seu computador o referido processo virtual, lê-lo, elaborar o parecer e encaminhá-lo digitalmente ao próprio processo, que se localiza no chamado “e-SAJ”. Diminui-se o trabalho manual realizado por funcionários e o tempo maior é dispendido na elaboração do parecer do Ministério Público. Mas não há mais necessidade de devolução física e juntada do parecer aos autos do processo de *habeas corpus*. Sem dúvida nenhuma, apesar das reclamações iniciais, o procedimento de juntada do parecer do Ministério Público foi enormemente agilizado.

Também o processo de *habeas corpus* relacionado ao tráfico de drogas foi muito beneficiado com a agilização do procedimento. Com a introdução do tráfico privilegiado, que deixou ser equiparado ao crime hediondo, a revogação da prisão preventiva, nesse caso, foi agilizada com o processo de *habeas corpus* eletrônico.

Em igual sintonia, a prisão domiciliar da gestante ou da mãe com filho menor de 12 (doze) anos. O pedido de revogação da prisão preventiva igualmente foi agilizado nessa hipótese com a utilização do processo informatizado.

Terceira fase da pesquisa. A terceira fase de nossa pesquisa sobre o *habeas corpus* eletrônico possui também outros destaques. Um deles foi a utilização do remédio heroico no processo de acolhimento institucional quanto à criança ou adolescente em situação de risco a que alude o art. 98 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Embora o mais adequado seja o recurso de agravo do Código de Processo Civil, é sabido que, em alguns casos em que haja um risco maior, admite-se o remédio heroico no caso de acolhimento institucional, porquanto significaria uma certa restrição física da criança e do adolescente. Nesse sentido, a utilização do processo eletrônico agiliza sobremaneira a decisão. Se existe exigência histórica na celeridade do *habeas corpus* e na concessão da ordem na área da infância e da juventude, a utilização do processo eletrônico em muito auxiliou. Por exemplo, uma ordem de desacolhimento do Tribunal de Justiça, diante da existência de uma parente próxima (avó) ou mesmo de um casal que irregularmente detinha a guarda da criança.

Igualmente, foi de grande destaque o estudo sobre o recurso ordinário do *habeas corpus*. Funcionando como verdadeira “apelação”, o estudo do recurso ordinário constitucional se revela de grande importância diante das decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e do Superior Tribunal de Justiça. Existe grande diferença entre um tribunal e outro. Exemplo disso é a questão da admissibilidade da internação no ato infracional equiparado ao tráfico de substâncias entorpecentes. Nesse ponto, vale destacar a agilidade do procedimento porquanto atualmente, tanto o processo do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo como o do Superior Tribunal de Justiça são eletrônicos, incluindo a tramitação do *habeas corpus* e do recurso ordinário constitucional.

Também o caso do recurso especial foi de grande destaque na seara do *habeas corpus*. Com efeito, existe uma tramitação mais rápida desse tipo de recurso no caso de *habeas corpus*. A contrariedade à lei federal é constantemente arguida em sede de recurso especial.

Igualmente, em caso de recurso extraordinário existe uma grande relevância na matéria de *habeas corpus*. Questões de grande destaque são levadas ao Supremo Tribunal Federal em razão de, inicialmente, serem arguidas em *habeas corpus* no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Exemplo disso é a prisão no caso do aborto discutida em sede de *habeas* no Tri-

bunal de Justiça do Estado de São Paulo, voltando essa matéria volta a ser discutida no Supremo Tribunal Federal, mas incluindo também a constitucionalidade ou não do direito da mulher grávida em realizar o aborto de feto com até 3 (três) meses de gestação⁸.

Quarta fase da pesquisa. A quarta fase da pesquisa ou quarto semestre de estudos abrangeu também pontos de destaque no que concerne à agilização do procedimento de *habeas corpus*. Quanto à Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006, tratou-se de uma lei federal de utilidade ímpar, porquanto permitiu o processo eletrônico de forma indistinta. Nesse sentido, existiu um grande avanço com a introdução da assinatura eletrônica (*token*), que revolucionou o processo eletrônico, principalmente em sede de *habeas corpus*. Também no caso de estudo do *habeas corpus*, no que concerne à atuação da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, o estudo aqui praticado se mostrou de grande utilidade. A criação e a ampliação da Defensoria Pública no Estado de São Paulo incrementaram sobremaneira as ações de *habeas corpus*, principalmente versando sobre matérias de direito processual penal e do procedimento de apuração do ato infracional de adolescente.

Outra questão importante é a da **segurança jurídica** em sede de *habeas corpus*. As decisões judiciais muitas vezes podem não ser justas, mas após os recursos naturais, proporcionam a *segurança jurídica*. Nesse sentido, desafiando até o próprio trânsito em julgado, as decisões no *habeas corpus* modificativas traduzem em certo aspecto, a insegurança jurídica. Também se verificou que os acórdãos em sede de *habeas corpus* devem se preocupar em não trazer contrariedade a decisões em sede de apelação, a fim de não se criar o chamado “tumulto jurídico”, com decisões conflitantes.

Também é de se destacar o *habeas corpus* no Superior Tribunal de Justiça. Talvez seja o Superior Tribunal de Justiça o local onde deságua a maioria dos *habeas corpus* no Brasil, vindos de todos os Estados, mas com destaque para o Estado de São Paulo. Nesse ponto, cabe relevar que prefere-se a agilidade com a impetração de outro *habeas corpus* no Superior Tribunal de Justiça a se utilizar o Recurso Ordinário Constitucional em sede de *habeas corpus*.

Igualmente em caso da nossa Corte Maior, o Supremo Tribunal Federal mostra-se proveitoso o estudo realizado. Com efeito, em sede de *habeas corpus* no Supremo Tribunal Federal as questões são analisadas de forma mais rápida do que no próprio Recurso Extraordinário. Assim, passou-se a admitir o tráfico privilegiado e o afastamento da sua hediondez através de entendimento esposado em *habeas corpus* junto ao Supremo Tribunal Federal⁹. Por fim, nesse período estudou-se a atuação das empresas de informática. Com efeito, os próprios tribunais têm de “contratar” os serviços dessas empresas para poderem proporcionar o acesso ao processo eletrônico, incluindo logicamente o *habeas corpus*. Nota-se nesse caso, uma necessidade dessas empresas de proporcionar uma prestação de serviços de melhor qualidade, sem interrupções ou bloqueios de vários dias, que, infelizmente, ainda ocorrem. Deve existir uma maior cobrança do Poder Judiciário e até uma melhor seleção através do processo licitatório

⁸ A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) afastou a prisão preventiva de E.S. e R.A.F., denunciados pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro pela suposta prática do crime de aborto com o consentimento da gestante e formação de quadrilha (artigos 126 e 288 do Código Penal). A decisão foi tomada no julgamento do Habeas Corpus 124306. De acordo com o voto do ministro Luís Roberto Barroso, que alcançou a maioria, além de não estarem presentes no caso os requisitos que autorizam a prisão cautelar, a criminalização do aborto é incompatível com diversos direitos fundamentais, entre eles os direitos sexuais e reprodutivos e a autonomia da mulher, a integridade física e psíquica da gestante e o princípio da igualdade. Para o ministro, o bem jurídico protegido (a vida potencial do feto) seria “evidentemente relevante”, mas a criminalização do aborto antes de concluído o primeiro trimestre de gestação violaria diversos direitos fundamentais da mulher (1ª TURMA..., 2016).

dessas empresas.

5 CONCLUSÕES

Verifica-se na prática processual penal que existiram mais pontos positivos que negativos sobre a introdução do processo eletrônico.

É necessário salientar que a modernização da justiça criminal, através do princípio da agilização processual, deve e estará sempre acompanhada da teoria garantista penal e processual penal, com o fortalecimento do sistema acusatório. [...] Isso significa que os procedimentos, na sua grande maioria, foram agilizados, ajudando a construir uma nova roupagem do poder judiciário criminal. (ISHIDA, 2012b)

Mas sem descuidar da garantia do contraditório e da ampla defesa.

Inicialmente, o que foi pretendido foi um estudo mais aprofundado sobre o *habeas corpus* eletrônico, passando pela análise do remédio heroico nos tribunais, com destaque para o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e contextualizando com as necessidades e anseios da sociedade brasileira. Foi um estudo sobre a efetividade de dois princípios, a saber, o garantismo penal e a construção de um novo direito processual penal ágil e adequado à própria modernização do Poder Judiciário.

Como acima mencionamos, a discussão aqui travada incide sobre a necessidade de se realizar uma profunda alteração no sistema processual penal, principalmente com sua informatização. Não há dúvida de que as mudanças da sociedade exigem uma nova normatização na esfera processual penal para que ocorra, efetivamente, a prestação jurisdicional rápida e justa.

Dados do Conselho Nacional de Justiça (2018, p. 90-91) indicam que durante o ano de 2017 apenas 20,3% do total de processos novos ingressaram fisicamente, o que indica o crescimento inequívoco do processo eletrônico. Em apenas um ano (o de 2017) entraram 20,7 milhões casos novos eletrônicos. Nem todos esses processos tramitam no PJe, como foi dito, pois a Resolução CNJ 185/2013, que instituiu o PJe, abriu a possibilidade de utilização de outro sistema de tramitação eletrônica em caso de aprovação de requerimento proposto pelo tribunal, em plenário. Nesse diapasão, na Justiça Estadual, segundo levantamento de 2017, existiam outros oito sistemas eletrônicos em uso nos tribunais e unidades judiciárias vinculadas (SAJ, Themis, Tucujuris, E-proc, SCPV, UDI, PROJUD, EJUD). Apenas 3 tribunais não utilizavam, em 2017, o sistema eletrônico de tramitação processual (TJES, TJPA e TJPI). Nos 9 anos cobertos pela série histórica, foram protocolados no Poder Judiciário 88,4 milhões de casos novos em formato eletrônico. É notória a curva de crescimento do percentual de casos novos eletrônicos, sendo que, no último ano (2017), o incremento foi de 9,6 pontos percentuais. A informatização do processo, portanto, já é uma realidade nacional. E no caso específico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, quase 100% dos processos, hoje, tramitam de forma eletrônica.

Por outro lado, os futuros aperfeiçoamentos que porventura existirem, representarão grandes modificações no aperfeiçoamento da justiça criminal brasileira. Existe, no caso do Tribunal de Justiça, a ideia de instalar o Cartório do Futuro, visando a racionalizar o trabalho dos servidores que administram a tramitação do processo. Trata-se de um novo modelo de cartório, que atende a mais de uma vara, com procedimentos padronizados e espaços organizados para tornar mais simples o trâmite dos casos (NO TJ-SP..., 2016). Atinge-se, pois, dois temas

⁹ A matéria foi decidida no Supremo Tribunal Federal no HC nº 118.533/MS (BRASIL, 2017).

principais do eixo temático, a saber, a reforma e Modernização da Administração e a Regulação Jurídica dos Serviços Públicos e das Atividades Econômicas. Um direito processual penal moderno, com destaque para o *habeas corpus* eletrônico, se adequa à necessidade de modernização da própria Administração Pública, o que inclui o Poder Judiciário.

Não se deve aqui pensar em modernização administrativa apenas centrada no Poder Executivo. O Poder Judiciário também deve se modernizar até como instrumento de crescimento econômico-produtivo do País. Afinal, um dos entraves ao crescimento econômico é a lentidão do Poder Judiciário que pode e deve ser sanada através de implementação de reformas administrativo-processuais-penais que tragam melhoras na prestação do serviço. A análise empírica dos processos criminais permite aferir que existe uma tendência do Tribunal de Justiça de São Paulo na busca dessa agilização, através do processo eletrônico. Este é o desafio, principalmente no primeiro grau de jurisdição, onde o problema se revela maior: a modernização do direito processual penal, sob responsabilidade do Poder Judiciário, e a agilização procedimental. Nesse diapasão, o processo eletrônico reduziu em mais de setenta por cento o tempo de tramitação no caso da experiência de São Paulo (NO TJ-SP..., 2016).

A chamada justiça lenta e burocratizada não é mais admissível pela sociedade moderna do século XXI. Uma reportagem da Revista Veja intitulada ‘Como julgar um processo rapidamente’ (23 de novembro de 2011, p. 154/5) retrata como um juiz federal criminal conseguiu receitas para acelerar o procedimento. Introduziu medidas como a pesquisa em vários bancos de dados para garantir a citação pessoal, marcando o prazo de dez meses para julgamento e evitando o adiamento de audiências, lembrando, ainda, as audiências às testemunhas por meio de e-mails, torpedos e telefonemas.

A análise da reforma processual penal de 2008 deve fazer o legislador e o operador de direito pensarem em outras alternativas, visando à gradual modernização da justiça criminal brasileira e incluindo o aperfeiçoamento do processo eletrônico.

Enfim, o chavão ‘a justiça tarda, mas não falha’ deve, enfim, ser substituído na esfera criminal pela seguinte frase ‘a justiça não tarda e também não falha’ (ISHIDA, 2012b).

REFERÊNCIAS

1ª TURMA afasta prisão preventiva de acusados de prática de aborto. *Portal Supremo Tribunal Federal*, Brasília, nov. 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=330769>. Acesso em: 05 jan. 2019.

BARROS, Flaviane de Magalhães. *(Re)forma do processo penal*. Comentários críticos dos artigos modificados pelas Leis n. 11.690/08, n. 11.719/08 e n. 11.900/09. 2. ed. São Paulo: Editora Del Rey, 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 118533/MS. Ementa. Relatora: Min. Cármen Lúcia, 24 de abril de 2017. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4432320>. Acesso em: 05 jan. 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2018: ano-base 2017*. Brasília: CNJ, 2018.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. São Paulo: Malheiros, 1990.

ISHIDA, Válder Kenji. Reforma Processual Penal: uma análise após três anos de alterações legais do CPP. *Carta Forense*, São Paulo, jun. 2012a. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/reforma-processual-penal-uma-analise-apos-tres-anos-de-alteracoes-legais-do-cpp/8789>. Acesso em: 14 mar. 2019.

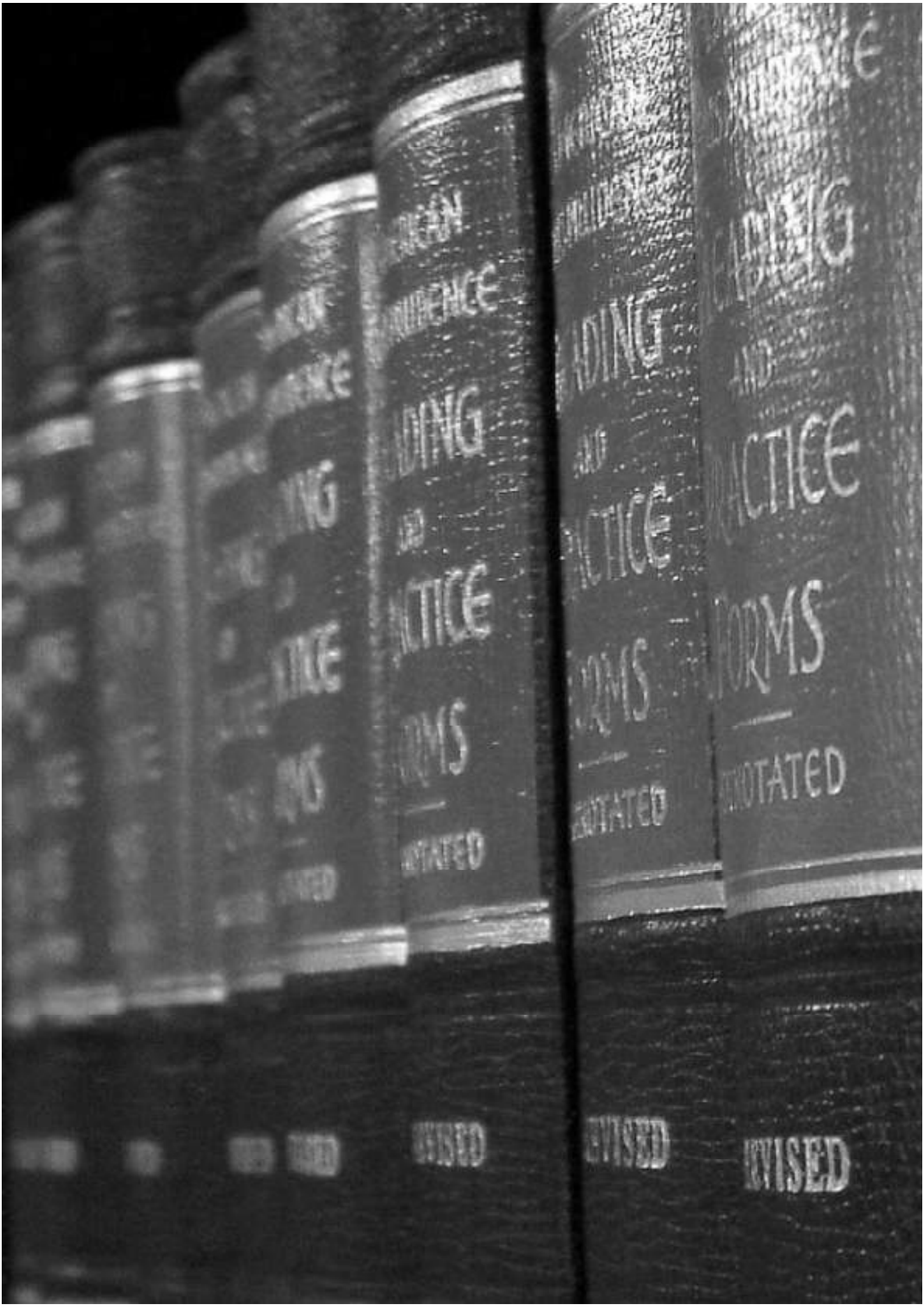
ISHIDA, Válder Kenji. A reforma processual penal de 2008 e a modernização da administração pública: uma análise de sua eficácia após três anos de alterações legais do código de processo penal. *ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET*. Curitiba. Ano III, nº 7, p. 83-99, jan/jun. 2012, ISSN 2175-7119.

LOPES JUNIOR, Aury Celso Lima. O fundamento da existência do processo penal. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 3, n. 27, 23 dez. 1998. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/1060>. Acesso em: 14 mar. 2019.

NO TJ-SP, processo eletrônico reduz burocracia e o tempo da ação. *Consultor Jurídico*, São Paulo, fev. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-fev-27/tj-sp-processo-eletronico-reduz-burocracia-tempo-acao>. Acesso em: 05 jan. 2019.

Artigo submetido em: 20-03-2019

Artigo aceito em: 06-05-2020



INFLUENCE
PRACTICE
FORMS
REVISED
ANNOTATED

ADING
PRACTICE
FORMS
REVISED
ANNOTATED

ADING
PRACTICE
FORMS
REVISED
ANNOTATED

REVISED

REVISED

REVISED



OPERAÇÃO SEVANDIJA: UM ESTUDO DAS CAUSAS E CONSEQUÊNCIAS DA CORRUPÇÃO

OPERATION SEVANDIJA: STUDY OF THE CAUSES AND CONSEQUENCES OF CORRUPTION

Hermes Duarte Morais¹

Mestre em Direito pela Universidad de Sevilla (Espanha) e Mestre pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto/USP, Promotor de Justiça.

RESUMO

O Ministério Público do Estado de São Paulo, por meio do GAECO (Grupo de Atuação Especial de Repressão ao Crime Organizado) em Ribeirão Preto, tornou público em 2016 o esquema de fraudes em contratos de licitação na Secretaria Municipal de Educação de Ribeirão Preto (SP), na Companhia de Desenvolvimento de Ribeirão Preto (Coderp) e no Departamento de Água e Esgoto de Ribeirão Preto (Daerp). O presente artigo tem o objetivo de investigar as causas e consequências da corrupção adotando como estudo de caso a denominada Operação Sevandija, na qual o referido esquema foi revelado. Serão exploradas as teorias que explicam este fenômeno para, através de uma abordagem interdisciplinar, analisar-se a referida operação. Para isso, serão estimados impactos socioeconômicos da aplicação dos mais de R\$ 203 milhões (duzentos e três milhões) desviados caso estes tivessem sido aplicados nas áreas da saúde, educação e assistência social, além de apontar possíveis soluções preventivas.

Palavras-chave: Corrupção; Sevandija; Ribeirão Preto.

ABSTRACT

In 2016, the scheme of fraud in bidding contracts was published in the Municipal Department of Education of Ribeirão Preto (SP), the Ribeirão Preto Development Company (Coderp) and the Water and Sewage Department of Ribeirão Preto (Daerp). This article aims to investigate the causes of corruption from the Sevandija Operation case study. The theories that explain this phenomenon will be explored to analyze, through an interdisciplinary approach, the aforementioned operation. For this, some socioeconomic impacts of the application of more than R\$ 203 million will be presented if these were applied in the areas of health, education and social assistance, in addition to pointing out possible preventive solutions.

Keywords: Corruption; Sevandija; Ribeirão Preto.

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. Principais análises e correntes sobre o fenômeno da corrupção. 2.1. Corrente Funcionalista. 2.2. Corrente Institucional. 2.3. Corrente Individualista. 2.4. Corrente econômica. 3. A Operação Sevandija. 4. Impactos da corrupção no município de Ribeirão Preto. 4.1. Saúde. 4.2. Educação. 4.3. Assistência Social. 5. Conclusão. Referências.

1 INTRODUÇÃO

Em 2016 foi revelado pelo Ministério Público um grande esquema de fraude em contratos de licitação na Secretaria Municipal de Educação de Ribeirão Preto (SP), na Companhia de Desenvolvimento de Ribeirão Preto (Coderp) e no Departamento de Água e Esgoto de Ribeirão Preto (Daerp). Antes dos eventos iniciados no primeiro dia de setembro daquele ano, uma rápida busca no Dicionário Michaelis (2018) definiria Sevandija como “pessoa que vive à custa alheia; parasita”. Entretanto, a dimensão do significado sobre a palavra iria tomar outro sentido a partir da operação deflagrada³ pela Polícia Federal e pelo Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado (GAECO), destinada a apurar desvios de verbas públicas do Município de Ribeirão Preto, em particular na gestão da então prefeita Dárcy Vera (Partido Social Democrático - PSD). Não era só o termo “Sevandija” que ganhava um novo significado, mas também o próprio município receberia um significativo destaque na mídia nacional.

Ribeirão Preto, cidade localizada a 310 km da capital paulista, é um dos mais importantes polos econômico-regionais do Estado devido à sua trajetória agroindustrial. Inicialmente a economia se baseava na produção cafeeira. A região, então, passou a desenvolver também outras culturas como açúcar, soja, milho, laranja e, em especial, cana. Devido à crise do petróleo na década de 1970 e o desenvolvimento da política nacional do “Pró-álcool”, a região enriqueceu graças ao aprimoramento tecnológico, que contribuiu para o seu título de “Capital do Agronegócio”.

Para entender os principais problemas enfrentados pela população ribeirão-pretana é preciso compreender a forma como se deu a ocupação da região, visto que a forma de análise do desenvolvimento da cidade deve considerar a apropriação do seu espaço.

Em trabalho desenvolvido por Maria Esther Fernandes (2004) em sua obra “A cidade e seus limites: As contradições do urbano na Califórnia brasileira”, a autora destacou como a relação entre as empresas ligadas ao agronegócio e as indústrias, responsáveis pelo alto fluxo de investimentos recebidos na região, estão intimamente relacionadas à articulação estatal, seja em nível regional, seja em nível federal. Há um padrão envolvendo escândalos de corrupção por todo o país. Sabe-se que muitas dessas relações se desenvolveram de maneira promíscua e ímproba, visando a favorecer os interesses de grupos determinados através do direcionamento da aparelhagem estatal em proveito das conveniências de particulares.

Em consonância a isto, está a operação Sevandija. A composição final de uma cifra que englobe anos de atividades ilícitas e organizadas ao redor de ao menos três núcleos é tarefa hercúlea.

Segundo o Promotor de Justiça Leonardo Leonel Romanelli do GAECO (Ribeirão Preto), um dos responsáveis pela investigação, o valor total dos contratos fraudados atinge a cifra de R\$ 256.000.000,00 (duzentos e cinquenta e seis milhões de reais), e apenas de pagamento de propina os valores atingiriam o montante de R\$5.000.000,00 (cinco milhões de reais) (OPERAÇÃO..., 2016). Por setor, de acordo com levantamentos do jornal G1 Ribeirão e Franca

² Artigo elaborado a partir das conclusões hauridas dos encontros do Grupo de estudo sobre Corrupção constituído no segundo semestre de 2017 na Faculdade de Direito de Ribeirão Preto/USP que contou com a participação dos seguintes alunos da graduação: Eduardo Gomes Cañada, Alissa Sasaki, Juliana Amoedo Amoedo Plácido, Matheus José Chiaramonte de Castro, Mariá Alecsa Tarifa Ruiz, Isabela Miranda e Adriane Takahara Montenegro.

³ Indispensável mencionar que a Sevandija, em seus primeiros 13 mandados de prisão temporária, 48 de busca e apreensão e 17 de condução coercitiva, é desdobramento de outra operação do Ministério Público, que data de 2015.

(2017), até então tinham-se os seguintes valores dilapidados: R\$ 201 milhões da Secretaria de Educação e Coderp; R\$ 45 milhões de Honorários Advocáticos e R\$ 86 milhões do Daerp.

Diante da repercussão da operação e suas consequências à sociedade ribeirão-pretana, o presente artigo tem como objetivo investigar as causas da corrupção a partir do estudo do caso Operação Sevandija. Em um primeiro momento serão exploradas as teorias que explicam este fenômeno para, em seguida, através de uma abordagem interdisciplinar, analisar a referida operação. Para isso, serão apresentados alguns impactos socioeconômicos da aplicação dos mais de R\$ 203 milhões desviados se estes fossem aplicados nas áreas da saúde, educação e assistência social, além de apontar possíveis soluções preventivas.

2 PRINCIPAIS ANÁLISES E CORRENTES SOBRE O FENÔMENO DA CORRUPÇÃO

Há inúmeras teorias explicativas a respeito da gênese da corrupção. As principais análises sobre as causas do fenômeno da corrupção podem ser agrupadas, segundo o trabalho de ASHWORTH (2016), em:

I) análises personalíssimas, aquelas que se concentram na psicologia - ou seja, observam o autor dos atos de corrupção como tomador de decisões isento de influências;

II) análises institucionais; que têm como foco a estrutura pública, observando que os “vácuos” ou “gargalos” criados por ela e pela excessiva burocracia estatal funcionam como estímulo para a corrupção e

III) análises sistêmicas, aquelas que estudam a corrupção como fenômeno inerente ao sistema político geral.

Tendo estes conceitos sido apresentados, a diferenciação das correntes se torna de mais fácil apreensão conforme apresenta-se a seguir.

2.1 Corrente Funcionalista

A corrente funcionalista parte de uma análise sistêmica da corrupção, entendendo a mesma como uma parte intrínseca ao funcionamento social e político. Esta corrente defende que, na verdade, a corrupção não é tóxica ao sistema nem à sociedade, mas si tônica. Focando principalmente nos efeitos e papéis que a corrupção exerce na sociedade moderna, esta corrente aponta que a corrupção tem papel fundamental na modernização e na dinâmica social.

Como principais efeitos do fenômeno, a corrente funcionalista aponta: A evasão da burocracia, o que incentiva e acelera processos e serviços, causando desenvolvimento econômico e igualando diversas disparidades entre agentes econômicos; sutil atenuação de desequilíbrios entre oferta e demanda, impulsionando a economia interna; aproximação de desigualdades sociais, mesmo que brevemente, causando maior coesão social; e quebra de estruturas rígidas e, de certa forma, opressoras, sendo meio indireto de participação política e de desenvolvimento e modernização política em nível estatal. Observando por esta perspectiva, tal corrente entende que não há de se falar em “soluções” ou “remédios” para a corrupção, pois além de ser mecanismo sempre existente nas relações político-sociais, é benéfico e essencial ao desenvolvimento social e econômico (ASHWORTH, 2016).

2.2 Corrente Institucional

Esta corrente foca em uma análise institucional da corrupção, que seria oriunda dos “gargalos” e burocracias institucionais e da instauração e normalização do funcionamento estatal acompanhado da mesma. A corrente institucional aponta suas consequências como tônicas e

tóxicas, a depender de sua extensão e enraizamento de suas estruturas. Por exemplo, demonstra que pequenos atos de corrupção podem diminuir burocracias, tornando processos mais céleres e baratos, além de diminuir distâncias sociais. Contudo, aponta também que atos institucionais de corrupção podem gerar um ciclo vicioso de embasamento, servindo os próprios corruptos como causa da corrupção por influenciarem tanto os demais servidores quanto a população, o que encoraja estruturas criminosas, violência, desvio das finalidades públicas etc (ASHWORTH, 2016).

Por essa ótica a corrupção é, de certa forma, contagiante. Aponta que há dois principais estereótipos de agentes: o agente primeiro, que ao utilizar de recursos públicos para interesse próprio, se beneficia (seja econômica ou politicamente), ascendendo socialmente. O outro estereótipo, é o que se contagia. Por conviver em um meio onde seus companheiros (colegas de trabalho, familiares, amigos) se beneficiam ilegalmente, com o sentimento de impunidade acaba se corrompendo, inclusive com apoio moral de seus colegas corruptos. Isto não ocorre apenas no nível pessoal. É apontado também que a existência e conhecimento da corrupção no governo, órgãos administrativos e líderes políticos influencia a população, trazendo um sentimento de normalidade perante a população.

No aspecto econômico, a existência de corrupção pode elevar custos de operação, uma vez que para a entrada em um mercado específico, o agente (uma empresa privada, por exemplo), tem de competir com concorrentes que, por serem corruptos, tem o custo de atuação reduzido. A situação que é formada é simples de visualização. Deve o recém-chegado também se corromper ou desistir da empreitada comercial. Assim, a corrupção pode funcionar como um influenciador para o crescimento econômico e diminuição de disparidades sociais, mas também pode formar estruturas circulares, influenciando o crime organizado e a manutenção de estruturas opressoras e desiguais, além de enfraquecer a representatividade e confiança do povo perante seu governo, tornando cíclica a falta de coesão social.

2.3 Corrente Individualista

Esta corrente tem certo cunho de análise personalíssima, vez que observa fatores psicológicos do agente. Esta corrente também enxerga a corrupção como fenômeno diretamente tóxico e imoral perante a sociedade, focando seus estudos em causas e formas de prevenção à mesma.

Dentre as toxicidades que a corrupção traz à sociedade, apresentam-se alguns exemplos: Enfraquecimento na confiança e representatividade, além do fortalecimento de estruturas sólidas e opressoras (como apresentado na corrente anterior); desestímulo à modernização e desenvolvimento político e econômico; elevação de custos operacionais do Estado e de particulares; inviabilização de projetos e evoluções no âmbito social.

Nesta corrente, há duas vertentes, uma com maior foco na psicologia do agente e uma que se mistura um pouco à corrente anteriormente demonstrada, no aspecto que leva em consideração análises institucionais. A primeira aponta a motivação do corrupto como sua própria ganância e certa falta de empatia. Já a segunda observa também os gargalos deixados pela estrutura pública que influenciam a corrupção e os freios morais que o agente tem e que, de uma forma ou de outra, direcionam o mesmo a agir ou se omitir perante a oportunidade de se corromper (ASHWORTH, 2016).

2.4 Corrente econômica

Outra linha que busca explicar as razões da corrupção é a econômica, dentre as quais merece destaque a Teoria do Estamento Burocrático, modelo de Estado em que as oportuni-

des econômicas são apropriadas, fazendo com que as pessoas em cargos e órgãos exerçam suas funções visando, primeiramente, seus próprios ganhos econômicos, vez que há grande oportunidade de associações com pessoas ligadas ao mercado. Nestas associações entre as empresas do setor privado e o estamento burocrático, aquelas obtêm ganhos superiores aos do mercado, obtendo maior vantagem econômica e concorrencial (ASHWORTH,2016).

Há de se ressaltar que, no Brasil, para haver o crime de corrupção, deve haver envolvimento estatal por meio da participação do agente público na relação. Ao contrário de outros exemplos internacionais, como nos Estados Unidos⁴, a legislação brasileira optou por tal entendimento na tipificação do crime. Contudo, apesar de não haver a necessidade de participação do setor privado para se consumar a corrupção, é possível identificar uma série de consequências econômicas com a prática da corrupção. Como já explicitado pela Teoria do Estamento Burocrático, a participação do setor privado nas relações de corrupção traz duas principais consequências: o fortalecimento do agente privado no mercado e a intervenção na livre concorrência.

Por um lado, ao serem fornecidas tais vantagens à empresa por parte do agente público – sejam elas vantagens econômicas, políticas, financeiras, etc. –, o agente privado se fortalece em relação aos concorrentes, vez que obteve vantagens de mercado de forma ilícita, sem ter que despender dos mesmos esforços que a concorrência. Assim, pode-se dizer que a corrupção viola o direito concorrencial, colocando em risco a livre concorrência ao se decidir de antemão qual agente do mercado obterá vantagens indevidas, qual obterá determinado financiamento público ou será a escolhida em um processo licitatório.

A concorrência desleal, por sua vez, resulta no monopólio da empresa corruptora nas relações estatais, implicando no superfaturamento das obras e na baixa eficiência dos resultados. Tal conclusão se baseia na questão das barreiras de entrada existentes no mercado, as quais, por sua vez, consistem na facilidade ou dificuldade com que outras empresas adentram no mercado. As barreiras de entrada estão intrinsecamente ligadas à lucratividade e determinação de preços por parte do agente privado (BAIN, 1956), bem como se relacionam com o modo de atuação da empresa após alcançada a meta.

Por outro, tal força concedida ao agente privado pela corrupção pode aparentar consequências positivas. A força econômica da empresa pode ocasionar mais postos de trabalho e fomentar a economia local. Exemplo disso são os danos causados quando abertas as investigações contra os casos de corrupção e, principalmente, quando ocorre a denúncia e se inicia o processo. O impacto econômico que tais escândalos exercem no setor é tão forte que pode ocasionar, inclusive, a desestabilização da economia do setor e uma onda de desemprego por conta do impacto que a empresa fomentadora da economia regional sofreu.

No entanto, o argumento de que a luta contra a corrupção prejudica a economia e a população dependente dos agentes envolvidos no crime é falho, pois ocorre justamente pela falta de empresas alternativas no setor. Assim, a dependência local é mais uma consequência da corrupção, pois no ato de se escolher desde o início o agente privado a ser beneficiado as concorrentes já são automaticamente enfraquecidas e dificultadas a participar no mercado local, proporcionando, então, um quadro de fortalecimento para apenas um dos concorrentes.

Porém, apesar das dificuldades que o setor privado enfrenta com a corrupção, essas corporações favorecidas pelo setor público acabam por ser as reais vencedoras do jogo. O risco

⁴ A regulação da corrupção entre agentes privados nos Estados Unidos é marcada, sobretudo, pelo *Bribery Act 2010* - que regulou a punição contra pagamentos de subornos entre particulares que visem vantagens indevidas, e o *Foreign Corrupt Practices Act* - lei federal que visa lutar transnacionalmente contra a corrupção pública, além de atingir a corrupção privada por meio dos registros contábeis

que os agentes do setor privado correm compensa o resultado final, pois elas estão maximizando seus lucros e a empresa em si não será processada criminalmente, uma vez que não há responsabilidade penal da pessoa jurídica na legislação brasileira.

3 A OPERAÇÃO SEVANDIJA

De acordo com o delegado responsável pela apuração, Flávio Vietez Reis, a descoberta dos crimes se deu a partir da constatação de irregularidades na compra de catracas para escolas municipais (TURIONI; OLIVEIRA, 2016). A partir de então, foram identificados outros atos ilícitos, desembocando no que trataremos como três eixos⁵ primordiais:

- a. Uso da Construtora Atmospha e da Coderp como “cabide de empregos” por nove vereadores da base aliada da gestão da Prefeitura à época, em troca de apoio em projetos do Executivo;
- b. Fraude na execução de honorários advocatícios de processo milionário envolvendo o Sindicato dos Servidores Municipais da cidade de Ribeirão Preto e a Prefeitura, cujo objeto eram valores referentes ao Plano Collor;
- c. Fraude em licitações (superfaturamento dos serviços contratados) do Daerp.

Superada a fase de investigação, procedeu-se à denúncia pelo Ministério Público. O órgão público decidiu pela interposição de três ações penais diversas, envolvendo cada uma das frentes tratadas no tópico acima⁶.

Inicialmente, a ação que versa sobre as fraudes envolvendo a Coderp possui 21 réus (eixo a). No momento em que esta pesquisa foi realizada, o processo encontra-se em fase de instrução desde outubro de 2017, ainda na oitiva dos acusados. Os demais (eixos b e c) encontram-se em dependência do término das audiências com testemunhas.

Diversos dos réus encontram-se em prisão preventiva, ressaltando-se a ex-prefeita Darcy Vera, denunciada por corrupção passiva, peculato e associação criminosa. Além disso, sofreu a cassação dos seus direitos políticos em março de 2017, quando já estava afastada da Prefeitura.

Para Otávio Botura (2017), a instauração da Sevandija, em conjunto com outras operações ao redor do país para desarticular esquemas de corrupção organizada demonstram “nítido compasso com os marcos iniciais da Operação Lava-Jato”, o que se deve, dentre outros fatores, à mudança de atuação da Polícia e da Justiça Federal, em conjunto com o aumento de autonomia do Ministério Público⁷.

A composição final de uma cifra que englobe anos de atividades ilícitas e organizadas ao redor de ao menos três núcleos é tarefa particularmente hercúlea, senão imprudente. A fase atual do processo e das diligências que ainda se operam não permite dimensionar com precisão

⁵ Cumpre ressaltar que os três eixos possuem em comum o envolvimento de setores públicos. A Coderp, por exemplo, é empresa de economia mista que tem como principal acionista a o Município.

⁶ Conferir os principais processos criminais originados a partir da operação: Núcleo DAERP-AE-GEA: Ação Penal n. 0028365-45.2016.8.26.0506; Núcleo dos Honorários: Ação Penal n. 0028367-15.2016.8.26.0506; Núcleo da terceirização de mão-de-obra – Prefeitura Municipal-CODER-P-Atmospha: Ação Penal n. 0028369-82.2016.8.26.0506; Núcleo das Catracas: Ação Penal n. 0020541-64.2018.8.26.0506

⁷ Dentre os últimos acontecimentos da operação Sevandija, deve-se destacar a utilização da delação premiada para adquirir novas informações. Por tal instrumento, foi possível apurar o uso de empresa de fachada para auxiliar nas fraudes que permearam o esquema de corrupção.

o tamanho do desfalque nas contas públicas. Contudo, dentro das circunstâncias descritas nos indícios de materialidade que constam em inquérito, estima-se que tenham sido desviados mais de duzentos milhões de reais (aproximados 203 milhões ao total). Por setor, de acordo com levantamentos do jornal G1 Ribeirão e Franca (VEJA..., 2016), até então tinha-se:

Secretaria de Educação e Coderp: R\$ 73 milhões – A Coderp é uma empresa de economia mista, cuja principal acionista é a Prefeitura. Isto se deve ao grande interesse em objeto social, que se baseia na administração dos sistemas de informática da administração municipal e na manutenção de quase 14 mil equipamentos eletrônicos, além dos serviços terceirizados, como a gestão do cemitério Bom Pastor, do Mercado Municipal, do Parque Permanente de Exposições e do atendimento dentro do Poupatempo. Para conseguir manter tamanha infraestrutura, a ferramenta jurídica empregada seriam contratos firmados por meio de licitações. Contudo, o esquema ilícito burlava esta etapa da burocracia estatal para firmar contratos não exatamente sinalmáticos com empresas como a Atmosphaera, que por sua vez era “cabide de empregos” para pessoas indicadas por vereadores em troca de apoio político aos interesses do Executivo, na figura da ex-prefeita Dárcy Vera. Para ilustrar um desses negócios, apura-se o desvio de cerca de R\$ 26 milhões da Secretaria Municipal de Educação durante a conclusão de contratos de compra e venda de catracas. Estas, que pretensamente serviriam ao controle de presença dos alunos, só começariam a funcionar após 5 anos de sua instalação.

Honorários Advocatícios: R\$ 45 milhões – Em um dos desdobramentos da Sevandija, conhecido como “Operação Mamães Noel”, apurou-se o desvio de cerca de 45 milhões de reais em virtude do aditamento irregular do contrato de honorários advocatícios da ação que visava reverter as perdas salariais de servidores públicos por conta do Plano Collor. Para tanto, ao longo de 2012, foram fraudados documentos como atas de reuniões de sindicatos e um acordo com a Prefeitura. Como principal beneficiária da fraude, Maria Zuely Librandi gerenciava os recursos desviados em seu favor na forma de uma fazenda leiteira no município vizinho de Cajuru; além de se responsabilizar pelo repasse aos demais envolvidos, dentre eles Darcy Vera e Marco Antônio dos Santos (ex-secretário municipal de Administração) (RÉU..., 2017).

Daerp: R\$ 86 milhões – No Daerp fica ainda mais explicitada a dominação sobre setores públicos de prestação de serviços à comunidade, que em de fato eram manobrados a fim de promover licitações fraudulentas. Uma das maiores envolveria contrato de R\$ 68 milhões para perfuração de poços artesianos, com aditivos de R\$ 18 milhões. Esta empreitada em particular, que chegou por denúncia anônima à PF, consistia em uma pessoa indicada como diretor técnico no Daerp que viabilizou a contratação de empresas fictícias e, com o dinheiro da transação, pagava propina a agentes públicos, dizem os investigadores.

‘Havia entre essas empresas uma transferência de dinheiro, de valores, para justificar supostos projetos que até o presente momento nós não localizamos. Ficou muito claro, com a análise documental, que as notas não condiziam com os serviços supostamente realizados’, explicou Flávio Vietez Reis, delegado da Polícia Federal. (VEJA..., 2016).

Não obstante, escutas telefônicas realizadas pela Polícia Federal apontavam que o ex-superintendente do Daerp, Marco Antônio dos Santos, e o ex-diretor técnico Luiz Alberto Mantilla sugeriram elevar a tarifa do serviço para não prejudicar o suposto esquema de propina na autarquia, em flagrante manipulação da máquina pública para desvio de verbas, colocando o interesse público primário à modicidade tarifária em prejuízo frente ao interesse pessoal de enriquecimento ilícito.

4 IMPACTOS DA CORRUPÇÃO NO MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO PRETO

4.1 Saúde

Ribeirão Preto atende as necessidades em saúde de mais 25 cidades integrantes da Direção Regional de Saúde (DRS XIII – 1.468.323 hab.) de acordo com a Secretaria Municipal da Saúde de Ribeirão Preto (2018), sobretudo com demandas de tratamentos de alta especialidade não presentes nas cidades ao entorno. Ademais, ainda que o gasto per capita seja muito superior dos índices educacionais e de outros serviços públicos, há na região falta de médicos, grande demora no atendimento, enormes filas de espera de cirurgia, UPA's sem funcionamento frente à preocupante necessidade de atendimento, déficit do número de ambulâncias e de manutenção precária, entre outras carências. Além disso, através dos dados fornecidos nos dois primeiros quadrimestres de 2017, foi possível observar que o município estava trabalhando em déficit que chegou a 17 milhões de reais no segundo quadrimestre (PREFEITURA MUNICIPAL DE RIBEIRÃO PRETO, 2017a).

O município de Ribeirão Preto possui 26 ambulâncias do Samu (Serviço de Atendimento Móvel de Urgência), sendo que deste total de veículos 12 unidades estão paradas, devido a problemas mecânicos (ALCÂNTARA, 2017). O Samu de Ribeirão Preto recebe uma média diária de 142 chamados. A falta de viaturas gerou uma sobrecarga do atendimento, sendo que cada ambulância em atividade socorre em média 12 pacientes/dia, equivalente a um atendimento a cada 2 horas ininterruptas. Assim, o tempo de espera por atendimento, que deveria ser de até no máximo 20 minutos, acaba ultrapassando mais de 1 hora, além dos casos em que o Samu não consegue prestar atendimento por falta de ambulância. Em 2017, a média de custo de uma ambulância era de 118.006,32 reais, segundo site de Painel de Preços do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (2017); considerando o valor desviado pela Operação Sevandija, 203 milhões de reais, seria possível adquirir aproximadamente cerca de 1.720 (mil setecentos e vinte) ambulâncias à época.

Além disso, de acordo com o Ministério de Planejamento e Gestão através do Painel de Preços (2017), o custo médio de um leito hospitalar é de R\$ 4.090,90. Seguindo a mesma lógica do impacto do valor desviado aplicado nas ambulâncias, com 203 milhões seria possível adquirir pelo menos 49.622 novos leitos hospitalares, ou seja, aproximadamente 73 leitos para cada 1.000 habitantes (estimativa de 682.302 habitantes em 2017 (Secretaria Municipal de Saúde de Ribeirão Preto, 2017)).

Tomados como base os dados da Secretaria Municipal de Saúde (2018), o Recurso Municipal aplicado em Assistência Farmacêutica é de R\$ 4.005.409,45 (1º e 2º Quadrimestres, 2017), se considerarmos o recurso municipal empenhado em 2016 o total é de R\$ 10.046.623,08. Dessa forma, os 203 milhões então desviados conseguiriam cobrir os gastos com medicamentos por pelo menos 20 anos com base no valor do exercício de 2016, ou, ainda, 405 meses com base nos dados de 2017.

4.2 Educação

Em 2016, a rede municipal de educação de Ribeirão Preto contava, ao todo, com 109 unidades, sendo 35 Centros Educacionais Infantis, 41 Escolas de Educação Infantil, 31 Escolas de Ensino Fundamental, 1 Escola de Ensino Especial e 1 Escola de Ensino Profissionalizante, com um quadro geral de 3.171 professores (PREFEITURA MUNICIPAL DE RIBEIRÃO PRETO, 2017b).

Para que fosse possível decidir sobre uma possível aplicação do valor de R\$ 203 milhões na área de educação, foi observado que em Ribeirão Preto, no ano de 2017 e segundo dados da Fundação Seade (2018), o município contava com o total de 160.972 habitantes em idade escolar, sendo que $\frac{1}{3}$ dessa população enquadra-se na faixa etária de 0 a 6 anos, ocasionando

uma alta demanda de creches públicas, uma vez que há pequena criação de novas unidades e sucateamento das já existentes.

No caso específico de Ribeirão Preto, foi constatado que há uma fila de espera de 4 mil crianças para creches, e que somente 1 creche foi construída nos últimos 4 anos, após uma meta de implantação de 10 unidades neste período (PAVINI, 2016). A ex-prefeita Darcy Vera possuía convênios com os governos federal e estadual, para que cada um dos entes federativos produzisse 5 creches.

De acordo com a referida reportagem, o gasto com construção de cada unidade é de R\$ 1,5 milhão, enquanto o custo anual com manutenção e funcionários é de cerca de R\$ 3 milhões por unidade. Portanto, concluiu-se que o dinheiro desviado na Operação Sevandija – 203 milhões de reais – seria o suficiente para construir as 10 creches previstas pela ex-prefeita e mantê-las funcionando por aproximadamente 6 anos e 3,2 meses.

Ainda, em 2018, por exemplo, segundo o projeto de Lei Orçamentária Anual aprovada em agosto daquele ano, seriam destinados à Secretaria da Educação o montante de total de R\$ 510.773.813,81 (quinhentos e dez milhões, setecentos e setenta e três mil e oitocentos e treze reais e oitenta e um centavos), valor que corresponde à 25% do orçamento total do Município para o exercício de 2018 (PREFEITURA MUNICIPAL DE RIBEIRÃO PRETO, 2017b). De modo que, o valor de R\$ 203 milhões desviados, representaria aproximadamente 40% dos gastos totais com a educação.

Por fim, cabe ressaltar que dos quatro esquemas de fraude licitatórios descobertos durante a Operação Sevandija, dois deles envolviam a Secretaria Municipal de Educação, de forma que se conclui que a educação foi um dos principais setores afetados pela corrupção.

4.3 Assistência Social

O quadro de crescente e desordenada urbanização do município de Ribeirão Preto, alimentado pela exclusão social e econômica da camada populacional mais vulnerável, favoreceu a ocupação segregacional dos espaços da cidade. Ressalta-se aqui, mais uma vez, o papel da atuação estatal, principalmente no que se refere à valorização diferenciada do espaço devido à forma como se distribuíram os investimentos públicos, que privilegiam determinadas áreas tradicionalmente ocupadas pela população de classe média e classe média-alta.

Nesses aspectos, destaca-se o histórico problema de déficit habitacional da cidade, que atualmente gira em torno dos 60 mil imóveis, de acordo com um levantamento feito pela Prefeitura (2015). Calcula-se que aproximadamente 45 mil pessoas (PAVINI, 2015) estejam inscritas em cadastro para conseguir uma residência através da Companhia Habitacional Regional de Ribeirão Preto (Cohab-RP), número este que vem se alargando ao longo dos últimos anos. Para tentar contornar o problema, Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/01) estabeleceu diretrizes de políticas urbanas que previam dispositivos para solucionar a questão da moradia, como o IPTU Progressivo e as Zonas Especiais de Interesse Social. Todavia, as últimas gestões municipais acabaram por não regulamentar estes dispositivos a fim de não contrariarem os interesses de grupos que se beneficiam com a especulação imobiliária.

Com o descaso do poder público, a falta de moradia na cidade ocasionou inúmeras ocupações irregulares em Ribeirão Preto, que se distribuem em cerca de 70 favelas (COM..., 2017). Para tentar contornar o problema, desde o início de 2017 e por intermédio da Cohab-RP, a nova gestão do Município busca viabilizar a construção de mais de 14 mil moradias populares para a cidade, sendo estimado o investimento de mais de R\$ 18 milhões de reais em infraestrutura. Considerando o rombo causado pelo esquema de corrupção investigado pela Operação Sevandija, calcula-se que poderiam ser investidos no mínimo 12 vezes o orçamento oportunizado este ano para Cohab-RP.

No que diz respeito à população vulnerável que apresentam problemas decorrentes do consumo abusivo de drogas, a Prefeitura vem buscando diversas alternativas para acolher, em especial, quem está em situação de rua. Dentre estas estratégias estava o programa “Cartão Recomeço” que, em a parceria com o Governo do Estado, conferia cerca de R\$ 1350,00 mensais (SANTIAGO, 2013) para que os indivíduos cadastrados pudessem custear seis meses de internação em clínicas terapêuticas cadastradas no projeto. Ou seja, R\$ 8.100 por pessoa ao longo desse período, o que significa dizer que 25.061 pessoas poderiam ser contempladas com Cartões Recomeço através do montante da Sevandija.

Darcy Vera chegou a protocolar um pedido ao Governo do Estado de São Paulo para que Ribeirão Preto fosse incluída nas ações da Secretaria de Estado de Saúde de São Paulo, que investiu cerca de R\$ 250 milhões (SP..., 2012) para implantar cerca de 700 leitos no Estado. Com o valor desviado nos esquemas de corrupção apurados na operação Sevandija, poderiam ser implantados pelo menos 568 leitos a mais no programa estadual.

O Fundo Municipal de Assistência Social tem a finalidade de captação e aplicação de recursos financeiros a serem utilizados, de acordo com o Conselho. Tal fundo deve ser revertido em implementação de Programas de Assistência Social, que são deliberados pelo Conselho Municipal de Assistência Social e devem seguir o plano diretor e a lei orgânica municipal, e na elaboração, desenvolvimento e implantação de atividades aprovadas pelo Conselho Municipal. Esse fundo assistencial é constituído por várias receitas, entre elas, as transferências feitas pelo Estado e União, convênios, contribuições e doações. Segundo o balanço mais recente (PREFEITURA MUNICIPAL DE RIBEIRÃO PRETO, 2015), disponibilizado no site da Prefeitura, o Fundo Municipal de Assistência Social era estimado em R\$ 37.870.436,52, que representa 18,66% do valor estimado na Operação Sevandija de R\$ 203 milhões de reais. Ademais, o valor previsto para a Secretaria de Assistência Social para o ano 2018, segundo a Lei Orçamentária Anual (PREFEITURA MUNICIPAL DE RIBEIRÃO PRETO, 2017b), é de R\$ 63.052.846,00, que representa 31,06% do valor apurado pela mesma operação.

Apesar dos problemas assistenciais, recebe pequena parte do orçamento, que tende a diminuir ao longo dos anos e, colocando como referência os valores levantados pela Operação Sevandija, calcula-se que representa três vezes todo orçamento repassado para essa secretaria.

Quadro 1. Aplicação estimada do valor da Operação Sevandija nas áreas sociais de Ribeirão Preto (R\$ 203 milhões)

Saúde	Educação	Assistência Social
<ul style="list-style-type: none"> • 7.200 ambulâncias; • 49.622 leitos hospitalares; • 568 leitos álcool e drogas; • 20 anos de medicamentos. 	<ul style="list-style-type: none"> • 10 novas creches mantidas por 6 anos e 3 meses; • 157.000 novas moradias populares. 	<ul style="list-style-type: none"> • 25.061 beneficiários do “Cartão Recomeço”; • Aumento de quatro vezes no investimento do orçamento do Fundo Municipal de Assistência Social

Elaborado pelo autor.

5 CONCLUSÃO

Tomando a segunda e terceira corrente de estudos sobre corrupção, apresentamos alguns fatores que se mostraram de forte relevância quanto à variação dos níveis de corrupção em países de diversos patamares de desenvolvimento: Forte e frequente contato entre servidores

públicos e cidadãos que usufruam dos serviços diretamente prestados. Isso repercute na forma de troca de favores, quando uma prestação não devida pelo cidadão cria um vínculo obrigacional com o funcionário público; hostilidade ou indiferença entre funcionários públicos e cidadãos comuns (entre policiais militares e a população civil, por exemplo); alta discricionariedade dos funcionários públicos; ausência de ética de trabalho e controle aberto hierárquico, somado à falta de liderança e disciplina; alta atuação do Estado e forte burocracia; fraca opinião política por parte da população somada à pobreza e desigualdade social (estes fatores, entre si, causam um ritmo cíclico de fortalecimento entre os mesmos).

Através da operação Sevandija, esses fatores foram evidenciados. Conclui-se que a Saúde, Educação e Assistência Social do município de Ribeirão Preto foram as áreas que mais sofreram com a má gestão dos recursos financeiros disponíveis, ao mesmo tempo que foram apontados os impactos socioeconômicos de uma aplicação dos recursos desviados que foram demonstrados na referida operação. A análise que estimou o “custo de oportunidade” em relação à aquisição de novas ambulâncias, criação de novos leitos hospitalares, fornecimento de medicamentos, criação e manutenção de novas creches, construção de moradias populares e aumento do investimento no Fundo Municipal de Assistência Social são exemplos claros do custo social da corrupção em Ribeirão Preto. Ficou evidente que os recursos não são um obstáculo para a gestão, mas sim que a gerência de sua destinação e o combate à corrupção merecem uma atenção cuidadosa e necessária.

A Operação Sevandija iluminou a maneira pela qual o poder público poderia ter aplicado todo o montante desviado em prol dos cidadãos de Ribeirão Preto e região. Contudo, apesar de ser uma área ainda muito pobre de exemplos empíricos de funcionalidade, existem, entre os teóricos, alguns pontos de concordância sobre métodos que poderiam afetar positivamente o fenômeno da corrupção: I) Redução dos poderes discricionários dos funcionários, bem como a elevação de penas e maior celeridade de punição para os que cometerem atos corruptos.; II) Maior publicidade de documentos e procedimentos públicos, além da simplificação e precisão normativa de procedimentos políticos; III) Esforços educacionais para revitalização da moralidade nacional, não apenas como normativas de conduta pautadas em costumes, mas também na criação de uma sólida identidade nacional, incentivando a coesão; IV) Desenvolvimento social e econômico, com a diminuição das disparidades sociais e V) Maior hierarquização das estruturas, no sentido de se criar líderes comprometidos com a diminuição da corrupção por meio de exemplos isentos de ilegalidade e alta fiscalização.

REFERÊNCIAS

ALCÂNTARA, Wesley. Das 26 viaturas do Samu, 12 estão paradas sem prestar socorro. *A Cidade On*, Ribeirão Preto, 21 mar. 2017. Disponível em: <https://www.acidadeon.com/ribeiraopreto/cotidiano/cidades/NOT,2,2,1234611,Das+26+viaturas+do+Samu+12+estao+paradas+sem+prestar+socorro.aspx>. Acesso em 20 de outubro de 2018.

ASHWORTH, J.S.R.. *Corruption and Government: Causes, Consequences and Reform*. Cambridge University Press, Cambridge, 2016.

BAIN, Joe S. *Barriers to new competition*. Cambridge: Harvard University Press, 1956.

BOTURA, Otávio. *A corrupção no Brasil e as organizações criminosas especializadas que dela resultam: Análise social e técnico-jurídica da ação de organizações criminosas na esfera licitatória brasileira*. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2017.

MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, DESENVOLVIMENTO E GESTÃO. *Painel de Preços*. 2017. Disponível em: <https://paineldeprecos.planejamento.gov.br/>. Acesso em: 20 out. 2018.

SP investe em 700 novos leitos para dependentes químicos. *Jornal Cruzeiro do Sul*, 14 fev. 2012. Disponível em: <http://www.dci.com.br/sp-investe-em-700-novos-leitos-para-dependentes-quimicos-id282831.html>. Acesso em: 20 out. 2018.

FERNANDES, Maria Esther. *A cidade e seus limites: as contradições do urbano na “Califórnia Brasileira”*. São Paulo: Annablume, Fapesp; Ribeirão Preto: Unaerp, 2004.

COM 70 favelas, Ribeirão Preto registra uma tentativa de ocupação por mês. *GI*, Ribeirão Preto/Franca, 09 mar. 2017. Disponível em: <http://g1.globo.com/sp/ribeirao-preto-franca/noticia/2017/03/com-70-favelas-ribeirao-preto-registra-uma-tentativa-de-ocupacao-por-mes.html>. Acesso em: 20 out. 2018.

RÉU da Sevandija, ex-secretário obtém prisão domiciliar no STJ ao alegar questões humanitárias. *GI*, Ribeirão Preto/Franca, 20 set. 2017. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/ribeirao-preto-franca/noticia/reu-da-sevandija-ex-secretario-obtem-prisao-domiciliar-no-stj-ao-alegar-questoes-humanitarias.ghtml>. Acesso em: 20 out. 2018.

MICHAELIS. Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa. *Sevandija*. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/sevandija/>. Acesso em: 20 out. 2018.

OLIVEIRA, Adriano; TURIONI, Felipe. Operação ‘Sevandija’: entenda como funcionava a fraude em Ribeirão Preto. *GI*, Ribeirão Preto/Franca, 01 set. 2016. Disponível em: <http://g1.globo.com/sp/ribeirao-preto-franca/noticia/2016/09/operacao-sevandija-entenda-como-funcionava-fraude-em-ribeirao-preto.html>. Acesso em: 20 out. 2018.

PAVINI, Cristiano. Mais de 44 mil moradores de Ribeirão aguardam na fila da Cohab. *A Cidade On*, Ribeirão Preto, 1 set. 2015. Disponível em: <https://www.acidadeon.com/ribeiraopreto/cotidiano/cidades/NOT,2,2,1096102,Mais+de+44+mil+moradores+de+Ribeirao+aguardam+na+fila+da+Cohab.aspx>. Acesso em: 20 out. 2018.

PAVINI, Cristiano. Nenhuma nova creche e 4.000 crianças sem vaga. *A Cidade On*, Ribeirão Preto, 14 nov. 2016. Disponível em: <https://www.acidadeon.com/ribeiraopreto/politica/NOT,2,2,1208634,Nenhuma+nova+creche+e+4-000+criancas+sem+vaga.aspx>. Acesso em: 20 out. 2018.

PREFEITURA MUNICIPAL DE RIBEIRÃO PRETO. *Fundo Municipal de Assistência Social - Lei 349/94. Demonstrativo Financeiro – 2015*. Disponível em https://www.ribeiraopreto.sp.gov.br/scidadania/contas/balancete_2015.pdf. Acesso em: 20 out. 2018.

PREFEITURA MUNICIPAL DE RIBEIRÃO PRETO. *Prestação de contas do 1º quadrimestre de 2017*. Ribeirão Preto, 2017a. Disponível em: <https://www.ribeiraopreto.sp.gov.br/ssaude/pdf/prest-1-quadrimestre-2017.pdf>. Acesso em: 20 out. 2018.

PREFEITURA MUNICIPAL DE RIBEIRÃO PRETO. *Proposta Orçamentária de Ribeirão*

Preto 2018. Ribeirão Preto, 29 set. 2017b. Disponível em <https://www.ribeiraopreto.sp.gov.br/sfazenda/loa/2018-projeto-lei-proposta-loa.pdf>. Acesso em: 20 out. 2018.

SEADE. Fundação Sistema Estadual de Análise de Dados. *Sistema Seade de Projeções Populacionais*. Disponível em: <http://produtos.seade.gov.br/produtos/projpop/index.php>. Acesso em: 20 out. 2018.

SANTIAGO, Tatiana. Cartão para tratamento de usuário de crack custará R\$ 4 milhões mensais. *GI*, São Paulo, 09 maio 2013. Disponível em <http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2013/05/cartao-para-tratamento-de-usuario-de-crack-custara-r-4-milhoes-mensais.html>. Acesso em 20 de outubro de 2018.

SECRETARIA Municipal da Saúde Ribeirão Preto – SP. Disponível em: http://www.transerp.ribeiraopreto.sp.gov.br/ssauade/pdf/i16sus-comp-drs_13.pdf. Acesso em: 20 out. 2018.

SECRETARIA DA SAÚDE. Prefeitura da Cidade de Ribeirão Preto. *Plano Municipal de Saúde 2018-2021*. Ribeirão Preto, 2017. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4515314/mod_resource/content/1/pms-rp-2018-2021.pdf. Acesso em: 20 out. 2018.

VEJA quanto cada órgão desviou na fraude de R\$ 203 milhões em Ribeirão. *GI*, Ribeirão Preto/Franca, 02 set. 2016. Disponível em: <http://g1.globo.com/sp/ribeirao-preto-franca/noticia/2016/09/veja-quanto-cada-orgao-desviou-na-fraude-de-r-203-milhoes-em-ribeirao.html>. Acesso em: 20 out. 2018.

Artigo submetido em: 31-10-2018

Artigo aceito em: 31-07-2020



M·A·G·R·I·P

P·C·A·E·S·E·S·E·P·T·I·M·V·S·E·T·I·M·V·S·A·N·T·I·N·I

TURISMO DE PESCA ESPORTIVA E ÉTICA NO DIREITO AMBIENTAL DO TUCUNARÉ-AÇU (CICHLA TEMENSIS) EM BARCELOS, NA AMAZÔNIA BRASILEIRA

SPORT AND ETHICS FISHERIES TOURISM IN THE ENVIRONMENTAL LAW OF TUCUNARÉ-AÇU (CICHLA TEMENSIS) IN BARCELOS, IN THE BRAZILIAN AMAZON

Aisha Leandra Cornelio Tapia¹

¹ Membro do Núcleo de Ciências Criminais da Universidade do Amazonas – NCC-UEA

Danilo Izel Uchoa²

² Membro do Núcleo de Ciências Criminais da Universidade do Amazonas – NCC-UEA

Denison Melo de Aguiar³

³ Coordenador da Clínica de Direito dos Animais da Universidade do Estado do Amazonas – YUINAKA-UEA

RESUMO

O presente estudo faz análise da ética e proteção dos direitos dos animais nos regulamentos que permitem a pesca esportiva do *Cichla temensis*, mais conhecido como Tucunaré-Açu, símbolo desse turismo em Barcelos. Como objetivo geral, se pretende discorrer sobre o contexto social e as implicações jurídicas e econômicas para a proteção integral da vida silvestre em rios amazônicos, no âmbito ético do Direito Ambiental. Ademais, possui como propósito específico, identificar e esclarecer a natureza exploratória e prejudicial desse estilo de pesca para os animais de Barcelos. Ao longo deste artigo, pretende-se destacar a necessidade de busca por atividades alternativas de turismo para a preservação da vida digna do tucunaré e assim garantir a harmonia com os seres humanos. A metodologia desenvolvida é a qualitativa-bibliográfica fundamentada em livros, artigos, legislação e análise de jurisprudências com teor descritivo-dedutivo. Em síntese, pode-se constatar o impacto da pesca esportiva no bem-estar dos animais silvestres na análise do caso dos Tucunarés-Açu (*Cichla temensis*) do município de Barcelos, a partir deste estudo se vê a necessidade de reduzir investimentos na atividade e de instigar o estudo e desenvolvimento de diferentes atividades de turismo.

Palavras-Chave: Pesca esportiva; Tucunaré-Açu; Barcelos; direito dos animais.

ABSTRACT

The present study analyzes the ethics and protection of animal rights in the regulations that may affect the sport fishing of *Cichla temensis*, better known as Tucunaré-Açu, symbol of this tourism in Barcelos. As a general objective, it intends to discuss the social context and the legal and economic implications for the integral protection of wildlife in the Amazon rivers, in the ethical scenario of Environmental Law. In addition, its specific objective is to identify and clarify the exploratory and harmful nature of this fishing style for the animals of Barcelos. Throughout this article, it intends to highlight the need to search for alternative tourism activities for the preservation of life worthy of the peacock bass and, thus, guarantee harmony with human beings. The methodology developed is a qualitative bibliography based on books, articles, legislation and case law analysis with descriptive-deductive content. Finally, the impact of sport fishing on the welfare of wild animals can be seen in the analysis of the case of Tucunarés-Açu (*Cichla Temensis*) in the municipality of Barcelos, based on this study, considering the need for investments in the activity and to instigate the study and develop different tourism activities.

Keywords: Sport fishing; Tucunaré-Açu; Barcelos; animal rights.

1 INTRODUÇÃO

O artigo se propõe a instaurar uma discussão sobre as implicações da atividade de pesca esportiva de forma turística para o meio ambiente à perspectiva dos impactos causados ao Tucunaré-Açu em Barcelos, na Amazônia Brasileira.

O estudo voltado ao reconhecimento e à interpretação dos interesses envolvidos na relação entre os animais silvestres e o ser humano é primordial para o enriquecimento teórico de pesquisas científicas na área de direito dos animais sobre proteção do bem-estar, tema abordado de forma rasa pelo direito ambiental e ainda pouco discutido em comunidades locais. Além disso, pretende-se com este documento que se possa adequar de forma mais equitativa o contato humano com a fauna tendo em vista as necessidades essenciais dos animais a serem expostas.

Em tese, procura-se mais especificamente interpretar, identificar e reduzir os prejuízos ocasionados pela pesca esportiva ao Tucunaré-Açu a partir do modo de realização da atividade de pesca esportiva e da ética em torno dos animais praticada pela sociedade.

Tem-se o primeiro item a tratar do conceito de pesca esportiva e sua ampla importância financeira no Brasil, demonstrando-se a extensa contribuição na renda brasileira. Ademais, há de se identificar o fundamento legal para o fomento da atividade, a previsão dessa em sua carta magna, permitindo-se a partir dela a criação de normas mais específicas para cada Estado. O tópico apresentado abrange também a inclinação política de apoio ao turismo pesqueiro, a análise da justificativa para o mesmo. Ainda, em subtítulo do tema discute-se o aspecto social que reforça o fortalecimento da atividade tornando-a principal para o aumento do turismo.

No segundo item do texto científico, procura-se interpretar o direito ambiental pelos seus valores morais, analisa-se a ética que conduz comportamentos que podem causar mal-estares nos animais silvestres em troca dos benefícios apontados como menciona Eliana Gorgatti (2007, p.13): “o homem se dispõe a limitar o bem-estar desses seres vivos quando se trata de obter satisfação pessoal, realizações econômicas e políticas”. Observa-se a visão social majoritária dos animais que segundo Levai, (2006, p.172) são “tratados, via de regra, como mercadoria, matéria-prima ou produto de consumo, os animais, do ponto de vista jurídico, têm negada sua natural condição de seres sensíveis”.

No último item a se abordar, identifica-se o Decreto Estadual 39.125 (AMAZONAS, 2018) responsável no Amazonas por regular a prática de acordo com as especificidades ambientais do local. Ainda, apresentar-se-á não só a normativa do Estado, mas os aspectos e fundamentos da legislação peculiar na região do município de Barcelos. Ademais, correlaciona-se os sentimentos negativos e os problemas físicos na espécie causada pela prática da pesca esportiva. Os peixes Tucunaré-Açu, famosos pela sua resistência e beleza física, têm que mostrar alguma utilidade para ter o respeito humano. Assim, analisa-se a moralidade da comunidade para com as práticas exploratórias do peixe; observa-se a vinculação da importância do peixe a, de acordo com Eliana Gorgatti (2007, p. 35), “poder pescá-lo, admirá-lo, fotografá-lo e devolvê-lo à água o que caracteriza a prática do pesque-e-solte”.

O seguinte estudo científico procura questionar com minúcia os impactos da pesca esportiva através da investigação e interpretação de dados obtidos da área biológica e psicológica acerca da interação entre o ser humano e os animais silvestres à vista da realidade que proporciona o fortalecimento desse modelo de turismo com a espécie *cichla temensis* (Tucunaré-Açu) em Barcelos, na Amazônia brasileira. É perceptível que, como menciona Levai, “a questão não é apenas jurídica, mas, sobretudo, filosófica” (2006, p. 172). É basilar repensar o quanto o Tucunaré pode ser afetado e se o lazer do ser humano seria mais importante do que o bem-estar e a vida animal.

Esta redação científica apresenta como meio de formação teórica um conjunto de métodos observacionais indiretos e técnicas dedutivas, e quanto aos fins descritiva, fundamentadas

por pesquisa bibliográfica para alcançar a verdade sobre as implicações multifacetárias do fomento à pesca esportiva. A fim disso, desenvolve-se uma pesquisa prioritariamente qualitativa com análise documental minuciosa e coerente do instituto da pesca esportiva com fins turísticos e da ética animal na realização dessa atividade a partir de um estudo de caso, do Tucunaré-Açu (*cichla temensis*) em Barcelos, na Amazônia Brasileira.

2 TURISMO DE PESCA ESPORTIVA

2.1 Questão econômica e política

O Amazonas é banhado pela Bacia Hidrográfica Amazônica e possui vultosa parte da Floresta Amazônica, fatores responsáveis por atrair 607.973 turistas em 2018 para o estado, segundo a Empresa Estadual de Turismo (AMAZONASTUR), nutrindo sua economia.

A diversificação turística no Amazonas é copiosa; acentuamos a famigerada Pesca Esportiva Amazônica, destaque nacional e internacional. Conforme estatísticas do Departamento de Estatística da Amazonastur de 2019, 27,03% dos turistas nacionais participaram da pesca esportiva nos rios amazonense, o que traz mudanças na vida animal (AMAZONASTUR, 2019).

Segundo Eliana Gorgatti, “na pesca esportiva o maior atrativo do turista pescador é o peixe, de preferência em quantidade e de bom tamanho” (p. 35, 2007). “A atividade é favorecida pela biodiversidade de peixes e variedade de ambientes encontrados no país” (ALBANO; VASCONCELOS, 2013, p. 78), em especial a Região Amazônica que oferece uma boa área para a pesca, sediando os maiores eventos de pesque-e-solte.

De acordo com Silva (2014, p. 786), “a pesca esportiva pode se tornar uma fonte significativa de renda para o Estado por meio de impostos”. O Governo do Amazonas, com a finalidade de aumentar sua receita, estimula veementemente a prática dessa modalidade esportiva, como a “Pesca Trade & Show e Marines Boat Show” (maior evento de pesca do Brasil recebendo adjutório da Amazonastur). Apesar dos altos ganhos financeiros, não se pode omitir que a atividade possui como pilar uma interação forçada entre o ser humano e peixe, exploração essa que traz consequências prejudiciais.

O Amazonas arrecada cerca de R\$70 milhões ao ano em Pesca Esportiva e R\$10 milhões apenas o município de Barcelos, sendo esse fato a justificativa ao Projeto de Lei 618/19, proposto para estimular e disciplinar a pesca esportiva, apresentado pelo Deputado Federal Luiz Nishimori (PR-PR). Destarte, Freitas e Rivas (2006, p. 31) consideram a prática “uma atividade com grande potencial de crescimento e os pacotes vendidos no exterior para um período de sete dias oscilam em torno de US\$ 3 mil durante a temporada, que se estende, em geral, de outubro a março, coincidindo com o nível baixo das águas”.

2.2 Aspectos sociais

A pesca esportiva possui sua importância social no que tange ao desenvolvimento dos municípios do estado, abrangendo diversos setores e serviços da economia como: peloteiros, lojas de materiais de pesca, hotéis/pousadas, agências de turismo, guias. Entretanto, consoante Buckles e Rusnak (2000, p. 4, tradução nossa) “os recursos naturais estão integrados em um espaço social compartilhado onde se estabelecem relações complexas e desiguais entre uma ampla gama de atores sociais”. Dessa forma, pode-se afirmar que a minoria das pessoas nas comunidades pesqueiras recebe grande vantagem com esse turismo, a influenciar e tomar decisões sobre os demais atores na atividade.

Entretanto, há um custo socioambiental: nem todos os pesqueiros esportistas possuem conhecimento suficiente para realizar tal atividade, fazendo com que o sofrimento do peixe

seja maior; os motores das embarcações causam grande poluição ao ecossistema aquático; e os peixes esportivos são excluídos da esfera da moralidade humana ao serem vistos pelos seus pescadores como brinquedos descartáveis, ou seja, objetos sem características biológicas e psicológicas que podem ser fisgados, machucados e retirados da água sem consequências danosas.

Em prol do lazer e entretenimento: o ser humano utiliza o peixe como um objeto material. Segundo Levai (2006, p.172), “isso ocorre ao desconsiderar a singularidade de cada criatura e o caráter sagrado da vida, justifica a tutela da fauna conforme a serventia que os animais possam ter.”

É perceptível para Eliana Gorgatti (2007, p. 46) que

os animais dotados de inteligência e racionalidade, se apropriam do direito da utilização de animais [...] como o peixe, alegando momentos de lazer, descontração e prazer em exibir exemplares de espécies famosas como Tucunarés, dourados, pintados, cacharas, dentre outros, como verdadeiros troféus.

2.3 Permissão legal

“Nosso sistema jurídico, permissivo de condutas cruéis, admite, aceita e muitas vezes até estimula as atrocidades cometidas pela espécie que se diz racional e inteligente” (LEVAI, 2006, p. 172). O Texto Constitucional de 1988 (BRASIL) garante a proteção aos animais em seu art.225, VI:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

VII - proteger a fauna e a flora, *vedadas*, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou *submetam os animais a crueldade*. (grifo nosso)

Contudo, há uma antinomia jurídica, observada a existência de normas infraconstitucionais que positivam o sofrimento desnecessário dos peixes, como a Lei Federal nº 11.959, de 29 de junho de 2009, que regulamenta a pesca esportiva em todo território tupiniquim.

O Estado do Amazonas, possui legislação específica, de maneira análoga a lei federal, para a Pesca Esportiva, o Decreto n.º 39.125, de 14 de junho de 2018 (AMAZONAS), incentivando esta vil atividade.

Art. 2º. Para os fins deste regulamento, são diretrizes da Política Pesqueira do Estado:

IV - estimular a gestão participativa nas atividades de pesca esportiva e recreativa;

IX - incentivar o turismo e a prática da pesca esportiva;

XI - promover o zoneamento ambiental da pesca esportiva.

[...]

Art. 4º. É permitida a realização de torneios e campeonatos de pesca esportiva no Estado do Amazonas, ficando condicionada à emissão de autorização pelo órgão ambiental competente.

Além de estimular a Pesca Esportiva, destaca um gênero específico de peixe o conside-

rando “objeto” símbolo da atividade no estado: “Art. 26. Fica o tucunaré (*Cichla spp.*) considerado como peixe Símbolo da Pesca Esportiva no âmbito do Estado do Amazonas”. Desse modo, confirmando o pensamento de Mauro Cerri (apud GALVÃO *et al.*, 2019): “A objetificação está na própria lei, já que os animais são denominados ‘seres moventes’, como se não tivessem consciência alguma”.

3 ÉTICA NO DIREITO AMBIENTAL: DO SOFRIMENTO DO TUCUNARÉ-AÇU PELA PESCA ESPORTIVA

3.1 Perturbações fisiológicas

O Tucunaré-Açu é uma espécie de peixe muito explorada na pesca esportiva. Dada a popularidade mundial da pesca recreativa, não surpreende que haja alguns riscos ecológicos e de conservação associados à grande quantidade de peixes capturados (ARLINGHAUS; COOKE, 2008 apud THOMPSON *et al.*, p.1, 2018, tradução nossa).

Pouca atenção foi dada aos efeitos da interação humana no animal nessa forma de atrativo turístico em pesquisas sobre sua viabilidade. Pegar e soltar foi inicialmente considerado como tendo um impacto muito mínimo nas populações de peixes, uma vez que os pescadores não estavam removendo os peixes do habitat (BUGLEY; SHEPHERD, 1991 apud THOMPSON *et al.*, p.1, 2018, tradução nossa).

No entanto, já existem estudos recentes de como a remoção de diferentes anzóis afeta substancialmente a taxa de sobrevivência e alimentação dos Tucunarés. Os ferimentos causados por esses equipamentos de pesca afetam no desempenho da alimentação por sucção dos peixes logo após serem soltos, ou a hidrodinâmica da sucção. Esse método que consiste na expansão da cavidade bucal para formar uma área de baixa pressão é utilizado pelo Tucunaré a fim de atrair um volume de água e da presa que emboscou.

De fato, anzóis e equipamentos de pesca podem causar lágrimas e ferimentos na pele e nas membranas ao redor da boca (COOKE, 2003 apud THOMPSON *et al.*, 2018, p. 1, tradução nossa), o que, portanto, reduz a força da sucção, dada a importância de uma cavidade bucal sem furos. Se essa ferida causada pelo ser humano minora as chances de captura de presas pelo Tucunaré e seu crescimento, isso afetará a sobrevivência do peixe e conseqüentemente o levará à morte.

Por isso, vários deles mesmo que fisdados “corretamente” podem imediatamente não padecer dos ferimentos, entretanto são suscetíveis a mortes em longo prazo decorrentes de incapacidade de capturar presas ou até infecção.

Essa análise do funcionamento orgânico dos Tucunarés é um dos aspectos fundamentais do bem-estar animal: doenças, lesões, má nutrição que costumam afetar o físico.

Entretanto, deve-se ainda observar as questões psicológicas dos Tucunarés que fazem igualmente parte desse bem-estar animal, pois diz respeito não só à qualidade de vida dos animais, mas também e sobretudo à percepção que estes têm dela (GALHARDO; OLIVEIRA, 2006, p. 52). “É necessário ampliar o conhecimento sobre o bem-estar animal no grupo ainda muito pequeno de peixes”, menciona Braithwaite e Huntingford (2004, tradução nossa).

3.2. Impactos psicológicos

“Apesar de seus sistemas nervosos relativamente simples, os peixes teleósteos são capazes de comportamentos complexos e flexíveis e de formar representações mentais” (BROOM, 1998; APPLEBY 1999, tradução nossa). Mesmo com sua fisiologia não muito desenvolvida, “os peixes [...] têm capacidade para representações mentais simples e, como tal, podem ter

o potencial de sofrer. Sua capacidade consciente de sentir e certas características cognitivas relacionadas são elementos-chave desse aspecto” (BROOM, 1998; APPLEBY 1999, tradução nossa).

Como estudado e reconhecido de forma abstrata por leis infraconstitucionais, o Tucunaré-Açu como peixe tem sensibilidade cognitiva, capacidade de sentir. Estados psicológicos de sofrimento (medo, dor) conduzem a um mal-estar; assim, eles podem vir a falecer mais cedo pelo estresse com o modelo de pesca esportiva.

Neste sentido:

Essa mortalidade se deve a muitos fatores envolvidos na captura e no manuseio de peixes, que incluem, mas não se limitam ao tempo exposto ao ar, a aspereza de ser manuseado, o tempo entre o engate e a retirada da água, onde o peixe foi fígado, a experiência do pescador, a profundidade de onde o peixe foi puxado e o tamanho do peixe (COOKE *et al.*, 2002; BARTHOLOMEW e BOHNSACK, 2005). (THOMPSON, 2018, tradução nossa).

“A evidência que analisamos sugere fortemente que os peixes têm a capacidade de sentir dor e medo, embora de um tipo específico de táxon” (BRAITHWAITE; HUNTINGFORD, 2004, tradução nossa). O sofrimento faz parte dos critérios formados por Martha Nussbaum (NUSSBAUM; SUSTEIN, 2004) para avaliar o caráter moral ou imoral de atividade que envolva animais. Analisando esses pontos em relação à pesca esportiva, vê-se que: o primeiro foi violado pois impede os animais de ter livre arbítrio ao viver sua vida; o segundo ponto também sobre o direito a evitar impor tratamentos cruéis; o terceiro caractere é contrariado, porque a integridade física dos animais é modificada (furo na boca do Tucunaré que pode ou não sarar), ligada aos maus tratos.

Ainda, um quarto ponto analisa a liberdade animal de andar num ambiente que estimula seus sentidos; esse direito se torna maus-tratos na presença humana. O quinto trata da oportunidade defasada dos animais de escolher com quem teriam relações afetivas, pois são obrigados a terem contato direto com o ser humano; assim também sua liberdade de brincar é interrompida, outro critério a merecer atenção.

Apesar, ainda, de existirem pontos positivos permitidos na pesca como a liberdade de interagir com outras espécies e a integridade do habitat que é resguardada, além do desconhecimento sobre como a pesca afetaria os Tucunarés se capazes de organizar sua vida e em específico as ligações afetivas com seus congêneres (sentimentos).

Toda a violação de direitos essenciais aos Tucunarés mostrada é suficiente para ressaltar a necessidade de revisão da interação peixe e ser humano permitida pela pesca esportiva para que o animal possa viver e se desenvolver em boas condições. “A taxa crescente na qual os humanos agora interagem e gerenciam diferentes tipos de população de peixes indica que um interesse no bem-estar dos peixes é oportuno e necessário” (BRAITHWAITE; HUNTINGFORD, 2004, p. 90).

3.3. Como a legislação se posiciona a respeito desse sofrimento?

A legislação que positiva e resguarda o direito animal de forma consistente e simples está presente no mencionado Art. 225 da Constituição de 1988 (BRASIL) que ressalta a necessidade de defender e preservar os elementos do meio ambiente.

Essa parte da Constituição é uma essencial garantia de proteção da vida não humana e, conseqüentemente, da natureza. Por isso, o direito ao meio ambiente equilibrado, do ponto de vista ecológico, “consubstancia-se [...] de forma a permitir a existência, a evolução e o de-

envolvimento dos seres vivos” (MACHADO 2009, p. 57-58 apud MEDEIROS, 2013, p. 54).

Ademais, no inciso VII, do § 1o, do artigo mencionado disciplina-se de forma expressa que estão vedadas “as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais à crueldade” (MEDEIROS, 2013, p. 61). Essa vedação deveria ser aplicada à atividade da pesca esportiva de Tucunarés-Açú, tendo em vista a crueldade de impor-lhes situações de sofrimento, negativas à saúde física e mental dessa espécie e probabilidade de trazer desequilíbrio ecológico com mudanças comportamentais após a intervenção humana em sua vida.

Outrossim, observa-se deficiência estatal na proteção do bem-estar do Tucunaré e da ecologia regional em relação ao princípio da proporcionalidade na intervenção humana sobre a natureza. Desse modo, deve ser aplicado o princípio da proibição da insuficiência legal que atua como critério para aferição da violação de deveres estatais de proteção e dos correspondentes direitos à proteção, segundo Sarlet (2008).

3.4 Controvérsias jurídicas na proteção ampla dos tucunarés

As diversas perspectivas doutrinárias em se tratando do animal como titular de direitos fundamentais trazem a discussão essencial do modo que vemos os animais atualmente e da necessidade de um novo entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (STF) e outros legislativos.

As jurisprudências apontam para o não reconhecimento dos animais como titulares de direitos fundamentais pelo STF. A Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.856 (BRASIL, 2011), que trata sobre a Rinha de Galo, menciona a pretensão de estender o objeto da tutela ambiental ao galo; ou seja, a ave só foi considerada um objeto protegido por interpretação do direito ambiental.

A situação jurídica dos peixes é praticamente a mesma. Contudo, a exploração psíquica deles é ainda menos notável devido às escassas investigações voltadas à análise e à proteção do bem-estar desses. O Supremo, em suas decisões abordando a atividade pesqueira, aborda a necessidade de sua devida regulamentação para evitar problemas ambientais, não dando espaço, desse modo, ao sofrimento animal e os direitos que deveriam lhe caber.

Em suma, no âmbito constitucional, tem-se a proteção do Tucunaré como peixe quando a atividade pesqueira possa trazer desequilíbrio ambiental nítido na perspectiva antropocêntrica de manter o bem-estar humano em primeiro lugar; não é a atividade de pesca esportiva considerada como causadora de sofrimento animal, nem se compartilha junto a espécies de peixes os direitos fundamentais. Enfim, pode-se notar que são decisões baseadas no direito ambiental e não propriamente no animal.

O Supremo Tribunal Federal, assegurando a titularidade de direitos dos animais, tem a capacidade de revelar uma nova forma da população em geral ver os animais não como objetos que somente devem ser valorizados pela utilidade ao ser humano ou elementos sem sentimentos que compõem o meio ambiente.

Em tese, aderir a uma percepção menos utilitarista não só aclararia a ideia de que os Tucunarés devem ter seus direitos preservados como a vida e o habitat adequado, mas também os petrificaria na Constituição, distanciando-os de mudanças legislativas antropocêntricas que violariam seus direitos.

Tal proteção constitucional e jurisprudencial sob a perspectiva abolicionista de que a simples presença da senciência seria suficiente para que um indivíduo seja considerado com titular de direito (FRANCIONE, 2013 apud SIQUEIRA, 2016, p. 22), seria a adequada para o Tucunaré na interpretação de novos posicionamentos jurisprudenciais que visem a proteger os direitos fundamentais compartilhados dos animais.

Essas mudanças são necessárias no ordenamento, assim como as ocorridas na legislação portuguesa ao entrar em vigor a Lei N° 8, em 2017, que acrescentou os artigos 201-B que constava: “os animais são seres vivos dotados de sensibilidade e objeto de proteção jurídica em virtude da sua natureza”.

Outrossim, em se tratando de regras federais e estaduais, é visível que são omissas quanto à proteção adequada da espécie observando o sofrimento animal – apenas se limitam a criar regras para a atividade de diversão humana que possam reduzir consequências negativas ecológicas. Há, ainda, regras legais municipais que fazem o mesmo.

4 A RELAÇÃO ENTRE TURISMO DE PESCA ESPORTIVA E ÉTICA NO DIREITO AMBIENTAL NO CASO DO TUCUNARÉ-AÇU (*Cichla temensis*) EM BARCELOS, NA AMAZÔNIA BRASILEIRA

4.1. Do turismo pela pesca esportiva do Tucunaré em Barcelos

Barcelos, município do estado do Amazonas, localizado na margem direita do Rio Negro, tem sua economia subordinada à produção de peixes ornamentais e ao turismo de pesca esportiva dos Tucunarés-Açu. Esses peixes nativos da bacia Amazônica estão distribuídos majoritariamente em rios de águas negras. Na bacia do rio Negro, *Cichla temensis* é a espécie mais atraente para os pescadores (HOLLEY *et al.*, 2008, p. 93, tradução nossa).

E, “além do alto valor comercial agregado a sua saborosa carne, este grupo de peixes também possui grande importância para a pesca esportiva, onde sua força, tamanho e truculência são bastante apreciados pelos praticantes do esporte” (JEPSEN *et al.*, 1997; THOMÉ-SOUZA *et al.*, 2014 apud DANTAS, 2018, p.11).

4.1 Da proteção econômica da atividade

A legislação de Barcelos que protege a diversão humana foi editada atualmente por meio de Decreto nº 086/2018 de 11 de maio de 2018 modificando as leis 557 e 558 para a área de APA Mariuá a fim de suspender outras formas de pesca e preservar a esportiva para notáveis fins econômicos. Nessa área, houve a limitação mais específica de barcos e pessoas, além das regras básicas para evitar maiores danos fisiológicos aos peixes durante a pesca esportiva tendo em vista expressamente a escassez de Tucunarés na localidade. Contudo, contrariando a necessária proteção desses animais para sua não redução abrupta na área de Barcelos, vê-se o Município ainda a incitar a pesca por meio de competições.

Hodiernamente, são promovidos diversos torneios e campeonatos em âmbito estadual, nacional e internacional promovidos pela Confederação Brasileira de Pesca Esportiva (CBPE), Prefeitura de Barcelos e operadoras locais de turismo. Inclusive, a Secretária de Turismo de Barcelos, Rosângela Melgueiro, em entrevista ao site de notícias “Pesca Amadora”, comunicou o preciso objetivo de organizadores dos torneios internacionais em tornar a cidade, daqui a alguns anos, a Capital da Pesca Esportiva.

Além disso, o decreto publicado recentemente não tem fundamento aprofundado em pesquisas biológicas influenciadas pela análise das manifestações psíquicas dos peixes a longo prazo em consequência da pesca esportiva nos Tucunarés-Açu, considerando-se a especialidade dos rios de Barcelos e a dinâmica ecológica nesse meio. Assim, ainda “não há dados disponíveis sobre a influência da temperatura na mortalidade do Tucunaré no rio Negro, sujeito a estresse ou ferimentos causados pela pesca de captura e liberação” (THOMÉ SOUZA *et al.*, 2014, p. 530, tradução nossa).

A população de Barcelos acaba por incentivar que sua economia funcione amplamente

em torno da pesca esportiva, sem ter conhecimento específico do mal que a atividade causa ao peixe ou ignorando o impacto potencial dessa nos animais. “Os exemplos de crueldade aceita ou tolerada pela lei não cessam, pelo contrário, multiplicam-se em proporção geométrica: [...] competições de pesca que promovem a matança ‘esportiva’ com o aval dos próprios órgãos incumbidos de proteger a natureza e os animais” (LEVAI, 2006, p. 186).

Entretanto, não se deve analisar os incentivos à pesca esportiva apenas entrelaçada ao valor financeiro que a atividade proporciona ao município, e sim também ao fator sociocultural de habitantes de uma cidade ribeirinha na qual ao decorrer da história é possível encontrar a pesca em um lugar importante da sociedade.

4.2 Da proteção social

Antigamente, a cultura da pesca nas comunidades ribeirinhas estava relacionada aos costumes, vivências e crenças dos habitantes das localidades. O Turismo emerge como um dos fatores mais importantes de revivificação dos costumes e tradições (FRÍAS, 1999). Após o Turismo Cultural em fins do século XX, surge um novo modelo, o Turismo Criativo, afinal, as sociedades desenvolveram-se e, junto a elas, o significado de cultura, tornando-se mais abrangente.

“Cultura e consumo apresentam significados distintos, porém dentro do contexto pós-moderno possuem uma relação complementar” (ABREU *et al.*, 2015, p. 50) e dentro da cultura moderna surge a chamada cultura do consumo e, conseqüentemente, o mercado de consumo. Esse mercado é o grande responsável por mediar as atividades de lazer (TASCHNER, 2000, p. 39) e dentre tantas está a pesca esportiva. Desse modo, os destinos devem ser interpretados estrategicamente e criativamente para os produtos turísticos serem únicos, memoráveis, autênticos e criativos, o que dá margem para a ressignificação de novas atividades criativas de turismo para o município de Barcelos.

Esse turismo moderno é voltado a satisfazer as motivações, necessidades e interesses dos turistas, que estão sempre em evolução. Nessa linha, deve-se procurar constantemente inovações: “Turismo criativo é uma viagem direcionada a uma experiência autêntica e comprometida, com aprendizado participativo nas artes, patrimônio ou caráter especial de um lugar” (UNESCO, p. 3, 2006, tradução nossa). Sugere-se uma mudança no sentido ativo, em vez de formas passivas de consumo turístico (SANTOS *et al.*, 2014).

Com isso, vê-se que atividades pesqueiras esportivas de pesque-e-solte podem ser menos incentivadas devido ao potencial não exclusivo do Brasil em promover essas experiências em prol da busca no investimento em outras que trazem contato com conhecimentos tradicionais pelo ensino e feitura da pesca, com fim de alimentação local, em vez de prolongar o sofrimento animal causado pelo ferimento na boca ou em prol de práticas que não envolvam animais.

A atividade turística voltada para a pesca esportiva, como se observa, é manifestamente incentivada pela comunidade por questões ideológicas e econômicas. Contudo, não existe apenas essa prática como viável para atração de visitantes e aventureiros.

Infelizmente, a cultura em muitos povos sobrepassa o senso de moral humana, levando muitas das vezes o animal a um sofrimento infundável justificando-se na cultura e entretenimento. É preciso conciliar uma consciência ética com práticas turísticas, integrar o ser humano como ser comum aos demais animais, não acima deles, mas sim capaz de, com o seu intelecto, desenvolver medidas para proteção dos seres vivos.

A fim de cumprir esse objetivo, é conveniente analisar a extensão da crueldade humana pelo princípio da insuficiência estatal que segue um raciocínio de três fases para se alcançar o juízo de proporcionalidade das medidas presentes na proteção do Tucunaré altamente explo-

rado pela pesca esportiva: os exames de adequação (idoneidade), necessidade (exigibilidade) e proporcionalidade em sentido estrito (MEDEIROS, 2013, p. 62).

Na primeira fase a ser analisada, verifica-se se é adequado submeter os Tucunarés a mal-estar por questões financeiras e pela mentalidade social comum de que o animal pertence ao ser humano e se diverte com o mesmo. A segunda deve observar a potencialidade de Barcelos para incentivar outras atividades que não envolvam o peixe com vida ou provoquem reduzido estresse. A terceira observa o tratamento humano com os peixes; percebe-se que aquele se vê como dono do animal e capaz de manipulá-lo como queira. Diante disso, “o meio previsto pelo legislador deve ser adequado e exigível para alcançar o objetivo proposto” (FELDENS, 2008, p. 82).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Reitera-se que as regras federais e estaduais são omissas quanto à proteção adequada da espécie observando o sofrimento animal; apenas se limitam a criar regras para a atividade de diversão humana a fim de tentar amenizar consequências ecológicas. Ainda há regras legais municipais que fomentam a pesca esportiva de forma inadequada e outras não jurídicas sugeridas para evitar malefícios à natureza, mas sem dar atenção a perspectiva animal de dor.

As evidências apresentadas acerca do estresse psicológico da pesca esportiva, dos estados motivacionais afetivos que gera e das mudanças comportamentais possíveis em caso de inexistência de morte imediata demonstram que a existência de senciência deve ser fundamental na análise da viabilidade da pesca esportiva.

Assim, foi incitado o debate quanto aos princípios éticos de proteção animal no âmbito da pesca a fim de garantir a legítima aplicação do conceito de bem-estar a este e até outros grupos de animais. Ademais, tendo em vista a importância das reflexões sobre o modo como vem ocorrendo a interação humana com os animais, essas precisam ser incentivadas pelos âmbitos legislativos políticos do país, inclusive o STF cuja função de proteger a Constituição precisa, por meio da jurisprudência, assegurar a visibilidade do direito animal.

Além disso, outros meios de instigar a proteção dos Tucunarés-Açú é fomentar pesquisas comparativas acerca de outras atividades possíveis de serem desenvolvidas na área de Barcelos que não comprometam ou prejudiquem o bem-estar animal. A interpretação das atividades turísticas fomentando novas práticas criativas devem ser incluídas na política de planejamento e gestão estratégica, bem como sua governança e o estudo dos consumidores.

Nesse contexto, é perceptível que o compromisso com mudanças no quadro de sofrimento animal para entretenimento é inviável para aplicação imediata devido à complexidade na avaliação minuciosa e na readequação de investimentos do governo em atividades menos danosas aos Tucunarés-Açú, devendo ser acompanhada pelo desenvolvimento de novos meios de valorização cultural e histórica de Barcelos, que programas de turismo estatais ou particulares podem vir a se comprometer de gerenciar.

Diante das palavras de Levai (2006, p. 179) – “o direito à vida e à integridade física não podem sucumbir diante de interesses comerciais, econômicos ou religiosos (princípio da proporcionalidade)” –, percebe-se que a comunidade jurídica e de Barcelos tem a primordial função de distinguir-se do sofrimento animal promovido por interesses antropocêntricos para então resgatar uma visão de empatia quanto aos seres sencientes que habitam entre rios.

REFERÊNCIAS

ABREU, Ana; COELHO, Ricardo; FILHO, Altair; SEVERO DE ALMEIDA, Marcos. A Imagem da Pesca Esportiva Segundo Seus Praticantes. *Revista Pretexto*, 2015. 16. 47-64. Dispo-

nível em: https://www.researchgate.net/publication/288427383_A_Imagem_da_Pesca_Esportiva_Segundo_Seus_Praticantes. Acesso em: 14 out. 2019.

ALBANO, C.; VASCONCELOS, E.. Análise de casos de pesca esportiva no Brasil e propostas de gestão ambiental para o setor. *Revista Brasileira de Ciências Ambientais* (Online), 2013, n. 28, p. 77-89. Disponível em: http://rbciamb.com.br/index.php/Publicacoes_RBCIAMB/article/view/293 Acesso em: 28 nov. 2019.

AMAZONAS. *Decreto n.º 39.125, de 14 de junho de 2018*. Regula a pesca amadora no Estado do Amazonas. Manaus: Governo do Estado do Amazonas, 14 de junho de 2018. Disponível em: <https://www.escavador.com/diarios/670073/DOEAM/executivo/2018-06-14?page=6>. Acesso em: 28 nov. 2019.

AMAZONASTUR. Estado recebeu mais turistas no primeiro semestre de 2019, aponta levantamento da Amazonastur. *Amazonastur*, Manaus, 15 de outubro de 2019. Disponível em: <http://www.amazonastur.am.gov.br/estado-recebeu-mais-turistas-no-primeiro-semester-de-2019-aponta-levantamento-da-amazonastur/>. Acesso em: 31 out. 2019.

APPLEBY, M.. *What should we do about animal welfare?* Oxford: Blackwell Science, 1999.

BARCELOS. *Decreto n.º 086/2018*. Dispõe sobre a regulamentação das leis N.º 557 de 11/09/17 e N.º 558 de 11/09/17. Barcelos: Prefeitura Municipal, 11 maio 2018. Disponível em: https://www.pescamadora.com.br/wp-content/uploads/Decreto_N_086_Que_Regulamenta_as_Leis_557_e_558_no_Municipio_de_Barcelos_AM.pdf. Acesso em: 3 nov. 2019.

BRAITHWAITE, V. A.; HUNTINGFORD, F. A.. Fish and welfare: Do fish have the capacity for pain perception and suffering? *Animal Welfare*, 2004, 13 (Suppl.), S87-92. Disponível em: https://eeb.tamu.edu/files/2018/11/Braithwaite_2004.pdf. Acesso em: 3 nov. 2019.

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

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 1856/RJ*– Briga de Galos (Lei fluminense n.º 2.895/98) – Legislação estadual que, pertinente a exposições e a competições entre aves das raças combatentes, favorece essa prática criminosa – diploma legislativo que estimula o cometimento de atos de crueldade contra Galos de Briga – crime ambiental (Lei n.º 9.605/98, art. 32) – meio ambiente – direito à preservação de sua integridade (CF, art. 225) – prerrogativa qualificada por seu caráter de metaindividualidade – direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão) que consagra o postulado da solidariedade – proteção constitucional da fauna (CF, art. 225, § 1º, VII) – descaracterização da Briga de Galo como manifestação cultural – reconhecimento da inconstitucionalidade da lei estadual impugnada – Ação Direta Procedente. ADI 1856/RJ. [...]. Relator: Min. Celso de Mello, 26 de maio de 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628634>. Acesso em: 12 nov. 2019.

BROOM, D. M.. Welfare, stress and the evolution of feelings. *Advances in the Study of Behaviour*, Academic Press, 1998, 27.

BUCKLES, D.; RUSNAK, G. *Conflicto e colaboración en lo manejo de los recursos naturales. Cultivar la paz: Conflicto e colaboración en lo manejo de los recursos naturales*. Ottawa. Canadá: Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo, 2000.

COOKE, S. J.; SUSKI, C. D.; BARTHEL, B. L.; OSTRAND, K. G.; TUFTS, B. L.; PHILIPP, D. P. Injury and mortality induced by four hook types on bluegill and pumpkinseed. *N. Am. J. Fish. Manag.* 23, p. 883-893, 2003. doi:10.1577/M02-096
file:///Users/aisha/Downloads/6367-Texto%20do%20artigo-31848-1-10-20141126.pdf

DANTAS, Brenda Barreto. *Análise do conteúdo estomacal de tucunarés (perciformes: cichlidae) no médio Rio Negro, Amazonas, Brasil*. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Engenharia da Pesca) – Universidade Federal de Sergipe, São Cristóvão, 2018. Disponível em: https://ri.ufs.br/bitstream/riufs/11509/2/Brenda_Barreto_Dantas.pdf. Acesso em: 2 nov. 2019.

FELDENS, Luciano. *Direitos Fundamentais e Direito Penal: a Constituição Penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

FRÍAS, Aníbal. “Patrimonialização” da Alta e da Praxe acadêmica de Coimbra. IV *Congresso Português de Sociologia*, 1–15. Disponível em: https://www.academia.edu/5176195/Patrim%C3%B3nio_Mundial_-_A_Praxe_Acad%C3%A9mica_da_Universidade_de_Coimbra. Acesso em: 14 out. 2019.

GALHARDO, Leonor; OLIVEIRA, Rui. Bem-estar animal: um conceito legítimo para peixes? *Rev. etol.*, v. 8 n. 1, São Paulo jun. 2006, ISSN 2175-3636. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1517-28052006000100006#end1. Acesso em: 2 nov. 2019.

GALVÃO, Bruno; GHANDOUR, Fatime; RIBEIRO, João Pedro; CÂNDIDO, Mariana; BIANCONI, Victor. Objetificação dos animais na sociedade: uma relação inevitável?. *Medium*, Laboratório de JO 2019, 25 jun. 2019. Disponível em: <https://medium.com/@laboratoriodejornalismo2019/objetifica%C3%A7%C3%A3o-dos-animais-na-sociedade-uma-rela%C3%A7%C3%A3o-inevit%C3%A1vel-3546e0e80551>. Acesso em: 14 out. 2019.

HOLLEY, M.H.; MACEINA, M.J.; THOMÉ-SOUZA, M.; FORSBERG, B.R.. Analysis of the trophy sport fishery for the speckled peacock bass in the Rio Negro River, Brazil, 2008. *Fisheries Management and Ecology*, v. 15, n. 2, p. 93-98, 2008. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1111/j.1365-2400.2007.00587.x>. Acesso em: 12 nov. 2019

LEVAI, Laerte Fernando. *Crueldade Consentida* – Crítica à razão antropocêntrica. *Revista Brasileira de Direito Animal*. Salvador, v. 1, n. 1, 2006. Disponível em: <https://portalseer.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/10246/7303>. Acesso em: 2 nov. 2019.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. *Direito dos animais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

NUSSBAUM, Martha. Beyond ‘Compassion and Humanity’: Justice for Non-Human Animals. *In: NUSSBAUM, Martha; SUSTEIN, Cass R. (ed.). Animal Rights: Current Debates and New Directions*. New York: Oxford University Press, 2004. Disponível em: <http://pi.lib.uchicago.edu/1001/cat/bib/4904975>. Acesso em: 2 nov. 2019.

PORTUGAL. *Lei N.º 8 de 2017*. Estabelece um estatuto jurídico dos animais [...]. Lisboa, Assembleia da República, 2017. Disponível em: <https://dre.pt/home/-/dre/106549655/details/maximized>. Acesso em: 2 nov. 2019.

SANTANA, Wellerson. Barcelos prepara o 1º Torneio Internacional de Pesca do Tucunaré -Açú. *Pesca Amadora*, 28 de maio de 2019. Disponível em: <https://www.pescamadora.com.br/2019/05/barcelos-prepara-lo-torneiinternacional-de-pesca-do-Tucunaré-Açú/>. Acesso em: 13 nov. 2019.

SANTOS, Margarida; FERREIRA, Ana; COSTA, Carlos. Identificação dos recursos nucleares do destino como suporte para o desenvolvimento de produtos turísticos inovadores. *Revista Turismo & Desenvolvimento*, n. 21/22, p. 315-330, 2014. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/264167281_Identificacao_dos_recursos_nucleares_do_destino_como_suporte_para_o_desenvolvimento_de_produtos_turisticos_inovadores Acesso em: 22 nov. 2019.

GORGATTI, Eliana Cristina de Alvarenga Saraiva. *Pesca Esportiva: Crueldade Consentida e a Glamourização do Lazer na Terra da Gente*. Araraquara-Sp: Centro Universitário de Araraquara, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos Fundamentais e Direito Penal: breves notas a respeito dos limites e possibilidades da aplicação das categorias da proibição de excesso e de insuficiência em matéria criminal: a necessária e permanente busca da superação dos “fundamentalismos” hermenêuticos. *Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina*, Florianópolis, ESMESC, v. 15, n. 21, p. 37-74, 2008.

SILVA, E. I. et al. O potencial econômico e turístico da pesca esportiva na Amazônia Setentrional. *Revista Brasileira de Ecoturismo (RBEcotur)* 7, n. 4, novembro 30, p. 779-804, 2014. Disponível em: <https://periodicos.unifesp.br/index.php/ecoturismo/article/view/6367>. Acesso em: 28 nov. 2019.

SIQUEIRA, Tarciano Batista e. *Impactos socioambientais da terapia assistida com o Boto-corde-rosa (inia geoffrensis) no município de Iranduba – Am.* 2016. 86 f. Dissertação (Mestrado em Ciências do Ambiente e Sustentabilidade na Amazônia) – Universidade Federal do Amazonas, Manaus, 2016. Disponível em: <http://tede.ufam.edu.br/handle/tede/5892>. Acesso em: 23 nov. 2019.

TASCHNER, Gisela B. Lazer, cultura e consumo. *RAE-Revista de Administração de Empresas*, [S.l.], v. 40, n. 4, p. 38-47, out. 2000. ISSN 2178-938X. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rae/article/view/37775>. Acesso em: 28 set. 2019.

THOME-SOUZA, Mario; MACEINA, Michael; FORSBERG, Bruce ; MARSHALL, Bruce ; CARVALHO, Álvaro. Peacock bass mortality associated with catch-and-release sport fishing in the Negro River, Amazonas State, Brazil. *Acta Amazonica*, 2014. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/268034974_Peacock_bass_mortality_associated_with_catch-and-release_sport_fishing_in_the_Negro_River_Amazonas_State_Brazil. Acesso em: 28 set. 2019.

THOMPSON, Melissa et al. E. Angling-induced injuries have a negative impact on suction feeding performance and hydrodynamics in marine shiner perch, *Cymatogaster aggregata*.

Journal of Experimental Biology, n. 221, oct. 2018. Disponível em: <https://jeb.biologists.org/content/221/19/jeb18093>. Acesso em: 23 nov. 2019.

UNESCO. *Towards Sustainable Strategies for Creative Tourism*. Discussion Report of the Planning Meeting for 2008. Santa Fe – USA, 2006. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000159811>. Acesso em: 23 nov. 2019.

Artigo submetido em: 05-05-2020

Artigo aprovado em: 31-07-2020



