

UNIVERSIDADE DE MARÍLIA

***XI SIMPÓSIO DE INICIAÇÃO
CIENTÍFICA E VII ENCONTRO
DE PÓS-GRADUAÇÃO DA
UNIVERSIDADE DE MARÍLIA***

18 a 20 de novembro de 2015

RESUMOS

Volume 2

ISSN 2176-8544

UNIVERSIDADE DE MARÍLIA

REITOR

Márcio Mesquita Serva

VICE-REITORA

Regina Lúcia Otaiano Losasso Serva

PRÓ-REITOR DE GRADUAÇÃO

José Roberto Marques de Castro

PRÓ-REITOR DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO

Jefferson Aparecido Dias

PRÓ-REITORA DE AÇÃO COMUNITÁRIA

Fernanda Mesquita Serva



UNIMAR-UNIVERSIDADE DE MARÍLIA
Av. Higyno Muzzi Filho, 1001 – CEP 17.525-902
Marília – SP
Tel.: 14 – 2105-4000
Home page: <http://www.unimar.br>

MARÍLIA-SP

UNIVERSIDADE DE MARÍLIA

***XI SIMPÓSIO DE INICIAÇÃO
CIENTÍFICA***

***VII ENCONTRO DE PÓS-
GRADUAÇÃO DA
UNIVERSIDADE DE MARÍLIA***

18 a 20 de novembro de 2015

COMITÊ INSTITUCIONAL DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA

Ciências Humanas e Sociais Aplicadas

Professora Doutora Walkiria Martinez Heinrich Ferrer
Professora Mestre Marisa Livia Brançan De Freitas
Professora Mestre Maria Inês Godinho

Ciências Agrárias

Professor Doutor Fábio Manhoso
Professor Doutor Carlo Rossi Del Carratore

Ciências Exatas e Tecnológicas

Professor Doutor Paulo Kawauchi
Professora Mestre Palmira Cordeiro Barbosa
Professor Mestre Odair Laurindo Filho
Professor Mestre Alexandre Ricardo Alferes Bertoncini

Ciências Biológicas e da Saúde

Professora Doutora Tereza Laís Menegucci Zutin
Professora Doutora Regina Célia Ermel
Professor Doutor Heron Fernando De Sousa Gonzaga

Núcleo de Apoio à Pesquisa NAP/UNIMAR

Os textos da presente obra são de exclusiva responsabilidade de seus autores

APRESENTAÇÃO

No período de 18 a 20 de novembro de 2015, a Universidade de Marília – UNIMAR, por intermédio do NAP – Núcleo de Apoio à Pesquisa teve a satisfação de receber os participantes do XI SIMPÓSIO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA e do VII ENCONTRO DE PÓS-GRADUAÇÃO. Tais eventos têm como objetivos: incentivar a pesquisa do direito; disseminar os resultados de pesquisas; estimular o engajamento do corpo docente e discente da UNIMAR na produção de pesquisa em direito; e fomentar o diálogo entre pesquisadores de outras Instituições.

Para nós é muito gratificante acompanhar a evolução do Simpósio desde 2004 e agora fazer a apresentação dos Anais. E mais ainda, estimular a cada dia, os participantes a desenvolverem olhares investigativos e críticos e buscar novos conhecimentos nos encontros de iniciação científica.

Nesta edição, os inscritos puderam apresentar trabalhos nas categorias: artigo, resumo simples, resumo expandido e painel/pôster para os seguintes grupos de trabalho: GT1 - EMPRESA, DESENVOLVIMENTO E CIDADANIA; GT2 - GLOBALIZAÇÃO, DIREITO E ECONOMIA; GT3 - ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E DIREITOS FUNDAMENTAIS; GT4 - JUDICIÁRIO E DEMANDAS SOCIAIS e GT5 - RELAÇÕES DE CONSUMO E SUSTENTABILIDADE. Os Grupos de trabalho possibilitaram um espaço democrático, com debate constante e com trocas de experiências nos eventos que regularmente acontecem a cada dois anos.

Foram inscritos e aprovados mais de 500 trabalhos que foram publicados em dois volumes, sendo o primeiro com produções provenientes da graduação e o segundo com as publicações da pós-graduação, considerando aí a participação de professores e alunos da UNIMAR bem como de integrantes de outras Instituições.

Com mais esta publicação dos Anais indexados, estamos contribuindo para ampliar os debates e também para o avanço das discussões doutrinárias e práticas, que destacam a UNIMAR como uma Instituição de ensino superior, comprometida com a consolidação da iniciação científica, valorizando e incentivando as atividades dos Grupos e dos Projetos de Pesquisa bem como de produções individuais.

Os trabalhos selecionados para os Eventos, enaltecem a vocação dos autores para a pesquisa, considerando a projeção no âmbito regional e nacional com produções acadêmicas de qualidade, preparando e estimulando assim os pesquisadores para novos desafios científicos.

Não poderia deixar de chamar a atenção para o papel desempenhado pelo NAP - Núcleo de Apoio à Pesquisa, como responsável pela coordenação e pela publicação dos Anais. Nossos cumprimentos, em especial à Profa. *Walkiria M. Heinrich Ferrer* e também para sua equipe, neste árduo ofício de organização e seleção dos trabalhos.

Eis aí mais um feito, dando sequência aos propósitos de integração da pesquisa científica que é fruto do constante aprendizado e da multiplicação do saber.

Marília/Novembro/2015
Profa.Dra. Maria de Fátima Ribeiro
Mestrado em Direito

Sumário

XI SIMPÓSIO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA

ATIVIDADES CIENTÍFICAS DA PÓS-GRADUAÇÃO

SESSÃO DE COMUNICAÇÕES

Mestrado em Direito UNIMAR

Resumos simples	09
Resumos expandidos	46

Mestrado em Direito UEL	298
--------------------------------------	-----

Direito/UNOESTE	301
------------------------------	-----

Mestrado em Direito UNIVEM	306
---	-----

Graduação em Direito/UFMS

Resumos simples	308
Resumos expandidos	336

Índice Remissivo	354
-------------------------------	-----

Sessão de comunicações

Pós-Graduação

RESUMOS

A IMPORTÂNCIA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS NO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO SUSTENTÁVEL

Roberta Laís Machado Martins¹; Maria de Fatima Ribeiro².

Linha de Pesquisa: Empreendimentos Econômicos, Processualidade e Relações Jurídicas.

A principal preocupação deste estudo é refletir sobre a intervenção do Estado no desenvolvimento econômico sustentável, mais especificamente discutir sobre as importâncias das políticas públicas no meio ambiente. Apresentando também como objetivos específicos uma abordagem sobre a interferência do Estado na economia, analisando a responsabilidade social e ambiental das empresas, e ainda o papel do Estado no desenvolvimento econômico e do meio ambiente por meio da tributação ambiental. Desse modo, embasando-se na visão de vários autores e doutrinadores, assim como na legislação a respeito do assunto, tem-se uma pesquisa bibliográfica e ao mesmo tempo teórica, realizada pelo método dedutivo. Ficando claro, por fim que, independentemente da finalidade da tributação ambiental, seja qual for o objeto de sua aplicação, sua normatização carece ser debatida em profundidade, avaliando suas particularidades e aspectos econômicos e ambientais relacionados, de maneira que a tributação seja verdadeiramente eficiente e cause as benfeitorias sociais almejadas. Assim, o Estado possui um enorme papel a cumprir. E esta empreitada deve ser compartilhada com a comunidade internacional e sociedade, pois nada mais é que uma busca para um desenvolvimento econômico equilibrado no qual trará benefícios a todos. Palavras chaves: Economia. Intervenção Estatal. Tributação ambiental.

¹ Acadêmica do Mestrado em Direito/UNIMAR.

² Docente do Mestrado em Direito/UNIMAR - mfat@sercomtel.com.br

REFLEXÕES SOBRE A CONSOLIDAÇÃO CONSTITUCIONAL DO TRATAMENTO DIFERENCIADO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS

COSTA LUGLI. Cláudia Maria Cândida da¹; GARCIA CARNEIRO. Adeneele²;

Dado o crescente estímulo ao empreendedorismo, o cenário econômico tem se esculpido por milhões de micro e pequenos negócios que concebem importante contribuição para economia nacional, o referido setor empresarialgera 27% do PIB do Brasil e denota sua importante representatividade econômica ao figurar como influente ator para a manutenção do comércio, onde esse grupo detém o título de um dos principais geradores de riquezas no Brasil. Certo da função do Direito em acompanhar as mudanças vertidas no contexto social e econômico, a Lei Maior do Ordenamento Jurídico a CRFB/88, balizou em seu artigo 170, inciso IX, no título que concerne à ordem econômica e financeira, a devida atenção a essa categoria empresarial ao prever a esses, o tratamento diferenciado, a fim de reivindicar ao legislador infraconstitucional e ao poder público, a criação de mecanismos que efetivem o cumprimento do disposto. Para tanto foi instituído o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte por meio da Lei Complementar 123/2006, que sofreu profundas alterações em 2014 com o advento da Lei Complementar 147/14. Não obstante, sabe-se que a maior parte das políticas de diferenciação para os pequenos negócios, são essencialmente tributárias, a exemplo do Supersimples, políticas essas, essenciais para sobrevivência desse grupo frente à uma alta carga tributária, todavia, para consolidação da previsão constitucional frente ao atual contexto econômico é imprescindível também, um suporte estratégico de crescimento mercadológico, interligando os aspectos jurídicos, econômicos e sociais; tal reflexão se justifica com ênfase no contexto econômico contemporâneo que enseja efetividade desse tratamento constitucional diferenciado para além das políticas tributárias, uma vez que, a categorização empresarial se dá, tão somente, pela aferição de receita. Nesse sentido parte-se da análise do Projeto de Lei Complementar 25/2007, já aprovado no Congresso Nacional, que altera a Lei Geral das Micro e Pequenas Empresas e fixa novo limite de faturamento para enquadramento no Supersimples para fundamentar o seguinte questionamento: seria tal medida, consolidação da Lei Maior ou medida de fomento a uma desigualdade material? Assim sendo, a referida análise se realizará com o amparo metodológico, mediante a adoção do procedimento dedutivo, para se suscitar reflexões necessárias sobre a adoção dessas políticas essencialmente tributárias à luz da previsão constitucional ora elucidada.

¹Discente do Programa de Mestrado em Direito/UNIMAR.

²Mestre em Direito/UNIMAR

A GARANTIA AOS DIREITOS DOS IMIGRANTES NO BRASIL

ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E DIREITOS FUNDAMENTAIS

TERUEL, Bárbara* ; VELASQUES, Celine Ivanaga**

O tema deste resumo são a garantia dos direitos dos imigrantes no Brasil. Estamos presenciando uma recepção vultuosa de imigrantes de várias partes do mundo em nosso país. A maior parte deles, quase a totalidade, entram no país irregulares e só posteriormente buscam as entidades governamentais. O Brasil na Constituição Federal de 1988 preceitua que todos são iguais sem qualquer distinção, bem como, que em suas relações internacionais irão prevalecer os direitos humanos. Os objetivos da pesquisa são verificar quais os direitos desses imigrantes segundo a Constituição da República e a legislação nacional. Analisar se os direitos fundamentais da carta magna estão sendo respeitados, bem como os tratados internacionais e os direitos humanos. Verificar se o Estado está garantindo esses direitos aos imigrantes. O método utilizado para desenvolvimento deste trabalho foi o empírico dialético, através dos acontecimentos cotidiano refletindo no sistema jurídico e buscando solucioná-las por meio deste. A pesquisa se dá através da legislação brasileira e internacional, bem como tratados, acordos memorandos e a jurisprudência pátria. Concomitantemente ao uso de bibliografia de várias áreas, especialmente, com doutrinas de Direito Constitucional nacional, com foco nos direitos fundamentais e direitos humanos. Busca-se com este estudo uma saída para a fiscalização desses imigrantes após a regularização. A maior problemática encontrada está na fiscalização e controle pelo Estado vez que, essas pessoas acabam ficando à margem da sociedade, sujeitas à exploradores. O estado do Acre por onde entram a maior parte dos imigrantes têm investido para auxiliar essas pessoas, contando com ajuda do governo federal, mas ainda faltam recursos. O tema abordado demonstra grande relevância jurídica e contemporaneidade, não apenas no campo do direito constitucional fundamentais e dos direitos humanos, mas na sociedade e na economia.

Palavras-Chave: Direitos humanos. Direitos Fundamentais. Imigrantes.

* Mestranda do Programa de Mestrado em Direito/UNIMAR.

** Advogada formada pela Unigran, Universidade da Grande Dourados.

“RECALL”, UMA POSSIBILIDADE?

SORIANO, Gabriel Abib^{*}; FERRER, C. M. H.^{*} (catharinamartinez@hotmail.com); FERRER, W. M. H. (nap@unimar.br)^{**} Linha de pesquisa: Empreendimentos Econômicos, Processualidade e Relações Jurídicas; Grupo de Trabalho: GT3 - Estado Democrático de Direito e Direitos Fundamentais

Um dos temas que mais levanta debates em uma possível reforma política é a possibilidade de inserção no ordenamento jurídico pátrio do instituto jurídico denominado recall. O recall, em síntese, permite ao eleitorado, por meio de consulta popular, destituir agentes políticos em razão do não atendimento da expectativa popular. O objetivo do presente trabalho é demonstrar que o recall reforça o exercício da democracia, trazendo benefícios à população. O trabalho é desenvolvido com base no método dedutivo e com o procedimento hermenêutico, utilizando-se da pesquisa empírica, em especial bibliográfica, e ainda com base na legislação existente e em *lege ferenda*. Entende-se que o instituto ora em comento seria de vital importância em nosso arcabouço jurídico, isso porque, faria com que os políticos respeitassem os princípios norteadores da Administração Pública esculpido no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, em especial o da moralidade e eficiência. Nesse sentido, houve o Projeto de Emenda Constitucional de nº 80/03 apresentada pelo Senador Antônio Carlos Valadades (PSB-SE) inserindo o recall como ferramenta de democracia participativa, todavia, houve o seu arquivamento. Há que se salientar ainda que, este mecanismo já está presente em algumas Constituições pelo mundo, a exemplo da Constituição Venezuelana que o prevê o instituto em seu artigo 223. Nesta linha de debate, comparativamente, ninguém mantém um profissional liberal no exercício do mandato que lhe fora outorgado se este já não mais atente as expectativas. Com efeito, o objetivo do recall é justamente este, substituir aquele que já não mais atende ao interesse público. Como conclusão, entende-se o recall é um instituto profilático, que pode e deve ser viabilizado no sistema jurídico pátrio, fomentando a democracia participativa, substituindo-se o agente político que já não atende o interesse do povo que o elegeu. Palavras-chave: Recall. Direitos Políticos. Revogação

^{*}Mestrando em Direito pela Universidade de Marília (UNIMAR), g_abib@hotmail.com

^{*}Mestranda em Direito pela Universidade de Marília (UNIMAR), catharinamartinez@hotmail.com

^{**}Docente do curso de Graduação e Mestrado em Direito pela Universidade de Marília (UNIMAR), nap@unimar.br

CONTRATO COMO FORMA DE REALIZAÇÃO DA EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

SORIANO, Gabriel Abib^{*}; FERRER, C. M. H. ^{*} (catharinamartinez@hotmail.com); FERREIRA, Jussara S. A. B. N. (jussara@bflaw.adv.br)^{**} Linha de pesquisa: Empreendimentos Econômicos, Processualidade e Relações Jurídicas; Grupo de Trabalho: GT3 - Estado Democrático de Direito e Direitos Fundamentais

A eficácia horizontal dos direitos fundamentais, ou como também denomina a doutrina eficácia privada; eficácia em relação a terceiros; ou ainda eficácia externa, é um importante contraste à ideia de eficácia vertical dos direitos fundamentais. No que concerne à obrigação do Estado de concretizar a aplicação de direitos fundamentais na relação para com os particulares já não mais se discute, contudo, haveria este mesmo dever em relação de particulares para com particulares? E, se sim, o contrato seria uma forma de realizar a eficácia horizontal? O objetivo do presente trabalho é demonstrar que, à luz da Constituição Federal a aplicação de direitos fundamentais, mesmo entre particulares, e, em especial nos contratos, é medida de rigor, e mais, o próprio contrato é forma de realizar direitos fundamentais. O trabalho é desenvolvido com base no método dedutivo e com o procedimento hermenêutico, utilizando-se da pesquisa empírica, em especial bibliográfica e jurisprudencial, e ainda com base na legislação. Desta forma, constatou-se que os direitos fundamentais devem ser aplicados nas relações privadas, em especial nos contratos, como já entenderam os Tribunais Superiores, em diversos precedentes, a saber: RE 175.161-4, que em síntese tratava de um caso de contrato de consórcio que previa a devolução nominal de valor já pago em caso de desistência, o que violaria os princípios da razoabilidade e proporcionalidade (devido processo legal substantivo); HC 12.547/STJ: que tratava de prisão civil em contrato de alienação fiduciária em razão de aumento abusivo do valor contratado de R\$18.700,00 para R\$86.858,24, como violação da dignidade da pessoa humana; REsp 249.321: que tratava de cláusula de indenização tarifada em caso de responsabilidade civil do transportador aéreo, como violação da dignidade da pessoa humana. De acordo com estes diversos precedentes, o contrato serviu como meio de concretização dos direitos fundamentais, havendo a aplicação horizontalizada de direitos. Como conclusão, a doutrina contemporânea e mais atualizada, bem como os Tribunais Superiores, tem entendido como necessária a aplicação dos direitos fundamentais às relações privadas, em especial aos contratos, já que estes garantem não só a circulação de riquezas, mas principalmente outros direitos de cunho fundamental como lazer, moradia, segurança, entre outros.

Palavras-chave: Contrato. Eficácia Horizontal. Direitos Fundamentais

^{*}Mestrando em Direito pela Universidade de Marília (UNIMAR), g_abib@hotmail.com

^{*}Mestranda em Direito pela Universidade de Marília (UNIMAR), catharinamartinez@hotmail.com

^{**}Docente do curso de Mestrado em Direito pela Universidade de Marília (UNIMAR), jussara@bflaw.adv.br

INICIATIVA POPULAR COMO INSTITUTO “DECORATIVO”

SORIANO, Gabriel Abib^{*}; MEDEIROS NETO, Elias Marques de (elias.marques@cosan.com)^{**} Linha de pesquisa: Empreendimentos Econômicos, Processualidade e Relações Jurídicas; Grupo de Trabalho: GT3 - Estado Democrático de Direito e Direitos Fundamentais

A iniciativa popular é uma importante forma de manifestação direta da soberania popular, e está prevista no artigo 14, III, da Constituição Federal. Contudo, seu procedimento é extremamente árduo, ou porque não dizer, praticamente impossível, haja vista que, para ser deflagrada deve haver proposta de, no mínimo, 1% de todo o eleitorado nacional, distribuído por pelo menos cinco Estados e, em cada um deles com não menos que 3/10 % dos seus eleitores, conforme artigo 61, §2º, combinado com o artigo 14, III, ambos da Constituição, sem prejuízo da Lei nº 9.709/98. Nesta toada, segundo estatísticas disponibilizadas no site do Tribunal Superior Eleitoral o número de eleitores no ano de 2014, incluindo os cidadãos brasileiros residentes no exterior era de 142.822.046, desta feita, para uma lei de iniciativa popular, atualmente seriam necessárias o número absurdo de 1.428.220 (Um milhão quatrocentos e vinte e oito mil e duzentas e vinte) assinaturas, considerado ainda os demais requisitos. Feitas essas tessituras, cumpre salientar que o objetivo do presente trabalho é demonstrar que, conforme a legislação posta, o instituto da iniciativa popular é meramente decorativo, tendo em vista, seu procedimento e requisitos. O trabalho será desenvolvido com base no método de raciocínio dedutivo com o procedimento hermenêutico, e utilizar-se-á ainda da pesquisa empírica, em especial bibliográfica e jurisprudencial, e ainda com base na legislação. Assim, em pesquisa constatou-se que, dentre diversas outras, uma das principais críticas ao instituto é que ele apenas serve para dar início ao procedimento, sendo que o projeto de Lei poderá ser alterado, rejeitado, ou ainda pior, emendado, prejudicando sua essência. Inobstante a isso, a experiência brasileira em relação a iniciativa popular é tímida, vez que, até a presente data houve apenas quatro projetos que se tornaram lei, com ressalvas, porque quase todos eles foram “encampados” por outros legitimados para a propositura de lei. Diante de tamanhas mazelas, visando realmente possibilitar a democracia participativa surgiram diversos projetos de lei, entre elas a PEC n.2/99, que diminui o percentual das assinaturas para 0,5% do eleitorado nacional, o PL 4.764/2009, que admite a assinatura digital para o envio das propostas, o PL 7.003/2010, que possibilita o uso de urnas eletrônicas para a coleta de assinaturas, dentre outros. Como conclusão, ainda que parcial, tem-se que, conforme preceitua Manoel Gonçalves Ferreira Filho em sua obra *Do Processo Legislativo* (FERREIRA FILHO, 1995, p.203), a iniciativa popular trata-se de um “instituto decorativo” por todas as dificuldades expostas, necessitando urgentemente de uma readequação para se tornar o efetivo instrumento de soberania popular almejado pelo constituinte.

Palavras-chave: Iniciativa popular. Instituto. Decorativo

^{*}Mestrando em Direito pela Universidade de Marília (UNIMAR), g_abib@hotmail.com

^{**}Docente do curso de Mestrado em Direito pela Universidade de Marília (UNIMAR), elias.marques@cosan.com

A CONTRIBUIÇÃO DAS AÇÕES REGRESSIVAS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL NA VALORIZAÇÃO DO TRABALHO HUMANO

LOPES, Margarete de Cássia* ; OLIVEIRA, Lourival José de**
Linha de Pesquisa: I

A seguridade social representa no Brasil um dos instrumentos através do qual se pretende construir uma sociedade livre, solidária, reduzindo as desigualdades sociais, de forma a promover os objetivos contidos no art. 3º da Constituição Federal. Por sua vez, a Previdência Social dela faz parte, devendo ter a capacidade econômica e administrativa para gerar a proteção social necessária para o trabalhador, em decorrência da perda da sua capacidade laboral, seja na forma permanente ou parcial. Toda sociedade contribui para a manutenção da Previdência Social. Ocorre que, a empresa em especial através das práticas descompromissadas de suas ações empresariais, acaba por externalizar o seu risco social e ou práticas abusivas para toda a sociedade. Dentro desse diapasão, justifica-se a ação regressiva previdenciária, que se apresenta como objetivo não somente de recomposição econômica previdenciária, como também estimular práticas empresarias positivas no que se refere à preservação e melhoria do ambiente empresarial. A ocorrência de acidentes de trabalho por culpa ou dolo da empresa é um dos pontos de maior impacto, justificando-se a ação de regresso. Todavia, não pode perder de vista a construção ou reconstrução que pode ser feita no ambiente empresarial, a partir da efetividade da ação de regresso. Adota-se o método dedutivo, apoiando-se em pesquisas bibliográficas e jurisprudenciais.

* Mestrando do Programa de Mestrado em Direito/UNIMAR.

** Docente do Programa de Mestrado em Direito/UNIMAR. lourival.oliveira40@hotmail.com

A EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS PRESTACIONAIS

ALMEIDA MAIA. Luiz Augusto¹

GT3 -ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E DIREITOS FUNDAMENTAIS

O presente trabalho se dedica em analisar o fenômeno da eficácia privada dos direitos fundamentais, sob a perspectiva dos direitos sociais prestacionais. Com efeito, o escopo do desse estudo consiste, basicamente, em demonstrar que apesar da questão da eficácia horizontal ser, geralmente, atrelada aos chamados direitos de liberdade, a mesma também é compatível com situações em que se reclame a imposição de prestações materiais, buscando-se, em última análise, identificar o papel da sociedade na concretização dos direitos sociais, sem prejuízo da atuação estatal. Quanto à questão metodológica, utilizou-se na pesquisa, principalmente, o critério dedutivo, a partir de estudos de diversos autores acerca dos direitos fundamentais e sua eficácia. Assim sendo, partindo do confronto entre os contornos próprios dos direitos sociais, dentro da dogmática dos direitos fundamentais, com as teorias específicas que debatem a vinculação dos particulares (eficácia imediata ou direta, *StateAction*, convergência estatística, poderes privados e deveres de proteção) é que se demonstra não somente ser possível, como também necessária, a referida eficácia na esfera privada, ainda que adaptações sejam necessárias em razão das especificidades dos direitos sociais. Este trabalho também se ocupa em apresentar algumas proposições acerca da forma de aplicação dos direitos sociais, de índole prestacional, no âmbito privado, com o intuito de fomentar discussões quanto à formulação de uma teoria que possa servir de base em demandas concretas.

Palavras-Chave:Relações privadas. Direitos fundamentais. Direitos sociais. Prestações materiais. Eficácia horizontal.

¹Mestrando do Programa de Mestrado em Direito/UNIMAR.

NEGÓCIO JURÍDICO E JURISDIÇÃO ARBITRAL: MODULAÇÃO DA AUTONOMIA DA VONTADE E DA AUTONOMIA PRIVADA

TOLEDO, André Medeiros* ; SANTANA, Vanessa Barco dos Santos*; FERREIRA, Jussara S. A. B. N.*

RESUMO: O presente trabalho tem por escopo fazer breves considerações a respeito dos negócios jurídicos e a jurisdição arbitral, partindo dos conceitos dos negócios jurídicos, dentre eles, a autonomia privada e a manifestação de vontade e a arbitragem. Apresentando as posições dos doutrinadores a respeito da modulação da autonomia da vontade e a autonomia privada. Como proposta será utilizada a metodologia teórica, descritiva e prescritiva em um estudo sistemático e objetivo, apresentando dados históricos, seus problemas, causas, consequências e uma resolução qualitativa. Podemos conceituar, o negócio jurídico como ato de autonomia privada que representa ato e expressão da vontade. A autonomia privada reconhecida também como atos de vontade é o que move os negócios jurídicos. Os atos de vontade por autorregulação e autovinculação, tem para alguns autores, o poder de criar fontes de direito e produzir seus efeitos no mundo jurídico. Nada mais é do que a autonomia ou liberdade concedida a aqueles que contratam o ato de agir, respeitando as normas jurídicas e tendo como limitadores a ordem pública e os bons costumes. No âmbito da Arbitragem cabe um grande debate doutrinário acerca do tema visto que existem questionamentos sobre o caráter público ou privada conforme a escolha do foro, permeando o caráter privado e com a ideia fundamental de dirimir conflitos nota-se o caráter público. Alguns autores entendem que o modelo arbitral é a modulação da autonomia privada em sede de contratos individuais e contratos coletivos, sendo assim, um mecanismo sofisticado para a solução de conflitos. Ainda, por ter seu caráter privado e não jurisdicional a sentença arbitral é considerada um título executivo. Por fim, destaca-se que a arbitragem não veio para violar dispositivos constitucionais e deve ser interpretada como meio para garantir e manter a ordem jurídica e os direitos constitucionais qual revela-se em uma adequada e moderna ampliação do acesso à justiça.

Palavras Chaves: Arbitragem. Autonomia Privada. Modulação da Vontade. Negócio Jurídico.

* Mestrandos do programa de Mestrado em Direito/UNIMAR
Docente do Progra deMestrado em Dirieot/UNIMAR

O JUÍZO DE ADEQUAÇÃO NOS TERMOS DE AJUSTAMENTO AMBIENTAL

MESSIAS, Ewerton Ricardo¹; GIROTTO Bruna Torrecilla²

Resumo: As sucessivas e constantes alterações ambientais ocorridas em todo o mundo ao longo do tempo, principalmente após a Segunda Guerra Mundial, têm impactado a vida no planeta Terra. O aumento da temperatura média do planeta, a perda da biodiversidade e a escassez de água e alimento têm comprometido a fruição do direito humano fundamental a uma vida digna. Um dos problemas que contribui para tal panorama é a inadequada responsabilização civil das pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado, que, com o desenvolvimento de suas atividades, causam danos ambientais. A inadequação da responsabilização civil pode dar-se por falta de conhecimento técnico daqueles que irão decidir sobre a reparação do dano ambiental ou simplesmente pela subvalorização do bem ambiental frente ao bem econômico, seja na esfera administrativa ou judicial. A análise de adequação dos Termos de Ajustamento de Conduta para a recuperação ambiental, seja por meio da reparação ou da compensação ambiental, faz-se imprescindível para o cumprimento do dever constitucional de proteção e preservação ambiental, tendo, como principal objetivo, propiciar a existência de vida digna no planeta Terra, para as presentes e futuras gerações, por meio da fruição de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, tal e qual previsto no *caput* do artigo 225 da Constituição Federal de 1988. Portanto, o escopo da presente pesquisa é analisar se o Poder Judiciário, diante das mais variadas demandas ambientais, tem realizado o devido juízo de adequação entre o proposto em nível de Termo de Ajustamento de Conduta e a real necessidade de recuperação do dano ambiental, de forma a prestar a mais justa prestação jurisdicional, evitando, assim, a disposição indiscriminada do bem ambiental. Para tanto, no plano da pesquisa, serão utilizados os métodos dedutivo, sistemático, axiológico e teleológico com a finalidade de analisar se os julgados, proferidos pelo Poder Judiciário no bojo das demandas ambientais, têm observado o imprescindível juízo de adequação entre o proposto em nível de Termo de Ajustamento de Conduta e o proposto pela ciência, pela doutrina e pelas normas de proteção ambiental.

Palavras-chave: Dano ambiental. Responsabilização civil. Juízo de adequação.

¹ Mestre em Direito, Docente do curso de Graduação em Direito/UNIMAR e Líder do Grupo de Pesquisa Direito Ambiental Sustentável – ewerton_messias@hotmail.com - GT4 – JUDICIÁRIO E DEMANDAS SOCIAIS

² Discente do curso de Graduação em Direito/UNIMAR e integrante do Grupo de Pesquisa Direito Ambiental Sustentável - GT4 – JUDICIÁRIO E DEMANDAS SOCIAIS

OS CONTRATOS NA PÓS-MODERNIDADE

FERRER, Catharina Martinez Heinrich*, SORIANO, Gabriel Abib**, FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser***

GT 1 – EMPRESA, DESENVOLVIMENTO E CIDADANIA

A primeira mudança do contrato no ambiente pós-moderno refere-se a sua conceituação, que não pode mais ser obtida de forma unidimensional, mas sim multifocal, observando-se as faces da figura negocial como um todo. Em seguida, o pensamento pós-moderno passou a exigir do contrato a coexistência de um plano interno de comunicação entre as partes e os planos externos de ordem institucional e social. Nessa visão alargada, o consenso entre os contratantes é pensado em conjunto com o ambiente em que se manifesta. Dessa forma, fez-se necessária a adoção de mega-princípios, notadamente o da Função Social dos Contratos e da Boa-Fé, com expressa previsão nos artigos 421 e 422 do Código Civil Brasileiro. Surgiu, então, uma nova fase nas relações contratuais, denominada de posnegocialidade, caracterizada pela dinamicidade das relações contratuais, desmaterialização do objeto do contrato, valorização do equilíbrio informativo, regime plural dos contratos, internacionalização do Direito Contratual e unificação interna da teoria contratual. O contrato passou a ser tido como um instrumento de realização da ordem pública, baseado na existência digna, justiça social, função social, dignidade da pessoa humana e proteção ao consumidor. A nova ética contratual também trouxe a revitalização do elemento confiança, que ganhou um perfil de ordem estrutural das relações em sociedade, atuando na base destas e envolvendo-a durante toda a sua dinâmica. Diante do contexto da economia massificada e acompanhando toda a evolução dessa época, a atuação da confiança na publicidade e marca dos produtos e serviços se mostrou imprescindível, principalmente após a criação do Código de Defesa do Consumidor, responsável por assegurar maior segurança à parte tida como hipossuficiente nas relações comerciais.

Palavras Chave: pós-modernidade; contrato; confiança.

* Mestrandos do Programa de Mestrado em Direito/UNIMAR.

**Docente do Programa de Mestrado em Direito/UNIMAR.

CLÁUSULA RESOLUTIVA E RESCISÃO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DO IMÓVEL

RAMOS JUNIOR, Galdino Luiz^{*}; RAMOS, Giovana Benedita Jáber Rossini^{**}

A cláusula resolutiva vem expressa no artigo no artigo 474 do Código Civil e se materializa como forma de extinção de contrato, dentre os quais, o compromisso de compra e venda. Tal extinção se verifica em ocorrendo o inadimplemento contratual por um dos contraentes, havendo, no corpo da avença, previsão expressa de resolução imediata. A inovação na matéria se deu com a entrada em vigor do Decreto-Lei nº 745/1969 que alterou o artigo 1º do decreto. Em uma exegese lógica da alteração normativa, pode-se concluir que, em ocorrendo inadimplemento total ou parcial da avença, como incidindo na mesma cláusula resolutiva expressa, a parte inadimplente terá o prazo de 15 dias, para purgar a mora, sob pena de rescisão imediata do contrato, sem necessidade de interposição de competente ação de rescisão. Simplificou-se o procedimento facilitando a extinção de um contrato de compromisso de compra e venda inadimplido.

Palavras chave: cláusula resolutiva; rescisão; compromisso de compra e venda.

^{*} Mestre em Direito e docente do curso de graduação em Direito/UNIMAR.

^{**} Mestre em Direito e docente do curso de graduação em Direito/UNIMAR.

O ESTUDO DO DIREITO DESPORTIVO COMO UM RAMO AUTÔNOMO DA CIÊNCIA JURÍDICA

SILVA, Márcia Santos da* ; GOMES, Milton Jordão de Freitas Pinheiro**

É sabido que o reconhecimento da autonomia de um ramo da Ciência Jurídica passa, necessariamente, pela análise da base principiológica na qual se alicerça e se desenvolve, bem como, sua aptidão para suportar cortes metodológicos específicos com a possibilidade de comprovação de resultados. O Direito Desportivo brasileiro carece de ser apreciado em suas faces pública e privada, posto que advenha tanto da ordem jurídica estatal quanto de entidades não-estatais; estas últimas produzem a intitulada pela doutrina nacional e internacional, *Lex Sportiva*. No Brasil, o Direito Desportivo produzido pela ordem jurídica estatal, origina-se no próprio Texto Constitucional, em seu art. 217, a partir do qual todo o arcabouço normativo infraconstitucional se estabelece, a exemplo da vigente Lei Geral sobre Desportos, Lei nº 9.615/98, do Estatuto do Torcedor, Lei nº 10.671/2003 e da recente Lei do PROFUT, nº 13.155/2015, dentre outras que decorrem do dever estatal de regulamentação dos ditames constitucionais, ao reconhecer o desporto como direito de cada um. De outro lado, à *Lex Sportiva* não se sonega a autonomia e a imperatividade que se impõem mesmo não tendo nascedouro nas organizações estatais. O objetivo desta pesquisa é demonstrar que o Direito Desportivo brasileiro nasce da confluência de ordens jurídicas, estatal e não-estatal, e exige estudo pontual e metodológico à compreensão de seus princípios norteadores, que de ambas advêm e que o encaminham e orientam de modo particular e específico, sinalizando sua autonomia enquanto ramo da Ciência Jurídica. Outrossim, convém demonstrar que a despeito das inerentes distinções entre as normas de origem pública e privada, incidentes sobre o fenômeno social *desporto*, estas guardam congruência principiológica, erigida com esteio em valores secularizados pelo Estado Democrático de Direito.

Palavras Chave: Direito Desportivo. Ciência Jurídica. Autonomia

* Professora de Direito Processual Civil na Faculdade de Direito da Universidade de Marília - UNIMAR, Mestre em Direito Econômico pela Unimar e Doutoranda em Direito Constitucional pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo - FADISP.

** Mestre em Políticas Sociais e Cidadania pela Universidade Católica do Salvador, Mestrando em Direito Desportivo pela Universidade de Lleida/Espanha, Professor de Direito Penal da Faculdade Ruy Barbosa e Criminologia pela Universidade Católica do Salvador, Conselheiro Seccional da OAB/BA, Presidente do Instituto de Direito Desportivo da Bahia, Presidente da Comissão Especial de Direito Desportivo da OAB/BA, Membro da Comissão Especial de Direito Desportivo do CFOAB

**O PRINCÍPIO DA ATIPICIDADE NA EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA
CONTRA DEVEDOR SOLVENTE: UMA LEITURA EM CONFORMIDADE
COM O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

AKEGAWA, Alice Aparecida Dias* - aliceakegawa@unifap.br; MEDEIROS NETO, Elias Marques de**

GT4 - JUDICIÁRIO E DEMANDAS SOCIAIS

A execução civil é a demonstração da atividade jurisdicional, caracterizada pela manifestação da vontade concreta da lei ao substituir a vontade das partes, através da intervenção do Estado-juiz. O magistrado irá utilizar meios legais/processuais, que viabilizará a aplicação da justiça na lide executória, objetivando proteger os direitos fundamentais do credor, que é o de receber o seu crédito. Uma das formas de se buscar a efetividade da execução é por meio do uso do princípio da atipicidade, conforme artigos 139, 296, do Novo Código de Processo Civil, art. 461, do Código de Processo Civil de 1973, assim como o somatório dos princípios incidentes na execução contra o devedor solvente: efetividade, proporcionalidade, dignidade da pessoa humana, boa-fé processual, cooperação, devido processo legal, contraditório, responsabilidade patrimonial, menor onerosidade da execução, resultado, focando-se na satisfação do direito do credor de maneira real/concreta, com prazo razoável.

Palavra chaves: efetividade, princípio da atipicidade, execução civil, código de processo civil.

* Mestranda do Programa de Mestrado em Direito/UNIMAR.

** Docente do Programa de Mestrado em Direito/UNIMAR.

AS EXCEÇÕES AOS LIMTES DE APPs EM PREJUÍZO A DEFESA DO MEIO AMBIENTE

ROCHA, Regina Célia de Carvalho Martins¹.PILLA, Yasmin May². SOUZA, Paulo Roberto Pereira³.

Resumo: A Lei 12.651, de 25 de maio de 2012 estabeleceu o Novo Código Florestal, tendo sido ele alterado pela Lei 12.727 de 17 de outubro de 2012. Nele são estabelecidos os limites de uso da propriedade, que deve observar a vegetação existente na terra, considerada como bem de uso comum do povo brasileiro. O Artigo 4º do dispositivo legal em comento estabelece as delimitações das áreas de preservação permanente (APPs) cujo conceito se extrai do artigo 3º, onde se observa que são elas áreas protegidas pela legislação, podendo possuir ou não vegetação nativa e que tem a função de preservar recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitando o fluxo gênico da fauna e da flora, protegendo também o solo e assegurando o bem estar das populações humanas atuais e futuras. Ocorre que apesar de se estabelecer um conceito e fixar delimitações das APPs, no entanto, o Código Florestal nos parágrafos do artigo 4º passa a apresentar exceções aos limites de APPs por ele mesmo estabelecidos. Ao proceder desta maneira labora em desfavor do meio ambiente. Destaca-se que no §5º do art. 4º o legislador concede um tratamento diferenciado à pequena propriedade rural e permite ao produtor rural que utilize as APPs para plantio de culturas sazonais e temporárias, desde que essa utilização não implique na supressão de novas áreas de vegetação nativa e conserve a água e solo. Neste aspecto o legislador não observou a função ecológica da APPs e permitiu a exploração desta área, o que ocasionará, por certo, diversos conflitos entre as autoridades fiscalizadoras e o suposto infrator, isto porque, para se verificar em contrato que foi obedecido o preceituado no parágrafo sobredito será necessária prova técnica. Por tal razão parece-nos mais efetivo que a legislação houvesse ao menos determinado que tal utilização fosse precedida de autorização do Poder Público competente, evitando-se assim, distorções de interpretação em desfavor do meio ambiente. O §6º do art. 4º traz outra exceção deveras preocupante, já que permite aos imóveis rurais que tenham até 15 módulos fiscais de extensão a prática de aquicultura, determinando que sejam observadas práticas de manejo sustentável de solo e água referentes aos recursos hídricos e estejam de acordo com os planos de bacia hidrográfica ou planos de gestão dos recursos hídricos. Neste caso, para a exploração da aquicultura é necessária que seja obtido previamente a licença ambiental, o que evita as circunstâncias mencionadas no §5º do art. 4º. De toda a sorte, as exceções estabelecidas no novo Código Florestal, quanto às APPs, é deveras permissiva em relação a pequenas propriedades, dificultando a fiscalização e mesmo a preservação do meio ambiente, já que possui lacunas interpretativas que acabarão militando em desfavor da proteção de recursos que estão se tornando escassos e comprometerão ainda mais a qualidade de vida humana.

Palavras-chave: Direito ambiental. Área de Preservação Permanente. Exceções e tutela ambiental. Sistema Legal.

¹Regina Célia de Carvalho Martins Rocha, Mestre em Direito dos Empreendimentos Econômicos pela Universidade de Marília UNIMAR professora de Direito Ambiental, Civil e Processual Civil do Curso de Direito da Unimar

² Mestranda em Direito pela Universidade de Marília – UNIMAR. E-mail: yasminpilla@hotmail.com

³ Professor Doutor, Docente do Programa de Mestrado em Direito da Universidade de Marília - UNIMAR. E-mail: prps33@gmail.com

O PROCESSO CONTRATUAL À LUZ DOS ENSINAMENTOS DE ENZO ROPPO

GOTTEMS, Ivan.¹; CHIQUITO, Vinícius Garbelini.²; FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser³.

Linha de Pesquisa: GT1 - EMPRESA, DESENVOLVIMENTO E CIDADANIA.

Tecer algumas linhas e alguns comentários acerca da doutrina de Enzo Roppo em sua obra O Contrato, mais especificamente no Capítulo IV que traz a disciplina positivista e os problemas da funcionalidade do contrato é algo extremamente desafiador e atraente. Para tanto, será abordada a concepção idealizada pelo autor no referido capítulo que descreve, de forma relevante, o Processo Negocial, iniciado por ato de vontade das partes, descrevendo na sequência todas as fases e procedimentos do negócio. Por primeiro, o autor traz os efeitos das obrigações advindas do pacto contratual descrevendo acerca das obrigações reais e contratuais inseridos no sistema mercadológico e econômico da sociedade. Posto isto, nesta base contratual, observado o contexto econômico, trata, na sequência, dos vícios da vontade e incapacidade de agir, de regra, o erro, o dolo e a violência que fora pactuada de maneira a flagelar o negócio jurídico, desembocando na rescisão do contrato formalizado, e até onde se examina, seria a manifestação da vontade legítima e capaz, manifestada entre os contratantes. Considerando o fim contratual, deve se respeitar a executividade possível entre os contraentes, vez que sobre tal premissa reside o eixo central da discussão entre a “imputabilidade *versus* a não imputabilidade” do devedor e a “impossibilidade *versus* possibilidade da prestação pactuada”, discutindo-se assim, os melindres das responsabilidades subjetivas e objetivas contratuais e, por fim, a possibilidades de não cumprimento contratual pelas vias de comando estatal que impossibilitou a sua continuidade, ou, por vias do estudo do caso fortuito ou força maior que podem alcançar o contrato. Nesta esteira, Roppo traz como pilar central dos negócios jurídicos, em sede de sustentação contratual, a vontade entre os contratantes e o desejo de insistir ou dar continuar ao contrato. Neste ponto, o autor deixa nítido que sem a existência do “desejo” claro e certo de continuar o contrato, não mais estaríamos diante de um termo contratual, pois, deixaria de existir pela falta de requisito que seria a vontade de pactuar com o a outra parte. Em não mais existindo o desejo, não haveria outra saída a não ser executar o contrato por aquele que se diz possuir o direito contra aquele que deixou de cumprir aquilo que foi pactuado. Em sede de encerramento, o autor trouxe o estudo da inversão do ônus da prova, ou seja, ao credor bastaria apenas e tão somente provar que suportou o dano por descumprimento da outra parte e a esta competiria comprovar que agiu dentro dos padrões normais esperados.

¹ Acadêmico do curso de Mestrado em Direito/UNIMAR, ano letivo 2015, e-mail ivangottens@gmail.com

² Acadêmico do curso de Mestrado em Direito/UNIMAR, ano letivo 2015, e-mail vgchiquito@outlook.com

³ Docente do curso de Mestrado em Direito/UNIMAR, ano letivo 2015, e-mail jussara@bflaw.adv.br

A INÉRCIA DO DIREITO FUNDAMENTAL NA EDUCAÇÃO NO BRASIL

DA SILVA, Jamaica Oliveira* ; ISHII, Nilcimara dos Santos**

São considerados direitos fundamentais aqueles inerentes a pessoa humana, trazendo consigo os atributos da universalidade, da imprescritibilidade, da irrenunciabilidade e da inalienabilidade. A questão dos direitos fundamentais enseja inúmeras reflexões, começando, se eles sempre existiram ou se são uma construção histórica. Então para se chegar nos mesmos é preciso realizar uma análise anterior, para se chegar a evolução dos direitos da pessoa humana. A própria vida em sociedade nos trouxe este resultado, por isto é de extrema importância para entendermos o seu significado atual, compreendermos como eles foram observados em eras passadas para eliminar erros e aperfeiçoar os acertos. Então podemos assim vislumbrar às influências que as Revoluções Inglesa, Francesa e Americana trouxeram para o reconhecimento a tais direitos inerentes à pessoa humana. Para se discutir acerca dos níveis de direitos fundamentais a doutrina os classifica em "Dimensões" ou "Gerações" de direitos fundamentais, sendo que a doutrina majoritária prefere nominá-los de "Dimensões" por tratar de forma mais técnica os direitos lançados no corpo das constituições, sendo que a doutrina constitucional atual classifica cinco "Dimensões" de direitos fundamentais, onde podemos perceber a importância do estudo da história para compreensão do mundo jurídico, ainda quando se trata daqueles determinados direitos ditos como fundamentais. Todas as constituições anteriores citam o direito à educação como um dos direitos fundamentais, cada uma com sua forma e modelo de aplicação. Contudo, foi somente na constituição de 1988, vigente em nossos dias atuais que a Assembleia Constituinte dedicou toda uma seção a este direito fundamental, previsto no Título VIII – Da Ordem Social, Capítulo III – Da educação, Da Cultura e do Desporto, Seção I – da Educação, sendo que no art.34, inc.VII, restou determinado a observância dos princípios sensíveis constitucionais sob pena de ingerência da União, no qual podemos enquadrar a educação dentro dos direitos da pessoa humana, bem como dentro a obrigatoriedade da Administração pública estadual se aplicar o mínimo exigido da receita resultantes de impostos estaduais na manutenção e desenvolvimento do ensino. Assim a expressão educação, deriva do latim *educatio, educationis*, que indica a ação de criar, alimentar e gerar um arcabouço cultural. Em linhas gerais, o presente estudo busca contextualizar o direito à educação como um direito verdadeiramente fundamental e que sua aplicabilidade seja exatamente real, benéfica, concreta e qualitativa em todo nosso país.

* Acadêmico do curso de Graduação em Direito/UNIMAR

**Mestre em Direito e docente do curso de graduação em Direito/UNIMAR

**A RESERVA LEGAL NA LEGISLAÇÃO FLORESTAL ATUAL –
RETROCESSO COMO MECANISMO DE PRESERVAÇÃO E PROTEÇÃO
AMBIENTAL**

ROCHA, Regina Célia de Carvalho Martins¹.PILLA, Yasmin May². SOUZA, Paulo Roberto Pereira³.

Resumo: O meio ambiente é indispensável à sobrevivência humana. A qualidade de vida do ser humano atualmente está diretamente relacionada a necessidade de preservar esse meio ambiente da degradação desordenada. É relativamente recente a conscientização humana quanto as consequências desastrosas da devastação desordenada do meio ambiente. Atualmente a Constituição brasileira de 1988 eleva à categoria de norma constitucional a proteção do meio ambiente. Um dos institutos previstos em legislação infra constitucional que tem o escopo de ser instrumento de preservação do meio ambiente natural é a Reserva Legal, que estabelece critérios e restrições na exploração da área rural, com fito de preservar o meio ambiente natural. O Novo Código Florestal alterou o conceito de Reserva Legal, estabelecendo critérios que, ao que se nos parece, não laboram no interesse de preservação das florestas e do meio ambiente e sequer colaboram com as exigências de redução de emissão de poluentes ou de criação de mecanismos neste sentido previstas no Protocolo de Kyoto, mas sim atendem interesses dos proprietários e possuidores rurais quanto à exploração das áreas de florestas. O Atual Código Florestal tem como um dos temas mais polêmicos o instituto da reserva legal, isso porque o legislador diminuiu as restrições existentes na legislação anterior, o que, em verdade foi extremamente favorável à bancada ruralista existente no Congresso Nacional. As alterações previstas na lei 12.651/2012, ocasionaram vários retrocessos no conceito de reserva legal, que permitirão, inclusive, o cômputo das APPs como sendo também parte da Reserva Legal. Assim, importante que, em defesa do meio ambiente, seja destinada especial atenção a este instituto, vez que a averbação da reserva legal, descrita na matrícula do imóvel que o especializa para fins de direito, fortalecida pelo aval do órgão ambiental, o qual obrigatoriamente deve aprovar sua localização e certificar sua existência jurídica, é com certeza, fundamental para tentar cumprir o tratado de Kyoto, o qual já vem sofrendo várias críticas quanto a seu fracasso, no que a legislação brasileira na área da reserva legal rural, parece engrossar negativamente tal situação. Assim, o estudo crítico do conceito de Reserva Legal é preocupação que concerne diretamente à preservação das áreas de floresta. Desta forma embora a legislação tenha mantido os percentuais de Reserva Legal que existiam na legislação anterior, no entanto, acabaram por permitir que, indiretamente houvesse a supressão de áreas de cobertura nativa, já que ao se somar as APPS à área de Reserva Legal isso permitira uma desmantamento maior de área, o que desatende os interesses de preservação da natureza, com o fito de proteger a própria humanidade. Palavras-chave: Meio ambiente. Sustentabilidade. Preservação. Desenvolvimento econômico/sustentável

¹Regina Célia de Carvalho Martins Rocha, Mestre em Direito dos Empreendimentos Econômicos pela Universidade de Marília UNIMAR professora de Direito Ambiental, Civil e Processual Civil do Curso de Direito da Unimar

² Mestranda em Direito pela Universidade de Marília – UNIMAR. E-mail: yasminpilla@hotmail.com

³ Professor Doutor, Docente do Programa de Mestrado em Direito da Universidade de Marília - UNIMAR. E-mail: prps33@gmail.com

A INTERPRETAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS E SEU CARÁTER ECONOMICO

MORAIS, Fernando Franco^{*}

O contrato é uma troca fática econômica e o direito contratual estabelecerá regras e princípios aplicáveis a esta troca mercantil, configurando a sua participação na Ciência Jurídica e no ordenamento jurídico. Nesse sentido, o contrato se tornará objeto de paradigmas e modelos jurídicos, tendo em vista a sua pluralidade de formação, de acordo com o lugar e o tempo, portanto o mesmo será interpretado de maneira interdisciplinar. O modelo paternalista da função social, inserido no ordenamento jurídico brasileiro, possui a visão coletivista dos contratos, se pauta na solidariedade por ser um fato social, pressupõe a regulação dos contratos feita pelos próprios contratantes e Estado, objetivando a reformulação da divisão justa dos benefícios econômico oriundo do pacto. A intervenção estatal se concretiza pelas normas cogentes e pela revisão judicial dos contratos. O paradigma de Direito e Economia defende uma noção antagônica, na comparação com a visão paternalista, do que o contrato é e do que o direito contratual deve ser vez que parte do individualismo. Em uma perspectiva de direito e economia, o contrato é uma transação de mercado, na qual cada parte se comporta de acordo com os seus interesses, como se estivessem em um jogo. O paradigma econômico influencia o jurista a reconhecer a existência do mercado, espaço no qual os contratos ocorrem, pois o mercado é um espaço público, de interação social e coletiva, tendente a situações de equilíbrio. Através de uma análise econômica, o modelo paternalista de direito contratual não é capacitado para alcançar o seu propósito de bem-estar na sociedade, vez que poderá, aleatoriamente, beneficiar alguns indivíduos, mas proporcionalmente, prejudicar muitos outros mais. A intensificação da proteção legal de uma das partes, trás em seu bojo, geralmente, um aumento total de custos ao mercado. O resultado de intervenções do Estado é o aumento dos custos de transação sem a resolução dos problemas que lubrificariam o mercado em situações de imperfeição. Ao elevar os custos de transação, o direito contratual paternalista pode, simplesmente, retirar algumas práticas negociais do mercado, e contribuir para o verdadeiro decréscimo de riqueza na sociedade. O direito contratual confere segurança e previsibilidade às operações econômicas e sociais.

PALAVRA-CHAVES: contrato, função social, econômico.

^{*} Mestrando do Programa de Mestrado em Direito/UNIMAR

O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA COMO REGRA GERAL DE CONDUTA NA PÓS-MODERNIDADE

CASTRO, Divino Donizete de* ; MARTINS, Marília Serafim* ; FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser**

GT1 - EMPRESA, DESENVOLVIMENTO E CIDADANIA

Linha de pesquisa:

II - EMPREENDIMENTOS ECONÔMICOS, PROCESSUALIDADE E RELAÇÕES JURÍDICAS

Com a crise do modelo clássico contratual, após a Revolução Industrial e o surgimento de uma sociedade de consumo massificada, onde as relações contratuais deixaram de ser paritárias, mas realizadas em cadeias de fornecedores e de consumidores, surgiu a necessidade de uma nova leitura e interpretação do negócio jurídico tão importante para economia. Assim, as raízes do liberalismo perderam a sua força, o que possibilitou o surgimento do Estado Social intervencionista, que vem designar limites e parâmetros para regular a atividade econômica, com intuito de resguardar a parte mais fraca das relações de consumo: o consumidor. Em consequência, as relações privadas passaram a ter sua validade condicionada à observância dos preceitos constitucionais, de direitos como a dignidade e a vida. Essa nova leitura do contratual retrata que o negócio jurídico passa a ser, muito mais do que um instrumento de geração de riquezas, mas sim, um verdadeiro instrumento de justiça social. O princípio da boa-fé está presente em todo o direito, o que quer dizer, não se limita somente às relações contratuais. O atual Código Civil trata a boa-fé em seu art. 422, como elemento essencial ao contrato, tanto na sua formação, como também na sua execução. O Código de Defesa do Consumidor traduz a boa-fé objetiva, ao dispor sobre algumas manifestações de abusividade nas práticas comerciais, e resulta em nulidade como sanção pela sua não observância, como disposto em seu art. 51, IV. O presente trabalho tem por escopo investigar o alcance e a aplicabilidade do princípio da boa-fé objetiva, já que se trata de cláusula geral, importando objetivo máximo de limitar a autonomia privada na estipulação das obrigações contratuais.

Palavras-Chave: Contratos. Cláusula Geral. Boa-fé Objetiva.

* Mestrandos do Programa de Mestrado em Direito/UNIMAR.

**Docentes do Programa de Mestrado em Direito/UNIMAR.

A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS SOCIAIS

ZANIN, Luciana Yoshihara Arcangelo*; RIBEIRO, Maria de Fátima*

Linha de Pesquisa 1 – Relações Empresariais, Desenvolvimento e Demandas Sociais.

Pretende-se no trabalho tratar da questão dos Direitos Sociais, a fim de verificar se há efetiva proteção a estes no ordenamento constitucional, com objetivo de discutir a efetividade dos Direitos Sociais no ordenamento pátrio. Inicialmente fez-se uma abordagem histórica do tema, evidenciando o processo de luta para a sua conquista. Para maior elucidação do tema, será adotado o método dedutivo e pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, para que se verifique o processo de conquista destes tão importantes direitos, bem como sua importância na sociedade. Uma vez entendido isto, serão apresentadas as correntes que defendem a proteção constitucional dos Direitos Sociais e, portanto, a inclusão destes no rol do art. 60 § 4º da Constituição Federal, assim como as que são contrárias a este ponto de vista. Importante para a leitura deste é ter em mente que os Direitos sociais fazem parte dos Direitos Humanos, são imprescindíveis à manutenção do Estado Democrático Republicano e como tal, são fundamentais, por isso se mostra relevante o estudo dos Direitos Sociais sob o aspecto internacional. Embora existam muitas as controvérsias sobre os Direitos Humanos, eles têm evoluído bastante, com o fito de acompanhar as evoluções sociais e, conseqüentemente, defender os seres humanos das possíveis agressões e atrocidades. Cada dia mais, busca-se a efetivação destes tão importantes direitos para que aos homens seja conferida a maior proteção e a melhor condição de vida.

Palavras-chave: Direitos Sociais. Direitos Humanos. Proteção Constitucional. Cláusula pétrea. Efetividade.

* Acadêmico do curso de Mestrado em Direito/UNIMAR

* Docente do curso de Mestrado em Direito/UNIMAR – mariadefatimaribeiro@uol.com.br

O CONFLITO DE NORMAS JURÍDICAS. O CÓDIGO CIVIL E O GRUPO DE LEIS NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO NO QUE TANGE A RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR EMPRESARIAL

GOTTEMS, Ivan.¹; FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser².

Linha de Pesquisa: GT1 - EMPRESA, DESENVOLVIMENTO E CIDADANIA.

Tratar o tema da responsabilidade do administrador apenas sobre o crivo do Código Civil ficaria no aspecto geral da responsabilidade, já que, o referido código não contempla um título específico da responsabilidade do administrador de empresas. Dessa maneira, é prudente uma análise das leis esparsas ao Código Civil, mas que, em vez de substituir, vem embasar e pacificar um melhor entendimento sobre o assunto. Assim, a responsabilidade dos administradores é conferida também na análise do artigo 158 da Lei 6.404/76 que se extrai que o administrador só será responsabilizado quando estiver agindo com dolo ou culpa, mesmo que tenha realizada nos limites de sua competência originariamente prevista no contrato ou estatuto social da empresa. Por outro lado, o administrador que agir ultrapassando seus limites que fora outorgado, também ficará responsável a recompor aquilo que gerou da sua conduta. Após todas as análises realizadas neste trabalho, fica latente que o Código Civil tratou que a responsabilidade dos administradores deve seguir os moldes da teoria subjetiva, ou seja, necessitando de um descumprimento (quer seja este descumprimento previsto pela lei ou por meio de um contrato) e que o dano se concretize por meio de sua conduta, posto que, não havendo dano, não se pode dizer que haverá responsabilidade do agente. Importante registrar que o Código Civil inovou ao inserir o Livro II o chamado Direito de Empresa, trazendo tratamento distinto para cada tipo de sociedade e que tais mudanças trouxeram novas regras e práticas que devem ser seguidos pelos administradores das empresas. Ressalta-se que o Código Civil ao se referir ao cargo de administrador ele está se referindo ao cargo de direção da pessoa jurídica, pouco importando se este administrador faz parte do quadro dos sócios quotistas da empresa, como também, disciplinou como seria a nomeação do administrador para cada tipo de sociedade, se este seria sócio ou não da sociedade, estendeu também a imputação da responsabilidade civil antes restrita tão somente para os sócios quotistas. Antes da promulgação do Código Civil vigente, outras leis esparsas já disciplinavam que a responsabilidade do administrador não-sócio seria objetiva, tais como o Código Tributário Nacional no seu artigo 135, III; a Lei Antitruste (Lei 8.884/94) nos artigos 20 e 23 e no Código de Defesa do Consumidor no seu Art. 75. No entanto, estes dispositivos eram específicos, abrangendo apenas as situações nelas tipificadas. O Código Civil de 2002 trouxe a possibilidade de imputar-se a responsabilidade daquele administrador que não faz parte do quadro social da empresa, no qual, a regra do substituído Código Civil era de apenas e tão somente responsabilizar atos, no tocante a pessoa jurídica, apenas aos sócios existentes do contrato social.

¹Acadêmico do curso de Mestrado em Direito/UNIMAR, ano letivo 2015, e-mail ivangottens@gmail.com

²Docente do curso de Mestrado em Direito/UNIMAR, ano letivo 2015, e-mail jussara@bflaw.adv.br

CLÁUSULA GERAL NO DIREITO CONTRATUAL

DICATI, Evandro Ibanez¹; FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser²
Linha de pesquisa: EMPRESA, DESENVOLVIMENTO E CIDADANIA.

Baseando-se no método dedutivo de análise doutrinária, pôde-se constatar que no sistema liberal de governo que imperava no passado, a autonomia da vontade e liberdade de contratação eram dogmas absolutos, surgindo até mesmo a concepção de que o contrato fazia lei entre as partes, não havendo possibilidade de revisão. Qualquer intervenção Estatal (jurisdicional) nos contratos somente poderia ocorrer para apuração de vícios específicos, como na hipótese de ofensa às normas de ordem pública; ou então questões relacionadas à limitação da vontade do agente (erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão), e vícios sociais tendentes a causar prejuízos a terceiros (fraude contra credores e simulação). O modelo contratual básico e tradicional amparado na codificação civil, baseada no liberalismo, privilegiava a plena autonomia da vontade e o individualismo. Em verdade, a evolução da sociedade fez com que a autonomia da vontade ficasse efetivamente relegada a poucos negócios jurídicos (grande contratos/grandes contratantes – pessoas com enorme poderio econômico; ou pequenos contratos - negociações entre pessoas tratando de valores não muito relevantes), já que os chamados contrato de adesão passaram a imperar no sistema médio de contratação. Assim, é certo dizer que hipótese de contratação por adesão o agente contratante não detém poderes para negociação das cláusulas contratuais, apenas, aceita a forma e regras impostas ou, então, o rejeita integralmente. Ocorre, então, uma chamada crise contratual, onde não existem mais contratantes em igualdade de condições, mas sim, a força do mais forte prepondera. Desponta então no direito contemporâneo a necessidade de aplicação de normas de proteção social, que passam a fazer parte integrante dos contratos como cláusulas gerais, aplicando-se como verdadeira técnica legislativa em favor do julgador. Objetivou-se, assim, no estudo, delinear esta estrutura relevante do sistema contratual contemporâneo residente nas cláusulas gerais contratuais. Conclui-se pelo estudo doutrinário que as chamadas cláusulas gerais passam a ser aplicadas em todos os contratos, como razão de interpretação de seu conteúdo (cláusulas do contrato), especialmente com utilização das mesmas como fundamento de intervenção Estatal nos negócios jurídicos e readequação pelo julgador do contrato aos parâmetros constitucionais, desde que, persista autorização legal para utilização das chamadas cláusulas gerais. A aplicação das cláusulas gerais faz com que a aplicação da lei pelo julgador seja mais flexível, sem a obrigatória subsunção do fato à norma, como apregoava os códigos antigos. Importante registrar que cláusulas gerais não se confundem com princípios, isto porque, cláusulas gerais permitem que o juiz estabeleça uma norma jurídica não advinda do Poder Legislativo, mediante aplicação nesta norma da interpretação dos princípios. As cláusulas gerais permitem a concretização dos princípios, podendo-se afirmar que as cláusulas gerais não permitem discricionariedade do julgador, mas sim, utilização de técnica interpretativa para aplicação da norma ao caso concreto. O Código Civil atual rompeu com as estruturas anteriores trazendo em seu bojo todo um conjunto de cláusulas gerais aplicáveis às relações negociais, assim, a liberdade contratual não é plena e absoluta, persistindo cláusulas gerais aplicáveis às relações negociais que devem embasamento nas disposições constitucionais em vigor. Palavras-chave: contratos; cláusula geral; normas constitucionais.

¹ Acadêmico do Curso de Mestrado em Direito da Universidade de Marília

² Docente do Curso de Mestrado em Direito da Universidade de Marília - jussara@bflaw.adv.br

**A RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR CONFORME O ARTIGO 47
E 1.015 DO CÓDIGO CIVIL. CONFLITO DA TEORIA ULTRA VIRES
SOCIETATIS E A TEORIA DA APARÊNCIA**

GOTTEMS, Ivan.¹; FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser².

Linha de Pesquisa: GT1 - EMPRESA, DESENVOLVIMENTO E CIDADANIA.

De acordo com o artigo 47 e 1.015 do Código Civil, caso o administrador realize operações fora dos limites contratualmente previstos, a empresa será afastada de responder pelos prejuízos causados a terceiros e apenas o administrador passará a responder pelo excesso de seus atos. A esta aplicabilidade denomina-se de teoria “*ultra viressocietatis*”. Contudo, parte da doutrina e jurisprudência entende que a sociedade estaria obrigada a responder, mesmo nos casos que a figura do administrador ultrapassou os limites que a ele foram impostos, aplicando-se assim a teoria da aparência que consiste em atribuir valor jurídico a determinado ato praticado por uma pessoa que, em princípio, não teria validade, mas, com a finalidade de proteger terceiros de boa-fé, devem ser considerados válidos. Dessa forma, a empresa responderia por todos os atos de seus dirigentes e, de forma regressiva, teria o direito de reclamar eventuais prejuízos que ela suportou apenas e tão somente para manter o bom nome empresarial e não ferir direitos dos terceiros que estariam de boa-fé. Ou seja, aquele que efetivamente causou o dano a seu cliente seria, num outro momento, responsabilizado pelo prejuízo que causou. A esta regra ficou mais específica após a promulgação do Código Civil de 2002, mais precisamente, o parágrafo único do artigo 1.015 qualifica que, nas sociedades simples e sociedades limitadas, cujo contrato não estabeleça a aplicação subsidiária da regra das empresas de capital aberto previsto na Lei 6.404/76, quando seu administrador agisse de forma excessiva ao seu mandato, a empresa não seria responsabilizada, mas, desde que seu mandato já estivesse averbado no órgão competente que registrou o contrato empresarial (inciso I); se for de conhecimento de terceiro (inciso II) ou se o ato praticado pelo administrador é estranho a atividade da sociedade (inciso III). Neste estudo verifica-se que a melhor análise seria da empresa ser responsável e, via regresso, cobrar do seu administrador, pois, nem sempre o ato praticado pelo administrador trouxe malefícios para a empresa, em outros momentos ele trouxe benefícios, embora agindo fora dos seus limites.

¹Acadêmico do curso de Mestrado em Direito/UNIMAR, ano letivo 2015, e-mail ivangottens@gmail.com

²Docente do curso de Mestrado em Direito/UNIMAR, ano letivo 2015, e-mail jussara@bflaw.adv.br

DIREITOS HUMANOS DAS MULHERES NO BRASIL: CONQUISTAS E DESAFIOS

PÁDUA, Francis Marília *

O presente demonstra a evolução legislativa dos direitos humanos das mulheres no Brasil e as conquistas e desafios. O Código Civil de 1916, retratando a sociedade da época, com o casamento a mulher tornava-se relativamente capaz e o casamento era indissolúvel. Só o casamento constituía a família legítima. Os vínculos extramatrimoniais, recebiam a denominação de concubinato e não havia o reconhecimento jurídico desses laços, havia distinção entre filhos naturais, adulterinos, incestuosos e os filhos de relações extraconjugais não podiam ser reconhecidos. O Decreto n. 21.076, de 24/02/1932, assegurou o direito de voto, iniciando a participação política das mulheres no Brasil, entretanto, o voto só se tornou obrigatório em 1946. Em 1962, foi editada a Lei 6.121, o chamado Estatuto da Mulher Casada no qual a mulher passou à condição de colaboradora na administração da sociedade conjugal, dispensando a necessidade da autorização marital para o trabalho e os bens que a mulher conquistasse como fruto de seu trabalho não respondia pelas dívidas contraídas pelo marido. Em 1977, a Lei do Divórcio, limitou-se a substituir a palavra “desquite” pela expressão “separação judicial”, mantendo as mesmas exigências e limitações à sua concessão. Tornou facultativa a adoção do patronímico do marido. E estendeu ao marido o direito de pedir alimentos. A alteração que mais se destacou foi em relação ao regime legal de bens, que no silêncio dos nubentes passou de comunhão universal de bens para comunhão parcial de bens. A Constituição Federal de 1988 foi uma das maiores conquistas do movimento feminista em prol da luta das mulheres, notadamente no âmbito do Direito de Família. A CF/88 enfatizou a igualdade entre homens e mulheres, em direitos e obrigações (art. 5º, I), reconheceu a igualdade de direitos e deveres em relação à sociedade conjugal (art. 226, § 5º). No seu preâmbulo assegurou o direito à igualdade e estabeleceu como objetivo fundamental do Estado, o de promover o bem de todos, sem preconceito de sexo (art. 2º, IV). Com relação à filiação, proibiu quaisquer designações discriminatórias e equiparou os direitos dos filhos havidos ou não da relação de casamento ou por adoção (art. 227, § 6º). Como entidade familiar reconheceu não somente a família constituída pelo casamento, e reconheceu a união estável e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (art. 226). O Código Civil de 2002 manteve em seus dispositivos princípios ainda considerados injustificados para a família atual e afastou as terminologias discriminatórias referentes à mulher, à família e à filiação. Entretanto, trouxe novamente a expressão concubinato que já se encontrava extinta com a Lei do Divórcio e excluiu o concubinato como entidade familiar, subtraindo, desta forma, os efeitos patrimoniais das relações dele decorrentes. A Emenda Constitucional n. 66/2010, conhecida como Emenda Constitucional do Divórcio suprimiu a exigência de prévia separação judicial. O instrumento de maior repercussão, em matéria de direitos das mulheres em termos legislativos foi a Lei n. 11.340/2006, também conhecida como Lei Maria da Penha, que criou mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher e estabeleceu medidas de prevenção, assistência e proteção às mulheres em situação de violência.

Palavras-chave: Direitos Humanos. Direitos Fundamentais. Movimento Feminista.

* Coordenadora do curso de Graduação em Direito/Unimar, doutoranda em Educação/UNESP – franmpadua@gmail.com

**POLÍTICA DISTRIBUTIVA
O PAPEL DO ESTADO NA JUSTIÇA FISCAL E SEUS LIMITES**

GAGLIARDI, Fabiano Machado* ; RIBEIRO, Maria de Fatima**

Partindo de um prisma ideológico, a Política Distributiva se caracteriza pela repartição “justa” dos custos e benefícios antes os indivíduos, como engrenagem mestra para se manter o equilíbrio social. No âmbito do Direito Tributário, a concepção de justiça fiscal e solidariedade se fundem em razão de suas premissas solidárias, tendo como ponto convergente a necessidade comum de se sustentarem através da arrecadação fiscal. Nesse contexto que nasce a problemática do presente trabalho, que sob a ótica sociológica, busca discorrer sobre a efetividade da realização da uma política distributiva estatal, porém traçando paralelos no sentido da preservação dos direitos fundamentais do contribuinte. A limitação de tributar do Estado deve ser sempre norteada a alcançar um ponto de equilíbrio, buscando manter o financiamento do Estado democrático, sem contudo, subtrair do contribuinte as condições financeiras e patrimoniais que lhe proporcione o mínimo existencial. Nesse ponto é que destacamos no trabalho o papel primordial do Poder Judiciário que, por meio de suas interpretações, verifica-se uma evolução, mesmo que discreta, no sentido de limitar cada vez mais o poder de tributar do Estado. Por outro lado, a atual crise econômica tem provocado uma configuração política de cunho ainda mais intervencionista, se verificando através de uma crescente e voraz necessidade arrecadatória, desenhando um ambiente político-social supressor dos direitos dos contribuintes.

Palavras-chave: Política Distributiva. Solidariedade. Limitação Tributária.

* Mestrando em Direito/UNIMAR

** Docente do Programa de Mestrado em Direito/UNIMAR.

CROWDFUNDING: DILEMA ENTRE DIREITO SOCIETÁRIO E DIREITO CONTRATUAL

KOGA, Dany Patrick do Nascimento¹; MALHEIROS, Ivan Silveira²; SANTIAGO, Mariana Ribeiro³. GT-1 – Empresa, Desenvolvimento e Cidadania

O *crowdfunding* apesar de consistir em tema recente e atual no cenário internacional, suas origens remontam-se ao século XVIII, onde foi realizado o financiamento coletivo para pequenos produtores rurais. Também, tem-se como marco histórico a construção da Estátua da Liberdade, a qual foi o presidente dos EUA na época fazia companhia e pedia para cada cidadão estadunidense a contribuição de oitenta e sete centavos de dólar para a construção de referida obra. No Brasil, a construção do Cristo Redentor é apontada como resquício do financiamento coletivo, sendo que a igreja católica pediu que os fiéis contribuíssem para a realização da obra. Entretanto o financiamento coletivo ganha roupagem com os avanços tecnológicos, em especial, com a criação da internet e das redes sociais. Isso viabilizou o *crowdfunding*, permitindo que inúmeras pessoas tenham seus projetos realizados e inúmeras pessoas apostem naquele projeto. Desta forma surge a necessidade de analisar qual a natureza jurídica do financiamento coletivo, e, conseqüentemente qual a sua forma jurídica. No cenário nacional surgem as dúvidas se o *crowdfunding* é um tipo de contrato ou se é uma espécie de sociedade empresária. Invocando os ramos do direito contratual e societário identificamos que o financiamento coletivo existente no Brasil é híbrido, eis que de acordo com o objeto do financiamento pode-se ter como forma jurídica desde uma sociedade em conta de participação até um contrato de doação. Entretanto, independentemente do ramo do direito aplicado, é importante destacar que a legislação brasileira é suficiente para a tutela do financiamento coletivo. Desta forma, o presente trabalho objetiva identificar a forma jurídica do *crowdfunding*. Para isso, foi utilizada pesquisa bibliográfica embasada em autores que tratam da temática.

Palavras-chave: Crowdfunding. Direito Contratual. Societário.

Mestrando em Direito/UNIMAR – email: danykoga@gmail.com

Mestrando em Direito/UNIMAR – email: ivansilveira@yahoo.com.br

Orientadora da Pesquisa – email: mariana@nbsadvogados.com.br

¹ Mestrando em Direito/UNIMAR – email: danykoga@gmail.com

² Mestrando em Direito/UNIMAR – email: ivansilveira@yahoo.com.br

³ Orientadora da Pesquisa – email: mariana@nbsadvogados.com.br

CADASTRO AMBIENTAL RURAL – CAR

PILLA, Yasmin May¹; ROCHA, Regina Célia de Carvalho Martins², RIBEIRO, Maria de Fátima.³

Linha de Pesquisa: GT1 - EMPRESA, DESENVOLVIMENTO E CIDADANIA.

RESUMO: A principal ferramenta prevista na nova lei florestal, Lei nº 12.651/12, atualmente conhecida como CAR – Cadastro Ambiental Rural, cujos dados farão parte do Sistema Nacional de Cadastro Ambiental Rural – SICAR, para adequação ambiental de propriedades rurais, estimulando a conservação do meio ambiente, de modo a combater o desmatamento ilegal, com monitoramento de áreas de preservação permanente -APP, auxiliando no cumprimento das metas não só do CAR, como também da própria manutenção ao meio ambiente, para manutenção de vegetação nativa e obrigando a restauração ecológica de ecossistemas. O proprietário que não realizar seu cadastro no CAR sofrerá sanções como advertências ou multas, além de não poder mais obter nenhuma autorização ambiental ou crédito rural. Somente com o CAR será possível aderir ao Programa de Regularização Ambiental (PRA), que permitirá obter o uso consolidado de Áreas de Preservação Permanente que já estavam sendo utilizadas em 22 de julho de 2008, conforme os critérios da Lei do Novo Código Florestal. São esperados ao todo um total de mais de 5,2 milhões de proprietários de imóveis rurais no Brasil para cadastro e monitoramento da situação das Reservas Legais (RL) e Áreas de Preservação Permanente (APP) - margens de rios, nascentes e nos morros, que são áreas de conservação com cobertura de vegetação nativa sem supressão. Calcula-se, ainda, que quase 35 milhões de hectares, uma área um pouco maior que o Estado de São Paulo precise ser reflorestado ou recuperado com vegetação nativa para atender o Código Florestal. Assim será o CAR em médio prazo, instrumento fundamental para auxiliar no processo de regularização ambiental de propriedades e posses rurais comparado a um mapa digital a partir do qual são calculados os valores das áreas para diagnóstico ambiental, claramente definido pelo art. 29 do Código Florestal como sendo: “Art. 29 § 3º A inscrição no CAR será obrigatória para todas as propriedades e posses rurais, devendo ser requerida no prazo de 1 (um) ano contado da sua implantação, prorrogável, uma única vez, por igual período por ato do Chefe do Poder Executivo.” O prazo de um ano para inscrição dos imóveis rurais no CAR começou a contar a partir da publicação da Instrução Normativa nº 02 de 2014, do Ministério do Meio Ambiente, publicada no dia 06 de maio de 2014, implantou nacionalmente o CAR – Cadastro Ambiental Rural, data em que começou a contar o prazo de um ano para a inscrição. Assim, o programa SICAR irá apontar se há ou não necessidade de recuperação de APPs e RL. Ademais, o próprio artigo 29º do Novo Código Florestal reza sua prorrogabilidade de 1 ano, por uma única vez, desta feita, a obrigatoriedade efetivamente começar-se-á em maio de 2016. Contudo muitos proprietários rurais sequer possuem conhecimento desta obrigatoriedade, o que acarretará uma enxurrada de multas ambientais de custos altíssimos, bem como a restrição do acesso a financiamentos bancários, entre outras sanções.

¹ Mestranda em Direito pela Universidade de Marília – UNIMAR. E-mail: yasminpilla@hotmail.com

² Regina Célia de Carvalho Martins Rocha, Mestre em Direito dos Empreendimentos Econômicos pela Universidade de Marília UNIMAR professora de Direito Ambiental, Civil e Processual Civil do Curso de Direito da Unimar

³ Docente do Programa de Mestrado em Direito da Universidade de Marília - UNIMAR. E-mail: mfat@sercomtel.com.br

REDES CONTRATUAIS: EFICÁCIA E RELATIVIDADE NA INTERLIGAÇÃO CONTRATUAL

MARTINS, Marília Serafim¹; FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser²

E-mail da Profa. Orientadora: jussara@bflaw.adv.br

GT1 - EMPRESA, DESENVOLVIMENTO E CIDADANIA

Linha de pesquisa: II - EMPREENDIMENTOS ECONÔMICOS, PROCESSUALIDADE E RELAÇÕES JURÍDICAS

As redes contratuais surgiram de acordo com a necessidade do comércio e das relações econômicas, o que possibilitou agilidade nas contratações, estruturas ligadas a uma complexidade de funções para atingir um objetivo comum, transparência e comprometimento entre os parceiros comerciais, para que todos pudessem se beneficiar mutuamente das trocas. O presente trabalho tem por escopo analisar a eficácia e relatividade na complexa estrutura que compreende a coligação contratual. A noção contratual clássica inspirada nas Revoluções Liberais do século XVIII que serviu como parâmetro para as codificações ocorridas até o início do século XX, tratou da autonomia da vontade que desempenha um papel fundamental na composição contratual e na estipulação de seus termos. Nesse sentido, o princípio da autonomia da vontade é o gênero substancial da tríade principiológica clássica: a liberdade contratual, a obrigatoriedade (*pacta sunt servanda*), e a relatividade. A liberdade contratual estabelece que a pessoa é livre para contratar ou não, escolher o outro contratante e determinar o conteúdo contratual. Já a obrigatoriedade é a garantia de que o contrato será eficaz. Cumpre trazermos a problemática objeto de estudo, o princípio da relatividade em sentido estrito somente alcança as partes contratantes, a grosso modo não poderia se estender a outros contratos de partes contratantes diversas do contrato principal? Trata-se de um postulado cujas origens podem ser encontradas no sinalgmátismo e no personalismo implícitos ao sistema obrigacional romano, mas cujo conteúdo valorativo e normatismo somente se desenvolveu a partir das Revoluções Liberais, que tinham na vontade individual um de seus vetores essenciais.

Palavras-Chave: Contratos Coligados. Princípio da Relatividade. Redes Contratuais.

Mestranda do Programa de Mestrado em Direito/UNIMAR

Docente do Programa de Mestrado em Direito/UNIMAR.

¹ Mestranda do Programa de Mestrado em Direito/UNIMAR

² Docente do Programa de Mestrado em Direito/UNIMAR

O PARADIGMA DA ESSENCIALIDADE NOS CONTRATOS NA ATUALIDADE

ARRAIS, Francisco Ricardo de Moraes*, AGUIRRE, Andriela de Paula Queiroz*
FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser**

RESUMO: As relações humanas são baseadas em trocas e pactuações entre os indivíduos para as quais, invariavelmente, passam pela figura dos contratos. A sociedade depende dos contratos nas mais variadas formas para suprir suas necessidades básicas, sejam econômicas ou sociais. Dentro de suas condições, estão a de que todos os contratos devem ser cumpridos e as partes contratantes devem estar em condições de igualdade. A expressão de que contratos fazem lei entre as partes, de fato, se efetivava pela tradição, atualmente afastada pela possibilidade da revisão dos contratos. Como as partes nem sempre estão em condições de igualdade no momento da celebração do pacto, o direito contratual ao evoluir passa a proteger a parte mais fraca no contrato. Atualmente, considerando a evolução do Estado Liberal para o Estado Democrático, em que as liberdades individuais estão sendo mitigadas em prol de uma coletividade, a interpretação dos contratos segue esta tendência, devendo ser interpretado não pelo caráter individual, mas sim para atender o interesse da coletividade. O paradigma da essencialidade descreve que o Estado deve oferecer condições mínimas de existência da pessoa humana, intervindo nas relações contratuais de caráter mais básico dos cidadãos, coibindo eventuais abusos e assegurando aos contratantes menos favorecidos, condições de igualdade jurídica na celebração destes, evitando desequilíbrios econômicos, estabelecimento de condições abusivas de contratos e violação a direitos humanos. No entanto, este paradigma somente é utilizado naquelas situações de contratos que envolvam bens essenciais à existência humana, os demais não são atingidos por tal paradigma e, portanto, inatingíveis pela essencialidade.

Palavras – Chave: Contratos. Essencialidade. Interpretação. Pessoa Humana.

*Mestrando do Programa de Mestrado em Direito da UNIMAR

** Docente do Programa de Mestrado em Direito da UNIMAR.

O DESENVOLVIMENTO E A SEGURANÇA JURÍDICA DO COMÉRCIO ELETRÔNICO

MARTINS, Marília Serafim¹; FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser²

E-mail da Profa. Orientadora: jussara@bflaw.adv.br

GT1 - EMPRESA, DESENVOLVIMENTO E CIDADANIA

Linha de pesquisa:

II - EMPREENDIMENTOS ECONÔMICOS, PROCESSUALIDADE E RELAÇÕES JURÍDICAS

O presente trabalho tem por objetivo de analisar a relação jurídica a que se referem os negócios eletrônicos e a Internet, que tem despertado não só a curiosidade, mas demasiada euforia entre as pessoas. Em relação ao comércio eletrônico ou e-commerce, estamos falando de um tema de certo modo novo, mas um tanto quanto desconhecido para muitos brasileiros. Essa modalidade que surge de comércio é nada mais do que uma extensão do tradicional. A diferença é que o comércio eletrônico se concretiza através de contratação à distância. Ele abrange todos os contratos pactuados pela Internet (*e-commerce*), por telefones fixos e celulares (*m-commerce*), pela televisão a cabo (*t-commerce*), entre outros. O que impulsionou o Brasil e conseqüentemente expandiu o comércio eletrônico foi a disseminação da Internet, a partir de 2001 até a contemporaneidade. Desde então, ocorreu um aumento significativo do fluxo de pessoas conectadas na Internet no Brasil e no mundo, fato este que possibilitou as negociações eletrônicas. Esse avanço significativo se dá em razão de algumas características do comércio eletrônico, são elas: a rapidez das negociações; ausência de distância geográfica; a disponibilidade da contratação a qualquer tempo; os preços mais baixos, além de outras facilidades que só a Internet proporciona. Por outro lado, essa modalidade de contratação ainda gera certa desconfiança, de alguns consumidores pelos seguintes motivos: alguma compra feita anteriormente que resultou de maneira negativa, o receio de não receber a mercadoria paga, a dificuldade de devolução em razão de arrependimento ou de troca por vício, ou ainda, a incerteza de fornecer dados bancários ou de cartão de crédito, dentre outros fatores. Devemos considerar que a falta de uma lei específica para os negócios realizados em ambiente virtual, não implica necessariamente em insegurança jurídica, aos negócios celebrados pela internet em nosso país aplica-se o ordenamento jurídico brasileiro, especialmente o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor.

Palavras-Chave: Comércio Eletrônico, Relação Jurídica, Ambiente Virtual.

Mestranda do Programa de Mestrado em Direito/UNIMAR

Docente do Programa de Mestrado em Direito/UNIMAR.

¹ Mestranda do Programa de Mestrado em Direito/UNIMAR

² Docente do Programa de Mestrado em Direito/UNIMAR

AMBIENTE DO TRABALHO E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

Ewerton Ricardo Messias¹

Resumo: As transformações econômicas, sociais, ambientais e políticas desencadeadas pelas Revoluções Industrial e Tecnológica, potencializadas pela globalização econômica e pela massificação do consumo, levaram à evolução do conceito de desenvolvimento, que evoluiu do conceito liberal, baseado meramente no crescimento econômico, para o conceito pós-moderno, baseado no desenvolvimento sustentável, passando a exigir, por imposição do mercado, uma expressiva mudança de comportamento das empresas em âmbito global. Assim, a presente pesquisa tem por escopo analisar se, na atualidade, as empresas desenvolvem suas atividades de maneira sustentável, de forma a observarem o indispensável equilíbrio do tripé da sustentabilidade composto pelo desenvolvimento de atividades economicamente viáveis, socialmente justas e ambientalmente corretas, tendo por foco contribuir para a existência de vida digna no planeta Terra. Para tanto, a pesquisa desenvolver-se-á pautada na premissa de que as empresas, diante do princípio ambiental do desenvolvimento sustentável e do dever constitucional de proteção do equilíbrio ambiental, devem inserir a análise da variável socioambiental nos seus processos decisórios, principalmente nos relacionados ao ambiente do trabalho e aos processos produtivos, não devendo limitar-se a simples análise da variável econômica. Portanto, a partir da inserção e análise da variável socioambiental nos processos de tomada de decisões, as empresas conseguirão desenvolver suas atividades de maneira sustentável, de forma a atrelar ganho econômico à garantia de fruição dos direitos sociais e do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações, cumprindo com sua função social e garantindo, assim, o mais completo exercício de seu direito constitucional à livre iniciativa, em virtude de estar atuando para garantir a existência de vida digna no ambiente laboral e fora dele.

Palavras-chave: Empresas. Ambiente do trabalho. Desenvolvimento sustentável.

Mestre em Direito e Docente do curso de Graduação em Direito/UNIMAR –
ewerton_messias@hotmail.com

GT1 – EMPRESA, DESENVOLVIMENTO E CIDADANIA

¹ Mestre em Direito e Docente do curso de Graduação em Direito/UNIMAR –
ewerton_messias@hotmail.com
GT1 – EMPRESA, DESENVOLVIMENTO E CIDADANIA

EVOLUÇÃO LEGISLATIVA AMBIENTAL BRASILEIRA E SUSTENTABILIDADE

MESSIAS, Ewerton Ricardo¹; SOUZA, Paulo Roberto Pereira de²

RESUMO: A colonização do território brasileiro, desde o início, foi marcada por um regime de ocupação altamente predatório, baseado na exploração econômica dos recursos naturais, tidos, pela Coroa Portuguesa, como infinitos. Para garantir tal exploração, durante todo o período colonial e imperial brasileiro, as legislações voltadas aos bens ambientais possuíam enfoque puramente econômico e não de proteção ambiental. Tal realidade também não se modificou durante grande parte do período republicano brasileiro, marcado por legislações com aparência ambiental, mas que na verdade voltavam-se à proteção de direitos calcados no individualismo e no patrimonialismo, típicos do período liberal. Assim, a presente pesquisa tem por escopo analisar o longo caminho percorrido na elaboração legislativa ambiental brasileira, começando com normas do período do Brasil colônia, normas como ordenações e outros atos praticados pela autoridade da coroa portuguesa em relação à colônia, até as normas em vigor na atualidade, visando verificar se a legislação ambiental brasileira evoluiu a ponto de reduzir o enorme abismo historicamente existente entre a atuação das instituições financeiras e a legislação ambiental vigente. A pesquisa desenvolver-se-á pautada na premissa de que nunca houve, concretamente, vontade e compromisso político e econômico em fazer cumprir as normas de proteção do equilíbrio ambiental e buscar um verdadeiro desenvolvimento sustentável, exemplo disso são os impactos ambientais causados pelas grandes obras realizadas durante os Planos Nacionais de Desenvolvimento, bem como as grandes obras que estão sendo realizadas na atualidade. Palavras-chave: Legislação ambiental. Evolução. Desenvolvimento sustentável.

¹ Mestre em Direito e Docente do curso de Graduação em Direito/UNIMAR – ewerton_messias@hotmail.com

GT5 – RELAÇÕES DE CONSUMO E SUSTENTABILIDADE

² Doutor em Direito e Docente do curso de Mestrado em Direito/UNIMAR – prps33@hotmail.com

GT5 – RELAÇÕES DE CONSUMO E SUSTENTABILIDADE

A CENSURA NA ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA - BREVES CONSIDERAÇÕES

OTERO NETO, Acácio Arruda* ; FERRER, AGOSTINHO, Marcela Fogolin Beneditti de** ; Walkiria Martinez Heinrich Ferrer***

De forma resumida, a aparente justificativa para utilização de técnicas e formas de censura quase sempre tenta imprimir a necessidade de assegurar e proteger algo. A censura, via de regra, tenta manter o estado atual da sociedade e evitar que grupos desenvolvam pensamentos direferentes. Podemos também dizem de forma sintética, que a operação da censura divide-se em censura fiscalizadora e em censura punitiva. A constituição de 1967 pode ser considerada uma constituição libertadora, onde encontramos exemplos já no Art. 1º da constituição quando o mesmo retrata que todo o poder deve emanar do povo, ou ainda em outros dispositivos da mesma Carta Mágnã que versa sobre outras questões sobre as liberdades individuais e livres manifestações de pensamento. Porém, muito embora traga o texto legal direitos e garantias, podemos verificar nestes mesmos artigo e em vários outros, detalhes que por vezes invalidam ou relativizam ao máximo tais direitos, principalmente quando condicionam uma “liberdade” à análise da ordem pública, bons costumes e ou subversão. Com a argumentação, da manutenção da ordem social, dos bons costumes e do combate a subversão, verificamos que ao mesmo tempo em que confere direitos, o Estado os restringe de seu povo naquele momento. Ao analisarmos os artigos acima expostos, podemos identificar diversas semelhanças destes com os da Constituição Federal de 1988 e esse fato, levanta o questionamento de que não é o texto legal que gera o momento experimentado pela sociedade neste período pós-golpe militar. É justamente esse período que é refletido na letra fria da lei. É justamente o entendimento do que seriam “manutenção da ordem”, “bons costumes” dentre outros, que geram a censura sob o povo por parte do Estado, ou seja, a política e a interpretação constitucional e um mesmo artigo de lei, em épocas diferentes, gera resultados completamente antagônicos.

* Discente do curso de graduação em Direito/UNIMAR.

** Docente do curso de Graduação em Direito /UNIMAR

*** Docente do cursos de graduação e mestrado em Direito/UNIMAR

GLOBALIZAÇÃO: UMA QUESTÃO DE “INDIVIDUALISMO ENRAIZADO”

BUENO, Alexandre Batista* ; FERRER, Walkiria Martinez Heinrich**

Grupo de pesquisa: Judiciário e Demandas sociais.

Quando tratamos de questões sociais no contexto da globalização características antagônicas surgem rapidamente. Podemos dizer que há uma grande discrepância entre o rico e o pobre, sendo estes papéis sociais influenciadores de desigualdades. Ainda é dizer, o capitalismo impera, sendo assim, onde há a força do dinheiro (capital) há a força da pobreza e desigualdade (falta de capital). O excluído busca formas de defesa por não ter o respaldo do Estado e viver nesse ambiente de desigualdades e falta de oportunidades, já o capitalista busca meios e formas de expandir seus lucros visando cada vez mais o seu poder financeiro, político e social, a saber, é uma questão de “individualismo enraizado” advento desse fenômeno chamado globalização. Enquanto o pobre mora na favela e está em um ambiente totalmente favorável a criminalização e falta de segurança, o mais favorecido fica cada vez mais distante dessa realidade. Embora haja a classe média no Brasil, o objetivo é mostrar o contraste que esses papéis trazem nos dias atuais em se tratando de exclusão. Não menos importante dizer, que essas duas classes são papéis também da exclusão digital, pois no século presente, as TICs (Tecnologia de Informação e Comunicação) se tornam essenciais para o desenvolvimento social, político e econômico de qualquer sociedade. Leva-se em consideração que a ferramenta mais utilizada hoje é a internet como meio esse de comunicação e informação. Portanto, o papel das TICs é levar inclusão aqueles que têm uma posição menos favorável ao acesso, por conseguinte, equilibrar papéis na sociedade nessa nova “ERA DIGITAL”. Viável salientar, que o uso das TICs em alguns casos, tem um papel contrário do esperado. A sua característica é oferecer desenvolvimento tecnológico de inclusão digital e comunicação, mas quando esta política é impressa em uma determinada sociedade, o oposto pode acontecer, isto é, aqueles que deveriam ser os primeiros a ter o acesso por serem excluídos, tornam-se os últimos por falta de condição e expertise. Em síntese, as políticas de inclusão são formas para melhorar a qualidade de vida dos indivíduos e reduzir as desigualdades, sendo esta ainda, uma das metas globais até 2.030, segundo documento produzido na sede da ONU em New York, entre 25 a 27 de setembro de 2.015, "Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável". Por fim, entendemos então, que essa complexa relação no mundo atual é discussão por parte de diversos órgãos políticos e estatais, mas não basta à discussão, e sim a atuação através de políticas incisivas dos países nesse contexto global para a redução de desigualdades.

* Acadêmico do curso de Graduação em Direito/UNIMAR.

** Docente do curso de Graduação e Mestrado em Direito /UNIMAR – nap@unimar.br

AVALIAÇÃO DE IMPACTO AMBIENTAL: BUSCA PELA SUSTENTABILIDADE

AMORIM, Geni Natália Souza¹; CAMPELLO, Livia Gaigher Bósio². Linha de Pesquisa: Relações Empresariais, Desenvolvimento e Demandas Sociais.

O avanço tecnológico e o crescimento exponencial da degradação ambiental ocasionaram grandes catástrofes nos séculos XIX e XX, exigindo que o mundo evoluísse na órbita jurídica criando mecanismos capazes de solucionar as novas demandas, atentando para a sobreposição do interesse geral sob o interesse particular. Nessa seara, foi promulgada a Constituição de 1988 que, levando em consideração as discussões, em âmbito internacional, sobre a crise ambiental, inseriu em seu texto direitos e deveres voltados à defesa do meio ambiente, inclusive trazendo as bases para a conciliação dessa proteção com as demandas em favor do desenvolvimento econômico. Como um desses meios de interação, a Carta Magna elevou a princípio da ordem econômica a defesa do meio ambiente. Tendente a concretizar essa proteção, a legislação infraconstitucional, mais precisamente a Lei nº 6.938 de 1981, recepcionada pela Constituinte de 88, oferece como mecanismo a Avaliação de Impactos Ambientais como principal e mais efetivo instrumento. A Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento - Rio - 92 - em sua Declaração afirma no Princípio 17 que a Avaliação de Impacto Ambiental deve ser exigida toda vez que uma atividade possa causar impactos negativos sobre o meio ambiente, sejam eles certos ou incertos. Assim, constitui-se como objetivo do presente trabalho demonstrar a função do procedimento da Avaliação de Impacto Ambiental no ordenamento jurídico pátrio. Utilizou-se do método dedutivo, fundamentado em uma revisão bibliográfica e jurídica interna e externa, Constitucional e infraconstitucional, destacando formulações generalizadas para obtenção de uma visão individualizada, explorando os posicionamentos doutrinários que comungam da visão de que a Avaliação de Impactos Ambientais constitui uma forma de intervenção do Estado na economia. Como diagnóstico inicial, foi identificado que a AIA é considerada um instrumento que possui duas vertentes, uma de planejamento e outra que a insere no âmbito das políticas públicas; que o procedimento de avaliação tem como função prestar as informações necessárias para a tomada da decisão, de modo a facilitar a ponderação das considerações ambientais e das vantagens econômicas e sociais advindas do projeto; quais os fatores que devem ser objeto de análise da AIA; quais os quesitos que devem se fazer presente no relatório da AIA, como por exemplo, gravidade do impacto, probabilidade de ocorrência e grau de controle; e demonstrou, ainda que a AIA é a forma mais constante de intervenção do Estado na atividade econômica para fins de proteção ambiental, sem, contudo, constituir uma objeção ao desenvolvimento da atividade econômica.

Palavras-chave: Avaliação de Impactos Ambientais; Desenvolvimento Econômico; Meio Ambiente.

¹Advogada. Graduada em Direito e Mestranda em Direito pela Universidade de Marília – UNIMAR. Bolsista CAPES. E-mail: natalia.s.amorim@gmail.com

² Pós-Doutoranda em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo - USP. Doutora em Direito das Relações Econômicas e Internacionais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. E-mail: livia.gaigher@uol.com.br

INTERNET BANKING E A RESPONSABILIDADE NAS TRANSAÇÕES ELETRÔNICAS

MARTINS, Marília Serafim¹; DARCANCHY, Mara Vidigal².

GT1 - EMPRESA, DESENVOLVIMENTO E CIDADANIA

Linha de pesquisa:

II - EMPREENDIMENTOS ECONÔMICOS, PROCESSUALIDADE E RELAÇÕES JURÍDICAS

Em meio às novas tendências e diferentes modalidades de acesso aos meios digitais, em razão do avanço da tecnologia, conseqüentemente surgiu o mundo das transações eletrônicas, com origem nas empresas financeiras. Especificamente bancos e corretoras de valores operam eletronicamente processando diversas informações, como as autorizações de transação de valores, intermediação e operacionalização de cartão de crédito ou débito e compensação de cheques. As empresas financeiras, com o passar dos anos têm investido muito na segurança do internet *banking*, pois o custo de uma transação feita na agência é bem mais alto do que o de uma transação feita por telefone, que também é mais alto do que pela Internet, o que atrai investimentos e incentivo para evitar que os clientes da era digital procurem uma agência. O presente trabalho tem por objetivo analisar o âmbito da responsabilidade nas relações entre correntistas e bancos. A partir do momento em que as transações ocorrem no ambiente virtual, passou-se a ter maior dificuldade em delimitar um perímetro de responsabilidade, que até então era definido claramente por barreiras físicas. Por essa razão, frequentemente se discute sobre o parâmetro que estabelece os limites da responsabilidade do Banco e quais são as obrigações de segurança que o cliente deve tomar para evitar riscos. Considerando o ambiente do *website* do Banco é exclusivamente de responsabilidade deste. Dessa forma, também deveria ser nítida a responsabilidade do cliente pelo nível de segurança de seu equipamento (computador, celular, e outros), e de sua conexão à Internet para acessar o Banco.

Palavras-Chave: Internet *Banking*. Empresa Financeira. Transações Eletrônicas.

¹ Mestranda do Programa de Mestrado em Direito/UNIMAR

² Docente do Programa de Mestrado em Direito/UNIMAR

UMA LEITURA SOBRE A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO: JUSTIÇA DISTRIBUTIVA VERSUS EFICIÊNCIA ECONÔMICA

GT1- EMPRESA, DESENVOLVIMENTO E CIDADANIA

ALICE APARECIDA DIAS AKEGAWA
UNIVERSIDADE DE MARÍLIA (UNIMAR/SP)
E-mail: aliceakegawa@unifap.br

FERNANDO FRANCO MORAIS
UNIVERSIDADE DE MARÍLIA (UNIMAR/SP)
E-mail: fernandofrancomoraisadv@hotmail.com

JUSSARA SUZI ASSIS BORGES NASSER FERREIRA
E-mail: jussara@jblaw.adv.br

RESUMO: O artigo 421 do Código Civil limita a liberdade contratual dos agentes econômicos e permite ao intérprete analisar a regra do dispositivo consoante o paradigma solidarista ou paternalista, reconhecendo que os efeitos do pacto negocial atingem a sociedade ou fazer a opção pelo modelo de direito e economia que tem por fundamentos viés econômico do contrato e os custos da transação. O conflito entre paradigmas como cânones hermenêuticos representa tarefa importante que desafia o intérprete ao adotar o princípio da função social dos contratos, que remete o ensinamento da justiça social e ou pelo paradigma econômico, que reconhece a existência do mercado, espaço no qual os contratos ocorrem, e os custos da transação.
Palavra chaves: contrato, função social, economia.

A LECTURE ON THE SOCIAL ROLE OF CONTRACTUAL RIGHT IN
BRAZILIAN CIVIL CODE : DISTRIBUTIVE JUSTICE VERSUS ECONOMIC
EFFICIENCY

GT1 - NOW , DEVELOPMENT AND CITIZENSHIP

ALICE APARECIDA DIAS AKEGAWA
UNIVERSITY MARÍLIA (UNIMAR / SP)
E- mail: aliceakegawa@unifap.br

FERNANDO FRANCO MORAIS
UNIVERSITY MARÍLIA (UNIMAR / SP)
E- mail: fernandofrancomoraisadv@hotmail.com

. JUSSARA SUZI ASSIS FERREIRA BORGES NASSER
jussara@bflaw.adv.br

ABSTRACT:The article 421 of the Civil Code limits the contractual freedom of the economic agents and allows the interpreter to analyze the regulatory rules as the molding with the paternalistic paradigm, recognizing that the effects of the bargaining agreement affecting society or make the choice of the right model and economy It is founded on the economic bias of the contract and transaction costs. The conflict between paradigms as hermeneutical canons, represents an important task that challenges the interpreter to adopt the principle of the social function of contracts,

which refers to the teaching of social justice, or the economic paradigm that recognizes the existence of the market space in which contracts occur , and transaction costs .

Key word:contract , social function, economy

INTRODUÇÃO

A previsão do artigo 421, do Código Civil expressa cláusula geral importante ao dispor que: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”. De início, pelo texto do dispositivo transparece a possibilidade de uma análise lastreada, de um lado no paradigma solidarista ou paternalista do direito contratual, respaldado na tutela do interesse coletivo e de outro no paradigma do direito e economia, embasado no viés econômico do contrato, desenhando-se um conflito entre os modelos.

Pelo paradigma referente à função social é imprescindível estabelecer como premissas metodológicas a trilogia composto pelodireito, ciência jurídica e fatos, que auxiliará o interprete a se posicionar de forma eficiente no que se refere a interpretação sobre a função social dos contratos. De outra parte, o custo da transação é tarefa conferida ao interprete, consoante a análise econômica do direito.

DESENVOLVIMENTO

Toda ciência se aperfeiçoa quando conflito de teorias e paradigmas é modificado, por sua vez o paradigma será cambiado pelo novo pensamento dominante dos questionamentos existentes no meio social com o fito de resolver a divergência entre o surgimento de o contemporâneo pensar e o vigente, criando um recente método que irá solucionar e ultrapassar outros (BENETTI TIMM, 2009,p.5).

Desse modo, este processo de melhoramento científico se aplica a Ciência do Direito, quando passa a existir uma confluência de ideias sobre os conceitos e os problemas a serem abordados pela doutrina jurídica, formando paradigmas jurídicos, e tais métodos legais incessantemente divergentes se colidirão, e um deles tornar-se-á dominante e ajustado na resolução do conflito de paradigma (BENETTI TIMM, 2009,p.6).

Entretanto, o paradigma dominante pode ser ineficiente, quando as respostas para os problemas surgidos não são encontradas dentro do paradigma vigente, sendo necessária a busca de modelos alternativos que surgirá e desafiará o pensamento dominante, desaguando um processo de conflito de ideologias.

Ressalvadas as definições de paradigmas e seus conflitos, o paradigma da doutrina jurídica reside nas disputas intrínsecas da Ciência Jurídica inerente na interpretação dada pelos juristas, acerca do Direito.

A Ciência Jurídica e o Direito podem estabelecer uma interconexão, uma vez que as teorias jurídicas dominantes influenciam as decisões judiciais, logo a modificação nas regras jurídicas e nos princípios, por meio do Poder Legislativo, fomenta o conflito de paradigmas, vez que haverá disputas doutrinárias sobre a forma pela qual as normas devem ser interpretadas e construídas pelos tribunais.

O contrato é uma troca fática econômica e o direito contratual estabelecerá regras e princípios aplicáveis a esta troca mercantil, configurando a sua participação na no ordenamento jurídico.

Nesse sentido, o contrato se tornará objeto de paradigmas e modelos jurídicos, tendo em vista a sua pluralidade de formação, de acordo com o lugar e o tempo, portanto o mesmo será interpretado de maneira interdisciplinar (BENETTI TIMM, 2009, p.8).

Destarte, o direito contratual como objeto da Ciência Jurídica, será sistematizado, explicado, confrontado com os diferentes modelos e paradigmas considerados na lei em abstrato e comparado com o direito concreto, tendo em vista que o contrato é uma manifestação real da sociedade (BENETTI TIMM, 2009, p.9).

O estudo científico jurídico do contrato, inicialmente de maneira clássica se pauta na análise interpretativa gramatical-sistêmica e teológica, afastando as questões fáticas sociais, todavia, esta interpretação clássica, não é suficiente para estabelecer novos paradigmas que venham suprir os anseios da sociedade mutante.

Assim, o jurista moderno passou a interpretar os contratos de forma interdisciplinar, rompendo com o modelo clássico do direito contratual, pois este modelo dogmático jurídico se olvidou da função contratual, ao definir apenas que, o contrato é a manifestação da vontade das partes com a intervenção mínima do Estado com o fito de se evitar fraude, coerção, erro, etc. na ocorrência de descumprimento.

O direito contratual atual fincado na interdisciplinaridade como ciência se relaciona com o paradigma da Economia ao conjugar os conceitos econômicos na definição e interpretação dos contratos; paradigma da História que demonstra a importância das transformações políticas e econômicas na sociedade que influenciam diretamente o direito contratual; paradigma Sociológico ao utilizar ferramentas sociológicas empíricas e teóricas a fim de investigar a durabilidade das relações jurídicas dos contratos, e por o paradigma moral que notadamente se refere à vontade das partes no que tange a sua verdadeira intenção.

A Constituição Federal de 1988 e Código Civil de 2002, propiciam debates sobre os conflitos de paradigmas acerca do direito contratual atual, para fins do estudo voltado para a função social dos contratos, em contraponto com o paradigma do direito e economia.

A teoria do *efficientbreach*, aduz que haverá uma punição para a parte que descumprir o contrato, consubstanciada por uma indenização para a parte prejudicada, não a tutela específica, a saber, a continuação forçada do contrato, em assim sendo, a doutrina recomendaria uma alteração legislativa em países como o Brasil, nos quais a tutela específica é a regra nesses casos. O problema que se coloca é que a tutela específica é um direito do contratante prejudicado, mas, no Brasil, este poderá sempre requerer ser indenizado, ao invés da continuação do contrato (BENETTI TIMM, 2009, p.27)

Se a alocação dos instrumentos jurídicos dependesse da vontade do contratante, este estaria livre para descumprir o contrato e indenizar a parte prejudicada, ainda assim, persistiriam alguns problemas pragmáticos (BENETTI TIMM, 2009, p. 29).

Através de uma análise econômica, o modelo paternalista de direito contratual não é capacitado para alcançar o seu propósito de bem-estar na sociedade, vez que poderá, aleatoriamente, beneficiar alguns indivíduos, mas proporcionalmente, prejudicar muitos outros mais (BENETTI TIMM, 2009, p. 31). A intensificação da proteção legal de uma das partes, trás em seu bojo, geralmente, um aumento total de custos ao mercado (SMITH, 1989, p.31) Estes custos terminam sendo repassados aos sujeitos atuantes do lado da demanda, os quais pagarão um preço mais alto. Ainda que se considere que nem todos os custos serão repassados, isso não significa um ganho de eficiência. E este é o motivo pelo qual, geralmente, os objetivos da justiça redistributiva colidem com os propósitos da eficiência, no direito dos contratos.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

O quase-consenso do princípio da função social do contrato limita a liberdade contratual, privilegiando os interesses coletivos, por isso, o Estado deve proteger a parte mais fraca na relação jurídica, através da regulação dos pactos.

Reconhecer a fragilidade da parte mais fraca nos contratos, bem como protegê-la significa que haverá uma distribuição mais justa dos benefícios do contrato entre os contratantes, para tanto o Estado deve intervir com o escopo de reequilibrar o contrato.

O modelo paternalista da função social privilegia o interesse coletivo nos contratos pautando-se na solidariedade por ser também um fato social. O paradigma solidarista

pressupõe a regulação dos contratos feita pelos próprios contratantes e Estado, objetivando a reformulação da divisão justa dos benefícios econômico oriundo do pacto. O paradigma do direito e economia defende uma concepção antagônica na comparação com a visão paternalista do contrato. Nessa perspectiva, o contrato é uma transação de mercado na qual cada parte se comporta de acordo com os seus interesses, como se estivessem em um jogo.

O paradigma econômico influencia o jurista a reconhecer a existência do mercado, espaço no qual os contratos ocorrem. O mercado é um espaço público, de interação social e coletiva, tendente a situações de equilíbrio.

A principal função direito contratual é possibilitar a ocorrência dos contratos, o fluxo de trocas no mercado, a alocação de riscos pelos agentes econômicos e seu comprometimento em ações futuras até que seja alcançada a situação mais eficiente, isto é, quando ambas as partes recebem os benefícios econômicos da barganha e distribuem o saldo positivo resultante da transação (BENETTI TIMM, 2009, p. 27).

Há que se convir que no Brasil, a justiça acaba por prejudicar o cumprimento dos contratos, seja pela demora, pela pouca eficácia e pelo acesso sem custas ao judiciário.

O resultado de intervenções do Estado é o aumento dos custos de transação (BENETTI TIMM, 2009, p. 32) sem a resolução dos problemas que lubrificariam o mercado em situações de imperfeição – afastando ainda mais as partes da alocação eficiente. Ao elevar os custos de transação, o direito contratual paternalista pode, simplesmente, retirar algumas práticas negociais do mercado, e contribuir para o verdadeiro decréscimo de riqueza na sociedade.

O direito contratual confere segurança e previsibilidade às operações econômicas e sociais, protegendo as expectativas dos agentes econômicos - que corresponde a um importante papel institucional e sócia (BENETTI TIMM, 2009, p. 39).

CONCLUSÕES

Destarte que, a pesquisa visa evidenciar, uma leitura sobre a interpretação econômica dos contratos no que tange a sua função social, eis que essa cláusula geral aberta se estende da definição paternalista dos contratos, abrangendo a análise econômica do direito, e sua aplicação ao mercado.

A par disso, a coletividade em si como um fato, não é a parte débil do pacto negocial, mas sim os agentes econômicos, que atuam no mercado de bens e serviços, quando o Estado não regulamenta de maneira eficiente o mercado, dificultando a sua comunicação com as outras partes envolvidas, nesse cenário financeiro, propiciando o surgimento de oportunistas, acarretando danos ao mercado e ineficiência de alocação de recursos financeiros, desaguando em um sistema mercadológico de risco e instabilidade econômica e social.

Por sua vez, a debilidade enxergada pelos agentes econômicos nos contratos será afastada quando o Direito Contratual nos Tribunais for calibrado com a ciência econômica, em face de sua interdisciplinaridade, assim, o contrato gerará menos prejuízo para a sociedade e será mais eficaz quanto a sua funcionalidade e seu resultado perquirido na relação jurídica.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser; OLIVEIRA, Aroldo Bueno de, *Análise crítica das decisões dos agentes econômicos em relação às decisões judiciais*. Disponível em

of Administrative Improbability is responsible for the punishment of public agents for the acts of improbity they commit, while the so-called political agents respond for the crimes of responsibility, treated by the Law 1.079/50. However, some cases validate the applicability of the Law of Administrative Improbability towards political agents, because it is understood that the concept of political agent and public agent are synonymous, making then possible the applicability of the Law of Administrative Improbability towards political agents. But that application generates a new discussion, regarding the jurisdiction to prosecution and trial of the possible demand.

Keywords: Law of Administrative Improbability. Political Agents. Cumulative application of the laws 8.429/92 e 1.079/50.

1. INTRODUÇÃO

A improbidade administrativa ocorre quando os agentes públicos (agentes políticos, servidores públicos, e particulares em colaboração) em descompasso com a Constituição Federal cometem ilícitos civis, ou seja, infrações político-administrativas. Tais infrações podem ser cometidas de três formas:

- a) enriquecimento ilícito: ocorre quando o agente público obtém acréscimo patrimonial de forma indevida ou sem justa causa, em razão de suas atividades laborais;
- b) danos ao erário: são ocasionados por ação ou omissão, intencionais ou não, causando desvios, perdas ou danos em geral aos bens da entidade pública;
- c) violação dos princípios: é a violação por ação ou omissão dos deveres instituídos por lei, como a legalidade e a imparcialidade.

A fim de sancionar os atos ilícitos dos agentes públicos, a Constituição Federal por meio do artigo 37 § 4º determinou que essas ações trazem os efeitos da suspensão dos direitos políticos e da perda do cargo, ou seja, esses agentes perdem a sua função pública, trazendo também como consequência a indisponibilidade dos bens, devendo estes ressarcir os danos causados ao erário, na forma e gradação previstas em lei.

Além dos efeitos citados acima, os agentes públicos que cometem tais atos poderão ser responsabilizados criminalmente.

Como reforço à forma de punição e combate à corrupção, a lei nº 8.429/92 determinou além do previsto no artigo 37 § 4º, acrescentando como sanção a perda dos bens e valores que foram acrescidos ilicitamente, multa civil, proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios direta ou indiretamente, ainda que seja sócio majoritário, na hipótese de pessoa jurídica. Salienta-se que o agente público pode ou não ser servidor e não necessariamente deve ter agido contra a administração direta para que sejam aplicadas as sanções supracitadas.

No entanto o entendimento quanto a aplicação da lei nº 8.429/92 não é pacífico, sendo inclusive questionado quanto à sua inconstitucionalidade, que fora descartada perante o Supremo Tribunal Federal pela ADI nº 2182. Entretanto a maior controversa versa a respeito da aplicação da referida lei perante os agentes políticos, sendo eles o Presidente da República, Ministros de Estado, Procurador Geral da República, Ministros do STF, Governadores e Secretários de Estado, uma vez que estes já respondem por crimes de responsabilidade, é discutido então se responderiam ou não perante a lei de improbidade administrativa.

2. QUANTO A APLICAÇÃO DA LEI 8.429/1992 E O PRINCÍPIO BIS IN IDEM

O princípio em síntese traz que não existirá duas punições de mesma natureza para um único fato gerador.

O mesmo não é afetado pela aplicação concomitante da Lei de Improbidade Administrativa com a Lei dos Crimes de Responsabilidade, pois os crimes de

responsabilidade são infrações político-administrativas, enquanto os crimes de improbidade administrativa são ilícitos de natureza civil, portanto é totalmente possível a aplicação das referidas leis em conjunto, não configurando a dupla punição.

É incontroverso que determinado bem jurídico poderá ser tutelado por diversos ramos do direito, fazendo com que a prática de um único ato traga consequências em diversas esferas jurídicas, ou seja, uma única conduta pode caracterizar de forma cumulada ato de improbidade administrativa e infração político-administrativa, segundo a Constituição Federal em seus artigos 37 §4º e 85, V.

Vale lembrar que diante desse mesmo artigo 37 §4º da Constituição Federal temos a não exclusão da dupla responsabilização do agente político por atos de improbidade administrativa e infração político-administrativa, ou seja, temos a disposição sobre a independência existente entre estas instâncias, quando a prática de um único ato traz diversos efeitos. O artigo 52 §Único reforça sobre a validade da aplicação cumulada das referidas leis, uma vez que é tido neste que a punição pelos crimes de responsabilidade (infração político-administrativa) não impede a aplicação de outras sanções, como as decorrentes dos atos de improbidade administrativa.

Por fim, é possível e lícito a aplicação cumulada da Lei de improbidade administrativa e da Lei dos crimes de responsabilidade, pois estas se completam em todos os aspectos, não ferindo o princípio do bis in idem pela previsão da dupla responsabilização, uma vez que as referidas Leis tratam sobre sanções de natureza diferentes, não afetando o tal princípio.

3. DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, INFRAÇÕES POLÍTICO-ADMINISTRATIVAS E CRIMES DE RESPONSABILIDADE

3.1 Ato de Improbidade Administrativa

A probidade é sinônimo de honestidade. O administrador público tem o dever de probidade que é ligado diretamente à sua conduta, tornando-se um elemento essencial à legitimidade de seus atos, que por sua vez deverão ser cobertos por honestidade.

A improbidade administrativa seria um termo técnico para conceituar a corrupção administrativa, que vai na contramão da honestidade e da boa-fé. A improbidade administrativa se dá pelo ato que importa em enriquecimento ilícito, que causa prejuízo ao erário ou ato que atenta contra os princípios da Administração Pública, causando prejuízo à Administração Pública e ao interesse público.

Um ato de improbidade administrativa pode corresponder a um ilícito penal, no entanto o ato em si não constitui crime, mas pode corresponder a um crime previsto em lei. Tem, portanto, que o ato de improbidade administrativa é um ilícito de natureza civil e política.

Os atos de improbidade administrativa podem ser cometidos contra:

- a) Qualquer entidade da administração indireta;
- b) Qualquer órgão da administração direta;
- c) Qualquer esfera de Governo ou Poder;
- d) Empresa incorporada ao patrimônio público;
- e) Entidades que receba subvenção ou incentivo;
- f) Entidade em que o erário participe com mais de 50% do patrimônio ou receita anual;
- g) Entidade em que o erário participe com menos de 50% do patrimônio ou receita anual.

Já os sujeitos ativos dos atos de improbidade administrativa são:

- a) Qualquer agente público;
- b) Qualquer pessoa que induza ou concorra para o ato ou dele se beneficie sob qualquer forma.

Vale lembrar que as penalidades previstas na Lei 8.429/92 independem da aplicação de outras sanções penais, civis e administrativas.

3.2 Infração Político-Administrativa

As infrações político-administrativas são atos ilícitos previstos no ordenamento jurídico praticadas por aqueles que exercem mandatos eletivos e seus auxiliares diretos, que desempenham funções típicas de governo, são os chamados agentes políticos.

As infrações político-administrativas não configuram o “crime” em si, uma vez que não é aplicada a prisão aos autores, mas sim sanções, como a perda do cargo público e a proibição temporária do exercício de função pública.

Os agentes políticos por exercerem mandatos eletivos são penalizados pelos atos que geram a quebra de confiança que fora depositada nele, em razão da prática de condutas impróprias que violam o dever funcional, condutas que devido a sua incompatibilidade tornam inviável a permanência do autor no cargo.

3.3 Crime de Responsabilidade

Em alguns casos pode-se dizer que os crimes de responsabilidade são infrações político-administrativas praticadas por autoridades de altos cargos públicos, pois a expressão “crime” abrange as infrações políticas além dos crimes funcionais, conforme a doutrina majoritária. Firmando o entendimento sobre o englobamento das infrações político-administrativas pelos crimes de responsabilidade, parte da doutrina afirma que a Lei 1.079/50 não descreve atos de “crime”, mas sim “infrações”, pois a ação penal é imprópria neste caso, distinguindo-se também pelo aceite da denúncia popular, que não seria possível na ação penal pública.

O crime de responsabilidade não tem tipicidade penal uma vez que inexistem sanções penais para este, na verdade são meros atos ilícitos contrários ao Direito.

A doutrina divide o crime de responsabilidade em *strictu sensu* e *lato sensu*. Os crimes de responsabilidade *strictu sensu* são conhecidos como impeachment, são os propriamente ditos, causam ao autor do crime duas sanções cumulativas e autônomas, que são a perda da função pública e a inabilitação para o exercício do *múnus* público pelo período de oito anos, não importando que o cargo seja derivado de concurso público, mandato eletivo ou de confiança.

Por sua vez, os crimes de responsabilidade *lato sensu* são dados pela legislação penal e demais leis especiais, trazem como punição as penas privativas de liberdade. Os crimes praticados por funcionário público, desde que previstos pelo Código Penal são exemplos de crimes de responsabilidade *lato sensu*.

Os crimes de responsabilidade são praticados por determinadas pessoas no exercício de certas funções, pois as pessoas comuns não têm condições para praticá-lo, uma vez que em regra são impossibilitadas de atentar contra a existência da União, do Poder Judiciário, entre outros.

A distinção que se tem dos crimes de responsabilidade para com as infrações políticas é apenas dos atos cometidos pelo Presidente da República, em *strictu sensu*, quando atentarem contra:

- a) A Constituição Federal;
- b) A existência da União;
- c) O livre exercício do Poder Legislativo, Judiciário e do Ministério Público e dos Poderes constitucionais das unidades da Federação;
- d) O exercício dos direitos políticos, individuais e sociais;
- e) A segurança interna do país.

RESUMO:O presente estudo cuida a respeito da competência jurisdicional para se propor ação de improbidade administrativa em face das autoridades administrativas que gozam de prerrogativa de foro para julgar processos criminais. A doutrina atual subdivide-se em dois entendimentos distintos. Uma vez identificada a problemática, far-se-á uma breve análise da evolução da matéria nas posições jurisprudenciais, bem como doutrinárias.

Palavras-Chave: Ação de Improbidade Administrativa. Competência. Prerrogativa de Foro.

ABSTRACT:This study takes care about the jurisdiction to propose action of improper conduct against administrative authorities that have forum prerogative to judge criminal cases. The current doctrine is divided into two distinct understandings. Having identified the problem, will be made a brief analysis of the evolution of the theme in the jurisprudential positions as well as doctrinal.

Keywords: Action Administrative Misconduct. Competence. Forum Prerogative.

1. INTRODUÇÃO

Seguindo as premissas da Constituição Federal no que diz respeito ao foro especial para julgamento de determinados agentes públicos e políticos, a Lei n. 1.079/1950 define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento de seus agentes.

Assim como nos casos de crime de responsabilidade, os sujeitos ativos dos casos de improbidade administrativa, a que trata a Lei n. 8.429/1992, também são os agentes públicos, membros da magistratura, do Ministério Público e dos Tribunais de Contas, Militares, empregados e dirigentes de concessionárias de serviços públicos, advogados, notários e registradores, terceiros que, embora não estejam vinculados ao serviço público, beneficiam-se com o ato ímprobo, além dos agentes políticos.

Contudo, a LIA (Lei de Improbidade Administrativa n. 8.429/1992) não faz previsão acerca de foro especial para o processamento e julgamento de seus agentes.

Desta maneira, cinge-se a controvérsia quanto a possibilidade de aplicação de prerrogativa de foro também nos casos de atos ímprobos a que se refere a LIA.

O respectivo assunto revela não só questões de ordem acadêmica, mas também de ordem prática, uma vez que o órgão julgador de foro privilegiado para julgamento do agente seria essencial para dar maior celeridade e efetividade às condenações, de maneira a não esvaziar o instituto previsto na LIA.

Atualmente, a doutrina possui dois principais entendimentos a respeito da presente temática: um no sentido de que o ilícito de improbidade administrativa não prevê o foro por prerrogativa de função, devendo, portanto ser julgado por juiz de primeira instância; e outra no sentido contrário, que diz que não se pode enquadrar a ação de improbidade como uma subespécie de ação penal, e aí ter-se-á o disposto na Constituição Federal, sobre a competência privilegiada, também aplicado para o julgamento dos ilícitos previstos na LIA.

2. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Para melhor compreensão do tema, é necessário diferenciar crime, infração político-administrativa e improbidade administrativa.

Crime é toda conduta que constitui dano ou perigo de dano a um bem jurídico, é todo fato típico, antijurídico, culpável e punível.

As infrações político-administrativas são aquelas cujas condutas dos agentes políticos, resultantes de procedimento contrário à lei, podem gerar sanções na esfera administrativa, como, por exemplo, as condutas previstas na Lei nº 1079/50 e no decreto-lei nº 201/67.

A improbidade administrativa, por sua vez, é a prática de atos ilícitos realizados por agentes públicos que geram enriquecimento ilícito, dano ao erário público e/ou violam princípios constitucionais.

Desta forma, discussão da temática aqui relatada gira também em torno da existência ou não de *bis in idem* quando da condenação por crime político e crime comum, tendo em vista a distinta natureza das penas aplicáveis nestes casos.

3. EXTENSÃO DAS HIPÓTESES DE PRERROGATIVA DE FORO ÀS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Sob essa ótica, argumenta-se que a Constituição Federal prega a importância da prerrogativa de foro, independentemente da infração ou de sua natureza, de maneira a considerá-la ínsita ao sistema punitivo da ação de improbidade, cujas consequências ao sujeito passivo são semelhantes e eventualmente, até mais gravosas em relação às previstas no bojo da lei que prevê os crimes de responsabilidade.

Aqui é adotada a tese da existência de competências implícitas complementares na Constituição, segundo a qual os seus dispositivos comportam interpretação ampliada, inclusive em relação às regras sobre as competências jurisdicionais. Dessa maneira, seria possível preencher as lacunas e abarcar competências implícitas, contudo inegáveis, por força de seu sistema.

De acordo com essa posição, fundamentos de natureza sistemática autorizam a concluir, por imposição lógica de coerência interpretativa, que norma infraconstitucional não pode atribuir a juiz de primeiro grau o julgamento de ação de improbidade administrativa, com possível penalização de perda do cargo, contra, por exemplo, Governador do Estado, que também tem assegurado o foro por prerrogativa de função, tanto em crimes comuns, quanto em crimes de responsabilidade, razão pela qual a competência para julgamento da respectiva ação seria do Superior Tribunal de Justiça.

O tema, todavia, oscila na jurisprudência dos tribunais superiores. No âmbito do STJ tem prevalecido que há foro por prerrogativa de função nas ações de improbidade administrativa por simetria ao que ocorre em relação aos crimes comuns. Contudo, as mais recentes decisões do STF vão em sentido oposto.

4. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DAS HIPÓTESES DE FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO

Sob esta ótica, querer justificar a extensão das hipóteses de foro por prerrogativa de função, além do previsto constitucionalmente, com base na tese das competências implícitas complementares, representa uma grave subversão dos fundamentos da citada doutrina.

A competência do STF e do STJ está descrita de maneira restrita na Constituição Federal, sendo inconstitucional qualquer norma infraconstitucional que traga novas atribuições jurisdicionais a estes órgãos. Isso somente seria possível através de emenda à Constituição.

O entendimento que prevalece no STF é de que, sendo a ação de improbidade administrativa cuidada na Lei 8.429/92, de natureza civil, ainda que proposta contra autoridades que gozem de foro especial por prerrogativa de função para efeitos penais, deverá ser processada e julgada em primeira instância, por não caber o deslocamento de foro para o STF sem expressa previsão constitucional.

membro da Administração Pública e o parceiro privado normalmente é uma sociedade empresária, para ter condições de cumprir todos os requisitos do contrato.

Palavras- Chaves: Direito.Administrativo. Parceria público-privada. Contrato.

Abstract

This paper presents an analysis of public-private partnerships, introduced in the legal system through Law No. 11.079 of December 30, 2004, for the purpose of carrying out procurement and public contracts. Where intended for private fundraising for the development of activities for which the isolated action of the State have been insufficient. Being the member public partner of public administration and the private partner is usually a business company, to be able to meet all contract requirements.

Key Words: Law. Administrative. Public-private partnership. Contract.

Introdução

Com o investimento do governo em obras de infraestruras, sejam elas hidroelétricas, ferrovias, construção, entre outras, conseqüentemente há o desenvolvimento econômico no país.

Porém, atualmente, os recursos públicos estão cada vez mais escassos e as entidades privadas com preparos financeiros cada vez maiores para execução de determinadas tarefas e é nesse contexto que está sendo utilizado o instituto da parceria público-privada, a qual é normatizada pela Lei nº 11.079.

Já não são mais novidade os expostos dessa Lei, pois são inúmeros os exemplos, onde há a participação de particulares no ajuste da Administração Pública.

Sendo assim, compreender a PPP no Brasil e as conseqüências respectivas a sua edição, tanto no âmbito Estadual quanto no Federal é acerca da sua importância para o desenvolvimento do País.

PARCERIAS PÚBLICO PRIVADAS, SUA HISTÓRIA E SEUS BENEFÍCIOS NO ESTADO BRASILEIRO

A Parceria Público-Privada teve sua origem na Inglaterra, onde era denominada Private Finance Initiative- PFI, mas esse modelo de parceria se expandiu com êxito para vários outros países, como Chile, Canadá, Portugal, Irlanda e Austrália. Este método é cada vez mais utilizado, como forma positiva de superar a escassez, dos recursos financeiros governamentais, que só aumentam com o passar do tempo. Sendo assim, como um meio moderno de superar o desafio de suplantar o déficit de alguns projetos estruturais em áreas essenciais, como energia, saúde, saneamento e transporte, as PPP'S estão sendo essenciais.

Com a Crise que o Estado Brasileiro enfrentou no ano de 1980, este perdeu sua competência de financiar uma série de obras de serviços públicos e infraestrutura. Junto à crise, veio a ideia de ser menos eficiente que a iniciativa privada. É, então, que surgem os chamados serviços públicos, onde, a primor, era apenas um meio de sair da crise, porém a maneira de se sair da crise e avançar, o Estado teria que investir em infraestrutura, mas o Estado não tinha como realizar tais investimentos. Sendo assim, a conjuntura econômica ensejou o surgimento das parcerias público privadas no Brasil.

Entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 até a publicação da Lei das PPP'S, houve a diminuição do tamanho do Estado, o qual foi um grande movimento no ordenamento jurídico. Logo após, várias normas constitucionais e infraconstitucionais atestaram o movimento de retirada do Estado da economia. E em 1990 foi criada a Lei 8.031 (Programa Nacional de Desestatização. Foram várias as mudanças que a Constituição sofreu em suas regras, através das emendas constitucionais.

Mas, então, em 30 de dezembro de 2004, foi publicada a Lei Federal nº 11.079, a qual instituiu-se normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada e

Universidade de Marília – UNIMAR
naniiscola@gmail.com

JEFFERSON APARECIDO DIAS
Universidade de Marília – UNIMAR
jeffersondias@unimar.br

RESUMO:O presente texto tem como finalidade analisar as ações de improbidade administrativa proposta no âmbito da “Operação Lava Jato”, que tem se dedicado a descortinar um dos maiores escândalos de corrupção na administração pública de nosso país. A análise se dará a partir de reportagens publicadas sobre o tema e dados apresentados nas ações de improbidade oferecidas pelos Ministério Público Federal, as quais expõem as fraudes praticadas, bem como os princípios que foram violados pelas práticas ilícitas. Tais medidas judiciais buscam o ressarcimento dos prejuízos causados ao erário, além de outras sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa, como indenizações por danos materiais coletivos, multa civil etc. A partir dessa análise biográfica, o objetivo é demonstrar a importância do país possuir normas que permitam a responsabilização dos agentes políticos e dos beneficiados por atos de improbidade.

Palavras-chave: Improbidade administrativa, dano ao erário, enriquecimento ilícito, sanções

ABSTRACT:This paper aims to analyze the actions of administrative misconduct proposal on the "Operação Lava Jato", which has been dedicated to unveil one of the biggest corruption scandals in the government of our country. The analysis will take place from reports published on the subject and data presented in the impropriety of actions offered by the Federal Public Ministry, that expose the fraud practiced, as well as the principles which have been violated by the illegal practices. Such legal actions have as line the compensation for damage caused to the public treasury, in addition to other penalties provided for in the Administrative Misconduct Act, as compensation for collective damages, civil fines etc. From this biographical analysis, the goal is to demonstrate the importance of the country rules that allow the accountability of politicians and benefit from acts of misconduct.

Keywords: Administrative Misconduct. Damage to the treasury. Illicit enrichment. Sanctions.

INTRODUÇÃO

A “Operação Lava Jato” foi deflagrada pela Polícia Federal no dia 17 de março de 2014 com cumprimentos de centenas de mandados de busca e apreensão, prisões temporárias e preventivas. O objetivo era apurar fraudes relacionadas ao desvio de recursos públicos no valor de mais de dez milhões de reais, envolvendo diretores de grandes empresas, empresários e políticos de diferentes partidos. Atualmente, tal Operação investiga um dos maiores casos de corrupção do país.

O nome dado à Operação se deu pelo fato de uma rede de lavanderias e postos de combustíveis ter sido utilizada pelos criminosos para movimentar cifras altíssimas de recursos públicos desviados de forma ilícita, o que aparentemente ocorria desde 1997.

O primeiro denunciante das fraudes foi o empresário Hermes Magnus, em 2008, noticiando que um grupo tentou lavar dinheiro por meio das atividades da empresa “Dunel Indústria e Comércio”, fábrica de máquinas e equipamentos para certificação, que é de sua propriedade. Foi a partir dessa representação inicial que foram

empreendidas as diligências investigativas, que descobriram um grande grupo de criminosos dos quais faziam parte os doleiros HabibChater, Alberto Youssef, Nelma Mitsue Penasso Kodama e Raul Henrique Srour.

As fraudes apuradas fundamentaram a propositura de medidas em dois âmbitos: criminal e de improbidade administrativa. No âmbito criminal, as ações penais não tramitam em segredo de justiça, em homenagem ao princípio da publicidade, o que garante maior transparência ao processo. A título de exemplo, os interrogatórios são realizados em audiência pública, sendo acessível a qualquer pessoa.

Dentre as ações de improbidade administrativa, uma delas, proposta em abril de 2015, obteve perante à Justiça o bloqueio de R\$ 153 milhões de reais em bens da Construtora Engevix. Segundo as investigações, o vice-presidente da empresa, Gerson Almada, desviou de 1% a 3% dos valores recebidos de contratos que a empresa possuía com a Petrobrás, o que garantiu o pagamento de propina ao ex-diretor da empresa pública, Paulo Roberto Costa.

Uma lista divulgada pelo Procurador-Geral da República, Dr. Rogério Janot, menciona o nome de 47 políticos que podem estar diretamente envolvidos com os desvios de recursos da Petrobrás. Apesar disso, após a divulgação da lista, o Ministro da Justiça, Dr. José Eduardo Cardozo, promoveu uma entrevista coletiva à imprensa e defendeu a presidente Dilma Rousseff, afirmando que ela está envolvida nos atos ilícitos noticiados.

Feitas essas breves considerações sobre o objeto de estudo, a seguir serão feitas algumas considerações sobre os atos de improbidade administrativa.

ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Se formos buscar o significado lato de improbidade administrativa, encontraremos as seguintes palavras: desonestidade, má índole, falta de probidade, maldade e atrocidade. Importante esclarecer, desde o início, que os atos de improbidade administrativa, por si só, não são definidos como crimes, apesar de, na prática, ser possível que condutas definidas como crimes também sejam classificadas como atos de improbidade administrativa.

Assim, quando falamos de ação de improbidade administrativa nos referimos exclusivamente a sanções civis contra os acusados, uma vez que eventuais sanções penais dependerão de outra ação proposta no âmbito criminal.

Para José dos Santos Carvalho Filho, ação de Improbidade Administrativa “é aquela em que se pretende o reconhecimento judicial de condutas de improbidade da Administração, perpetradas por administradores públicos e terceiros, e a consequente aplicação das sanções legais, com o escopo de preservar o princípio da moralidade administrativa”.

A Lei nº 8.429/1992 dispõe sobre as espécies de ato de improbidade administrativa e as sanções aplicáveis aos agentes públicos que os praticarem. De acordo com a lei, as espécies de atos de improbidade administrativa são:

- 1) ações ou omissões dolosas que geram enriquecimento ilícito (art. 9º);
- 2) ações ou omissões dolosas ou culposas que causam dano ao erário (art. 10);
- 3) ações ou omissões que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11);

Percebemos de imediato que a Lei de Improbidade Administrativa não tem como objetivo único proteger o erário, punindo os casos que lhe causem dano, pois também sanciona os casos em que ocorrer o enriquecimento ilícito ou a violação de princípios administrativos.

Apesar disso, a reparação dos danos causados ao erário pelos atos de improbidade administrativa é uma das prioridades. Erário é o “tesouro público” ou o dinheiro que o Governo dispõe para administrar o país.

No caso da “Operação Lava Jato”, o valor cobrado pelo Ministério Público Federal dos responsáveis pelos atos de improbidade administrativa, a título de ressarcimento ao erário pelos desvios de recursos públicos da Petrobras, é de R\$ 319 milhões, os quais, somados aos pedidos de condenação por danos morais coletivos (R\$ 3,19 bilhões) e o pagamento de multa civil (R\$ 959 milhões), totalizam R\$ 4,47 bilhões. Tais demandas foram formulados em face das empresas Camargo Correa, Sanko, Mendes Junior, OAS, Galvão Engenharia, Engevix e seus executivos. Os atos narrados, em resumo, além do dano ao erário, também resultaram em enriquecimento ilícito e na violação dos princípios da Administração Pública.

Algumas das condutas narradas nas ações de improbidade administrativa também podem caracterizar a prática de crime, em especial o art. 312 do Código Penal, que prevê o crime de peculato (apropriação por parte do funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer bem móvel público ou privado de que tenha a posse em razão do cargo, ou desviá-lo para proveito próprio ou de terceiros).

Há, porém, uma grande diferença entre a responsabilização criminal e a por ato de improbidade administrativa, uma vez que as sanções no âmbito criminal são, em regra, exclusivas para as pessoas físicas, enquanto as sanções por atos de improbidade administrativa podem ser aplicadas, também, para pessoas jurídicas.

Não há dúvidas quanto ao enriquecimento de forma ilícita de todos os envolvidos na Operação Lava Jato e como houve quebra de sigilo bancário de alguns dos envolvidos, apurou-se que com o desvio de dinheiro foram beneficiados familiares inclusive.

A AGU (Advocacia Geral da União) foi a primeira que entrou com a ação na Justiça Federal para cobrança e ressarcimento dos danos que foram causados aos cofres públicos pelas empreiteiras, políticos e demais pessoas envolvidos na Operação Lava Jato, acusados de desvios de recursos da Petrobras. Tal ação tramitará juntamente com ação de improbidade que foi movida pelo Ministério Público Federal.

A ação proposta pela AGU pretende o pagamento aos cofres públicos do equivalente aos lucros conseguidos com serviços prestados para a Petrobras. Também foi pedida a devolução de 3% do valor desses contratos no que se refere ao pagamento de propina, bem como o pagamento de multa no valor de até três vezes esses valores. A título de exemplo, só os 3% do total dos contratos equivaleriam a R\$ 187 milhões de reais.

CONCLUSÃO

É nítido que a “Operação Lava Jato” investiga atos que decorreram da violação de vários princípios da Administração Pública que, na prática, resultaram no enriquecimento ilícito dos envolvidos e em grande dano ao erário.

Tais atos de improbidade administrativa podem representar, também, condutas criminosas, mas é importante deixar claro as diferenças das sanções aplicadas em cada um dos âmbitos, sem se esquecer que ainda é possível a responsabilização no âmbito civil e administrativo.

O que se espera é que as ações propostas pelo Ministério Público Federal possam obter a reparação dos danos ao erário e, ainda, a aplicação das demais sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa.

REFERÊNCIAS

LAVA-JATO: Ações de improbidade do MPF cobram R\$ 4,47 bilhões por desvios de recursos da Petrobras. Disponível em: <http://www.prpr.mpf.mp.br/news/lava-jato-acoes-de-improbidade-do-mpf-cobram-r-4-47-bilhoes-por-desvios-de-recursos-da-petrobras>. Acesso em: 30/09/2015.

grupo vulnerável, o que está disciplinado no direito positivo vai além, pois o desiderato é também o de gerar impactos econômicos positivos.

DESENVOLVIMENTO

Sob a perspectiva constitucional há mandamento expresso para que o Poder Público, das três esferas federativas, através da competência legislativa que lhes foi outorgada, cuide, na dicção do art. 23, II, da Carta, da saúde e assistência pública, proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência.

Ainda no art. 24, XIV, da Constituição, enumera-se competência concorrente à União e Estados-membros, para legislar sobre a proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência, que evidentemente não pode ser encarada como uma faculdade ou competência discricionária do Estado, considerados os objetivos fundamentais que também estão insculpidos no texto constitucional, de construir uma sociedade livre, justa e solidária, erradicando a marginalização e reduzindo as desigualdades e promovendo o bem de todos, sem preconceitos ou quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º).

Aliás, ainda no plano constitucional, mais amiúde, encontram-se em relação a esse público-alvo: a) a proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão (art. 7º, XXXI); b) a reserva, em percentual definido na lei, de admissão em cargos e empregos públicos (art. 37, VIII); c) a assistência social para habilitação, reabilitação e a promoção de sua integração à vida comunitária (art. 203, IV); d) o atendimento educacional especializado, preferencialmente na rede regular de ensino (art. 208, III); e) a criação de programas de prevenção e atendimento especializado, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação (art. 227, § 1º, II); e, f) a determinação para que a lei disponha sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência (art. 227, § 2º e art. 244).

No ordenamento infraconstitucional, inúmeros são dos diplomas legislativos, destacando-se: a) Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social; b) Lei nº 10.048/2000, que confere prioridade de atendimento às pessoas que especifica, dentre elas as com deficiência; c) Lei nº 10.098/2000, que estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida; d) Lei nº 10.845/2004, que institui o programa de complementação ao atendimento educacional especializado às pessoas portadoras de deficiência; e) Lei nº 13.146/2015, que institui a legislação brasileira de inclusão da pessoa com deficiência (estatuto da pessoa com deficiência).

Assim, o legislador constituinte não só foi pedagógico, expresso e explícito, como obstinado em não deixar dúvidas sobre a mensagem dirigida ao Poder Público e à sociedade sobre a necessidade de conferir tratamento efetivo na integração e promoção socioeconômica das pessoas com deficiência.

Mas não é só, pois o Brasil ao promulgar a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, através do Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007, assumiu ainda o compromisso internacional de tomar as medidas apropriadas para assegurar que as pessoas com deficiência possam viver de forma independente, participando plenamente de todos os aspectos da vida, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, seja quanto ao meio físico, ao transporte, à informação e comunicação,

inclusive aos sistemas e tecnologias da informação e comunicação, bem como a outros serviços e instalações abertos ao público ou de uso público.

Inobstante a clareza solar em termos de disciplina jurídico-normativa, ainda há incompreensão da sociedade e dos gestores públicos, quanto ao tema.

Cite-se como primeiro exemplo a Resolução nº 51/1998, do Conselho Nacional de Trânsito (CONTRAN), com a redação que lhe deu pela Resolução nº 80/1998, do mesmo colegiado, que no seu item 10.3 interditava que pessoas portadoras de deficiência obtivessem a habilitação para conduzir veículos automotores destinados a atividades remuneradas, mesmo com as devidas adaptações.

Trata-se de clara violação ao dever geral de integração das pessoas com deficiência ao mercado de trabalho, que só foi corrigida após a procedência do pedido em ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal (autos nº 2007.61.00.031449-0, 10ª Vara Cível Federal de São Paulo: http://www.prsp.mpf.mp.br/prdc/sala-de-imprensa/pdfs-das-noticias/Sentenca_CONTRAN_31449-0.pdf)

Outro exemplo, também na seara do órgão regulador de trânsito, verifica-se na dificuldade de acesso pleno, notadamente à disponibilização de intérpretes em LIBRAS (Língua Brasileira de Sinais – Lei nº 10.436/2002), sem custos adicionais, para atendimento dos deficientes auditivos (que necessitem de tal apoio), pelos prestadores dos serviços de autoescolas (Centros de Formação de Condutores), observadas as condições legais de acessibilidade nacional e internacionalmente estabelecidas.

A situação restritiva ocorre diante da constatação de que os Centros de Formação de Condutores chegam a cobrar até R\$ 1.000,00 a mais, para prestarem o serviço de formação aos deficientes auditivos.

Ou seja, não bastasse a situação adversa em que se encontra, esse grupo vulnerável ainda se vê na contingência de ter que pagar a mais justamente por se encontrar nessa condição.

E assim o é porque, ao menos no Estado de São Paulo, o órgão regulador da política de trânsito conquanto tenha determinado aos Centros de Formação de Condutores que disponibilizem o serviço de LIBRAS, não vedou a cobrança específica por tal serviço (Portaria DETRAN nº 1.251, de 16 de novembro de 2011), e tem a compreensão de que tal aspecto não é de sua responsabilidade.

Como anota José Afonso da Silva, é justamente porque existem desigualdades, que se aspira à igualdade real ou material que busque realizar a igualização das condições desiguais, do que se extrai que a lei geral, abstrata e impessoal que incide em todos igualmente, levando em conta apenas a igualdade dos indivíduos e não a igualdade dos grupos acaba por gerar mais desigualdades e propiciar injustiça, daí porque o legislador, sob o impulso das forças criadoras dos direitos, teve progressivamente de publicar leis setoriais para poder levar em conta diferenças nas formações e nos grupos sociais (SILVA, 2005, p. 214).

De outra banda, não se desconhece, obviamente, que o acesso dos deficientes auditivos aos serviços de capacitação, com o uso de intérprete de LIBRAS, para se habilitarem como condutores de veículos automotores, gera custos adicionais aos Centros de Formação de Condutores. Contudo, em hipótese alguma tais custos devem ser suportados (isoladamente) pelo público-alvo, destinatário da política inclusiva, sob pena de inadmissível postura que afronta o princípio da isonomia, em sua faceta substancial, que é a que realmente constitui a sua essência.

E quem suportará os custos é a pergunta a ser respondida. Para tanto, socorre-se ao princípio da solidariedade (art. 3º, I, C.F.), para firmar que esse custo, assim como outros, decorrentes de implementação de garantias fundamentais a grupos vulneráveis, devem ser suportados pela sociedade, no caso com a diluição entre os demais usuários do mesmo serviço. Nessa linha, em situação assemelhada, já decidiu o Supremo Tribunal Federal que tais custos fazem parte de estudos de viabilidade do negócio

assumido pelo particular e estão incluídos entre os custos do serviço, os quais são tidos como fator importante da política tarifária (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3768, Relatora Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2007, DJe-131 de 25/10/2007)

Deveras, pois a solidariedade social, na lição de Fábio Konder Comparato, é o fecho da abóbada de todo o sistema de direitos humanos (COMPARATO, 2015, p. 350-351), e na visão de Paulo Luiz Netto Lôbo, deve ser tida como uma categoria ética e moral que se projetou para o mundo jurídico, significando um vínculo de sentimento racionalmente guiado, limitado e autodeterminado que impõe a cada pessoa deveres de cooperação, assistência, amparo, ajuda e cuidado em relação às outras, permitindo a tomada de consciência da interdependência social (LOBO, 2009. p. 81).

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Assim, a concepção e aplicação prática da igualdade sob a perspectiva meramente formal, mormente tratando-se de grupos vulneráveis, indubitavelmente constitui postura inadmissível do agente público, que deve obediência obstinada aos princípios e valores albergados pela ordem constitucional.

A omissão e inobservância pelos agentes públicos, acerca de tais diretrizes, implica inclusive em responsabilidade objetiva do Estado, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa (art. 37, § 6º, C.F.), conforme reconhecem precedentes jurisprudenciais (Apelação Cível nº 0031201620064013803, Relator Des. Federal Souza Prudente, TRF 1ª Região, Quinta Turma, e-DJF1 20/08/2013, p. 170; Apelação Cível nº 00164217920004036100, relator Juiz Convocado Rubens Calixto, TRF 3ª Região, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial-1 25/02/2011, p. 811). E, no caso peculiar das pessoas com deficiência, o que há de se indagar, para além do princípio da solidariedade, é o que queremos enquanto sociedade, também do ponto de vista socioeconômico.

Isso porque a integração dessas pessoas não só é imperativa que atende aos vetores constitucionais e princípios fundamentais aplicáveis, como, inclusive e notadamente, possibilita inseri-las ao mercado de trabalho, tornando-as produtivas, cooperativas e participantes no ambiente econômico, aliviando o Estado e por consequência a própria sociedade das prestações de assistência social (art. 203, V e art. 204, CF).

CONCLUSÃO

Ao Estado e à sociedade a Carta Política endereçou a missão indeclinável de, sob o signo da igualdade e da solidariedade social, envidar esforços para a integração das pessoas com deficiência no ambiente socioeconômico, de criar todas as condições para que possam alcançar o pleno exercício da cidadania.

O texto constitucional é incisivo e superabundante acerca da atenção a ser dispensada a esse grupo social vulnerável, assim como a legislação infraconstitucional, quanto às medidas concretas a serem empreendidas através de políticas públicas definidoras de meios e de efetivação desse desiderato da integração.

Essa preocupação e atenção com o esse grupo vulnerável, ao fim e ao cabo, revela uma das dimensões práticas do princípio da dignidade da pessoa humana, postulado irradiador e de sustentação dos demais direitos e garantias constitucionais.

No mais, se isso por si só já não fosse suficiente, o tema não deixa espaço para dúvidas também sob o prisma da ordem econômica, visto que ao promover os direitos das pessoas com deficiência, através do que desenhado no texto constitucional, busca-se reunir condições para que esse público-alvo possa reunir condições de integrar-se ao mercado de trabalho, colaborando no desenvolvimento socioeconômico da Nação.

included in this context as an indirect mechanism of action of the state in the economy, as autonomous and independent agents.

Keywords: Regulatory Agencies. Law. Economic Order.

INTRODUÇÃO

Entender o papel que o Estado desempenha no modelo econômico-político adotado é de suma importância para se compreender determinadas interferências do Poder Público no setor privado.

Diante desse quadro, o trabalho tem como objetivo apresentar a ordem econômica nos modelos estatais principalmente no contexto brasileiro atual- Estado Democrático de Direito, para, dessa forma, traçar o papel que o Estado assume frente à atividade econômica, notadamente na sua função de agente regulador.

Verificada essa função reguladora do Estado, estudar-se-ão as Agências Reguladoras e as atribuições que a elas competem enquanto agentes independentes e autônomos.

DESENVOLVIMENTO

A ordem econômica é moldurada e influenciada de forma direta pelo modelo econômico adotado pelo Estado. Enquanto que no Estado Liberal a ordem econômica era caracterizada pela autonomia da vontade, tendo como base a liberdade de iniciativa e de comércio, marcada pela ausência da intervenção estatal, no modelo social o Estado assume o papel de interventor deixando de ser mínimo e passando a um Estado presente nas relações econômicas, visando atender ao bem comum, à justiça social, ao primado do trabalho e fundamentalmente à dignidade da pessoa humana.

Para elucidar o papel do Estado no modelo liberal, temos o ensinamento de Adam Smith *apud* Manoel Afonso:

Laissez-faires, laissez-passer; l'ê monde va de lui-même – eis o lema apontado por Adam Smith que, na sua *Investigação sobre a Natureza e as Causas da riqueza das Nações* (1776), preconizava: cessem todas as medidas de limitação e surgirá por si próprio o sistema claro e simples da liberdade natural. [...] De acordo com o sistema da liberdade natural só restam ao Estado três funções para desempenhar: a) a obrigação de defender a nação contra as violações e ataques de outras nações independentes; b) a obrigação de salvaguardar todo o membro da própria nação contra ataques, mesmo legais, de todos os outros, ou seja, manter uma legislação imparcial; c) criar e manter certas instituições públicas cuja criação e manutenção não possam ser esperadas da iniciativa privada.¹

No contexto liberal, omissão era a palavra de ordem aceita e predominante na ideologia política. Função do Estado era resguardar a liberdade dos indivíduos, frente a qual o estado era o próprio violentador, devendo atuar imparcialmente e de forma neutra, principalmente no que tange ao exercício da atividade econômica.

Como os ideais liberais nunca foram concretizados, a falência do modelo liberal foi inevitável, caracterizada por grandes colapsos na economia e acirramento das desigualdades sociais.

A sociedade sentiu a necessidade de novo modelo de Estado onde o Poder Público adotasse um novel posicionamento frente às demandas sociais o que, conseqüentemente, requeria uma nova visão sobre o mercado e sobre a ordem econômica. É nesse contexto que surge o intervencionismo estatal, marcado por duas diretrizes: o Estado Social e o Estado do Bem- Estar Social.

Enquanto que no modelo socialista o Estado passou a desempenhar um papel diferenciado, caracterizado pela absorção moderada da atividade econômica, onde se fez

¹VAZ, Manoel Afonso. *Direito econômico: a ordem econômica portuguesa*. Coimbra: Coimbra, 1985. p. 15.

presente não somente nas relações econômicas como nas demais, visando com tal método promover a própria sociedade dando-lhe garantias e serviços, o modelo de bem-estar social redistribuiu os papéis assumidos pelo Estado Social, com o objetivo de garantir a liberdade de iniciativa para que os particulares prestassem as atividades que não estavam sendo realizadas a contento pelo Estado.

Apesar dessa preocupação do Estado com a ordem econômica remeter ao Estado Socialista, a expressão ordem econômica somente passou a ser constitucionalizada com a Constituição Mexicana de 1917, ganhando forma sistemática com a Constituição de Weimar em 1919, quando, então, a Alemanha, após se encontrar em situação de miséria, teve de considerar a economia uma questão de ordem constitucional. Já no Brasil a primeira constituição a sistematizar a ordem econômica foi a Constituinte de 1934.

Como dito anteriormente, o modelo de bem-estar-social redistribuiu os papéis assumidos pelo Estado Social, concedendo aos particulares a liberdade de iniciativa, contudo, essa liberdade é comedida, ao passo em que o Estado passa a atuar como agente regulador e normatizador da atividade econômica em geral.

No Brasil, a história não foi diferente e por conta da transparente incapacidade do Poder Público em ser o agente financiador absoluto da atividade econômica, tivemos de passar por uma reforma do aparelho estatal, com a transferência de alguns serviços do setor público para o privado. Esse fenômeno conhecido como “publicização” ou “setor público não-estatal”, retirou o Estado da atuação direta nas atividades econômicas e o colocou na função de agente regulador, fiscalizador e de planejador dessas atividades, conforme preceitua a Constituição Federal em seu artigo 174.

Dentro dessas novas acepções de funções estatais, cumpre-nos aqui abordar sucintamente sobre a função reguladora do Estado, que será o ponto central de nosso estudo.

Canotilho² dispõe que no atual cenário em que se colocam o Estado e a economia, o Estado assume a função de agente regulador das atividades econômicas, ressaltando ainda que essa regulação pode ser delegada a entidades administrativas indiretas.

Para Aragão, Agências Reguladoras são

O conjunto de medidas legislativas, administrativas e convencionais, abstratas ou concretas, pelas quais o Estado, de maneira restritiva da liberdade privada ou meramente indutiva, determina, controla ou influencia o comportamento dos agentes econômicos, evitando que lesem os interesses sociais definidos no marco da Constituição e orientando-se em direções socialmente desejáveis.³

Dessa forma, compete ao Estado intervir na economia somente quando necessário e sempre com o objetivo de corrigir falhas do mercado e garantir a observância e cumprimento dos princípios que informam a ordem econômica constitucional expressos no art. 170 e incisos da Constituição, notadamente os da livre iniciativa e da livre concorrência.

É nesse contexto de Estado, enquanto agente regulador, que surge a figura das Agências Reguladoras concebidas com o objetivo de intervir em mercados específicos e estratégicos da economia, provenientes das profundas mudanças advindas da relação entre Estado e sociedade, onde àquele compete conformar o interesse público ao interesse privado.

Nesse passo, não é permitido que as agências reguladoras, mesmo sendo integrantes da Administração Pública Indireta, estejam hierarquicamente vinculadas a uma determinada administração, o que acarretaria uma pressão pelo pensamento político

¹FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. *Lições de Direito Econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 175.

²CANOTILHO, J. J. Gomes, *Direito constitucional e teoria da constituição*. 4 ed. Coimbra: Almedina, 2000.

³ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Agências Reguladoras e a Evolução do Direito Administrativo Econômico*. Rio de Janeiro: Forense. 2002. p. 37.

Grupo de Pesquisa: Empreendimentos Econômicos, Processualidade e Relações
Jurídicas

RESUMO: A Carta Republicana de 1988 elevou a *status* constitucional os direitos trabalhistas preconizados pela Consolidação das Leis do Trabalho. Nessa nova perspectiva, numa releitura dos direitos e garantias fundamentais do indivíduo, nasce o neoconstitucionalismo, apregoando a ideia de que o texto constitucional deve ser mais efetivo e menos retórico, no sentido de concretizar os direitos fundamentais e garantir a proteção da dignidade humana em todas as suas dimensões. Todo cidadão tem direito ao trabalho digno, com redução dos riscos para proteção de sua saúde, sendo dever do Estado implementar políticas de proteção e diminuição dos índices de desemprego e, principalmente, resguardar a integridade física e psíquica do trabalhador normatizando e fiscalizando as empresas estão cumprindo sua função social (art. 170, III, CF/88). Sob essa ótica a proposta desta pesquisa é demonstrar a importância de se manter um ambiente laboral equilibrado, harmonioso e sadio, no sentido de que seja resguardada a integridade psicofísica dos trabalhadores, diminuindo-se, assim, a incidência de doenças profissionais e acidentes de trabalho. Para tanto, serão utilizados métodos de abordagem (hipotético-dedutivo e o dialético) e de procedimento (analítico, histórico e o comparativo) na organização, análise e interpretação dos dados obtidos por meio de estudos doutrinários, obras literárias, artigos jurídicos, legislação e jurisprudência pátrias e outros meios de registro e divulgação de informações e de conhecimento já obtidos que se mostrarem necessários à persecução dos objetivos propostos.
Palavras-chave: Direitos sociais. Função social da propriedade. Meioambiente do trabalho.

ABSTRACT: The Republican Constitution of 1988 raised the labor law to a constitutional status recommended by the Consolidation of Labor Laws. In this new perspective, using a rereading of the rights and fundamental guarantees of the individual, it is born the neoconstitutionalism, spreading the idea that the Constitution has to be more effective and less rhetorical, in order to achieve the fundamental rights and to ensure the protection of human dignity in all dimensions. Every citizen has the right to decent work, reducing the risks for the protection of their own health, and the State has the duty to implement protection policies and also to decrease the unemployment rates and, mainly, to protect the physical and psychological integrity of the worker by regulating and supervising if the companies are fulfilling their social function (art. 170, III CF / 88). From this point of view, the purpose of this research is to show the importance of a balanced working environment, harmonious and healthy, protecting the psychophysical integrity of the workers, reducing the incidence of occupational diseases and work accidents. This research will use methods of approach (hypothetical-deductive and dialectical) and procedure (analytical, historical and comparative) in the company, analysis and interpretation of data that were obtained by doctrinal studies, literary works, legal articles, legislation and home lands jurisprudence and other ways of recording and disseminating information and knowledge already obtained that are necessary to reach the proposed objectives.
Keywords: Social rights. Social function of property. Work environment.

INTRODUÇÃO

Até o início do século XVIII, o trabalhador era sinônimo de aumento de riqueza, considerado um objeto, cumpria árduas e excessivas jornadas de trabalho em condições

subhumanas. Com a Revolução Industrial a situação se agrava, começam a surgir doenças, epidemias, grande desemprego em razão da automação e constantes acidentes do trabalho, os quais quando não mutilavam, ceifavam vidas. No Brasil, em 1943, a Consolidação das Leis do Trabalho regulamentou as relações de trabalho, prevendo inúmeros direitos laborais.

Das Constituições brasileiras nota-se: a partir do texto de 1934 inicia-se a garantia, elevada a *status* constitucional, da assistência médica e sanitária como um direito do trabalhador. E, as Constituições de 1937, 1946 e 1967, no mesmo sentido da Constituição de 1934, continuaram a garantir o direito dos trabalhadores à higiene e segurança no trabalho. Mas foi com a promulgação da Constituição Federal de 1988 que se deu a constitucionalização dos direitos trabalhistas, levando-se em consideração as questões humanitárias.

A pertinência e relevância desta pesquisa justifica-se pela necessidade premente de efetividade dos direitos do trabalhador, mormente àqueles condizentes à dignidade e à saúde, no combate e na prevenção das doenças profissionais e dos acidentes de trabalho, demonstrando a responsabilidade da empresa e do Estado na implementação de meios de prevenção e proteção da vida e da saúde humana.

DESENVOLVIMENTO

Pretende-se demonstrar a importância de se manter um ambiente laboral equilibrado, harmonioso e sadio, no sentido de que seja resguardada a integridade física e psíquica dos trabalhadores, diminuindo-se, assim, a incidência das doenças profissionais e dos acidentes de trabalho, além de verificar a responsabilidade social empresarial na manutenção desse ambiente laboral salubre efetivando-se, assim, a função social da propriedade.

Para o desenvolvimento deste trabalho serão utilizados métodos de abordagem e de procedimento. Dentre os métodos de abordagem serão utilizados os métodos hipotético-dedutivo (a partir do uso de inferências dedutivas como teste de hipóteses) e o método dialético (entendendo a realidade social, aproximando-se do real por meio do diálogo argumentativo e conflitivo). Quanto aos métodos de procedimento, empregar-se-ão: o analítico (do todo para as partes, decompondo o objeto em elementos constitutivos para uma melhor compreensão), o histórico (analisando os dados sob uma perspectiva histórica) e o comparativo (de comportamentos sociais e da evolução legislativa).

Quanto aos materiais, a pesquisa abrangerá estudos doutrinários, analisando-se obras literárias, artigos jurídicos e outros meios de registro e divulgação de dados que se mostrarem necessários à persecução dos objetivos propostos. Além de pesquisa sobre a legislação vigente, sua evolução histórica com relação à proteção da saúde do trabalhador brasileiro e de jurisprudências correlatas a essa temática.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A Constituição Federal de 1988 confere proteção ao indivíduo em diversos níveis, os quais “constituem produto de conquistas humanitárias que, passo a passo, foram sendo reconhecidas.”¹

Muitos falam sobre direitos humanos, direitos fundamentais, direitos dos trabalhadores, mas poucos estão preocupados, realmente, com sua efetivação. Imperioso se faz deixar o plano teórico de valorização da pessoa e viabilizá-lo na prática, principalmente no que tange à figura Estatal. É dever do Estado pautar todos os seus atos e políticas públicas

¹ ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 111.

nos anseios da coletividade, tutelando, em todos os seus aspectos, a dignidade humana, para que seja considerado um verdadeiro Estado Democrático de Direito.

Inconcebível a ideia de considerar o funcionário como “coisa ou uma peça descartável no processo produtivo”, principalmente em razão do princípio da responsabilidade empresarial, cujo escopo é “a valorização do trabalho humano e a proteção ao meio ambiente do trabalho, segundo as normas esculpidas nos artigos 170 e 200, VIII e 225 da C.F.”¹ Nesse sentido, haverá atendimento ao princípio da responsabilidade social da empresa “quando os bens produzidos por ela, além de gerar o lucro, [fizerem] circular a riqueza gerando emprego, aumentando o crescimento de todos da sociedade e ainda respeitando o meio ambiente nas suas várias vertentes.”²

A esse despeito, “a atividade econômica não pode ser sequer pensada, sem se cogitar suas inter-relações com a dignidade humana e o meio ambiente do trabalho, pois a mão humana interatua e interfere nesse meio.”³

Pedro Lenza adverte ser um dever do Estado a proteção e garantia ao meio ambiente do trabalho “mediante **políticas sociais e econômicas** que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.”⁴ (grifo do autor)

Diante de todo o exposto, aponta-se como principais resultados, parcialmente obtidos, a inobservância dos princípios constitucionais de valorização do trabalho humano, do pleno emprego, da função social da propriedade (no seu desdobramento: responsabilidade social da empresa), da justiça social, da dignidade humana e, bem como, verifica-se afronta aos direitos fundamentais sociais, especialmente ao direito à saúde, ao meio ambiente e à vida digna.

Espera-se com esta pesquisa mobilizar a comunidade acadêmica e o corpo social na luta contra as arbitrariedades patronais e, muitas vezes, quanto a pouca importância despendida ao ser humano, “alçando voz” contra a ignorância (no sentido do desconhecimento) de direitos, anunciando-os a todo cidadão, no intuito de que sejam por todos exigidos e efetivados, na preservação da vida e da dignidade humana do trabalhador, que deve ser encarado não só como meio de fomentar a economia e aumentar riquezas, mas, sobretudo, reconhecido como pessoa que é.

CONCLUSÃO

O mesmo trabalho que, na visão contemporânea, dignifica o homem, que efetiva o direito social ao trabalho, pode promover sérios (e irreversíveis) danos à saúde do trabalhador. Por isso, é imprescindível que os profissionais se conscientizem quanto ao cuidado de seu maior patrimônio: seu próprio corpo.

¹ OLIVEIRA, Lourival José de et al. Atividade empresarial e meio ambiente do trabalho: ambiente de trabalho diante da crise econômico financeira. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, ano 12, n. 64, maio 2009. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=6081&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em: 5 set. 2015.

² MUSSI, Lina Andrea Santarosa. *Da necessidade da construção de um ambiente de trabalho criativo para a efetiva valorização do trabalho humano no Brasil*. 2012. 93f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Marília, Marília, 2007. Disponível em: <<http://www.unimar.br/pos/trabalhos/arquivos/0B9C252B272036ABD2AA0F8C0C060F05.pdf>>. Acesso em: 6 set. 2015, p. 16.

³ SANTOS, Elaine Cler Alexandre dos. *Ordem econômica e meio ambiente do trabalho: busca da justiça social*. 2007. 152f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Marília, Marília, 2007. Disponível em:

<<http://www.unimar.br/pos/trabalhos/arquivos/d5944d4d34ca1ed70e5523f94a65a278.pdf>>. Acesso em: 6 set. 2015, p. 59.

⁴ LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 13. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 758.

a ausência da construção de polos de desenvolvimento. Todos esses fatores, de forma conjunta, contribuem para a queda da competitividade empresarial. Propõe-se que regulamentação das relações do trabalho deve acontecer por cadeias produtivas, significando que o não atendimento das novas formas de relações de trabalho poderá também estar produzindo o desfazimento da capacidade da base produtiva, explicando em parte a geração de empregos precários ou a falta de empregos. O objetivo geral da pesquisa é propor um tratamento diferenciado do tradicional, que possa, de uma forma sistêmica, compreender em parte o fenômeno econômico político e jurídico que está contribuindo para a criação de empregos de baixa qualidade, incluindo a falta de normatividade para as novas relações de trabalho surgidas na contemporaneidade.

Palavras-chave: competitividade empresarial; desenvolvimento econômico; relações de trabalho.

ABSTRACT: The growth of labor costs, stagnant productivity and rising labor conflicts are disastrous results for labor relations in Brazil. Analyzing each of them to this initial phase of the project, it has to be the labor cost growth in Brazil can be explained mainly by the increase in taxes and social security payroll taxes. However, other factors may be added to the relationship, leaving cite the lack of a positive management of public authorities with regard to vocational training programs and the lack of building development poles. All these factors jointly contribute to the decline in business competitiveness. It is proposed that regulation of labor relations should be for supply chains, meaning that the non-compliance of the new forms of employment relationship may also be producing the undoing of the production base capacity, explaining in part the creation of precarious jobs or lack jobs. The overall objective of the research is to propose a differentiated from traditional treatment, which can, in a systemic way, understand in part the political and legal economic phenomenon that is contributing to the creation of low-quality jobs, including lack of normativity for new labor relations arising in contemporary times.

Keywords: business competitiveness; economic development; labor relations.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa assenta-se no pressuposto que é necessário um estudo sistêmico que leve em conta questões econômicas, políticas e jurídicas para compor ou criar uma base de sustentação para a geração de empregos dignos no Brasil, sem a qual, dentro do modo de produção capitalista, fica difícil produzir um resultado positivo em termos de qualidade de trabalho e ao mesmo tempo cumprir com os princípios da ordem econômica estabelecidos constitucionalmente.

Para tanto, foram localizados alguns fatores que prejudicam ou fazem não acontecer esta base de sustentação, cabendo citar: crescimento do custo Brasil, estagnação da produtividade ou baixa produtividade, incluindo também o excesso de judicialização das relações de trabalho.

A proposta é estabelecer estudos paralelos de cada um dos fatores aqui apontados para o fim de buscar um tratamento que contribua, de uma forma sistêmica, para a compreensão em parte do fenômeno econômico político e jurídico que está criando empregos de baixa qualidade ou o descompasso hoje existente entre proteção das relações de trabalho e baixa operacionalidade ou efetividade para estas mesmas proteções.

Trata-se da mudança de compreensão ou de metodologia de estudo, sendo que deve ser afastada a forma clássica de apreender a flexibilização das relações de trabalho levando-se em conta puramente o plano jurídico, onde se acentua questões como direito adquirido, cláusulas “pétreas”, não retrocesso de cláusulas sociais. A proposta é

apresentara construção de uma base de sustentação econômica jurídica e política para atender a necessidade de regulamentação das mudanças que vem acontecendo nas relações de trabalho, em especial no Brasil, levando-se em conta as mudanças que ocorreram e estão ocorrendo nas estruturas empresariais, que estão resultando na fragmentação da produção, bem como na sua internacionalização¹.

DESENVOLVIMENTO

A estagnação da produtividade ou baixa produtividade no Brasil está produzindo como consequência a queda da competitividade das empresas, seja local ou internacional, contribuindo assim para o crescimento da informalidade no trabalho ao mesmo tempo em que acelera o processo de desindustrialização. A falta de inovação das formas e ou procedimentos de regulamentação das relações do trabalho deve deixar o vetor verticalizado, baseado na relação de emprego (vínculo de emprego) e passar para o vetor horizontalizado, ou seja, a regulação por cadeias produtivas. Significa que o não atendimento das novas formas de relações de trabalho poderá estar produzindo o desfazimento da capacidade da base produtiva de gerar empregos com qualidade. Ao mesmo tempo, as mudanças que vierem a ser propostas devem estar afinadas a produzir a dignidade no trabalho, respeitando-se as estruturas e formas das novas relações de trabalho surgidas.

Por último, torna-se imperativo a criação de outros procedimentos para a regulação e solução dos conflitos do trabalho, aperfeiçoando, por exemplo, o processo de negociação coletiva, com ações de gerenciamento que visem a prevenir referidos conflitos e ao mesmo tempo contribuir para o crescimento da formalidade do trabalho, fazendo incluir no plano da normatividade novas maneiras de prestação de trabalho.

Para o desenvolvimento da presente pesquisa será utilizado o método dedutivo, partindo-se de um estudo que primeiramente terá um viés econômico e trabalhará a estagnação produtiva ou baixa produtividade das empresas brasileiras, aspectos da competitividade nacional e internacional, a participação do Estado nacional na proteção das relações de trabalho, novas formas de relação de trabalho e a informalidade no trabalho. Ao final, buscará construir hipóteses de compreensão das relações de trabalho a partir das cadeias produtivas construídas sob as novas matrizes de um mundo globalizado. Trata-se de uma pesquisa bibliográfica, interdisciplinar, participando autores nacionais e internacionais, envolvendo áreas afins do Direito, que prima pela utilidade e necessidade de discussão do tema sob uma outra vertente diferente da matriz relação de emprego.

RESULTADOS DA DISCUSSÃO

É sabido que o processo de globalização ocorre de forma desigual no mundo, não se tornando possível pressupor que as relações internacionais e locais ocorram de uma única forma. Seria um grande equívoco generalizar referida construção teórica. Dentro desta perspectiva, também os processos de desregulamentação ou flexibilização das relações de trabalho apresentam as suas particularidades². Constatou-se que as construções baseadas na ideologia da concorrência para flexibilizar as proteções sociais podem não estar produzindo os avanços esperados no plano da concretização das conquistas sociais. Também, que pode estar sendo utilizado de uma ordem inversa, em considerando o contido no artigo 170 da Constituição Federal, quando firma-se que o

¹LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Direitos Humanos*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 111.

²MUZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 38 e seguintes.

desenvolvimento econômico justifica uma possível retração do desenvolvimento social para na sequência obterem-se os resultados sociais. Na verdade, o desenvolvimento econômico somente se justifica quando produz concomitantemente o avanço social sendo que não é possível inverter a ordem constitucional de forma a pressupor que o resultado econômico aconteça antes do resultado social ou que este último seja a consequência. Na verdade, os investimentos e projetos de desenvolvimento econômico é que pressupõem o desenvolvimento social, assinalando assim uma inversão da lógica liberal capitalista.

Constatou-se que no plano da internacionalização da economia, o Estado nacional não mais exerce a condição de proeminente na regulação e proteção das relações de trabalho. Outros entes de direito privado e outras tratativas de natureza eminentemente comercial passaram a ocupar o papel de regulamentador das relações internacionais de trabalho¹.

Do outro lado, no início desse estudo foi possível concluir que a forma clássica de proteção das relações de trabalho não apresenta uma alternativa, por exemplo, para a informalidade do trabalho ou para as outras formas de relações de trabalho que não aquela prevista pelo sistema normativo no Brasil, que no caso é primordialmente e quase exclusivamente a relação de emprego. Pode depreender-se dessa afirmativa que a falta de previsão e regulação das outras formas surgidas de trabalho pode estar contribuindo para a precarização das relações de trabalho, deixando assim de ser um valor social protegido constitucionalmente.

CONCLUSÃO

Enquanto conclusão parcial pode ser afirmada que a lógica do capital propôs a construção de um mundo sem fronteiras, com múltiplas modulações quando se pensa em formas de produzir. A proteção do trabalho humano somente será efetivada quando essa mesma proteção ganhar também os elementos da indivisibilidade do tratamento dos Direitos Fundamentais, criando-se a partir desse marco mecanismos efetivos de proteção no plano internacional. O desenvolvimento econômico com desenvolvimento social não se circunscreve mais a ações locais ou nacionais de proteção ou intervenção do Estado nacional. Devem ser compreendidas as novas relações de trabalho surgidas das mudanças da forma de produzir. O não reconhecimento das novas formas poderá significar a ausência de uma regulamentação, podendo contribuir ainda mais para a precarização do próprio trabalho.

REFERÊNCIAS

- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Direitos Humanos*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- MACHADO, Raimar Rodrigues. *Igualdade, liberdade contratual e exclusão, por motivo de idade, nas relações de emprego*. Porto Alegre: Magister, 2011.
- MUZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.



¹MACHADO, Raimar Rodrigues. *Igualdade, liberdade contratual e exclusão, por motivo de idade, nas relações de emprego*. Porto Alegre: Magister, 2011, p. 75 e seguintes.

**A NECESSIDADE DO CUMPRIMENTO DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA
PARA O ALCANCE DO EMPREGO DECENTE NO BRASIL**

**FUNCTION GREETING FOR SOCIAL ENTERPRISE FOR NEED DECENT WORK
OF THE REACH IN BRAZIL**

GT1 - EMPRESA, DESENVOLVIMENTO E CIDADANIA

LOURIVAL JOSÉ DE OLIVEIRA
UNIVERSIDADE DE MARÍLIA
lourival.oliveira40@hotmail.com

ROBERTA LAÍS MACHADO MARTINS
UNIVERSIDADE DE MARÍLIA
rob3rtinha@hotmail.com

RESUMO: A pesquisa apresenta um estudo acerca da necessidade do cumprimento da função social da empresa para o alcance do emprego decente no Brasil. Tem como objetivo geral identificar se os padrões de empregos e ou ocupações laborais são resultados da efetivação da função social da empresa. Dando sequência, tem como objetivos específicos conceituar responsabilidade social e função social da empresa, abordar a definição de trabalho decente, analisar se as empresas cumprem ou não com a função social e dizer qual o papel do Estado para obter o cumprimento. Desse modo, embasando-se nas concepções de diversos doutrinadores, bem como na legislação a respeito do assunto, está sendo produzida uma pesquisa teórica, realizada por meio do método dedutivo (geral para o particular), partindo-se de teorias e leis para a análise e explicação de fenômenos particulares. Concluiu-se parcialmente que uma das formas de exteriorização da função social da empresa é a produção e concretização do emprego decente no Brasil. Assim, é essencial mobilizar não apenas as empresas, mas ainda toda a sociedade, para o estabelecimento de uma nova ética empresarial, levando-se em conta a necessidade da intervenção do Estado para alcançar referido objetivo. Uma ética de afirmação válida dos Direitos Humanos e de humanização das relações de trabalho principalmente. Adotou-se para a pesquisa o método dedutivo, com pesquisas bibliográficas na área jurídica e das ciências afins.

Palavras-chave: Dignidade do trabalhador. Função Social das empresas. Trabalho decente.

ABSTRACT: The research presents a study on the need to comply with the company's social function to the achievement of decent work in Brazil. Its overall objective is to identify the patterns of jobs and employment or occupations are the result of the realization of the social function of the company. Continuing, has the following objectives conceptualize social responsibility and social function of the company, addressing the definition of decent work, analyzing whether companies have complied or not with the social function and say what the state's role to secure compliance. So if basing on the ideas of many scholars, as well as legislation on the subject, it is being produced a theoretical survey, conducted by the deductive method (general to the particular), starting from theories and laws for analysis and explanation of particular phenomena. It concluded in part that one way the company's social role externalization is the production and realization of decent work in Brazil. Thus, it is essential to mobilize not only business, but also the whole society, to establish a new business ethics, taking into account the need for state intervention to achieve that objective. A valid statement of ethics of human rights and the humanization of labor relations

mainly. It was adopted to research the deductive method, with library research in the legal field and related sciences.

Keywords: Worker dignity. Social role of companies. Decent work.

INTRODUÇÃO

Dentro do modo de produção capitalista, levando-se em conta a globalização da economia, o trabalho é quase o único meio capaz de proporcionar uma vida digna. Ao mesmo tempo, através do trabalho que o ser humano se expressa, exteriorizando sua forma de vida. Dentro deste contexto, insere-se a função social da empresa, enquanto um dos requisitos para obter-se a dignidade do trabalho humano. O primado da dignidade da pessoa humana determina, dentro dos seus múltiplos objetivos, a proteção do trabalhador e do trabalho digno. Dessa forma, a pesquisa apresenta um estudo acerca da necessidade do cumprimento da função social da empresa como requisito inafastável para o alcance do emprego decente no Brasil.

Terá como objetivo geral identificar se os padrões de emprego e de ocupação laboral respeitam a função social da empresa. Dando sequência, terá como objetivos específicos conceituar responsabilidade social e função social da empresa, abordar o conceito de trabalho decente, analisar se as empresas cumprem ou não com a função social e dizer qual o papel do Estado nesse cumprimento.

Desse modo, embasando-se na concepção de diversos autores e doutrinadores, bem como na legislação a respeito do assunto, tem-se uma pesquisa teórica, realizada por meio do método dedutivo (geral para o particular), com reflexões críticas doutrinárias e normativas principalmente.

DESENVOLVIMENTO

O presente trabalho tem como referencial teórico Marcos Cesar Amador Alves,¹ que aborda principalmente temas como, a responsabilidade social empresarial para sociedade enquanto produtora de bens sociais, a proteção do trabalho humano com vista à produção da dignidade humana, entre outros assuntos importantes dentro da proposta de pesquisa.

Dentre as vertentes do presente estudo destaca-se as sete diretrizes da Responsabilidade Social Empresarial, sustentabilidade empresarial, história e desenvolvimento do trabalho decente no Brasil, os princípios da ordem econômica e do Direito do Trabalho na construção do trabalho decente no Brasil, o trabalho decente na promoção da dignidade da pessoa humana, o pacto entre o Estado e empresa no cumprimento de ações de responsabilidade social entre outros assuntos.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Atualmente, percebe-se que a função social das empresas passou a ser considerada como um importante elemento para o desenvolvimento das relações econômicas e sociais. Além da função social, da responsabilidade social empresarial, destaca-se na maioria dos estudos que a participação do Estado é inafastável para ver alcançados referidos objetivos.

¹ ALVES, Marcos Cesar Amador. *Relação de trabalho responsável: responsabilidade social empresarial e afirmação dos direitos fundamentais do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2011.

tornou-se possível demonstrar os objetivos buscados nos procedimentos empresariais, no sentido de “estimular” os trabalhadores para a obtenção de uma maior produtividade, ao mesmo tempo, através desses procedimentos, concluiu-se que as empresas poderão obter redução dos custos de proteção. No entanto, não é possível afirmar que a valorização do trabalho humano também seja obtida a partir dos vários procedimentos remuneratórios. O objeto principal do presente estudo foi saber até que ponto os procedimentos estudados efetivamente estão em harmonia com a valorização do trabalho humano, de forma a dar efetividade à função social da empresa. Foi adotado o método dedutivo, com pesquisas bibliográficas e jurisprudenciais.

Palavras-chave: Remuneração estratégica, valorização do trabalho.

ABSTRACT:The work presents an approach on the topic strategic compensation and effectiveness of the principle of recovery of human labor in Brazil. Was initially treated the principle of recovery of human labor at the constitutional level, and with the support of the Federal Constitution. Through strategic compensation, it became possible to demonstrate the goals sought in the business processes in order to "encourage" employees to obtain greater productivity at the same time, through these procedures, it was concluded that companies can obtain reduction costs of protection. However, it is not possible to say that the appreciation of human labor is also obtained from the various remuneration procedures. The main object of this study was to what extent the procedures studied are effectively in line with the valuation of human labor, in order to give effect to the social function of property. The deductive method, with bibliographical and jurisprudential research was adopted.

Keywords: Strategic compensation, valuation of work.

INTRODUÇÃO

A proposta do presente estudo foi de apresentar os sistemas da remuneração estratégica na valorização e no desenvolvimento do trabalho no Brasil. Para tanto, foi abordado os vários sistemas de remuneração estratégica existentes até o momento e ao mesmo tempo e os sistemas que estão em estudos para adoção, fazendo um paralelo com o princípio constitucional da valorização do trabalho humano enquanto um dos resultados da função social da empresa, que ao mesmo tempo se constitui em fundamento da República Federativa do Brasil, conforme se encontra insculpido no artigo 1º, inciso IV texto do mesmo texto. Justifica-se, o presente estudo por conta das mudanças que estão se operando nas organizações empresariais, com a adoção de novos métodos de produção que levam a uma vertiginosa mudança nos padrões e formas de remuneração dos seus empregados, considerando a busca incessante pelo aumento do lucro, que importa necessariamente em redução dos custos operacionais.

DESENVOLVIMENTO

Pagamentos feitos em decorrência da prestação de trabalho podem gerar insatisfação para os trabalhadores e constituem um poderoso desestimulante que coloca em risco a eficácia e a eficiência na produção. Neste trabalho, pretende-se resgatar, por intermédio da combinação escrita de diferentes autores, a importância da realização da valorização do trabalho humano para que seja atingido o princípio maior, que é a dignidade da pessoa humana, como sendo uma das formas de efetivação da função social da empresa.

Para fins deste estudo, os pagamentos a que se refere o presente texto foi intitulado como remunerações estratégicas, já adotadas pela Consolidação das Leis do Trabalho e que está ganhando uma série de variantes na medida que as organizações empresariais se modificam.

Foi feita uma retrospectiva do que seria trabalho, sua origem histórica e evolução,

mostrando a sua inexorável complexidade, além de suas diversas formas de remuneração, sempre no intuito de contextualizar o objeto aqui em estudo, de forma a poder apresentar proposições concretas através de um estudo entre os resultados produzidos pela remuneração estratégica e a valorização do trabalho humano.

Foi possível constatar que as empresas se modernizam com extrema rapidez e com elas as formas de produzir produtos ou prestar serviços. Esta modernização é um dos resultados daquilo que se passou a chamar como globalização, que diga-se, possui um conceito multidisciplinar.

Dentro deste contexto, é comum também encontrar várias formas de estímulo à maior rapidez (velocidade) na realização de tarefas que são desenvolvidas pelos trabalhadores, como forma de obter-se o incremento da produção a fim de obter como resultado uma maior competitividade empresarial.

A remuneração estratégica vem sendo uma nova estratégia dentro do mundo corporativo, traduzindo-se em uma combinação de diferentes formas de remuneração. As variadas formas de remunerações estratégicas podem ser classificadas em oito grandes grupos: remuneração funcional, salário indireto, remuneração por habilidades, remuneração por competências, previdência complementar, remuneração variável, participação acionária e alternativas criativas.

Acontece que a remuneração deve obrigatoriamente promover a valorização do trabalho humano. Não é possível que os meios ou métodos de remuneração estratégicos possam priorizar o aumento da produção e de outra ordem produzir a precarização do trabalho humano. Sem essa associação pode resultar em formas de remunerações estratégicas inconstitucionais, considerando a sua contrariedade aos princípios contidos principalmente no artigo 170 da Constituição Federal.

Outro ponto que merece destaque é a função social da empresa, ou seja, a empresa produtora de bem e sua obrigação de realização da chamada função social. Trata-se de promover os valores contidos no ordenamento jurídico, os princípios constitucionais voltados à proteção do trabalho humano, como se encontra previsto no 170 da Constituição Federal.

Foi adotado o método dedutivo e enquanto meios de pesquisa, foram utilizados obras jurídicas das áreas de Direito do Trabalho, Direito Administrativo e Direito Constitucional, comportando também pesquisas em obras específicas da administração empresarial e sociologia principalmente, de forma a compor um estudo multidisciplinar.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Hoje, com o advento do Novo Código Civil - Lei 10.406 de 10/01/2002, a essência mudou. O empresário de hoje não é mais concebido como pessoa que explora a atividade econômica. Tornou-se agente social, ou seja, deve realizar a atividade econômica norteado pelos princípios de valores sociais e individuais, nesse caso consciente da função social que deve margear qualquer ação empreendedora.

Com relação ao princípio da função social da empresa, o mesmo deve ser estendido à atividade econômica. Assim, faz-se necessário que a empresa no exercício de suas funções exerça a liberdade de iniciativa e a livre concorrência e que estes princípios estejam em contrapartida ligados com os valores fundamentais da dignidade da pessoa humana, do trabalho e da solidariedade.

A Constituição Federal, ao assegurar a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, garantindo assim o exercício da empresa, impõe o dever de observar a função social da propriedade, e no caso aqui abordado, inclui-se a remuneração estratégica.

Para as empresas que aderem à remuneração estratégica e atingem de forma completa a função social da empresa, seu principal ganho é envolver funcionários na atividade empresarial. O referido envolvimento pode ganhar concretude a partir do

momento em que os trabalhadores participem diretamente da organização empresarial, de forma a compor a organização.

A finalidade da remuneração estratégica, conjuntamente com o princípio da função social da empresa, se entrelaça no ponto em que o conjunto composto pela remuneração fixa somada a ganhos extras e benefícios têm de vir acompanhado também das metas econômicas estabelecidas pela empresa, sem que o segundo se sobreponha ao primeiro.

Na relação organizacional da empresa é interessante que quanto mais as pessoas estiverem envolvidas nos processos de produção, melhores serão os resultados. Além do ganho financeiro, os empregados se sentem parte das conquistas das organizações.

A questão principal, dentro da análise que se encontra em desenvolvimento e já apresentada neste estudo, é o fato das remunerações estratégicas hoje implantadas no Brasil priorizarem o indivíduo, ou seja, a pessoa do trabalhador, fazendo com que se formem processos de concorrência entre trabalhadores atuando na mesma empresa.

A forma integrativa organizacional, que atenderia os princípios constitucionais da função social da empresa, valorização do trabalho humano, através da construção de um meio ambiente empresarial digno não está acontecendo. Os planos de metas individuais estabelecidos, com a forma de retribuição salarial por produções simplesmente espanam as possibilidades do alcance a qualquer um dos resultados empresariais estabelecidos constitucionalmente.

Em outras palavras, trata-se de uma metodologia ou procedimento que dissocia, desarticula, coloca fim a qualquer forma organizacional de trabalhadores, restringindo-se assim o plano coletivo e por outro lado, compondo uma premissa que está se formando de forma inversa às matrizes de valorização do trabalho humano.

Sem se afastar da individualidade de cada trabalhador, quer seja pela sua capacidade de produzir, quer seja pela sua qualificação ou perfeição técnica, não é possível pensar a remuneração estratégica no campo individual, afastando-se do tratamento coletivo, o que significa levar em consideração o conjunto dos trabalhadores de determinada empresa.

Também, não é possível pensar em formas de remuneração estratégicas sem que seja considerada a integração dos trabalhadores nas atividades empresariais. Em descompasso com as duas premissas aqui apresentadas, com certeza, o que será apresentado são formas individuais de remuneração que não atenderá a função social da empresa, compondo uma base organizacional onde o trabalho humano não se constituirá em um dos principais objetivos a ser alcançado pela ordem econômica.

CONCLUSÃO

A remuneração estratégica pode ser empregada em qualquer tipo de organização empresarial, devendo ser observado para sua integralização na empresa o cumprimento do princípio da valorização do trabalho humano, ao ponto da remuneração estratégica não contribuir para a construção de uma competição nefasta entre os trabalhadores de uma mesma empresa.

O sistema de remuneração estratégica quando implantado, deve de uma forma global contemplar o princípio da valorização do trabalho humano enquanto sendo um dos resultados a ser obtido através do cumprimento da função social da empresa.

E possível que o programa de remuneração estratégica possa contribuir para o melhor desempenho empresarial ao mesmo tempo que cumpre com a função social empresarial. Sabe-se que o programa é um dos instrumentos de comunicação entre as metas a serem alcançadas pela organização empresarial, com base no incentivo aos empregados. No entanto, também é salutar que o simples cumprimento das metas aqui estabelecidas não é o suficiente para que referidos procedimentos possam ser implantados na empresa.

papel que a ela constitucionalmente foi atribuído, ou seja, a necessidade e obrigatoriedade do desempenho da função social empresarial, identificando-a através de suas ações contextualizadas no meio liberal econômico contemporâneo. Foi conceituado e identificado a valorização do trabalho humano no contexto empresarial conjuntamente com a sustentabilidade empresarial enquanto princípios e objetivos da ordem econômica constitucional, tratando-se de um importante diferencial para as empresas que querem se destacar no mercado com o cumprimento dos seus objetivos sociais. Os valores éticos empresariais através da necessidade de uma nova gestão empresarial, como por exemplo, com a participação efetiva dos trabalhadores na administração empresarial, também foi abordado no presente estudo, enquanto fazendo parte de um processo para o alcance dos objetivos anteriormente citados, tratando-se de um dos elementos imprescindível para a efetiva sustentabilidade social nas relações de trabalho no Brasil. Estabeleceu-se um diferente enfoque para a obtenção do lucro com empreendimento sustentável, concluindo-se que a empresa constitui-se em uma nova instância de poder para a efetiva valorização do trabalho humano. Adotou-se o método dedutivo, com pesquisas bibliográficas, estudos multidisciplinares em área afins, cabendo citar, a economia e ciências políticas principalmente.

Palavras-chave: função social da empresa, sustentabilidade, valorização do trabalho humano.

ABSTRACT: This study addressed the social function of private enterprise and the important role that it was constitutionally assigned, ie the need and obligation of performance of corporate social function, identifying it through its contextualized actions in contemporary liberal economic environment. The valuation of human work was conceptualized and identified in the business environment together with the corporate sustainability as principles and objectives of the constitutional economic order, in the case of a key differentiator for companies that want to stand out in the market with the fulfillment of its social objectives. Corporate ethical values through the need for a new business management, for example, with the effective participation of workers in business administration, was also addressed in this study, as part of a process to achieve the aforementioned objectives, tratando- is one of the elements essential for effective social sustainability in labor relations in Brazil. It was established a different approach to achieving profit with sustainable development, concluding that the company is in a new instance of power to the effective value of human labor. Adopted the deductive method with literature searches, multidisciplinary studies in related area, fitting name, the economy is mainly political science.

Keywords: social function of the company, sustainability, value of human labor.

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal em especial ao artigo 170 impõe a empresa o cumprimento de sua função social. Nota-se que para o cumprimento da função social a empresa tem que dispor de recursos (instrumentos), o que estes instrumentos podem acabar refletindo no preço final de seus produtos no preço final. Ao mesmo tempo que essa função social concorre no mercado mundial e internacional com outras empresas que podem não estar cumprindo com a mesma função, diante disso surge uma aparente concorrência entre empresas que vão se encontrar em uma situação de desigualdade. Podendo até inviabilizar aquela empresa que pretende cumprir com seus objetivos sociais. Esta situação é o que levou a realização dessa pesquisa. Justificando assim a escolha do tema.

Com a corrida das empresas por um lucro cada vez maior, outra questão não menos importante também deve ser destacada, ou seja, é possível para a empresa nacional competir com outras empresas situadas em outros países e ao mesmo tempo

respeitar a ordem econômica nacional quando referida ordem pode não ser aplicada nas outras localidades? Também, na própria possibilidade da empresa nacional mudar a sua localização, transferindo-se para outros países onde imposições sociais para produção não se fazem presentes.

A crescente competição entre as empresas em busca da lucratividade desmedida fez com que surgisse um confronto com o próprio princípio da valorização do trabalho humano, presente na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 170 principalmente, levando-se em consideração o contexto atual. É possível até afirmar que pode ocorrer uma concorrência desleal entre as empresas que praticam ações sociais em seu modo de produzir em relação àquelas que não praticam.

Levando-se em conta a concorrência desmedida, as empresas que realizam ações sociais em seu modo de produzir necessitam também e ao mesmo tempo reduzir os custos de sua produção a fim de competir no mercado, o que não é algo fácil de ser alcançado. Parece até que a redução dos custos sociais implicarão necessariamente na precarização do trabalho. Quando o resultado da produção, no caso os produtos fabricados ou o valor da prestação de serviços, não se tornam competitivos, por certo a empresa terá dificuldade de se sustentar.

DESENVOLVIMENTO

O estudo da função social da empresa juntamente com o princípio da valorização do trabalho humano de forma a demonstrar que a empresa que cumpre sua função social não perde a sua competitividade no mercado, muito pelo contrário, podendo até se tornar mais competitiva.

Foi feito estudo da função social da empresa e feito um apanhado de sua evolução histórica com repercussão no direito constitucional, dando ênfase a função social na atual Constituição Federal de forma a demonstrar que há uma exigência constitucional que a empresa cumpra a função social sob pena de não poder se manter como empresa.

Após foi feito um estudo sobre a valorização do trabalho humano demonstrando que não existe o cumprimento desse princípio sem que a empresa efetivamente cumpra sua função social. Inclusive foi demonstrado a necessidade da intenção do Estado como elemento regulador da para o cumprimento da função social empresarial.

No trabalho tentou-se deixar claro que embora o modelo adotado pela constituição atual seja o liberal, que se harmoniza com o princípio da livre iniciativa, fica difícil pensar que o Estado atua direta ou indiretamente.

No último capítulo foi feita uma integração dos dois princípios e é onde se localiza o objeto, ou seja a concorrência entre o princípio da função social empresarial, resultando principalmente na valorização do trabalho humano.

Ou seja, aquilo que aparentemente podia ser visto como antagônico, concorrência com função social, na verdade se harmoniza tanto no plano constitucional como no plano fático ao ponto de poder afirmar que o cumprimento da função social pela empresa pode até lhe trazer uma melhor condição de concorrência no mercado.

Sobre esse aspecto a sustentabilidade em especial com seu viés social e a construção de uma sustentabilidade internacional para justamente ser construído uma base de responsabilidade internacional, para o fim de construir um meio social que possa impedir que empresas situadas em países onde não existe pelo Estado nacional uma proteção social, sejam privilegiadas com a redução dos custos dos seus produtos.

Essa sustentabilidade internacional que não passa apenas pelos estados nacionais é que precisa ser fortalecido. E a sua responsabilidade de construí-la envolve todos os segmentos sociais, internacionais, que vai desde as práticas de gerenciamento empresarial até a adesão a pactos internacionais de proteção ao trabalho humano como por exemplo a Declaração Universal de direitos humanos, a organização internacional do trabalho e etc.

Contudo outros pontos para a construção dessa política internacional também devem ser levados em conta como por exemplo a intolerância a métodos e formas de trabalho o monopólio de tecnologias dentre outros.

Por fim, a valorização do trabalho humano passa por uma competição internacional e nacional com a sustentabilidade envolvendo aqui todas as suas formas: ou seja, social, política, etc.

Concluindo é possível a competição entre empresas no plano nacional e internacional, promovendo valores sociais necessitando para tanto de um monitoramento a fim de saber se as práticas sociais são sustentáveis levando-se em conta toda cadeia produtiva com políticas públicas universais.

Trata-se de uma tarefa diferencial mais que o próprio mercado que num primeiro momento é visto como estrangulador dos bens, poderá contribuir com a construção de um meio que possa colocar as empresas em um mesmo plano social exigindo delas práticas constantes de valorização da vida.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Do estudo, constatou-se que os princípios da função social da empresa, a dignidade da pessoa humana e a valorização do trabalho humano e a sustentabilidade, são os fundamentos da função social da empresa. O primeiro, por constituir-se elemento essencial de interpretação constitucional em uma democracia social e econômica e o segundo e o terceiro, porque a proteção plena do direito do ser humano só se concretiza com as garantias inerentes ao princípio da dignidade humana e a valorização do trabalho humano e o quarto, por ser a guia mestra no atual mundo no qual se vive, para que possa ser garantida às futuras gerações.

A função social empresarial impõe comportamentos positivos, uma vez detentor de propriedade no perfil dinâmico. A propriedade dinâmica estrutura-se com a força do trabalho humano, atingindo assim, diretamente, o meio social. Sobre esta propriedade é que se reflete mais intensamente o princípio da função social da empresa, valorizando desta maneira o ambiente de trabalho.

A interpretação que deve ser feita da ordem econômica na Constituição Federal de 1988 é informada pela ponderação dos princípios jurídicos explicitados e implícitos no texto constitucional. Ao declarar que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e na iniciativa privada, a Constituição Federal consagrou uma economia de mercado, de natureza capitalista, mas a ordem econômica, embora capitalista, deve priorizar aos valores do trabalho humano sobre todos os valores da economia de mercado.

Tanto é que a finalidade da ordem econômica é sempre a de proporcionar uma existência digna, conforme os ditames da justiça social. Busca-se sempre efetivar o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana através da valorização do trabalho.

Resultante da pesquisa sobre o Art. 170 da Constituição Federal, verificou-se que ali se encontram princípios que brotam do espontâneo movimento da realidade, como a livre iniciativa e a propriedade, e outros que somente podem se concretizar com a interferência estatal, como a função social. Estes princípios não podem ser considerados isoladamente e apenas seu entendimento como um todo é que permite estabelecer o real alcance de seu sentido.

A função social da propriedade está contida no Art. 170, inciso III, como um dos princípios da ordem econômica e financeira. Com isso, a função social da propriedade caracterizou-se como condicionante à atividade econômica, com a finalidade de assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social.

A empresa está inserida na ordem econômica, como agente organizador da atividade produtiva, gestora das propriedades privadas, consideradas aquelas na fase

dinâmica relativa aos bens de produção. Como consequência, a função social da empresa está erigida a um princípio constitucional. Neste contexto, a empresa haverá obrigatoriamente de respeitar o princípio da função social da propriedade, expresso na Ordem Econômica da Constituição Federal.

CONCLUSÃO

Ao concluir este estudo destinado a analisar a função social da empresa como princípio constitucional, verificou-se inicialmente, ao discorrer sobre a evolução histórica da propriedade e da empresa que, entre os povos ocidentais, o direito de propriedade e a própria propriedade passaram por diferentes fases evolutivas, muito embora a finalidade social possa parcialmente ser notada desde os primórdios em Roma.

No sistema jurídico atual, no Brasil, a propriedade está positivada entre os direitos e garantias do cidadão, enquanto princípio jurídico de garantia da propriedade privada, relativando-se por outro princípio jurídico, também positivado, que é o de sua função social. A propriedade privada está, pois, intimamente ligada à sua função social. A função social tem como essência o bem comum. É por isso que ela deve prevalecer no conteúdo das normas jurídicas, uma vez que estas têm como função regular as relações em sociedade, de forma que os interesses coletivos tenham predomínio sobre os de natureza individuais.

Assim, a sustentabilidade empresarial é fruto da força transformadora que a empresa exerce sobre a reformulação de ideias, de valores e de conceitos, como elemento impactante no processo de mudança social na vida das pessoas e de fundamental importância para com seus trabalhadores.

A empresa cumpre a sua função social e sustentável quando mobiliza as suas experiências negociais privadas acumuladas ao longo do tempo, em benefício da formulação democrática de políticas públicas universais, que tenham por escopo melhorar a qualidade de vida das pessoas (aprimoramento da administração de escolas, hospitais, creches, secretarias, por exemplo), mediante racionalização de gastos, otimização de arrecadações, hierarquização de prioridades, planejamento de atividades, elaboração de estratégias, dentre outras.

A sensibilização da empresa diante de pressões internacionais, resultados de celebração de protocolos que proíbem práticas ou empregos de determinados insumos, impõe a busca de opções que culminem com a adoção de alternativas que privilegiem o desenvolvimento sustentável e a valorização do trabalhador.

Em resumo, é possível conceituar, portanto, que uma empresa atinge um elevado grau de maturidade organizacional, ou seja, a finalidade de função social da empresa, quando demonstra resultados econômicos auspiciosos em seus balanços financeiros, e também dinamismo e eficácia em seus balanços sociais, no caso da valorização do trabalho humano, revelado por ações concretas que comprovam que ela contribui para com o desenvolvimento sustentável em plena harmonia com as concepções contemporâneas de compromisso com a valorização da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 19 ed. Rio de Janeiro: Elsevier. 1992.
- DUGUIT, Leon. *LastransformacionesdelDerecho Publico y Privado* . Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L., 1975.
- FERREIRA, Jussara S. Assis B. Nasser. *Função Social e Função Ética da Empresa*. Revista Jurídica da Unifil, Londrina, a.2, n.2, p.67-85, 2005.
- OLIVEIRA, Lourival José de. *Direito do trabalho segundo o Princípio da Valorização do Trabalho Humano: estudos dirigidos para alunos de graduação*. São Paulo: LTr, 2011.

Keywords: fundamental rights, public policy, existential minimum.

INTRODUÇÃO

O direito à saúde, assim como todos os direitos fundamentais, devem ser garantidos pelo Estado, na qualidade de responsável pela sua efetivação a todos os cidadãos.

Todavia, por muitas vezes tais direitos não são cumpridos de forma adequada pelo poder público, acarretando severos danos aos cidadãos, principalmente aqueles não possuidores de condições financeiras suficientes para prover seus próprios tratamentos médicos.

Entretanto, o direito à saúde é direito fundamental do cidadão, constitucionalmente garantido e estabelecido como dever do Estado, conforme prescreve o artigo 196 da Constituição Federal.

A escassez de recursos financeiros e estruturais dos Estados e a falta de uma política adequada quanto ao fornecimento de medicamentos e tratamentos médicos, bem como o insuficiente número de profissionais e equipamentos adequados, torna a situação cada vez mais dramática, exigindo-se muitas vezes a intervenção coercitiva do Poder Judiciário como aplicação da norma constitucional.

Desta forma, o Poder Judiciário sofre um crescente número de ações oponíveis contra o Estado, com a finalidade de compelir os órgãos responsáveis pela saúde pública nos âmbitos federal, estadual e municipal a realizar o cumprimento de medidas eficazes na prevenção e tratamento de problemas relacionados à saúde.

A presente pesquisa parte da análise dos direitos fundamentais, mais especificamente o direito fundamental à saúde, seus principais aspectos, eficácia e os princípios a eles atrelados, como a igualdade, dignidade humana, mínimo existencial e reserva do possível e proporcionalidade.

Por final, convém esclarecer que o presente trabalho tem a finalidade de demonstrar quais as principais dificuldades enfrentadas pelo sistema de saúde pública do país, partindo da análise dos seus principais pontos nevrálgicos, sempre acompanhado de estudos jurisprudenciais, de modo a viabilizar subsídios necessários para que o cidadão possa fazer valer, em face do Estado, o seu direito fundamental à saúde.

DESENVOLVIMENTO

O artigo 198 da Constituição Federal dispõe que as ações e os serviços de saúde constituem um sistema único, integrado por uma rede regionalizada e hierarquizada, e fixa as diretrizes de atuação desse grande sistema. O sistema é único, porém, é descentralizado, posto que cada esfera de governo tem direção única.

As atribuições do Sistema Único de Saúde estão enumeradas no artigo 200 da Constituição Federal, mas outras lhe podem ser conferidas por lei ordinária, os serviços executados pelo SUS, diretamente ou com a participação complementar da iniciativa privada, serão organizados de forma regionalizadas e hierarquizadas em níveis de complexidade crescente, conforme preconiza o artigo 8º da Lei n. 8.080/90.

A percepção de garantia e de direito fundamental do mínimo existencial, não depende de expressa previsão contida em texto legal para poder ser reconhecida. Já advém da percepção de vida e de dignidade da pessoa humana.

No caso elencado do Brasil, não existe previsão constitucional expressa da norma em texto constitucional da expressão de um direito geral à garantia do mínimo existencial, o que não se pode deixar de colocar é que se encontra a garantia de uma existência digna consta do elenco de princípios da ordem constitucional econômica (art. 170, caput), que nossa Consagrada Constituição Federal de 1988.

Outra faceta de importante venha a ser a efetivação dos direitos fundamentais, pois vez que estes dependem da disponibilidade e capacidade financeira de quem os deve assegurar-los por sua vez, no caso em estudo, a União, o Estado e o Município.

O princípio do mínimo existencial está ligado à pobreza absoluta, assim compreendida a que deve ser combatida pelo Estado, ao contrário da pobreza relativa, que depende da situação econômica do país.

O mínimo existencial não possui locução constitucional própria, devendo ser procurado na ideia de liberdade, nos princípios da igualdade, do devido processo legal, da livre iniciativa, nos direitos humanos, nas imunidades e privilégios do cidadão.

Foi adotado o método dedutivo e enquanto meios de pesquisa, foram utilizadas obras jurídicas das áreas de Direito Constitucional, Direitos Fundamentais, comportando também pesquisas em obras específicas da administração pública e sociologia principalmente, de forma a compor um estudo multidisciplinar.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Portanto, o mínimo existencial é a parcela mínima de que cada pessoa precisa para sobreviver, devendo ser garantido pelo Estado através de prestações estatais positivas. O Estado por sua vez obtém os recursos necessários para garantir o mínimo existencial através de tributos, na espécie impostos. Sem o mínimo existencial, não há que se falar em liberdade e igualdade, pois a dignidade humana é o alicerce e o ponto de partida para a efetivação de qualquer direito fundamental.

O mínimo existencial deve ser assegurado a todo cidadão não de forma individualizada, mas sim como objeto de políticas públicas bem definidas e harmônicas com a noção de Estado Democrático de Direito.

A prestação dos serviços de saúde pelo Estado, com qualidade e efetividade, é algo que muitas vezes vem calcada em dificuldades econômicas, ou seja, a sua situação financeira e orçamentária dos Órgãos públicos esgotam os recursos destinados à saúde pública, contudo, ainda assim, são condenados a custear medicamentos e ou tratamentos médicos além de suas possibilidades.

Já a ideia central do princípio da reserva do possível é a destinação de todo o possível para atender os direitos fundamentais do indivíduo, até o limite, no entanto, com intuito de evitar que se coloque em risco o orçamento público. Não se trata, portanto, da negativa do Estado em cumprir os direitos, ou negar direitos aos cidadãos, mas sim de limitar o que não há condições de atender.

É importante ressaltar que a entrega de medicamentos por decisão da Justiça compromete a distribuição do mesmo de forma gratuita e regular, já que os governos precisam remanejar recursos vultosos para atender situações isoladas.

CONCLUSÃO

Em conformidade com os estudos relacionados pode-se concluir que a saúde é direito fundamental constitucionalmente garantido, de forma que qualquer pessoa está legitimada a exigir, administrativamente ou judicialmente, do Estado à efetivação deste direito fundamental social e de aplicabilidade imediata.

Compete ao Estado a garantia do direito fundamental à saúde, utilizando-se de medidas suficientes e adequadas para prevenir e curar doenças, além de modificar o sistema social mediante políticas sociais e econômicas e igualitárias.

A efetivação do direito à saúde pelo Estado se dá por intermédio do SUS – Sistema Único de Saúde, órgão este que é descentralizado, com competências distintas e direções únicas em cada esfera de governo, tendo como obrigação à promoção de atendimento integral a comunidade.

Em contrapartida, pessoas doentes sem condições financeiras para custear tratamentos particulares ou através de planos de saúde, são obrigadas a aguardar atendimento em filas intermináveis, se vêem obrigadas a permanecer muitas vezes a espera de medicamento e tratamentos necessários a serem custeados pelo Estado, ferindo direito fundamental consagrado.

Grupo de Pesquisa: Empreendimentos Econômicos, Processualidade e Relações
Jurídicas

RESUMO: A dignidade da pessoa humana constitui-se em um dos principais fundamentos da República Federativa do Brasil. Um Estado que se diz Social, pela locução de toda sua base principiológica, e elenca dentre seus objetivos fundamentais a erradicação da pobreza, da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais não pode admitir trabalho em condições análogas à escravidão. Diante da hipossuficiência e fragilidade do trabalhador, criou-se uma Justiça Especializada para dirimir os conflitos inerentes às relações de trabalho. Direitos que outrora não eram garantidos aos obreiros passaram a ser observados, tais como à saúde, à segurança e ao exercício da atividade laborativa de forma digna. O presente trabalho permitirá a investigação da ocorrência do trabalho em condições análogas à escravidão no Brasil, mesmo diante do desenvolvimento econômico, tecnológico e cultural do país milhares de pessoas, ainda, encontram-se em condições de trabalho desumanas, degradantes, em regime de uma espécie de escravidão da modernidade, registre-se, há mais de 125 anos da abolição da escravatura. Enfrentar-se-á essa problemática, verificando sua ocorrência, consequências, os direitos dos trabalhadores, a questão da criminalização da conduta e, por fim, o papel do Estado na fiscalização, aplicação de sanções para a erradicação desta mazela social que fere direitos fundamentais conquistados pelo Estado Democrático de Direito, aspectos imprescindíveis com vistas à erradicação do trabalho em condições análogas a de escravo no território brasileiro, garantindo-se o pleno emprego, a partir da valorização do trabalho humano e do cumprimento da função social da empresa.

Palavras-chave: Dignidade da pessoa humana. Direito à saúde. Trabalho escravo no Brasil.

ABSTRACT:The human dignity is one of the main bases of the Federative Republic of Brazil. A state that says it is Social, by a set of principles, and it has among its fundamental objectives the poverty eradication, the end of marginalization and the reduction of social and regional inequalities can not admit work in conditions similar to slavery. In the face of the lack of conditions and fragility of the worker, it was created a Specialized Justice to resolve the conflicts related to the labor relations. The rights that once were not guaranteed to the workers, began to be observed, such as health, safety and the exercise of labor activity in a decent way. This research will allow the investigation of the work in conditions similar to slavery in Brazil, even in the face of economic development, technological and cultural of the country thousands of people, yet, are in inhumane working condition, degrading, under conditions of a slavery of modernity, more than 125 years of the abolition of slavery. It faces this problem by checking its occurrence, consequences, workers' rights, the issue regarding criminalization of conduct and, finally, the state's role in monitoring, application of sanctions to the eradication of this social illness which violates the fundamental rights conquered by the democratic estate of law, essential aspects aiming at eradicating the work in conditions similar to slavery in Brazil, ensuring full employment, based on the valuation of human work and the social function compliance of the company.

Keywords: Human dignity. Right to health. Slavelabour in Brazil.

INTRODUÇÃO

Entende-se por trabalho análogo ao de escravo, “aquele em que o empregador sujeita o empregado a condições de trabalho degradante, inclusive quanto ao meio ambiente em que irá realizar a sua atividade laboral, submetendo-o, em geral, a

constrangimentos físico e moral” que tem início na anuência do vínculo de emprego e culmina na vedação imposta ao empregado de extinguir o contrato no momento em que desejar, “tudo motivado pelo interesse mesquinho de ampliar o lucro às custas da exploração do trabalhador”.¹ Nesse sentido, se o trabalhador estiver em condições degradantes de trabalho (aquela que a aniquila enquanto pessoa, retirando sua dignidade e a expõe a riscos, prejudicando sua saúde e segurança física e mental), ou se a jornada for exaustiva e/ou o trabalho for extremamente forçado, ou ainda se houver cerceamento de liberdade do trabalhador, como a servidão por dívida, o isolamento em razão da distância do local de trabalho ou mediante a retenção de documentos do obreiro, com o escopo de mantê-lo no ambiente de trabalho estará caracterizado o trabalho em condições análogas a escravagista.

Em tempos de inovações, conquistas, acesso rápido e irrestrito à informação em tempo real pela Internet, globalizado, cujo diálogo eloquente é a efetivação de direitos e a preservação do ser humano e de sua dignidade, como conceber a existência de pessoas sendo sacrificadas, humilhadas, escravizadas pela exploração de sua força de trabalho? Que faceta do capitalismo seria esta? Que dá mais valor ao lucro do que a própria vida humana? Talvez seja o retrocesso da própria modernidade, em meio a tanta tecnologia, competitividade, cujas oportunidades privilegiam tão poucos.

DESENVOLVIMENTO

O escopo deste trabalho é analisar a efetividade dos princípios informadores da atividade econômica (art. 170, CF/88), cuja base é a valorização do trabalho humano na busca pela justiça social frente à exploração criminosa da mão de obra humana em condições desumanas, degradantes, enfim, análoga à condição de escravo. Especificamente, pretende-se identificar os prejuízos ao trabalhador e a responsabilidade do empregador pela ocorrência do trabalho escravo. Para alcançar tais objetivos serão utilizados os métodos dedutivo, indutivo e o fenomenológico, ou de hermenêuticas, por privilegiar estudos teóricos e análise de documentos e textos; e o dedutivo, por partir de uma premissa antecedente (um valor universal) e chegar ao consequente (o conhecimento particular), pautados na pesquisa de: a) obras literárias; b) legislação específica e correlata; c) jurisprudência atual; d) artigos, notas editoriais de periódicos jurídicos e de sites oficiais do governo e de entidades e organismos internacionais (ONU e OIT), dentre outros materiais necessários à formulação de conclusões e resposta dos quesitos pretendidos. Dessa forma, o presente trabalho visa atingir uma conclusão sobre o tema, investigando aspectos imprescindíveis com vistas à efetivação dos princípios orientadores da atividade econômica no país, por consequência combatendo-se o trabalho em condições análogas a de escravo, garantindo-se trabalho digno, valorizando-se a pessoa do trabalhador, que não é um objeto de lucro, mas é o centro da produtividade e deve ser respeitado para que haja justiça social.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

O trabalho humano não consiste apenas em um fator de produção capaz de produzir riqueza, mas deve servir à manutenção e qualidade de vida das pessoas, pois “está diretamente ligado à dignidade da pessoa humana, por isso não deve ser analisado somente sob a ótica material, mas, sobretudo, deve estar em pauta o seu caráter

¹ SENTO-SÉ, Jairo Lins de Albuquerque. *Trabalho escravo no Brasil*. São Paulo: LTr, 2000, p. 121.

humanitário.”¹ “O universo social, econômico e cultural dos Direitos Humanos passa [...] pelo ramo jurídico trabalhista, à medida que este regula a principal modalidade de inserção dos indivíduos no sistema socioeconômico capitalista”², objetivando assegurar-lhes um núcleo mínimo de direitos e garantias jurídicas para proteção de sua vida, saúde e dignidade. Com relação ao princípio da dignidade, leciona Flávia Piovesan: “é no princípio da dignidade humana que a ordem jurídica encontra o próprio sentido, sendo seu ponto de partida e seu ponto de chegada, para a hermenêutica constitucional contemporânea.”³ O que seria então a dignidade humana? Servimo-nos da definição empregada por Umberto Scramim: “dignidade é um atributo intrínseco à pessoa humana, enquanto ser, que a diferencia das demais coisas e seres vivos, fazendo com que deva ser titular de certos direitos e garantias que lhe proporcionem viver com um nível mínimo de qualidade”⁴, visando seu desenvolvimento em todas as dimensões de sua vida, isto é, de forma plena.

Ao estudar os princípios gerais que regem a atividade econômica, constantes no Título VII: Da Ordem Econômica e Financeira da Constituição Federal de 1988, será possível verificar se há (ou não): efetividade da valorização do trabalho humano (*caput* do art. 170 c/c art. 1º, III, CF/88); concretude dos objetivos da República Federativa do Brasil para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, garantindo-se o desenvolvimento nacional, erradicando-se a pobreza e reduzindo-se as desigualdades sociais e regionais, visando o bem estar de todos (art. 3º, I a IV da CF/88); premissas imprescindíveis a uma existência digna, conforme os ditames da justiça social.

Com frequência a mídia veicula informações sobre trabalho sendo executado em condições análogas a escravagista, “demonstrando situações em que os trabalhadores são oprimidos, marginalizados, excluídos, inclusive sem direito a uma alimentação adequada, [sem] compaixão pelo explorador, ao mínimo de dignidade que o ser humano merece”.⁵

Posto isso, é possível afirmar que após mais de um centenário da abolição da escravatura no Brasil, infelizmente ainda existe trabalho sendo exercido em condições subumanas, sem respeito a direitos e/ou a legislação pátria e, o que é pior, de forma forçada. Necessário buscar meios para efetivar os direitos humanos e exigir que a propriedade cumpra sua função social, enfim que as empresas atuem com responsabilidade social. “O equilíbrio entre o social e o econômico é a grande meta da empresa social moderna.”⁶ Tramita no Congresso Nacional a Proposta de Emenda à Constituição n. 438/2001, prevendo a expropriação de terras quando comprovada a

¹ MORAES, Débora Brito. *A valorização do trabalho como condição para a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana: o papel do Estado na valorização do trabalho*. 2008. 118f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Marília, Marília, 2008. Disponível em: <<http://www.unimar.br/pos/trabalhos/arquivos/3eab56ab7c2b447e15992fdb16cc2e8b.pdf>>. Acesso em: 18 set. 2015, p. 14.

² DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 77.

³ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 30.

⁴ SCRAMIM, Umberto Cassiano Garcia. A dignidade da pessoa humana e a problemática de sua aplicação. In: *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, ano 22, v. 89, p. 71-96, out./dez. 2014, p. 77.

⁵ DAMIÃO, Danielle Riegermann Ramos. *Situações análogas ao trabalho escravo: reflexos na ordem econômica e nos direitos fundamentais*. 2012. 159f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Marília, Marília, 2012. Disponível em: <<http://www.unimar.br/pos/trabalhos/arquivos/EAD9EE91B91DEB8E7BF37017A0A12D07.pdf>>. Acesso em: 6 set. 2015, p. 32.

⁶ OLIVEIRA, Lourival José de. A função social da empresa privada e a desagregação causada pelo novo modo de produção. In: *Diritto&Diritti*, abr. 2008, p. 1-8. Disponível em: <<http://www.diritto.it/art.php?page=3&file=/archivio/25736.html>>. Acesso em: 6 set. 2015, p. 8.

O PODER JUDICIÁRIO E A INEFICÁCIA DO ESTADO

THE JUDICIARY AND STATE FAILURE

VALMIR BUFALARI
UNIMAR – UNIVERSIDADE DE MARÍLIA
valbyy@yahoo.com.br

Prof^ª. Dr^ª. WALKIRIA MARTINEZ HEINRICH FERRER
UNIMAR – UNIVERSIDADE DE MARÍLIA
walkiriamf@terra.com.br

Resumo: O presente trabalho vem com objetivo de lançar um panorama reflexivo a partir dos fatos ocorridos no que diz respeito ao crescimento da demanda do acesso ao poder judiciário, e ao mesmo tempo se atentar para os efeitos da crise econômica e política diante do enfraquecimento do poder legislativo e do poder executivo.

A perda de confiança da população e a ineficácia do Estado Democrático de Direito em garantir uma qualidade de vida mínima fez com que a população brasileira recorresse ao poder judiciário para que a justiça seja praticada, assim, ao mesmo tempo que o poder judiciário ganha autonomia e força em prol da administração da justiça, o poder executivo e legislativo perdem sua eficácia e confiança da população para com o Estado na prestação do serviço público.

Assim, além do poder judiciário estar sobrecarregado com as exigências da população devido à omissão do Estado, as estratégias de minimizar conflitos não são instrumentos suficientes para superar uma complexidade de problemas que vem surgindo na sociedade na medida em que os poderes constituídos pela democracia: legislativo e executivo, vêm demonstrando a ineficácia e a incapacidade do Estado em administrar a vida pública.

Palavras-Chave: Poder Judiciário, Estado, Justiça.

Abstract: This work is aiming to launch a reflective panorama from the events that occurred with regard to the growing demand access to the judiciary, and at the same time pay attention to the effects of economic and political crisis in the face of weakening the legislature and the executive branch.

The loss of public confidence and the ineffectiveness of the democratic rule of law to ensure a minimum quality of life made the Brazilian population resorted to the courts for justice to be practiced as well, while the judiciary gains autonomy and force for the administration of justice, the executive and legislative lose their effectiveness and confidence of the population to the state in the provision of public service.

Thus, besides the judiciary be overwhelmed with the demands of the population due to the State's failure, strategies to minimize conflicts are not enough instruments to overcome a complex problem that has emerged in society to the extent that the powers that be for democracy: legislative and executive, have demonstrated the ineffectiveness and the state's inability to manage public life.

Keywords: Judiciary, State, Justice.

INTRODUÇÃO

A sociedade moderna se deparou com várias transformações acerca do que se concebeu historicamente como o Estado, um poder por excelência organizado e criado pela confiança e credibilidade de cada cidadão como parte integrante de uma sociedade.

A OBSERVAÇÃO NOS mostra que cada Estado é uma comunidade estabelecida com alguma boa finalidade, uma vez que todos sempre agem de modo a obter o que acham bom. Mas, se todas as comunidades almejam o bem, o Estado ou comunidade política, que é a forma mais elevada de comunidade e engloba tudo o mais, objetiva o bem nas maiores proporções e excelência possíveis.¹

O Estado é o poder por excelência de uma comunidade política, ou seja, o poder que emana da vontade do povo para que a sociedade se organize e busque a prática da justiça evitando a tirania e os abusos aos princípios constitucionais da sociedade do século XXI.

A noção que se tem é que o Estado, a princípio, é como uma potência responsável por coordenar e organizar as diversas partes de uma sociedade com intuito de garantir a justiça e a harmonia social. Assim, em meio às transformações históricas e ao surgimento das sociedades baseadas na democracia como forma de governo, vários doutrinadores e pensadores se debruçam sobre a separação de poderes do Estado conforme herda a Constituição Federal de 1988 no Brasil, em seu artigo 2º que trata do princípio da tripartição dos poderes: legislativo, executivo e judiciário como fundamento do Estado Democrático de Direito.

Diante das várias contribuições históricas desde os clássicos, quem mais impactou na atualidade sobre a forma de organização social tripartite para a separação dos poderes foi o pensador Montesquieu ao propor a divisão de poderes seguida da autonomia e igualdade, respeitando as suas esferas de competência em prol de se evitar um governo tirano e abusivo, uma passagem histórica de profunda importância responsável pela transição do Estado Absoluto do Monarca para o Estado Liberal.

Essa transição é resultado de transformações no modo como o poder é distribuído, pois o poder centralizado nas mãos do monarca é substituído pelo poder descentralizado e tripartido em busca de justiça social.

No ordenamento jurídico brasileiro cada esfera possui autonomia em suas decisões, visto que essa autonomia deve ser garantida pela falta de hierarquia e buscar a harmonia entre os três poderes. Cada poder tem atribuições específicas e de exclusividade, e com autorização da Constituição Federal de 1988 para exercer função que pertence a outro poder.

Particularmente no que se refere ao poder judiciário, o clássico Aristóteles relata em suas obras sobre a necessidade de tratamento de igualdade entre os cidadãos, pois o que chamamos de bem político se encontra em grau máximo no que chamamos de justiça na medida em que o poder político está intimamente ligado no bem comum.

É importante esclarecer que enfoque destacado aqui no que diz respeito ao poder judiciário como adota o ordenamento jurídico brasileiro de acordo com a Constituição Federal, pois a sociedade democrática desenvolveu um poder com autonomia política para julgar com liberdade. Segundo o pensador Montesquieu o poder de julgar deve ser concretizado junto à liberdade, essa função é garantida por meio da separação dos poderes, pois se o poder judiciário estiver junto aos legislativo a liberdade da vida dos cidadãos sofrerá o impacto de um poder arbitrário e o juiz se transformaria em um legislador, e se caso a função do poder judiciário estivesse junta ao poder executivo teremos um juiz com a força e poder semelhante a de um tirano em plena sociedade democrática do século XXI.

Em tempos hodiernos nos deparamos com um crescimento assustador no que se refere à demanda do poder judiciário, assim, a sociedade contemporânea desacreditada da eficiência do poder legislativo e executivo, tem acionado ao poder judiciário para

¹ARISTÓTELES. **Os Pensadores**. São Paulo: Nova Cultural, 1999, p.143.

satisfazer as suas necessidades resultando na necessidade de repensarmos rapidamente o problema da morosidade processual e a possibilidade de buscarmos a resolução de conflitos como estratégias para atender a demanda social.

O Estado Social já não mais atende as necessidades de nossa população no que se refere à assistência básica que o Estado deve oferecer para garantir a dignidade da pessoa humana. Um brasileiro com uma vida saudável e de qualidade deve recorrer aos planos de saúde particular, buscar uma educação de qualidade em uma escola particular, e ainda superar o medo da violência mapeando os lugares que deseja percorrer para não ser agredido e nem assaltado.

Com o desenrolar da história é nítida a ineficácia do Estado na tentativa de garantir os direitos básicos para que o cidadão tenha uma vida digna. Infelizmente o interesse partidário tomou conta de nossa sociedade, e educação está tomada pela cultura de massa, pelo ensino limitado e técnico de um cidadão que não consegue mais ter uma visão ampla e humana do mundo. O Estado Social atual avança totalmente contra uma sociedade democrática quando almeja implantar leis fundamentadas em interesse partidários ou interesses econômicos de uma minoria, resultando na precarização da prestação do serviço público.

A desigualdade social e de distribuição de renda desprezou por completo os direitos sociais e a dignidade da pessoa humana, e o Estado tem tomado a corrupção como método de governabilidade para satisfazer seus interesses econômicos. As empresas nacionais estão envolvidas em escândalos de corrupção, a economia apresenta índices de preocupação há pelo menos dez anos, e a proposta de governo para solucionar problemas tem sido o aumento da carga tributária e a falta de políticas de reajustes da própria estrutura de governo.

É inevitável hoje no Brasil, falarmos de uma crise econômica e política, sem notar seus efeitos e sua repercussão social em que a população brasileira tem recorrido ao Poder Judiciário para fazer justiça e para buscar alguma certeza de que ainda vale apenas depositar confiança no Estado e na sua função de garantir mais qualidade de vida e mais dignidade da pessoa humana.

DESENVOLVIMENTO

É notório o crescimento e a expansão do poder executivo pelo fato de seu avanço histórico partir do planejamento e não do imprevisto. Atualmente contamos com avanços consideráveis no que se refere a autonomia administrativa e financeira, os tribunais podem elaborar suas propostas financeiras que serão encaminhadas para os demais tribunais conforme determina o artigo 99 da Constituição Federal de 1988, hoje o poder judiciário conta com uma maior amplitude no que se refere à autonomia administrativa, de acordo com o artigo 96 da Constituição os tribunais em geral podem dispor sobre a competência dos seus órgãos administrativos e jurisdicionais buscando administrar com mais justiça.

Desde o Estado Moderno o âmbito jurídico começa a reconhecer sua própria necessidade de sofrer limitações seja na divisão dos poderes, seja na necessidade de atuar somente quando provocado como vemos atualmente, assim, o poder judiciário tem se apresentado coerente com os anseios da sociedade na medida em que conquistou seu espaço como uma necessidade emanada da vontade da própria sociedade que luta por justiça social frente ao desgaste do poder legislativo e executivo.

O poder judiciário tem alavancado seus objetivos sociais diante de um Estado que não pode se posicionar com decisões absolutas e inquestionáveis e ilimitadas, dessa forma, afirma-se que uma explicação teórica para o avanço e aperfeiçoamento do poder judiciário foi em sua capacidade de se colocar responsável pela busca de compreender um sistema de garantias e de direitos fundamentais, com liberdade e com direito de se conquistar a dignidade da pessoa humana.

Por outro lado, pode-se afirmar, e inclusive é o foco dessa discussão, os fatores alarmantes que tem feito o brasileiro depositar a sua confiança no poder judiciário aumentando a demanda e comprovando a ineficácia dos poderes legislativo e judiciário. É claro que o poder judiciário tem muitos desafios a cumprir, como por exemplo as transações comerciais via internet, a morosidade processual, a falta de celeridade e tantos outros problemas que resultam em lacunas, porém é fato que a confiança e o assustador aumento da demanda do poder judiciário ocorre na medida em que o Estado já não cumpre mais sua função de garantir uma vida digna para os cidadãos.

A partir do Estado Moderno até os dias de hoje, o poder judiciário sofreu impacto de fatores que foram responsáveis por construir sua identidade e sua autonomia na sociedade contemporânea. O fortalecimento da organização política em torno do que se construiu pela confiança ao Estado é também uma organização jurídica com legitimidade jurídica.

Podemos dizer nesse momento reflexivo que o poder judiciário se desenvolve cada vez mais que tem se desenvolvido enquanto instrumento de busca da dignidade da pessoa humana compreendendo todo um sistema de direitos de garantias e liberdade em uma sociedade que revida a tirania e a centralização do poder em apenas uma pessoa.

É claro que não é tarefa simples analisar a autonomia financeira que a Constituição Federal outorgou ao poder judiciário, pois assistimos nos dias de hoje um descompasso entre o planejamento tributário e as políticas de governo, colocando em risco até mesmo os direitos conquistados historicamente. Dessa forma, o poder judiciário tem seus desafios contra o tempo, mas também demonstrou sua força e eficiência na medida em que o Estado enquanto poder político não consegue mais garantir basicamente uma vida digna ao cidadão brasileiro.

A autonomia financeira do poder judiciário foi extremamente compatível e eficaz em meio a uma sociedade capitalista e com uma constituição capitalista, porém grande desafio surge quando os limites financeiros e a quantidade de recursos devem ser do mesmo porte que os gastos e as despesas para que os direitos e garantias não comecem a se exaurir.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Podemos colocar em discussão várias indagações sobre os fatores que deram autonomia ao poder judiciário, como por exemplo a autonomia financeira, o problema da falta de consciência política e democrática, a desconfiança e o descrédito de nosso poder legislativo, a falta de cumprimento dos princípios constitucionais que versam sobre a transparência, a proteção e à dignidade da pessoa humana.

Discutir a autonomia do poder judiciário frente ao esfacelamento do Estado em meio à crise econômica por falta de planejamento é necessário retomarmos os vetores constitucionais que nos auxiliam no planejamento e na busca de garantir um Estado que atenda a necessidade e os anseios da população, e que as decisões políticas do Estado estejam suportadas com planejamento tributário.

Grandes questionamentos surgem sobre o crescimento da demanda de ações do poder judiciário frente aos problemas do poder executivo e legislativo, podendo serem abordados principalmente no seu viés político, econômico e social.

Um resultado pré-estabelecido é que não nos cabe comparar os três poderes com intuito de desfavorecer algum deles, mas sim analisar essa estrutura harmônica e independente na função social do Estado Democrático de Direito ameaçada pela ineficácia na prestação do serviço público.

CONCLUSÃO

O poder judiciário, de forma contrária aos demais poderes, tem se posicionado com maior eficiência no que se refere à tutela dos direitos individuais, dos direitos coletivos

Abstract: This paper presents considerations about the lack of supervision in the performance of internet shopping and the hiring problem influenced by misleading marketing done by companies and internet sites in order to circumvent the rights and guarantees for the sake of profit. If it does concern the absence of Law Science of guardianship with respect to purchases via the Internet, and electronic contracting models endanger the hipossuficiente consumer safety conducting the consumer online form needed laws that bolster as required by protection of the Consumer protection Code.

Keywords: Guardianship. Hipossuficiência. Eletronic Procurement.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho traz uma análise acerca da hipossuficiência e da falta de tutela em meio às compras realizadas via internet. Devido ao avanço dos meios de comunicação e da economia global, as mercadorias mudam de valor num piscar de olhos, e o consumidor imediatista está diante de uma imensidade de produtos que não mais possuem longa durabilidade chegando a serem descartáveis. Essa velocidade contemporânea das relações econômicas se torna hodiernamente um desafio para os doutrinadores da Ciência do Direito na medida em que o consumidor necessita de proteção e tutela nos meios de contratação, especialmente nos contratos realizados de forma eletrônica para que o consumidor não seja enganado em meio a essa economia de consumo de massa ou indústria cultural.

A internet se tornou um dos maiores métodos de veículo publicitário de divulgação de produtos e negócios, marcando profundamente a vida do cidadão da era contemporânea que utiliza do mundo virtual para satisfazer suas necessidades, e apesar dos benefícios da comodidade e rapidez um grande problema passou a fazer parte da preocupação do Direito no que se refere ao consumidor virtual desprotegido diante de um contrato que pode não respeitar o princípio da boa-fé.

A abrangência de uma nova dialética no mundo do Direito referente ao contrato eletrônico necessita de ser aprofundada e estudada pelos nossos doutrinadores, na medida em que reconhecemos fatores históricos de contratação digital na era contemporânea como o fundamento e o fio condutor das relações econômicas, e por isso os nossos juristas necessitam de acompanhar essa transformação de forma mais rápida e eficaz.

A repercussão social cresce cada vez mais, e o número de reclamações nos órgãos de proteção ao consumidor é cada vez maior. Inúmeras propagandas enganosas em sites, e empresas que desaparecem depois de terem realizado infinitas relações econômicas no oferecimento de produtos e serviços. Assim, as condutas contornadas por atos ilícitos em torno de contratos elaborados de forma abusiva e desrespeitosa tem agredido o bem-estar do consumidor hipossuficiente.

A relação comercial e a necessidade do Direito em refletir sobre a hipossuficiência do consumidor via internet é um momento histórico que nos obriga a repensarmos sobre o contrato e a sua função social, assim, a necessidade de tutela mediante os contratos abusivos e desleais são desafios para os nossos juristas contribuírem com as transformações econômicas e ao mesmo tempo não deixarmos de lado a função social dos contratos nas relações negociais por meio eletrônico.

DESENVOLVIMENTO

Os parâmetros utilizados em torno da pesquisa giram em torno de discussões sobre as modalidades de contratações realizadas por meio de internet, pois na maioria das vezes estudiosos alegam que a contratação é realizada por meio de adesão, enquanto outros afirmam que a adesão em contratos é um dos fatores que geram a hipossuficiência tendo em vista a propaganda enganosa e os problemas de divulgação e publicidade que os

sites via internet possuem, inclusive a falta de regulação pelo direito do consumidor via internet.

Começamos por analisar a noção de contrato segundo o doutrinador Caio Mário Pereira, em que o contrato é um negócio jurídico bilateral que exige o consentimento das partes contratantes, é um acordo de vontades em conformidade com a lei com objetivo de adquirir, resguardar, transferir, conservar, modificar ou transferir direitos, assim, é um acordo de vontades com objetivo de produzir efeitos jurídicos.

Aqui é que se situa a noção estrita de contrato. É um negócio jurídico bilateral, e de conseguinte exige o consentimento; pressupõe, de outro lado, a conformidade com a ordem legal, sem o que não teria o condão de criar direitos para o agente; e, sendo ato negocial, tem por escopo aqueles objetivos específicos. Com a pacificidade da doutrina, dizemos então que o contrato é um acordo de vontade, na conformidade da lei, e com a finalidade de adquirir, resguardar, transferir, conservar, modificar ou extinguir direitos. [...] “acordo de vontades com a finalidade de produzir efeitos jurídicos”.¹

No que se refere à teoria geral dos contratos é importante traçarmos uma definição sobre alguns princípios que norteiam os contratos, para que posteriormente adentremos na questão do contrato eletrônico e sua nova dimensão de consumo.

A autonomia da vontade é um princípio importante que devemos ressaltar nesse início de reflexão, pois o contrato se faz lei entre as partes contratantes, podendo essa vontade sofrer limitações de uma norma de ordem pública. Percebe-se historicamente a crescente intervenção do Estado nos contratos que são elaborados na esfera privada, pois como sabemos o artigo 421 do Código Civil de 2002 uma liberdade contratual que deve sempre se atentar com a função social dos contratos.

Antigamente, especialmente no século XV essa vontade das partes e o consentimento eram fatores de que se valia a doutrina tradicional, que se pautava na vontade e consentimento das partes e assim, a lei tutelava contratos coletivos com intuito de evitar injustiças para ambas as partes.

Dessa forma, o hipossuficiente que é aquele que sofre desvantagem econômica ficou tutelado por uma lei geral e uma lei especial, o Código Civil de 2002 e o Código de Defesa do Consumidor, ambas as legislações prezam pela função social dos contratos em prol de se evitar uma visão utilitarista na contratação, de caráter meramente individualista e sem analisar seus impactos dentro de uma sociedade.

A preocupação inicial com os contratos eletrônicos nos convida a retomarmos essa reflexão, visto que a contratação em massa via internet e por meio de qualquer aparelho eletrônico deve ser pensada pelos nossos doutrinadores à luz da função social dos contratos e do princípio da boa fé objetiva.

No decorrer da história vários fatores foram incorporados junto à necessidade de atribuímos valores aos produtos e serviços nas relações comerciais, e a relação negocial hodierna atinge um diferencial e inovação nas formas de contratação devido à evolução tecnológica dos meios de informação.

Estamos historicamente submetidos em um momento histórico que estabelece o fim das barreiras físicas e das limitações de espaço e de tempo nas relações de consumo, e o novo consumidor está nas redes sociais, chamado de *ciberconsumidor*, *e-commerce*, dentre outras rotulagens, realizando negócios no mundo comercial por meio virtual. Em contrapartida, esse cenário de transformações sociais e essa nova modalidade de contratação se torna preocupante para os doutrinadores do Direito no que se refere à tutela dos contratos eletrônicos que ameaçam o princípio da boa-fé contratual.

Pela primeira vez na história temos um modelo de contratação interpessoal e virtual na figura do *ciberconsumidor*. Grande inovação no mundo virtual das relações comerciais se dá pela realização de compras de produtos e serviços, uma prática que é concluída

¹ PEREIRA, Caio Mário. *Instituições de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p.02.

através do contrato eletrônico, assim, o contrato ganha nova roupagem, haja vista que alguns doutrinadores insistem em afirmar a expressão “crise contratual” optamos por aceitar a existência dos contratos dentro das transformações sociais, pois o Código de Defesa do Consumidor não despreza a aplicação das teorias tradicionais do direito sustentadas pelo princípio da boa-fé.

Assim, o desenvolvimento dessa pesquisa será em torno da nova forma de contratação via internet e a hipossuficiência do consumidor virtual mediante a necessidade de tutela e regulação, fatores estes que obriga nossos juristas a buscarem amparo na necessidade de refletir o princípio da boa-fé objetiva na contratação eletrônica.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Dentre muitos questionamentos, o modelo de contratação é uma das principais discussões realizadas pelos nossos doutrinadores, pois a forma de contrato necessita de ser definida para que se discuta a possível tutela dos direitos do consumidor via internet considerado a parte hipossuficiente na relação de consumo.

Embora o contrato eletrônico não seja regulamentado pelo ordenamento jurídico brasileiro, ele é definido, pela majoritária doutrina nacional, como o acordo de vontades que utiliza o meio digital para sua celebração ou execução. A peculiaridade basilar dessa nova categoria encontra-se, pois, na aplicação do meio virtual para a conclusão do acordo entre as partes contratantes. Caitlin Sampaio Mulholland é taxativa a esse respeito: “não houve nova tipificação contratual, mas somente uma nova forma de realização, (...) [de] efetivação dos contratos”.¹

O consumidor via digital é aquele que pratica uma nova forma de contratação via internet, e a Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990 – Código de Defesa do Consumidor foi responsável por beneficiar a lei brasileira e colocá-la como uma inovadora e protetiva no que se refere à proteção ao consumidor, como também estabeleceu uma definição do que venha a ser consumidor em seu artigo 2º: “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. O contrato segundo o Código de Defesa do Consumidor deve visar sempre a proteção do consumidor hipossuficiente, a boa-fé e a função social do contrato e o juiz deverá analisar a abusividade das cláusulas contratuais, como afirma Sílvio de Salvo Venosa:

[...] as cláusulas abusivas pertinentes ao direito do consumidor são aquelas que prejudicam de forma exorbitante o consumidor no confronto entre os direitos e obrigações de ambas as partes contratantes, ferindo o princípio da boa-fé.²

Os contratos típicos nas relações de consumo via internet também são denominados tipicamente de “contratos por clique” que configuram o assentimento por parte do consumidor, sendo aceito pela doutrina nacional como um contrato de adesão através de um simples clique por meio eletrônico.

O número crescente e acelerado do aumento de contratação e do fornecimento de produtos e serviços via internet repercutiu na necessidade da contratação de adesão realizada virtualmente.

O Comércio Eletrônico tornou-se inovador nos vários campos das relações negociais devido ao avanço tecnológico e às facilidades dos meios de informação que atualmente estão cada vez mais acessíveis para a população, porém a contratação por meio da internet como nova forma de contratação tem despertado interesse e curiosidade para os doutrinadores. O conhecido e inovador “contrato por clique” utilizado pelo computador ou qualquer outro aparelho eletrônico. O contrato digital é um grande exemplo dessa nova roupagem nas relações econômicas, pois um simples clique significa que o

¹MODENESI, Pedro. *Comércio eletrônico e tutela do ciberconsumidor*. São Paulo: RTDC, 2011, p.71.

²VENOSA, Sílvio de Salvo. *Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos*. São Paulo: Atlas, 2011, p.380.

consumidor aceitou os termos de contratação e praticou uma relação econômica por meio digital.

Dessa forma, a doutrina nacional entende que o consumidor manifestou a sua vontade através de um clique no computador, aceitando assim os termos do chamado contrato de adesão.

[...] na medida em que se constituem por intermédio de um simples clicar de botão, *uma adesão a um esquema contratual já predisposto e eletronicamente fornecido* pelo fornecedor ao consumidor, devendo, portanto, serem analisados estes contratos de acordo com os princípios estabelecidos para a proteção e defesa do consumidor. (grifo do autor).¹

A elaboração dos contratos eletrônicos é realizada por meio de analogia com o artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor. O contrato de adesão é entendido como aquele que possui as cláusulas prontas e predispostas por uma das partes, e o consumidor é aquele que aderirá ou não o produto ou serviço prestado. Percebe-se que essa forma de consentimento proposta pelo contrato de adesão não é justificada com eficácia pela teoria contratual tradicional. O contrato de adesão se tornou instrumento econômico através da necessidade capitalista de produtividade em massa.

Os contratos por adesão em massa têm sido resultado da publicidade nos sites de internet e tem marcado o campo das relações de consumo, pois os sites de compras coletivas têm utilizado de estratégias publicitárias para vincular o consumidor a um contrato de adesão motivando cada vez mais seu comportamento de consumidor no século XXI na utilização de imagens, sons, facilidades e demais vantagens que tornam os produtos mais acessíveis.

A internet e a rapidez na contratação se tornou um dos maiores métodos de veículo publicitário de divulgação de produtos e negócios, marcando profundamente a vida do cidadão da era contemporânea que utiliza do mundo virtual para satisfazer suas necessidades.

Preocupa-se, portanto com critérios de padronização de cláusulas contratuais dos contratos eletrônicos por adesão, para que o consumidor internauta receba maior proteção jurídica. Há necessidade intensa das doutrinas em propor uma interpretação majoritária sobre as condutas originadas da vontade humana e realizadas por meio eletrônico com objetivo de tutelar o direito do consumidor virtual.

A contratação virtual da era digital provoca estudiosos do Direito por causa dessa despersonalização contratual, ausência de território, acarretando desvantagens para o consumidor hipossuficiente.

Chega-se à conclusão que a visão clássica dos contratos já não é mais capaz de definir essa nova atuação de massa das contratações por adesão, e ao mesmo tempo a internet se torna um lugar obscuro e de preocupação com os estudiosos do Direito pelo fato de não existir regulamentação.

É importante ressaltar que há um divisor de águas para os doutrinadores no que se refere ao contrato de adesão como uma relação sustentada ou não pela teoria geral dos contratos através da autonomia da vontade e o consentimento. Porém é inegável o crescimento das relações comerciais por meio do contrato de adesão em massa, que busca atender os anseios do capitalismo e da indústria cultural, manipula e estabelece de caráter padronizado os consumidores via digital, e acabam aderindo os contratos de adesão sem o devido conhecimento das condições de cláusulas contratuais.

Na paisagem econômica e global do século XXI o princípio da autonomia da vontade cedeu lugar aos contratos em larga escala para atenderem as demandas massificadas de nossa cultura consumista. É preocupante a forma com que os contratos de adesão foram

¹MODENESI, Pedro. *Comércio eletrônico e tutela do ciberconsumidor*. São Paulo: RTDC, 2011, p.73.

responsáveis por instrumentalizar as relações de consumo em massa através dos meios eletrônicos pelo sinal de internet.

Sabemos que a internet é um lugar de inúmeras relações onde o contrato de adesão se tornou forte instrumentalização empresarial. O contrato abando por completo a visão tradicional de regular a contratação de propriedades e passa a tender a necessidade das relações econômicas da contemporaneidade, tendo em vista que o mercado de consumo sem fronteiras é de caráter individual como determinou historicamente o fator social da globalização.

CONCLUSÃO

O princípio da Boa Fé Objetiva deve ser analisado e considerado pelos nossos juristas no que se refere aos modelos de contratação eletrônica das compras via internet.

A boa-fé objetiva dos contratos está inerente à função social e à aplicação da norma. Nosso Código Civil de 2002 se valeu do Código italiano para estabelecer normas sobre as tratativas e responsabilidade pré-contratual.

O princípio da boa-fé analisa todo o contexto social em que o contrato foi firmado de acordo com os aspectos sociais, econômicos e culturais, pois são esses fatores que são analisados quando se atenta para o critério da vontade e do consentimento durante a contratação realizada. É por esse motivo que o caso concreto tem que ser analisado à luz do Código Civil de 2002 para que seja analisada a licitude e os princípios contratuais que devem ser respeitados.

O caso concreto deve ser abordado através de uma compreensão social e histórica e o juiz tem a função de analisar o contrato de acordo com os princípios e descobrir quais das partes que se desviaram do princípio da boa-fé.

O contrato possui três fases a serem analisadas pelo princípio da boa-fé: a pré-contratual, contratual e pós-contratual, é um princípio muito importante para a atuação do magistrado, da jurisprudência e para as demais relações de consumo.

A boa-fé é instituto que também opera ativamente nas relações de consumo, mormente no exame das cláusulas abusivas. O art. 422 se aplica a todos os contratantes, enquanto os princípios que regem a boa-fé no Código de Defesa do Consumidor se referem às relações de consumo. Ambos os diplomas se harmonizam em torno do princípio.¹

Relembremos de um dos papéis fundamentais da Ciência do Direito que está no objetivo de regular os papéis sociais em busca de harmonia e equilíbrio. E o princípio da boa-fé deve ser estudado pelos juristas diante de dificuldades essenciais que tornam o consumidor prejudicado: estamos falando da desterritorialização, despersonalização, desmaterialização do objeto e de seus vícios, são itens fundamentais que tornam o consumidor mais vulnerável e mais necessitado de regulamentação jurídica.

Os contratos, de maneira inovadora, fazem parte de uma relação negocial por meio de contratação virtual de consumo, são os chamados ciberconsumidores, e-commerce, dentre outros nomes que se referem à prática negocial realizada pelos consumidores por meio de contratos celebrados através de internet, também chamados consumidores internautas por contratarem produtos e serviços adquiridos pela internet. O grande problema é que o contrato eletrônico escapa à proteção ou tutela da lei, chegando a causar abusos ao consumidor. Há divergência de estudiosos sobre as dúvidas que surgiram sobre a existência ou não de uma nova tipificação contratual, e por outro lado outros defendem que há uma nova forma ou meio, que no caso é o virtual, de celebrar contratos e adquirir serviços.

¹VENOSA, Sílvio de Salvo. *Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos*. São Paulo: Atlas, 2011, p.388.

possíveis, as lacunas do Direito e a necessidade de tutela do cidadão na garantia de preservar o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, o desemprego, a divisão de classes sociais e o poder paralelo, a ineficácia do Estado na prestação do serviço público, enfim, inúmeros fatores que estão interligados aos efeitos da chamada globalização e da sua arquitetura mundial de organização e consolidação do sistema capitalista.

É alarmante a ausência de momentos ou de oportunidades tanto informais na rotina do indivíduo como nas rotinas acadêmicas ou até mesmo no sistema jurídico no que se refere ao distanciamento dos valores que provam que o Homem não é um ser autárquico e independente como dizia o ilustre filósofo Aristóteles quando refletia sobre o Homem enquanto animal político. No dia a dia os cidadãos se permitem viver limitados através das informações programadas dos meios de comunicação, se sujeitando a eliminar e corroborar para o esquecimento de valores ou momentos que integram as intenções do grupo social, da necessidade de resistir a um sistema capitalista individual que dissolve a força coletiva de se defender contra os abusos e os variados modelos de gêneros sociais que fazem parte de nosso caminho competitivo percorrido em busca de lucro, ou se originou uma dependência do lucro para estudarmos a possibilidade de resguardar os nossos direitos com um determinado preço como se fossem equacionados e quantificados.

Desde o ano de 1970 a globalização se expandiu por meio da necessidade capitalista da produção de mercado resultando na paisagem crítica atual de um americano consumindo por dia o que cinco brasileiros consomem. As novas tecnologias colocam em cheque a mão de obra humana, desrespeitando o Princípio da Valorização do Trabalho Humano conforme determina nossa Constituição Federal de 1988.

A sistemática e a exigência por meio de via quantitativa estão ligadas diretamente ao fator pretensioso de busca de qualidade com menos tempo possível, as empresas, fábricas e até mesmo a educação buscam atingir metas como prova de produção e qualidade, e nesse contexto, o Estado perde a sua eficácia quando não cumpre o seu papel em garantir o mínimo de condições e de tutela para que uma pessoa tenha uma vida digna.

Passa-se a acreditar que não são todos que conseguem ter uma visão fragmentada do indivíduo em sociedade, não pelo motivo de serem culpados, mas sim pelo fato de ter surgido uma alienação do capital que traça o trajeto do indivíduo consumidor desde o nascimento até a morte, e por mais que os meios de comunicação e a tecnologia evoluíram, o indivíduo pratica uma relação fragmentada e limitada que não condiz com suas necessidades naturais de viver em grupo.

É nesse contexto que vamos refletir sobre o Poder Judiciário e a função social do profissional do Direito. Juristas e profissionais do século XXI não serão responsáveis por maiores conquistas se ficarem adstritos no positivismo jurídico da lei que busca adequar a realidade às normas estruturadas por uma hierarquia, essa postura não colaboraria em nada para a solução de conflitos e para a morosidade processual, por exemplo, que são problemas alarmantes da sociedade contemporânea.

As atividades acadêmicas com objetivo de realizar estudo e reflexão sobre o fenômeno jurídico se limitam ou caem no esquecimento quando o profissional do Direito mergulha no mundo do trabalho e da competição entre as instituições ou empresas que exploram a mão de obra conforme seus anseios por lucro.

É importante deixar claro aqui que o objetivo desse trabalho diz respeito à importância da Filosofia do Direito para o século XXI globalizado, pois não queremos aqui criticar o capitalismo e colocá-lo como o responsável pelas desigualdades sociais, visão inviável e que não faz parte de nossa discussão. O propósito é ressaltar a importância da Filosofia do Direito na formação de nossos jovens e pensarmos a realidade prática do sistema judiciário dentro das exigências da sociedade contemporânea, em prol de maior

Among the social demands persecuted in our times even raised to constitutional order are the peaceful resolution of litigations, the bureaucracy demands, the resolution of conflict and access to justice. Several standards are designed to achieve this goal as Resolution 125 of the National Council of Justice, Law 13.140/2015 (Mediation Act) and the New Code of Civil Procedure Law n°. 13.015 of 16 March 2015. In this sense, fall Extrajudicial the service roads that by granting primacy of providing a service of excellence and quality to the population acting as a direct agency to support the judiciary. Thus, the Court of General Internal Affairs Division of the State of São Paulo instrumentalized by Provision n° 17/2013 authorized the service roads Extrajudicial to provide the constitutional Service peaceful resolution of conflicts through mediation and conciliation. This Provision has been challenged object in the CNJ, filed by the Federal Council of the Order of Lawyers of Brazil, sectional São Paulo/SP, with the subsequent granting of an injunction withdrawing the authorization granted to the service roads Extrajudicial, on the grounds of lack of competence of this organ and removing slice of lawyers in the labor market. The objective is to reverse this situation. Keywords: Reconciliation. Mediation. Extrajudicial service roads.

INTRODUÇÃO:

Segundo o relatório Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça, a cada ano, para cada dez novas demandas propostas no Poder Judiciário brasileiro, apenas três demandas antigas são resolvidas. Some-se a este preocupante dado que se encontram pendentes cerca de 93 milhões de feitos. Sem dúvida, vivemos sério problema de déficit operacional.

É neste contexto que encontramos a configuração atual do Poder Judiciário. Em um país onde as demandas judiciais não param de crescer, o Estado por intermédio de seus mecanismos de controle e tutela deve se posicionar para que o cidadão não tenha seu direito de peticionar e de litigar ceifados por falta de aparato operacional suficiente para dar conta de sua agiantada população.

O tema tem forte evocação social, uma vez que é parte integrante de uma demanda socialmente almejada que é a solução pacífica e ágil dos conflitos, contribuindo para uma comunidade mais responsável, fortalecendo a economia e as transações comerciais privadas bem como o próprio sistema jurídico nacional.

O presente trabalho tem por escopo demonstrar que as Serventias Extrajudiciais de Notas e Registros estão aptas a dar suporte a este Poder Judiciário sufocado por litígios que poderiam ser resolvidos de forma mais célere, desburocratizada, de forma econômica, responsável e sustentável por profissionais altamente gabaritados de notório saber jurídico e aptos a resolverem as demandas populacionais de transação de direitos patrimoniais disponíveis.

Os Tabeliães e Registradores possuem competência originária para promoverem e formalizarem juridicamente a vontade das partes utilizando para tanto o método da autocomposição dos conflitos. Pretende-se também demonstrar que o serviço extrajudicial não retirará fatia do mercado de trabalho dos advogados, uma vez que estes profissionais assim como os tabeliães e registradores, devem se posicionar para atender a essa nova demanda crescente e inevitável de autocomposição do litígio, sendo que a reserva de mercado não pode ser aceita como argumento válido para impedir um patente problema social.

Será também demonstrado a constitucionalidade do Provimento nº 17/2013 da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo e para tanto, será utilizado o método dedutivo comparativo, realizando uma análise técnica das leis que abordam o tema retratado, comparando a doutrina, a jurisprudência, bem como artigos e periódicos colacionados, para se chegar à conclusão que as Serventias Extrajudiciais de Notas e Registros estão aptas a promoverem a desjudicialização dos conflitos e posterior desafogamento do Poder Judiciário, prestando um serviço de qualidade por profissionais altamente qualificados e gabaritados para tanto, não retirando portanto fatia de mercado dos advogados.

DESENVOLVIMENTO:

O artigo 6º da Lei 8.935 de 18 de novembro de 1994, em seu capítulo II, delimita as atribuições e competências dos notários e no seu inciso I encontramos a determinação de que aos notários competem formalizar juridicamente a vontade das partes. Este artigo demonstra claramente que o Notário nada mais faz do que a autocomposição dos desejos das partes.

Conforme o Manual de Mediação judicial do Conselho Nacional de Justiça, a autocomposição nada mais é do que a utilização de processos não vinculantes, onde o controle do processo e do seu resultado cabe às próprias partes. Aderem-se a ele a tomada de decisão dos próprios litigantes, e a negociação por Mediação ou Conciliação.¹ “[...]Na negociação há uma comunicação voltada à persuasão. Em uma negociação simples e direta, as partes têm, como regra, total controle sobre o processo e seu resultado.”²

Já a Mediação pode ser definida como uma negociação facilitada ou catalisada por um terceiro. Alguns autores tratam a mediação como um processo autocompositivo segundo o qual as partes em disputa são auxiliadas por uma terceira parte neutra ao conflito.³

Por fim a conciliação pode ser definida como um processo autocompositivo breve no qual as partes ou os interessados são auxiliados por um terceiro, neutro ao conflito, ou por um painel de pessoas sem interesse na causa, para assisti-las, por meio de técnicas adequadas, a chegar a uma solução ou a um acordo.⁴

Tanto na mediação como na conciliação o Tabeliães e os Registradores estão aptos a fazerem parte dessa demanda como facilitador de tomadas de decisões e resolução de conflitos. Neste sentido, o Provimento nº 17 da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo atribuiu ao Notariado e os Oficiais de Registros paulistas a autorização para realizarem em suas serventias a mediação e a conciliação extrajudicial. Corroborando com o entendimento do Tribunais Paulista, foi editada a Lei 13.140 de 26 de junho de 2015, denominada “Lei da Mediação” onde foram designados dois tipos de mediadores: o Mediador Judicial e o Mediador Extrajudicial.

A mediação judicial conforme o artigo 11 da própria lei será aquela executada por pessoa natural, capaz, graduada a pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e que tenha obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento dos Magistrados - ENFAM ou pelos Tribunais, observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça.

¹ BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Azevedo, André Gomma de (Org.). Manual de Mediação Judicial, 5ª Edição, Brasília/DF:CNJ, 2015, p. 19.

² Ibidem, p. 20.

³ Ibidem, p. 20.

⁴ Ibidem, p. 21.

Já o Mediador Extrajudicial conforme artigo 9º da própria lei de Mediação, poderá ser qualquer pessoa capaz que tenha a confiança das partes e seja capacitada para fazer mediação, independentemente de integrar qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação, ou nele inscrever-se.

Conforme os requisitos elencados na Lei de Mediação, bem como o Provimento nº 17 da CGJ/SP, os Tabeliães e Registradores enquadram-se perfeitamente nestes moldes, sendo portanto capazes de efetuarem em suas serventias as mediações e conciliações. Fica portanto uma indagação a ser analisada: Uma vez que qualquer pessoa capaz que tenha confiança das partes pode ser mediador e conciliador, porque restringir essa prerrogativa aos cartorários que são escolhidos pelos próprios clientes por terem notório saber jurídico?

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional paulista, a Associação dos Advogados de São Paulo (Aasp) e o Instituto dos Advogados de São Paulo (Iasp) na contramão da resolução das demandas sociais, sobretudo o desafogamento do poder judiciário, entrou com um pedido Liminar no Conselho Nacional de Justiça pedindo a suspensão da autorização concedida aos Cartórios de São Paulo impedindo-os de realizarem a mediação e a conciliação em suas serventias, bem como a suspensão dos efeitos do Provimento nº 17/2013 da CGJ/SP.

Os argumentos elencados para a concessão da Liminar foram que o ato da Corregedoria-Geral de Justiça de São Paulo extrapolava suas atribuições, tratando de matéria de competência exclusiva da União, devendo ter sido feita por lei e que tal Provimento estaria retirando parcela do mercado de trabalho dos próprios advogados. Ora, a Liminar não pode prosperar, primeiramente por se tratar de um direito puramente econômico de determinada classe trabalhista em detrimento de um bem maior e com relevância social que é a solução dos conflitos da população, inclusive elevada a direito Fundamental capitulada no artigo 5º, da Constituição Federal em seu inciso XXXV, que diz que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Ademais o artigo 96 da própria Carta Fundamental, ratifica que compete privativamente aos Tribunais, alínea “b”, organizar suas secretarias e serviços auxiliares (Serviço Extrajudicial) e os dos juízos que lhes forem vinculados, velando pelo exercício da atividade correcional respectiva. Por fim, a mediação e a conciliação extrajudicial não tomará parte da fatia de mercado dos advogados, uma vez que a própria lei de Mediação em seu artigo 10 ratifica que as partes poderão ser assistidas por advogados ou defensores públicos. Ademais seu parágrafo único estabelece que comparecendo uma das partes acompanhada de advogado ou defensor público, o mediador suspenderá o procedimento, até que todas estejam devidamente assistidas.

Ora, fica claro que a intenção do Tribunal Paulista é o desafogamento do seu Judiciário, e já constatou por experiências anteriores que o serviço Extrajudicial é o mais apto a resolver essa celeuma. Neste sentido, cito o exemplo da Lei 11.441 de 4 de janeiro de 2007, que possibilitou a realização da separação, do divórcio, do inventário e da partilha realizados diretamente nos Cartórios. Neste caminhar, o Novo Código de Processo civil atribuiu aos Tabeliães de Notas e aos Registrador de Imóveis a competência para a declaração da Usucapião extrajudicial.

O Poder Judiciário está convicto que o serviço extrajudicial é sem sombra de dúvidas fator importantíssimo para a resolução das demandas que não necessariamente precisam abarrotar suas prateleiras. Retirar essa nova atribuição concedida aos Notários e Registradores, é lutar contra a própria sociedade, é retroceder em algo que não comporta retrocesso. A justiça deve ser célere, pois as demandas individuais não podem esperar anos para terem respostas, e a economia principalmente não espera a demora de um poder judiciário afogado. Por fim, vale lembrar que todas as experiências do judiciário com o Extrajudicial podem ser auditadas por qualquer cidadão que quiser acompanhar os níveis de satisfação elaborados pela própria Corregedoria Geral de Justiça.

humana (teoria tradicional) e, ainda, por outros, como produtos culturais decorrentes de processos de luta pela dignidade humana (teoria crítica). A partir dessas premissas é analisada a possibilidade dos direitos fundamentais, ao lado de serem aplicados nas relações entre o Estado e o cidadão (eficácia vertical), também possam ter incidência nas relações entre cidadãos (eficácia horizontal).

Palavras-chave: direitos humanos; produtos naturais; produtos culturais; ponderação.

ABSTRACT: This article briefly analyzes the distinction that has been made among fundamental rights, conceived as those established in a constitutional or legal order in specific country, of human rights, conceptualized by some as natural products regarding the very own essence or human nature (traditional theory), and also by others as cultural products resulting from struggling processes for human dignity (critical theory). Based on these premises, it is analyzed the possibility of fundamental rights, alongside with its relations between the state and the citizen (vertical effectiveness), may also have an effect on relations among citizens (horizontal effect).

Key Words: human rights; natural products; cultural products; consideration.

INTRODUÇÃO

Um dos temas mais polêmicos da atualidade e que tem gerado intensos debates na doutrina e na jurisprudência é a amplitude que deve ser dada no momento da aplicação dos direitos fundamentais consagrados na ordem constitucional e legal de um dado país. Se de um lado existem os que defendem a aplicação de tais direitos apenas nas relações entre o Estado e o cidadão (eficácia vertical); por outro, existem autores e julgadores que defendem que tais direitos também devem regular e ser aplicados nas relações entre particulares (numa incidência de eficácia horizontal).

Esse é o tema central do presente resumo expandido, que traz o que de mais importante existe em artigo que em breve será publicado em livro elaborado em parceria pela Universidade de Marília (UNIMAR) e a Universidade Estadual de Londrina (UEL).

Antes de entrar no núcleo da questão, porém, serão apresentadas algumas considerações sobre qual o conceito que deve ser atribuído aos direitos fundamentais, aqui concebidos como aqueles que representam a positivação de direitos humanos.

Superada essa necessidade de conceituação de direitos fundamentais, o texto se dedica a analisar outro ponto polêmico, a saber, a natureza jurídica dos direitos humanos.

1. DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Uma das grandes polêmicas da atualidade é o conceito que deve ser atribuído aos direitos humanos e, por consequência, aos direitos fundamentais.

Segundo uma teoria tradicional, os direitos humanos têm sua origem na própria natureza humana e, em razão disso, aspirariam validade universal, inerente a todas as pessoas. Assim, independente do local de nascimento e do contexto em que se vive, todo ser humano teria garantido, em razão de sua essência, um rol de direitos humanos que lhes seriam inatos. Os direitos humanos seriam, portanto, produtos naturais.

A partir dessa concepção naturalista, tem-se defendido que os direitos humanos existem desde que a vida humana surgiu no mundo, mas apenas começaram a ser valorizados em âmbito mundial após as atrocidades ocorridas no século XX (PIOVESAN, 2009, p. 04-05, 09).

Dessa maneira, os direitos humanos seriam atribuídos aos seres humanos desde o nascimento, independentemente de qualquer atuação, pela sua própria natureza, cabendo ao Estado apenas positivá-los, ou seja, transformá-los em direitos fundamentais.

Alguns direitos humanos já estão reconhecidos pelos ordenamentos jurídicos dos países e, com isso, ao serem positivados, são classificados como direitos fundamentais e passam a ter um caráter nacional, apesar de continuarem a ter uma aspiração universal.

Assim, a diferença entre direitos humanos e direitos fundamentais seria o fato de o primeiro, universal, nem sempre estar positivado; ao passo que o segundo, nacional, sempre está positivado na Constituição ou nas leis do Estado (SARLET, 2010, p. 29).

2. TEORIA CRÍTICA DOS DIREITOS HUMANOS

Como se viu no item anterior, para o presente trabalho, optou-se por considerar como direitos fundamentais aqueles que já foram incorporados ao ordenamento jurídico de um país, tanto em razão de adesão a tratados e convenções internacionais, quanto em razão de expressa ou implícita previsão constitucional ou infraconstitucional. Assim, como direitos fundamentais são considerados aqueles já positivados.

Essa composição, típica da teoria tradicional de direitos humanos, contudo, tem sido alvo de grandes questionamentos pela teoria crítica, que não reconhece uma origem natural para tais direitos, uma vez que defende que todos os direitos humanos, na verdade, ao contrário de serem produtos naturais, são produtos culturais.

A partir dessa crítica à concepção tradicional dos direitos humanos, Herrera Flores (2009, p. 20) conceitua direitos humanos como “resultados provisórios de lutas sociais pela dignidade”.

Dessa maneira, ao contrário de serem produtos naturais, os direitos humanos seriam produtos culturais e surgiriam em razão de processos de luta pela dignidade humana. Assim, não há que se falar em direitos decorrentes da natureza humana, como se tivessem caído do céu.

Assim, todos os direitos humanos, ao contrário de terem uma origem natural, seriam produtos culturais, surgidos de processos de luta, iniciados em relações entre particulares ou entre um particular e o Estado, mas sempre no sentido de garantir “o acesso à dignidade humana, aqui concebida como o acesso igualitário, não previamente hierarquizado, aos bens necessários a uma vida digna de ser vivida” (FLORES, 2009, p. 34).

3. REPERCUSSÕES NAS RELAÇÕES INDIVIDUAIS

Ao se trazer à baila a discussão dos direitos fundamentais nas relações particulares, observa-se que a doutrina denomina de “eficácia horizontal” a aplicação destes direitos previstos na Constituição da República nas relações entre os indivíduos.

No que tange aos sujeitos passivos dos direitos fundamentais, tem-se entendido que pode figurar tanto o Estado como o particular. Assim, os direitos fundamentais incidem não apenas nas relações entre o Estado e o cidadão, mas também naquelas entre particulares (MENDES, 2014, p. 175-176).

A problemática do tema envolve, em muitos casos, o aparente conflito entre dois princípios constitucionais: o da autonomia da vontade (implícito) e o da aplicação imediata dos direitos fundamentais (explícito – art. 5º, § 1º da Constituição da República de 1988).

Adotou-se, portanto, a teoria da ponderação de interesses para verificar quando e em que medida os direitos fundamentais obrigam os particulares nas suas relações privadas. Essa possibilidade dos direitos fundamentais serem aplicados nas relações entre particulares, com eficácia horizontal, é facilmente percebida pela simples leitura de vários preceitos elencados na Constituição da República de 1988. Por outro lado, alguns direitos consagrados na constituição, evidentemente, são aplicáveis apenas nas relações entre os cidadãos e o Estado, possuindo, portanto, apenas uma eficácia vertical.

Nesse aspecto, verifica-se que alguns direitos fundamentais admitiriam uma eficácia vertical, ou seja, seriam aplicáveis apenas nas relações do cidadão com o Estado e outros, além dessa eficácia vertical, também teriam uma eficácia horizontal, regulando as relações entre particulares.

perceptível que, em parte deles, o enfoque adotado foi da ponderação de interesses, a partir da perspectiva da colisão de princípios. Não obstante, questionável a escolha do referido método para a solução do conflito, sobretudo em razão de como a mencionada teoria, de matriz alexiana, foi incorporada no Brasil, bem como pela necessidade de transparência na construção da norma de decisão. Com efeito, o presente trabalho se ocupa da análise de alternativas Hermenêuticas para construção de uma solução menos relativista, sob o prisma constitucional e de uma teoria da decisão. Para tanto, a pesquisa se valeu do método indutivo e dialético, já que, a partir de dados particulares, se infere uma verdade geral e abstrata que pode ser universalizada. Outrossim, as fontes pesquisadas foram eminentemente bibliográficas, com exceção do precedente que serve de “tema de fundo” para as considerações do trabalho.

Palavra chave: acesso à informação; ponderação de interesses; hermenêutica.

ABSTRACT: The application of the Access to Information Act (Law No. 12,527 / 11), in relation to the disclosure of public officials salaries, had its constitutionality examined by the Supreme Federal Court, through extraordinary appeal No. 652777, serving paradigmatically occurring in São Paulo, involving civil servants. However, for superficial analysis of the reasoning of some of the votes, it is noticeable that, on their part, the approach adopted was the balance of interests, from the perspective of the collision of principles. Nevertheless, questionable choice of that method for the resolution of the conflict,

mainly because of how the mentioned theory of alexian matrix was incorporated in Brazil, as well as the need to build transparency of the decision rule. Indeed, this paper deals with the analysis of Hermeneutical alternatives to building a less relativistic solution, under the constitutional perspective and a decision theory. To this end, the research took advantage of inductive and dialectical method, as from private data, we can infer a general and abstract truth that can be universalized. Furthermore, the researched sources were eminently literature, except for the precedent that serves as the "underlying theme" for the job considerations.

Keywords: access to information; the weighting of interests; hermeneutics

INTRODUÇÃO

Com a entrada em vigor da Lei 12.527/11 (Lei de Acesso à informação), que estabelece procedimentos a serem observados pela administração pública para garantia do direito a informação, previsto no inciso XXXIII¹ do artigo 5º, no inciso II² do § 3º do artigo 37 e no § 2º³ do artigo 216 da Constituição Federal, bem como pela consequente polêmica que sua aplicação causou, em distintos setores do funcionalismo, especialmente pela divulgação dos chamados “super salários”, o recurso extraordinário 652.777⁴, que, aliás, versa a respeito de um caso ocorrido anteriormente a vigência da referida Lei, passou a assumir especial dimensão dentro do mencionado contexto, uma vez que, por ser o primeiro a tratar da questão acerca da divulgação de vencimentos de agentes públicos,

¹CRFB/1988 “Art. 5º, XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”

²CRFB/1988 “Art. 37, § 3º - A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente:” (...) “II - a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública.”

³CRFB/1988 “Art. 216, § 2º - Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem.”

⁴Disponível na Internet via [WWW.URL: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1902861](http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1902861). Arquivo capturado em 8 de agosto de 2012.

no âmbito do Supremo Tribunal Federal (excetuadas apenas algumas suspensões de segurança, que já foram julgadas monocraticamente), afetará o julgamento dos processos futuros, tendo em vista a sistemática do artigo 543-B¹ do Código de Processo Civil, bem como pelo fenômeno conhecido como abstrativização do controle difuso.

Não é por outro motivo que foram apresentados sucessivos pedidos de ingresso, de diversas entidades, representativas de categorias, bem como da própria União, para atuarem como *amicuscuriae*, cada qual defendendo uma determinada posição jurídica.

Infelizmente, o paradigma não é dos melhores, já que possui certas peculiaridades, intrínsecas a forma como foram disponibilizadas as informações referentes aos vencimentos dos servidores do município de São Paulo, que influenciaram no julgamento da tese que servirá como base para os demais casos.

Todavia, o que chama a atenção, desde a decisão monocrática que reconheceu a existência da repercussão geral da questão, é a tendência manifestada, pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal, de partirem sua análise sob o ponto de vista de uma colisão de direitos fundamentais, onde de um lado estaria a publicidade e, de outro, a vida privada (intimidade).

Daí a razão de se indagar se o Supremo Tribunal Federal realmente precisa recorrer à técnica da ponderação, como critério para solução do conflito.

DESENVOLVIMENTO

Ora, “escolher” um princípio constitucional que irá preferir ao outro, em um determinado caso concreto e logo em seguida atribuir a esta decisão um efeito vinculante, parece ser algo, no mínimo, paradoxal, dentro da teoria do Ilustre Professor da Universidade de Kiel, Robert Alexy.

Isto porque as teorias argumentativas baseiam-se em uma análise tópica e não se coadunam com a lógica de “decisões no atacado”.

Entretanto, este tipo de antagonismo é somente uma amostra de como a teoria do direito vem sendo “maltratada” no Brasil, bem como de como a tese desenvolvida por Alexy (como se não bastassem todas as críticas em relação a mesma) foi recepcionada de maneira equivocada em nosso país, sendo empregada em contextos completamente distintos, daqueles para os quais fora concebida.

Com efeito, desnecessário dizer que a utilização “à brasileira” da técnica da ponderação, ou seja, de forma indiscriminada, dá margem a diversas arbitrariedades, não se coadunando com o Estado Democrático de Direito.

Assim, o Direito passa a ser utilizado como um simples vetor de racionalidade instrumental, o que explica, de certo modo, o déficit de eficácia social do texto constitucional, uma vez que o mesmo é “refém” das pré-compreensões dos julgadores.

Um exemplo emblemático disso aconteceu no caso Ellwanger², em que dois Ministros do Supremo Tribunal Federal, supostamente se valendo do método de Alexy, desenvolvido para a solução de colisões de direitos fundamentais, chegaram a conclusões absolutamente distintas.

É possível resistir a tendência relativista, que domina o nosso Supremo Tribunal Federal?

Voltando a tratar, especificamente, da questão envolvendo a Lei do Acesso à Informação e o recurso extraordinário 652.777, fica claro que antes de se debruçarem em “sopesamentos”, desprovidos de qualquer método, deviam os Ministros do Supremo

¹CPC/73 “Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.”

²Disponível na Internet via [WWW.URL: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79052](http://www.url: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79052). Arquivo capturado em 8 de agosto de 2012.

Tribunal Federal analisar o texto constitucional, a fim de tornarem claro o seu sentido, tomando como referência a realidade de uma sociedade complexa como a nossa.

Sem embargo, é necessário destacar que esse processo de atribuição de sentidos não pode ser arbitrário, pois como Gadamer – inspirado em Heidegger – propõe, a compreensão resulta de uma fusão de horizontes, ou seja, da visão do próprio intérprete e de uma historicidade conjuntural, motivo pelo qual a hermenêutica não é (ou pelo menos não deveria ser), relativista.

Como se vê, a teoria de Gadamer se aproxima, em muitos pontos, da tese integrativa desenvolvida por Ronald Dworkin, que procura encontrar um meio termo entre o positivismo exegético e o relativismo.

Aplicando a referida ideia ao caso em discussão, parece ser extrema de dúvidas que a divulgação de quanto a administração pública gasta com seus servidores, se subsume perfeitamente ao conceito (ainda que aberto) de informação relevante para sociedade e, como tal, atende ao interesse público, ainda mais considerando os contornos de nosso Estado Democrático de Direito.

Com efeito, sequer seria crível que, em plena “era da informação”, se escondesse ou se dificultasse o acesso do cidadão comum aos dados relativos ao gasto público, frustrando (ou pelo menos enfraquecendo) o poder de fiscalização da sociedade.

Entretanto, a divulgação nominal (individualizada) dos vencimentos de cada servidor, requer uma análise um pouco mais cuidadosa, pois possui contornos mais complexos.

Todavia, a conclusão ainda é a mesma.

Sem embargo, diferentemente do que sustenta Alexy, dispensável que sejam ponderados os princípios da publicidade e da intimidade, mas sim que se pondere (aqui já no sentido Dworkiano, de reflexão) sobre o problema em questão.

Assim, quem se deter em analisar o problema da constitucionalidade ou inconstitucionalidade da medida, irá perceber que a propalada antinomia entre princípios é apenas aparente.

Isto porque a invocação do princípio da intimidade, simplesmente não se mostra adequada a solução do caso.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Desta feita, abandonando a “pedra filosofal” da ponderação, e passando para o campo do coerente e adequado, chegamos a conclusão de que a divulgação dos vencimentos dos servidores públicos, inclusive de forma nominal, não viola o princípio constitucional da intimidade e da vida privada, até mesmo pela natureza da atividade desempenhada.

Assim sendo, a Lei 12.527/11 (Lei de Acesso à informação) não pode ser acusada de perpetrar um “excesso de transparência”, o que seria um contrassenso com o próprio paradigma do Estado Democrático de Direito.

Portanto, preenchido, no tempo e no espaço, o alcance da expressão “informação de interesse coletivo ou geral” (pelo menos no caso concreto), ainda sim continua latente o problema metodológico brasileiro, em que pese o acerto da decisão do Supremo.

Não obstante, notória a contribuição que pode ser dada pela hermenêutica moderna, sobretudo para dar “mais transparência”, também para as próprias decisões judiciais.

CONCLUSÃO

Conclui-se, portanto, que, por mais acertada que seja a decisão do Supremo Tribunal Federal, a metodologia empregada para se chegar a norma de decisão não se coaduna nem mesmo com a teoria original de Alexy, sendo certo que a utilização das técnicas próprias da Hermenêutica podem reduzir a subjetividade das decisões judiciais.

REFERÊNCIAS

pela qual um ente busca a maquiagem contábil para esconder a eventual ineficiência no cumprimento destas metas. Por fim, vamos buscar junto às matrizes jurídicas se existem sanções pela prática destas maquiagens.

Desenvolvimento

Na busca da satisfação das necessidades da sociedade, o Estado brasileiro se organiza em um conjunto de órgãos e serviços de gestão dos interesses públicos. Este conjunto de órgãos e serviços que vão gerir a satisfação das necessidades com saúde, educação, segurança, infra-estrutura, entre outras, formam a “Administração Pública”. A administração é conceituada como “uma atividade na qual pessoas gerenciam os recursos existentes com o objetivo de satisfazer interesses”¹ que no caso da Administração Pública os interesses são o da sociedade.

A gestão pública é conduzida pelos agentes políticos da administração pública que possuem responsabilidades e devem seguir os princípios exarados no artigo 37 da Constituição Federal destacando-se os da legalidade e a eficiência na gestão dos serviços e interesse públicos.

Para o funcionamento destes serviços públicos, faz-se necessário a utilização de recursos financeiros para o financiamento das atividades. Aqui entra o orçamento público que é o planejamento da aplicação destes recursos esperados, em programa nas atividades públicas subentendidas em programas de custeios, investimentos, inversões e transferências durante um determinado período financeiro. Na definição de Baleeiro o orçamento é o ato pelo qual o Poder Legislativo prevê as receitas, já criadas em lei, e autoriza ao Poder Executivo, por certo período e em pormenor, a execução das despesas destinadas ao funcionamento dos serviços públicos e outros fins adotados pela política econômica ou geral do país².

Nos termos da Lei 4.320/64 de da Lei Complementar 101/2000 os orçamentos anuais que são fixados pelas Leis Orçamentárias Anuais(LOA) que prevêem receitas fixam as despesas e estipulam o resultado positivo(receita menos despesa) que será utilizado para amortização da dívida pública. Como ferramenta para o controle e demonstrações da execução deste orçamento a administração pública se utiliza da contabilidade pública, que é um dos ramos da contabilidade.

A amortização da dívida pública, através do superávit fiscal, é importante para qualquer nação na medida em que dívidas altas representam mais despesas com juros e, conseqüentemente, menos recursos orçamentários para serem direcionados à saúde, educação, segurança e desenvolvimento. A redução da dívida pública brasileira, de grande preocupação do legislador pátrio, através da obtenção de superávits vem sendo perseguida anualmente. A necessidade em encontrar mais receitas para justificar o aumento das despesas do governo federal, têm criado situações de informações contábeis pouco ortodoxas que, em alguns casos, beira a fraude.

A contabilidade criativa, pela fumaça que faz encobrir sobre as demonstrações contábeis as informações reais, é oposta aos princípios contábeis geralmente aceitos. Em um estudo na Austrália, apontado por Oriol Amat, John Blake e Jack Dowds³, realizado por Leung e Cooper, eles descobriram em uma pesquisa junto aos contabilistas que a manipulação da contabilidade é o segundo maior conflito ético enfrentado pelos profissionais junto aos seus clientes.

¹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de Direito Administrativo. 16ª ed. Rio de Janeiro. Forense. 2014. pág. 190.

² BALEEIRO, Aliomar. *Uma introdução à ciência das finanças*. 6ªed. Rio de Janeiro. Forense. 1969. p.397.

³ ORIOL, Amat, BLAKE, John e DOWDS, Jack. THE ETHICS OF CREATIVE ACCOUNTING. Journal of Economic Literature classification. 1999

Velloso e Mendes¹ elencam sete tipos de operações que fora do padrão da gestão pública caracterizam-se como operações de contabilidade criativa. Estas operações basicamente buscam como resultados um aumento do resultado primário e aumento de operações de crédito se impacto no resultado primário. Contudo, estas operações implicam no exercício seguinte ou em um futuro próximo que basicamente são: 1. reflexo negativo no resultado primário dos anos seguintes; 2. aumento da desconfiança do credores com a solvência do país (significa empréstimo com juros mais caros); e 3. aumento da dívida pública não contabilizada.

Além das formas identificadas por Velloso e Mendes temos exemplos como a transferência dos depósitos judiciais das contas da CEF para a Conta Única do Tesouro e a recente “pedalada fiscal” identificada pelo TCU.

Se para coibir a arquitetura de contabilidade criativa no exterior temos a edição de Leis como a SarbanesOxley (SOX), no Brasil, dentro da administração pública, é possível nos arvorarmos na própria Lei Complementar 101 de 2000 (LRF) combinada com a Lei 8.429/92 e na própria Constituição Federal através de seus artigos 37 e 167, III.

Resultados e Discussão

A literatura, os fatos históricos e o ordenamento jurídico, apontam para a necessidade de uma vigilância contra ações não ortodoxas (contabilidade criativa) que, fugindo às regras, colocam em risco a lisura dos agentes públicos nos procedimentos sujeitos ao controle contábil, notadamente os orçamentos.

Os aplicadores do direito necessitam estar atentos a esta atividade que, apesar de não recente, inova-se em suas formas e reinventam-se constantemente, e podem trazer prejuízos locais, nacionais e internacionais.

A legislação pátria possui mecanismos jurídicos de punição aos excessos principalmente no âmbito da administração privada, mas poucos no âmbito da administração pública que é tão, ou até mais, importante e com efeitos mais amplamente prejudiciais ao Estado e à sociedade.

Dentro da esfera pública foram identificados aproximadamente nove tipos de ações que se inserem nas características de “contabilidade criativa” sendo que a maioria não encontra tipificação em nosso ordenamento que possa coibir sua prática, em que pese seu resultado colocar em risco até a liberdade das gerações futuras.

Conclusão

O orçamento e a gestão de empresas públicas segue os princípios aplicáveis à administração pública e, principalmente, à legalidade quanto ao orçamento que estabelece receitas e despesas, além das metas de redução da dívida pública.

A contabilidade é aplicada no controle e interpretação os fatos ocorridos no patrimônio das entidades públicas com o fim de oferecer informações reais do patrimônio, suas variações e o resultado econômico decorrente da gestão. As operações “criativas” aplicadas nesta ciência, além de eticamente refutadas na grande maioria dos países, pode significar prejuízos futuros seja monetário, seja em perda de credibilidade. Ainda, mesmo a perda de credibilidade, pode significar perda monetária a partir do momento em que o custo (juros) de se buscar recursos no setor privado ou internacional, será mais oneroso.

A contabilidade criativa, que busca alterar a realidade da situação financeira da entidade, no âmbito público, além de mascarar uma possível ineficiência do gestor

¹ VELLOSO, Raul, MENDES, Marcos. *POLÍTICA FISCAL INSUSTENTÁVEL E CONTABILIDADE CRIATIVA: Quebrar o termômetro não diminui a febre.*

planejamento estratégico, imposto, vantagem e desvantagens do uso de Drawback. Por fim analisaremos os efeitos na ordem econômica e social. No decorrer da pesquisa utilizaremos diversas fontes, sendo que a base do trabalho será constituída pelo método indutivo a partir de pesquisa bibliográfica, através de obras relacionadas ao assunto, artigos científicos, periódicos, Leis, Legislação e a Constituição Federal.

Palavras chaves: Desenvolvimento. Drawback. Micro e Empresa Pequeno Porte

ABSTRACT: This research aims to study the Customs Special Regime Drawback and its role in some business segments. Drawback internationally recognized as an incentive and no allowance is a flexible system, it allows to adjust to the needs of each beneficiary because of several existing arrangements among them; Suspension, Exemption and Restitution and Submodalities. We highlight the important role of Micro and Small Enterprise Porte on the national scene. We check whether the current structure to use tool influences the development of these companies or whether the mentioned regime is a mere instrument for encouraging exports. We study the current structures and what government actions so that this instrument reach this business segment. We will investigate other types of functional structure for guidance and support in the use of the customs instrument. We discuss strategic planning, tax advantages and disadvantages of using Drawback. Finally we analyze the effects on economic and social order. During the research will use several sources, and the basis of the work will comprise the inductive method from literature, through works related to the subject, scientific articles, journals, Laws, Legislation and the Constitution.

Keyword: Development. Drawback . Micro and Small-Sized Company

INTRODUÇÃO

A exportação é de suma importância, pois é a forma mais eficaz para garantir o futuro da empresa na era da globalização, em um mercado extremamente competitivo, que exige das empresas brasileiras plena capacitação para enfrentar a concorrência estrangeira, tanto no Brasil como no exterior. A ampliação da participação das exportações brasileiras com o objetivo de fortalecer a inclusão internacional do Brasil deve ser uma das metas das Políticas Brasileiras. Para o Brasil, como para os demais países no mundo, a atividade exportadora tem importância estratégica, pois contribui para a geração de renda e emprego, para a entrada de divisas necessárias ao equilíbrio das contas externas e para a promoção do desenvolvimento econômico. Analisaremos a evolução deste incentivo à exportação, desde seus primórdios até sua atualidade, trata-se de um instrumento inovador, que se aprimora constantemente visando proporcionar condições favoráveis para que nossas empresas possam ter maior competitividade no comércio internacional. Por ser um tema muito atual, importante e inovador, já que envolvem aspectos jurídicos, econômicos e sociais. Pretende-se com esse trabalho tecer algumas considerações, de forma que seja possível definir quais normas, meios e procedimentos deverão prevalecer para que o regime especial aduaneiro drawback possa beneficiar a Micro e as Empresas de Pequeno Porte e seus efeitos na esfera econômica e social.

Drawback

O regime aduaneiro especial Drawback, é definido como um incentivo à exportação, de acordo com a legislação que o instituiu, o Decreto-Lei nº 37, de 21/11/1966, permaneceu com a mesma definição no Decreto 6.759, de 05.02.2009, insito no Regulamento Aduaneiro. Consiste entre outros na suspensão ou eliminação de tributos

incidentes sobre insumos importados para utilização em produto exportado. O Regime Aduaneiro Especial de Drawback é considerado um benefício às exportações em âmbito mundial.

[...] ainda existem formas capazes de estimular o comércio internacional e incentivar as exportações nos países em desenvolvimento (PEDs), como o *drawback*, considerado incentivo fiscal, que não sofre restrições por parte da Organização Mundial do Comércio (OMC), visto que sua utilização não é considerada como política de subsídios dos Países Membros, sendo, portanto perfeitamente viável e desejável para estimular a indústria doméstica e o crescimento das exportações.¹

Sendo o DRAWBACK conceituado como um Incentivo a Exportação e não como um subsídio fiscal conforme suas **legislações bases**, fica afastada a necessidade de exame de similaridade para as importações feitas sob tal regime. O beneficiário tem ao seu dispor várias modalidades do regime especial aduaneiro Drawback que se estendem a outras tantas operações, dentre as quais: a Isenção de tributos incidentes na importação de mercadoria, em quantidade e qualidade equivalentes, destinada à reposição de outra importada anteriormente, com pagamento de tributos, e utilizada na industrialização de produto exportado. A segunda modalidade é a Suspensão, a empresa se compromete a exportar uma determinada quantidade de mercadorias e um preço determinado. Em troca disto, o DECEX permite à Empresa importar insumos com suspensão de impostos – II, IPI, PIS, COFINS, AFRMM e ICMS (em algumas situações e dependendo do Estado). A terceira modalidade trata de *Drawback* Restituição, modalidade onde as empresas adquirem o benefício de restituição dos tributos pagos na importação de mercadorias utilizadas na produção de produtos finais exportados, através de crédito fiscal, com a restituição total ou parcial, do Imposto de Importação – II e Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, concedida pela Secretária da Receita Federal. A Secretaria de Comércio Exterior – SECEX estendeu o benefício a algumas operações especiais, na modalidade Isenção é concedido o *Drawback* para Reposição de Matéria-Prima Nacional. Na modalidade Suspensão é aplicada às seguintes operações: Drawback Genérico – caracterizado pela discriminação genérica da mercadoria a importar e o seu respectivo valor, Drawback Sem Cobertura Cambial – quando não há cobertura cambial, parcial ou total, na importação, Drawback Solidário – quando existe participação solidária de duas ou mais empresas industriais na importação; Drawback para Fornecimento no Mercado Interno ou Integrado. E nas modalidades, isenção e suspensão, destacam-se ainda duas operações especiais: Drawback Intermediário e Drawback para Embarcação. Desta forma podemos enumerar várias vantagens do uso do Drawback, o custo de produção reduz, o fluxo de caixa melhora devido a não necessidade de desembolso no pagamento dos impostos/taxas no momento da compra e com possibilidade inclusive de eliminação de tomada de crédito nas compras locais evitando acúmulos desses créditos com as exportações futuras, dificilmente recuperáveis. Há desvantagens também, Drawback é um regime que exige extrema atenção dos envolvidos, a Empresa, Despachantes, Consultor, para que todos os procedimentos acessórios desde o correto preenchimento dos documentos de importação e exportação, protocolos na Receita Estadual, atenção aos prazos, sejam todos atendidos. É nesta conjunção de fatores e incertezas quanto à possibilidade de se cumprir as exportações dentro do prazo e a vinculação física e atenção aos procedimentos acessórios que se encontram os maiores riscos do *Drawback*. No que tange as empresas que podem fazer uso desta ferramenta o SEBRAE realizou pesquisas comprovando o relevante papel das microempresas e pequeno porte, como as principais

¹ARAUJO, Ana Clarissa; SARTORI, Ângela. *Drawback e o Comércio Exterior*. São Paulo: Aduaneiras. 2004, p. 28.

RESUMO: A empresa tem papel fundamental na implementação da sustentabilidade. A pesquisa objetiva proceder a estudos acerca de conflitos entre o desenvolvimento econômico e a proteção do meio ambiente, identificando os principais problemas na aplicação dos instrumentos do Direito Ambiental como meio para proporcionar a sustentabilidade. Busca também Analisar a legislação em vigor, confrontando-a com problemas ambientais identificados na atividade econômica privada e pública, propondo soluções administrativas e legais para eles. O Direito Ambiental criou um robusto sistema de leis oferecendo instrumentos capazes de dar efetividade ao desenvolvimento sustentável. De outra parte o Poder Público não deu respostas no sentido de oferecer recursos humanos e técnicos em qualidade e quantidade suficientes para fazer cumprir a legislação em vigor. Introduzir a variável ambiental na atividade empresarial é um grande desafio. A pesquisa buscará avaliar a legislação existente e seu grau de eficácia na efetivação do desenvolvimento sustentável.

Palavras-chave: Direito Ambiental. Sustentabilidade. Desenvolvimento econômico. Crescimento sustentável.

ABSTRACT: The company plays a key role in the implementation of sustainability. The research aims to carry out studies on conflicts between economic development and environmental protection, identifying the main problems in the application of instruments of environmental law as a means to provide sustainability. It also seeks to analyze the legislation, comparing it with environmental problems identified in the public and private economic activity, proposing administrative and legal solutions to them. The Environmental Law created a robust system of laws providing instruments to give effect to sustainable development. On the other hand the Government has given no answers in order to provide human and technical resources in quality and quantity sufficient to enforce the law. Introduce the environmental variable in business activity is a major challenge. The research will seek to evaluate the existing legislation and its degree of effectiveness in the realization of sustainable development.

Keywords: Environmental Law. Sustainability. Economic development. Sustainable growth.

INTRODUÇÃO

A partir de meados do Século XX surgiu a preocupação com a proteção do meio ambiente. Em 1971, o Secretário Geral das Nações Unidas recebeu um manifesto firmado por 2.200 cientistas de 23 países, endereçado aos três bilhões e quinhentos milhões de habitantes do planeta. O documento, surgido na cidade francesa de Menton, que lhe emprestou o nome como Manifesto Menton, alertou o mundo para os perigos sem precedentes que ameaçavam a humanidade, destacando os problemas decorrentes da deterioração da qualidade de vida humana, da diminuição e comprometimento dos recursos naturais, da superpopulação, das guerras e da fome, entre outros. A questão ambiental passa a tornar-se uma preocupação da humanidade. A partir dos anos sessenta o movimento ambientalista começa a se organizar, o que resulta na realização da Conferência de Estocolmo, em 1972, que fixou para o mundo o princípio de que: “O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar, tendo a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras.”¹. A expressão desenvolvimento

¹ Princípio 1 da Declaração da Conferência de ONU no Ambiente Humano, realizada em Estocolmo, 5-16 de junho de 1972. Disponível em

sustentável foi cunhada pela Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, que produziu um importante documento denominado Nosso Futuro Comum, também conhecido como Relatório Brundtland, apresentado na 42ª Assembleia Geral das Nações Unidas. O relatório o conceitua com o tipo de desenvolvimento que “que satisfaz as necessidades presentes, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de suprir suas próprias necessidades¹”. A preocupação com o desenvolvimento sustentável tomou corpo a partir das Conferências das Nações Unidas, Estocolmo 72 e Rio 92, que tiveram grande repercussão mundial e influenciaram países na construção do Direito Ambiental. Estudos recentes da Organização das Nações Unidas – ONU mostram que: A atual população mundial de 7,3 bilhões de pessoas vai alcançar a marca de 8,5 bilhões até 2030, e de 9,7 bilhões em 2050. Com esse ritmo, o planeta deve chegar a 2100 com 11,2 bilhões de seres humanos, um crescimento de 53% em relação ao presente.²

O mesmo relatório traz informações preocupantes mostrando que o crescimento da população se concentrará em países do terceiro mundo notadamente na China, Índia e África.³ Estas questões sobre o crescimento populacional por si só já bastariam para justificar uma preocupação com o desenvolvimento sustentável, no entanto há preocupação com geração de resíduos, consumo descontrolado e crescimento da pobreza. O Direito passou a tratar da proteção dos recursos naturais em razão da necessidade de transformar indicadores de qualidade ambiental formulados pelas ciências naturais em deveres jurídicos. A matéria foi elevada a nível de direito fundamental e foi criada, pela Constituição uma responsabilidade compartilhada, de todos, pela manutenção de um meio ambiente sadio e equilibrado para a presente e futuras gerações. Pela primeira vez no Direito brasileiro surge a figura do direito intergeracional. Seus objetivos gerais são: proceder a estudos acerca de conflitos entre o desenvolvimento econômico e a proteção do meio ambiente, identificando os principais problemas na aplicação dos instrumentos do Direito Ambiental como meio para proporcionar a sustentabilidade. Por objetivos específicos analisar a legislação em vigor, confrontando-a com problemas ambientais identificados na atividade econômica privada e pública, propondo soluções administrativas e legais para os mesmos. Dentro desta visão de responsabilidade compartilhada a empresa assume papel de relevo na busca de sustentabilidade. Para tanto será necessária uma profunda revisão no modo de produção e de consumo. A pesquisa em desenvolvimento buscará ainda aprofundar estudos de conceitos como ciclo de vida de produtos, logística reversa, responsabilidade penal da pessoa jurídica, regularização ambiental do imóvel rural, novo Código Florestal e feitos pendentes retroatividade em matéria penal, administrativa e civil, organização dos Comitês de Bacias Hidrográficas, Agências de Águas e Conselhos de Recursos Hídricos. Avaliação ambiental em casos de incerteza científica.

DESENVOLVIMENTO

Crescimento econômico não tem sido igual a qualidade de vida. Dessa forma a globalização da Economia e, a grande competitividade que se dá no cenário internacional tem exigido das empresas cada vez mais uma diminuição de custos. Em muitos casos a diminuição resulta da negligência no cumprimento da legislação ambiental. Por outro lado há temas ainda bastante controversos no âmbito do Direito

www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/arquivos/estocolmo.doc+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br, acesso em 26.09.2015.

¹ Nosso Futuro Comum, relatório das Nações Unidas sobre Meio Ambiente, item 1. Disponível em <http://www.un-documents.net/ocf-02.htm#I>, acesso em 25.09.2015.

² Em Paulo Roberto Pereira de Souza, Ideologia da Conflituosidade Ambiental. Em Direito Socioambiental. P. 138. Curitiba: Juruá, 2010.

³ Op. e loc. cit.

Ambiental empresarial que exigem estudos aprofundados. Dentre eles se destacam as inovações trazida pela Política Nacional de Resíduos sólidos, a avaliação de impacto ambiental em casos de incerteza científica, o uso de organismos geneticamente modificados por parte de indústrias, a aplicação do novo Código Florestal e feitos pendentes. Merece destaque, ainda a necessária internalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos de Direito Ambiental para sua efetividade. A partir da constitucionalização do Direito Ambiental, surgiu a figura do macrobem ambiental. Esse macrobem diferenciado é prevalente sobre outros que lhe são inferior. O Direito a um meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado passa a ser um direito fundamental. Daí surge a primeira grande consequência: direitos fundamentais são imprescritíveis. Tal fato traz faz com que as empresas tenham que incorporar a variável ambiental na sua gestão e, no seu planejamento de modo geral. O capital da natureza, entendido como tal os recursos naturais em geral, tradicionalmente não era incorporado na formulação dos custos finais do produto. Dessa forma as empresas não tinham nenhuma preocupação com a preservação dos recursos naturais. Com efeitos resíduos eram despejados, enterrados, enfim dispostos sem um tratamento adequado. Igualmente efluentes eram lançados em corpos d'água sem nenhum tratamento, contaminando a água tão importante à sobrevivência do ser humana. O solo agrícola era utilização sem nenhuma preocupação conservacionista. Analisando a extensão e profundidade do desenvolvimento sustentável, Cristiane Derani¹ observa que: “Um desenvolvimento harmônico da economia e ecologia que devem ser ajustados numa correlação de valores onde o máximo econômico reflita igualmente um máximo ecológico. Na tentativa de conciliar a limitação dos recursos naturais com o ilimitado crescimento econômico, são condicionadas à consecução do desenvolvimento sustentável mudanças no estado da técnica e na organização social.” O Direito Ambiental criou vários instrumentos para dar efetividade à sustentabilidade, inicialmente por meio de seus princípios como os da prevenção, precaução e poluidor pagador. O princípio da prevenção é indicador de que se deve buscar mecanismos para evitar ou minimizar impactos ao meio ambiente. Sua aplicação prática se dá por meio do processo de licenciamento que exige que toda atividade ou empreendimento que utilizar recursos naturais ou puder, de qualquer modo, causar impacto ao meio ambiente dependerá de tal procedimento. O licenciamento é trifásico constituindo-se de uma licença prévia – LP, licença de instalação – LI e, licença de operação – LO. O princípio da prevenção se refere a danos e impactos conhecidos e prováveis. Tem uma variante que é o princípio da precaução que se refere a danos desconhecidos, como o caso da incerteza científica em determinadas atividades. O princípio do poluidor pagador indicado que o gerador de riscos ambientais deve ser responsável por todas consequências de sua atividade e deverá indenizar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, independente de culpa. Tal responsabilidade é prevista pela Lei N°. 6.938/81 que adotou a teoria do risco integral, ou seja, tal responsabilidade não é mitigada nem mesmo pelo caso fortuito ou força maior. A Política Nacional dos Resíduos Sólidos instituída pela Lei N°. 12.305/2010, que enfrenta um dos maiores problemas ambientais do País que é o tratamento ambientalmente correto dos resíduos sólidos. Prevê a obrigatoriedade do estabelecimento do ciclo de vida do produto, cria a obrigação da logística reversa, cria inventário de resíduos sólidos, prevê a coleta seletiva e consagra a a responsabilidade compartilhada de todos, da indústria ao consumidor final, na disposição adequada dos resíduos sólidos. Outro bem imprescindível para a vida humana é a água. O Direito Ambiental criou a Política Nacional de Recursos Hídricos, por meio da Lei N° 9.433/97, reconhecendo que a água é um bem finito, de uso comum de todos,

¹ DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. São Paulo, Editora Max limonad, 2001,p. 118.

determinando a obrigatoriedade de pagamento pelo seu uso. Cria os Conselhos Nacional, Estadual de recursos hídricos, comitês de bacias hidrográficas e agências de água. Consagra a idéia de sustentabilidade ao prever que dever ser assegurada a disponibilidade de água à geração atual e futuras. Outro bem ambiental importante é o solo agrícola e a cobertura florestal, contemplados no atual Código Florestal, que prevê a obrigação de todos proprietários de inscrever-se em no CAR-Cadastro Ambiental Rural e aqueles que não atenderem as exigências legais deverão apresentar um Plano de Recuperação Ambiental – PRA. A adequação das atividades econômicas aos padrões de qualidade ambiental é de fundamental importância para a sobrevivência da humanidade. Toda atividade econômica pode continuar a ser desenvolvida mas deve fazê-lo de forma sustentável o que é o grande objetivo do Direito Ambiental.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A falta de observância de regras ambientais tem provocado a geração de passivos ambientais. Passivos ambientais são desconformidades legais apresentadas por empresas que não atenderam as normas legais lançando resíduos de forma inadequada, contaminando o solo, o ar atmosférico a água gerando um conflito de interesses difusos. Esse passivo ambiental por ofender a um direito fundamental é imprescritível o que poderá gerar sérias consequências para empresas poluidoras. Por outro lado em matéria de responsabilidade por dano ambiental adota-se a teoria do risco integral bastando a prova do nexo de causalidade entre a ação do agente e o resultado para gerar a responsabilização. A geração atual está administrando um passivo ambiental de décadas. As novas gerações tem recebido forte conteúdo de educação ambiental absorvendo as regras ambientais como valores a serem preservados. Há um longo caminho a ser percorrido para dar efetividade a todo o formidável conjunto de leis ambientais existente no Brasil.

CONCLUSÃO

O sistema jurídico brasileiro possui instrumentos legais em número suficiente para viabilizar a sustentabilidade. Lamentavelmente o legislador foi muito mais eficiente que o executivo uma vez que a maioria dos órgãos ambientais brasileiros estão desparelhados em matéria de pessoal e de recursos técnicos para fazer cumprir as leis ambientais. A sustentabilidade somente será obtida quando houver a introdução da variável ambiental em todos segmentos da Economia e, conseqüentemente, o custo do capital da natureza for incorporado aos custos finais dos produtos. Por outro lado a administração pública ainda gera grandes passivos ambientais como é o caso dos lixões presentes em grande número de municípios brasileiros. Também o crescimento desordenado das cidades e a falta de observância de regras urbanísticas tem sido fator de comprometimento de qualidade de vida, objeto primeiro da proteção ambiental. O macrobem ambiental, consagrado pela Constituição constitui um direito fundamental prevalente sobre qualquer outro que individualmente se lhe oponha. O passivo ambiental é imprescritível, uma vez que direitos fundamentais não são atingidos pela prescrição. A responsabilidade compartilhada de todos, Poder Público, setor privado e coletividade de maneira geral constitui um dever de equidade intergeracional capaz de construir um mundo melhor para a presente e futuras gerações.

REFERÊNCIAS

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS-ONU. **Nosso Futuro Comum**. . Disponível em <http://www.un-documents.net/ocf-02.htm#I>, acesso em 25.09.2015.
DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. São Paulo, Editora Max limonad, 2001..

inclusive tecnológico e profissional, é fomentar a aplicabilidade da atual gestão organizacional revestida das políticas públicas e do princípio da dignidade da pessoa humana, assim como da democratização do direito a educação a todos os brasileiros.

Nota-se que, a educação pátria, bem como a mundial veem passando por profundas mudanças oriundas da igualdade entre as pessoas e face ao efeito da globalização do mercado, logo os recursos humanos devem se profissionalizar e investir na tecnológica o que acarretará a uma enxurrada de cidadãos melhorando as suas habilidades, depreende-se do contexto social, que as pessoas de necessidades especiais possuem toda capacidade e direito de buscar a sua educação inclusiva e sua colocação no mercado de trabalho.

Desse modo, é fundamental que o detentor de necessidades especiais, eficazmente compreenda o conhecimento o qual venha receber de caráter tecnológico e profissional, contundo para que isso seja concretizado vários mecanismos de capacitação, treinamento dos educadores devem passar pelo clivo do aperfeiçoamento da gestão organizacional educacional e do auxílio das políticas públicas o que será analisado, tão logo perceptível pelo presente estudo.

DESENVOLVIMENTO

Hodiernamente, a sociedade passa por velozes e profundas transformações: conceitos até então aceitos deixam de sê-lo, em razão de não mais suprirem os anseios sociais.

Uma das principais alterações consta na gestão organizacional e políticas públicas que teve como influência direta o contexto jurídico-social brasileiro correspondeu à elevação da dignidade humana a princípio norteador do ordenamento jurídico (CF/88, art. 1º, inciso III) e, corolário lógico, a proteção e o acesso de qualquer cidadão portador ou não de necessidades especiais ao direito de educação seja de caráter fundamental, médio, tecnológico, profissional e superior, sinteticamente previstos no art. 205 da Magna Carta.

Nesse mister, do exposto pelo aludido art. 205, 208, ambos da Constituição Federal, depreende-se que, entre outros, a sociedade e o Estado têm conjuntamente o dever prioritário de assegurar a qualquer pessoa os direitos à educação.

Entretanto, a atualidade mostra que, apesar das reservas de vagas para pessoas detentoras de anomalias físicas e/ou mentais de qualquer grau, as instituições educacionais, assim como os profissionais da educação ainda encontram dificuldades em proporcionar a inclusão efetiva destes brasileiros, tanto é que o número de pessoas portadoras de necessidade especial nas instituições de ensino é baixo, ocasionando a falta de profissionais portadores de necessidades especiais, aptos ao trabalho.

Por sua vez, o egresso de cidadãos que possui alguma necessidade especial é minoritário, tendo em vista que não lhe é estipulado realmente a buscar a sua inserção profissional no mercado de trabalho decorrente da ausência fática e eficiente de políticas públicas.

A gestão organizacional educacional contemporânea demonstra um déficit na regulamentação concreta das políticas públicas inerentes ao aprendizado tecnológico e profissional do portador de necessidades especiais.

Essa discrepância revela que as instituições devem instigar os brasileiros portadores de necessidades especiais a se aventurarem no mundo do conhecimento, vislumbrando a sua qualificação laborial que será somado na economia pátria.

Nesse mister, o presente projeto de pesquisa propõe-se à releitura dos mecanismos de gestão organizacional e políticas públicas no que tange a inclusão do portador de necessidades especiais no ensino tecnológico e profissional que hoje teoricamente viabilizariam a efetivação dos direitos e deveres do cidadão com deficiência física ou mental, por meio dos direitos fundamentais pertinentes a todo cidadão brasileiro e

outras normas correlatas (arts. 1º, II, III; 5º, I; 6º; 205; 208, todos da Constituição Federal Brasileira de 1988, Lei nº 9.394/96-Lei LDB, entre outros). Bem assim, a pesquisa buscará repensar no aperfeiçoamento da gestão organizacional somada as políticas públicas como forma de propiciar ao brasileiro detentor de anomalias melhores condições de vida e acesso ao trabalho, por meio do conhecimento tecnológico e profissional.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

Introduzir este trabalho é possibilitar a discussão de um fato social atual de suma importância que é a inserção educacional dos portadores de necessidades especiais em qualquer nível de aprendizado.

Nesse cenário atual, para que o destino das garantias fundamentais se concretize para a pessoa possuidora de necessidade especial, far-se-ão imprescindível o acesso a educação que viabilize os preceitos constitucionais inerentes ao direito à vida, a cidadania, enfim, à dignidade na sua totalidade.

Depreende-se que a efetivação dos direitos e deveres fundamentais pertinentes aos portadores especiais, por intermédio da educação tecnológica e profissional afasta qualquer forma de desigualdade social, as limitações destes brasileiros não os incapacitam como elementos do critério socioeconômico pátrio.

Nota-se que, a legislação pertinente a educação especial vivenciada pelo Brasil deve acompanhar o desenvolvimento mercadológico e para tanto é por intermédio de nova roupagem da gestão organizacional escolar agregada as políticas públicas aplicadas no ensino tecnológico e profissional que será imediato tal ganho ao ser projetado o portador de necessidades especiais na sociedade mercantil.

E mais, não é somente o ganho econômico que é extraído da inclusão do cidadão detentor de necessidades especiais a obtenção do conhecimento tecnológico e profissional, há o acréscimo dos valores étnicos, sociais, políticos, de maneira a preservar a sua dignidade e desenvolver ações junto à sociedade com base nos mesmos valores. A inserção destas pessoas nos centros de tecnologia e profissionalização somente se materializará se existir mestres competentes para a transmissão do conhecimento de maneira adequada para cada brasileiro portador de necessidade especial, para que isso aconteça deve-se a gestão organizacional escolar investir na capacitação e treinamento dos seus profissionais-professores. Daí a relevância desse projeto para a comunidade acadêmica e profissional.

Certo que o portador de necessidades especiais é pessoa e, portanto tem direito à proteção de sua dignidade (CF, art. 1º, III), segue-se que também aquiesce à educação.

O tema em pesquisa consigna que é imprescindível a inclusão do portador de necessidades especiais no ensino tecnológico e profissional, não basta apenas fazer a reserva de vagas para estes cidadãos se na realidade o ingresso fático é mínimo, para buscar uma mudança nessa realidade deve-se melhorar a gestão organizacional e das políticas públicas do ensino especial.

Nesse ínterim, é relevante para a comunidade científica a pesquisa que tenha como foco a inclusão do portador de necessidades no ensino tecnológico e profissional, afinal estes brasileiros têm o direito de somar seus talentos tecnológicos e profissionais de acordo com a sua particularidade e limites.

Sobre a educação especial atual do Brasil é perceptível que a mesma vem passando por vários aperfeiçoamentos no que tange a LDB, a par disso não é demais se lembrar aqui o comentário de Júlio Romero Ferreira (1998, p.15) sobre a nova LDB e as necessidades educativas especiais:

A presença ampliada da educação especial na nova Lei pode também sinalizar presença mais perceptível da área nas novas discussões, assumindo que sua contribuição específica visa mais do que à simples afirmação do "especialismo" educativo ou

burocrático - até porque nem sempre estarão disponíveis profissionais ou serviços especializados, distintos daqueles disponíveis nas escolas. Ao caráter afirmativo da expressão legal com relação às necessidades especiais e, mais pontualmente, à educação das pessoas com deficiência contrapõe-se, de modo contraditório, a afirmação do Estado mínimo e da redução de recursos para as políticas sociais. Os discursos da educação para todos e da escola inclusiva ocorrem num contexto de exclusão social ampliada, o que aumenta os desafios para assegurar os direitos das pessoas denominadas portadoras de necessidades especiais.

Ainda sobre o tema, se vê evidente da materialização da democracia do ensino, por intermédio da educação inclusiva o que vem sendo perquirido pela medida pedagógica atual, logo a maior forma de democratização da educação brasileira se consubstanciará com a efetiva inserção e participação de portadores de necessidades especiais nas escolas tecnológicas e profissionais, assim como o treinamento dos profissionais que irão se capacitar e extrair as habilidades destas pessoas, pois desta maneira será suprido da educação qualquer autoritarismo, individualismo e preconceito.

Nota-se que, é uma preocupação da gestão organizacional educacional firmar nortes para a educação especial ora inclusiva por intermédio das políticas públicas do ensino tecnológico e profissional, sobre o tema, cita-se trecho da Proposta em Discussão-Políticas públicas para a educação profissional e tecnológica do Ministério da Educação e Cultura, que demonstra a inquietação do Estado: “Outras questões podem ser colocadas: como atender às minorias? Como fazer chegar a educação profissional aos lugares mais distantes do País?” (2004, p. 36).

Inobstante, encontram-se ainda de maneira esparsa na doutrina elementos que podem contribuir para a discussão do tema, tais como considerações sobre os direitos e deveres da gestão organizacional educacional como um todo agregada as políticas públicas tatuados na Carta Magna (Bastos e Martins, 2001); comentários sobre o direito à educação do portador de necessidades especiais abordagem específica e detalhada sobre a educação especial (Ferreira, 1998).

Soma-se a pesquisa reconhecer que a sociedade faz parte da inserção do cidadão que possui necessidades especiais nas escolas de tecnológicas e profissionalizantes, uma vez que é a comunidade a parte final que irá absorver o produto final da educação especial no mercado tecnológico e de trabalho, tão logo Mrech (1998, p. 02) deduz que: “Um direcionamento para a comunidade- Na escola inclusiva o processo educativo é entendido como um processo social [...]”

Desse modo, inicialmente através de temas contemporâneos e práticos existentes na gestão organizacional e políticas públicas no ensino tecnológico e profissional, e bem assim posteriormente por meio de material mais específico e atinente ao tema, poder-se-á desenvolver a temática proposta nessa pesquisa.

CONCLUSÕES

A gestão organizacional escolar e as políticas públicas para o ensino tecnológico e profissional destinado aos portadores de necessidades especiais não se consubstancia com a acessibilidade infra-estrutural, vai além se materializa com a capacitação do profissional de educação, logo é imprescindível que todo professor de ensino básico, tecnológico e profissional seja preparado para atender o brasileiro que detém anomalia física e/ou mental, para tanto a gestão organizacional deve aparelhar estes colaboradores e buscar nas políticas públicas o meio adequado de se atingir o fim maior do ensino tecnológico e profissional que é fomentar cidadãos mais preparados para o mercado trabalho e científico.

REFERÊNCIAS

ABSTRACT: The civil execution is the demonstration of judicial activity, characterized by manifestation of the concrete will of law to replace the will of the parties, through the State court intervention. So the prosecutor will use legal / procedural means, which enable the application of justice in enforceable deal, aiming to protect the fundamental rights of the lender is to receive your credit, and one way of seeking the effectiveness of implementation is through the use the principle of atipicidade by Article 139, 296 of the New Civil Procedure Code, art. 461 of the Civil Procedure Code of 1973, as well as the sum of the principles incidents in executing against a solvent debtor, effectiveness, proportionality, human dignity, procedural good faith, cooperation, due process, contradictory, patrimonial responsibility, lower burden of execution, results, focusing on the fulfillment of the right of the lender in a real way / concrete with reasonable time.

Key word: effectiveness, principle of atypical, civil enforcement, civil procedure code.

INTRODUÇÃO

O processo é um mecanismo que ampara e tutela os direitos de qualquer pessoa, seja jurídica ou física, proporcionando aderência à realidade sócio-jurídica a que se destina, que é justamente a acessibilidade e efetividade de qualquer direito material.

Assim, a execução é a satisfação da prestação do devedor de maneira espontânea- quando o devedor voluntariamente cumpre sua obrigação- ou forçosa- quando a lei processual estabelece regras sobre a expropriação do devedor decorrente de uma obrigação inadimplida.

E é adequadamente reconhecida como uma tutela satisfativa. Entretanto para que tal medida seja cumprida, o Estado-juiz e as partes envolvidas na lide devem colaborar com a busca do direito material ora retratado pelo título executivo.

DESENVOLVIMENTO

O procedimento executório se classifica como execução comum, especial, direta, indireta, definitiva e provisória. Mas o foco da pesquisa reside na execução comum, direta e definitiva, que é aquela contra devedor solvente.

Nessa perspectiva, a presente pesquisa tem como objetivo evidenciar que o vigente sistema jurídico processual está fadado ao fracasso, quando permite ao Executado inúmeras formas de retardar o cumprimento da demanda exaurida na sentença executiva.

Outro aspecto da investigação científica reside na seara na durabilidade razoável do processo, que vem veementemente sendo desrespeitado pelas partes integrantes da lide, o que leva à expurgação da praticidade da jurisdição.

Desse modo, o Novo Código de Processo Civil, em seu bojo, busca afastar a ineficácia dos processos, sendo que, ao dar guarida ao princípio da atipicidade na execução contra devedor solvente, preocupa-se com a efetividade da execução.

Será analisada na pesquisa a interligação dos princípios gerais da tutela executiva e o princípio da atipicidade, inserida nas jurisprudências das decisões dos Tribunais Superiores, Regionais Federais e Estaduais.

A incidência do princípio da atipicidade é privilegiada no Novo Código de Processo Civil.

Depreende-se que a execução visa um resultado prático, fisicamente concreto/real, da satisfação de uma prestação específica a ser cumprida pelo devedor em mora.

Logo, se busca a efetividade do processo com o acolhimento do interesse da parte litigante. A jurisdição executória seria a última instância do credor na busca da sua pretensão.

O princípio da efetividade na execução, é a garantia da satisfação do direito do credor pelo Poder Judiciário, em tempo razoável.

Em seguida, soma-se a este princípio de natureza executiva, o princípio da boa-fé processual, que denota a conduta de lealdade entre as partes relacionadas na lide (autor, réu, juiz, terceiros envolvidos que estejam no litígio).

A responsabilidade patrimonial definida como princípio determina que a obrigação inadimplida do devedor recai sobre seu próprio patrimônio. A este princípio soma-se o da menor onerosidade da execução, do qual se entende que o ônus do executado será o menor, devendo o credor optar, dentro do rol executório, o procedimento menos gravoso, respeitando-se o princípio da dignidade da pessoa humana, outro princípio implícito na tutela executória.

O princípio da cooperação é visto como o princípio de harmonização entre as pessoas comprometidas na lide, ou seja, elas possuem o dever de colaborar com o deslinde da pretensão ao possibilitar a satisfação do credor.

A adequação na tutela executiva significa que a execução deve se moldar no objetivo perquirido pelo credor.

Já o princípio do contraditório, na execução, estabelece que o conflito de interesse seja permeado pelo princípio do devido processo legal aglutinado na argumentação defensiva de cada parte perante o órgão jurisdicional que irá resolver a demanda com fulcro na legalidade.

Todavia, estes princípios gerais adotados pelo ordenamento jurídico não são suficientes para a concretização do direito do credor, sendo necessário, muitas vezes, o alargamento do poder do juiz.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

Por isso, o magistrado se valerá do princípio da atipicidade, que é a possibilidade do julgador preencher lacunas na execução, quando a norma processual é ineficiente para satisfazer o direito do credor.

O intérprete do Direito, ao aplicar o princípio da atipicidade na tutela executiva, utiliza o dispositivo do artigo 461, do Código de Processo Civil/73, que reforça essa extensão do poder jurisdicional ao estipular que o “juiz determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento” (*caput*); “tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva...” (§5º, *in fine*).

Já, o Novo Código de Processo traz os artigos 139 e 296, que permitem ao cientista jurídico fazer uma releitura, do princípio da tipicidade, e tão logo visualizar o princípio da atipicidade lançando mão da cláusula geral executiva.

Convém salientar que, diante da extensão do poder do Estado-juiz, bem como face à formulação do pedido do credor para aplicar o princípio da atipicidade, devem os integrantes processuais respeitar os limites constitucionais incidentes na lide.

Sobre o princípio da atipicidade Wambier, Conceição, Ribeiro, de Melo, lecionam que o artigo 139, IV, do Novo Código de Processo Civil, determina que: “[...] No inciso IV, o legislador trouxe uma expressa novidade, dentre as incumbências do juiz. Trata-se da possibilidade de que o magistrado determine medidas voltadas a assegurar que a ordem judicial seja efetivamente cumprida, inclusive nas ações que envolvam pagamento de dinheiro” . (2015, p. 263)

Ilustra-se a pesquisa com o julgamento do REsp 45.621-SP, do STJ em 19/06/1997, que aplica o princípio da atipicidade como forma de garantir a satisfação do direito do credor, quando o Ministro Peçanha Martins defendeu e admitiu que “a jurisprudência admite a penhora em dinheiro do faturamento mensal da empresa devedora executada, desde que cumpridas as formalidades ditas pela lei processual civil, como a nomeação de administrador e do esquema do pagamento”.

Assim, o uso do princípio da atipicidade na execução contra devedor solvente tem como escopo demonstrar, para as relações econômicas/sociais/jurídica, a efetividade do processo de execução.

As doutrinas e artigos são bases para o tema e serão utilizados para agregar conhecimentos e discussões com o intuito de contribuir com os estudos acadêmicos das áreas jurídicas; motivando reflexões, questionamentos e instigações diversas para o conhecimento acerca da execução contra devedor solvente.

Desse modo, a pesquisa é bibliográfica, com intuito de que com a leitura possibilite-se o exame de textos doutrinários sobre o assunto, artigos *online*, abarcando a revisão bibliográfica do objeto de pesquisa e o levantamento de leis atualizadas e disponíveis no *site* do Palácio do Planalto.

Nota-se que as cláusulas gerais da execução, inseridas no art. 461, do Código de Processo Civil/73, e reforçadas no Novo Código de Processo Civil, propõem maior efetividade da satisfação do direito do credor, ao colocarem em prática a real celeridade da lide. Wambier, Conceição, Ribeiro, de Melo, justificam a aplicabilidade do art. 461, do CPC/73 ao argumentarem:

A resistência ao cumprimento de ordens judiciais é um fenômeno cultural muito comum e, de certo modo, ligado à indisciplina que, em alguma medida, caracteriza o povo latino e, muito especialmente, o povo brasileiro. [...] A regra do art. 461 do CPC/73 representou uma quebra de paradigma bastante expressiva ao autorizar o juiz a determinar medidas [...] indutivas, coercitivas, mandamentais [...]. (2015, p. 264).

CONCLUSÕES

Destarte que, a pesquisa visa evidenciar, que o princípio da atipicidade, agregado a outros princípios da ciência processual, tais como a efetividade, proporcionalidade, dignidade da pessoa humana, boa-fé processual, cooperação, devido processo legal, contraditório, responsabilidade patrimonial, a menor onerosidade da execução e resultado, propicia maior segurança à sociedade e as partes envolvidas na lide; ao garantir-se maior efetividade processual.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ASSIS, Araken. *Manual da execução*. 10ª ed. rev. atual e ampl. São Paulo: RT, 2006.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo- influência do direito material sobre o processo*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996.
- BRASIL. Palácio do Planalto. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 11 set. 2015.
- JUNIOR, Fredie Didier; CUNHA, Leonardo José Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil: execução*. 1. ed. Salvador: Podivm, 2009, vol.5.
- MEDEIROS NETO, Elias Marques, *Penhora de percentual do faturamento de empresa devedora na execução por quantia certa contra devedor solvente: uma leitura com base no princípio da efetividade do processo*. 2014. 357 f. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil)- Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. 2014.
- WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. *Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil- artigo por artigo*. 1º ed. São Paulo: RT, 2015.
- WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. 2ª ed. atual. São Paulo: Bookseller, 2000.



**EFICÁCIA HORIZONTAL DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE NAS
RELAÇÕES ENVOLVENDO PLANOS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA
MÉDICO-HOSPITALAR**

HORIZONTAL EFFECTIVENESS OF FUNDAMENTAL RIGHT TO HEALTH IN
RELATIONS INVOLVING PRIVATE PLANS OF MEDICAL-HOSPITAL CARE

GT3 - ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E DIREITOS FUNDAMENTAIS
LUIZ AUGUSTO ALMEIDA MAIA
UNIVERSIDADE DE MARÍLIA
luizaugusto@lfmaia.com.br

RESUMO: O direito à saúde, como direito fundamental, reclama aplicabilidade plena, tanto em sua dimensão positiva quanto negativa. Não obstante, controvertida a aplicação imediata deste direito social nas relações entre atores privados, sobretudo quando tratamos de sua dimensão positiva, pois embora a promoção do direito à saúde seja um dever precípua do Estado, o ordenamento jurídico franqueia ao particular a possibilidade de explorar economicamente ou gratuitamente atividades de assistência médico-hospitalar, de forma complementar. Sem embargo, a garantia do mínimo existencial, também deve ser observada quando da celebração do contrato com a operadora do plano privado de assistência médico-hospitalar, pois o direito fundamental à saúde impõe verdadeira limitação à autonomia da vontade, que apesar de presente, é mitigada em razão do caso concreto, mesmo que em função da inteligência de conceitos indeterminados, mediante a aplicação do princípio da proporcionalidade (proibição de proteção deficiente). Com efeito, o presente trabalho se ocupa da análise dos conflitos entre operadoras e consumidores de planos privados de assistência médico-hospitalar, sob o prisma da eficácia horizontal do direito fundamental à saúde, bem como do princípio da solidariedade. Quanto à questão metodológica, utilizou-se na pesquisa, principalmente, o critério dedutivo, a partir de estudos de diversos autores, sem prejuízo de algumas abordagens indutivas.

Palavra chave: Direito à saúde; planos privados; eficácia horizontal.

ABSTRACT: The right to health as a fundamental right, complains full effect, both in its positive and negative dimension. However, disputed the immediate application of social rights in relations between private actors, especially when dealing with its positive dimension, because although the promotion of the right to health is a chief duty of the state, the legal system franchises to particular the possibility to economically exploit or free medical assistance activities in a complementary way. Nevertheless, the guarantee of the existential minimum, should also be observed when concluding the contract with the operator of the private plan of medical assistance, for the fundamental right to health imposes real limitations on freedom of will, that although this is mitigated as a result of the case, even if due to the indeterminate concepts intelligence by applying the principle of proportionality (prohibition of poor protection). Indeed, this paper deals with the analysis of conflicts between operators and consumers of private plans of medical and hospital care, from the perspective of horizontal effectiveness of the fundamental right to health as well as the principle of solidarity. As for the methodological question was used in the research, mainly deductive criteria, from several authors studies, subject to certain inductive.

Keywords: Right to health, private plans, horizontal effectiveness.

INTRODUÇÃO

O constituinte brasileiro de 1988, ao positivar os chamados direitos econômicos, sociais e culturais, consagrou, junto ao rol do artigo 6º, da Constituição da República Federativa do Brasil, o direito à saúde, como um direito fundamental do cidadão, intimamente ligado a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal), o qual ainda foi contemplado em diversos outros dispositivos constitucionais. Neste sentido, dispõe o artigo 196, da Constituição Federal, que a “saúde é direito de todos e dever do Estado”.

De modo similar, a Lei nº. 8.080/90, que regulamenta o direito à saúde, no plano infraconstitucional, prevê, em seu artigo 2º, que “a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício”.

Sem embargo, é evidentemente que o mencionado “dever do Estado” não exclui a responsabilidade dos demais atores privados, integrantes da sociedade, como, aliás, afirma expressamente o § 2º do já citado artigo 2º, da Lei nº. 8.080/90, em observância ao princípio da solidariedade social (artigo 3º, inciso I, da Constituição Federal).

Com efeito, embora a promoção do direito à saúde seja um dever precípua do Estado, o ordenamento jurídico franqueia ao particular a possibilidade de explorar economicamente ou gratuitamente atividades de assistência médico-hospitalar, de forma complementar, permitindo, inclusive, o repasse de verbas públicas quando se tratar de serviço não oneroso de natureza filantrópica, não sendo este o caso dos planos e seguros privados, cujas operadoras atuam no mercado com o intuito de lucro.

Desta feita, a Lei nº. 9.656/98, que disciplina as atividades das operadoras de planos e seguros privados de assistência à saúde, impõe os respectivos limites para a atuação particular.

Não obstante a existência de regulamentação infraconstitucional, inclusive aplicando-se a tais serviços os preceitos do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº. 8.078/90), questiona-se quanto à possibilidade de aplicação direta e imediata do direito fundamental à saúde junto aos respectivos planos privados.

Nesta esteira, apesar de haver certo consenso quanto à eficácia do direito à saúde nas relações privadas, quando tratamos de sua dimensão negativa (obrigação de não-fazer), não se verifica o mesmo grau de aceitação da doutrina e da jurisprudência no que diz respeito a sua dimensão positiva (obrigação de fazer), pois é justamente na possibilidade de compelir o particular a uma obrigação positiva, em função do referido direito fundamental, ainda que se extrapolem os limites estabelecidos nos contratos, ou mais, que sequer exista um contrato, que reside a maior parte das controvérsias.

Dito isto, uma vez que o direito à saúde, como direito fundamental, reclama aplicabilidade plena, tanto em sua dimensão positiva quanto negativa, até porque o constituinte originário não fez qualquer limitação no que tange a sua incidência no âmbito privado, o objetivo central do presente artigo científico é a análise da eficácia horizontal deste direito, nos contratos de planos de assistência médico-hospitalar.

DESENVOLVIMENTO

Os planos de saúde são uma alternativa para a população, que possui condições de contratar este tipo de assistência privada, de ver garantido o seu direito fundamental à saúde de forma mais ampla, haja vista a constatação da incapacidade do Estado em atender, satisfatoriamente, a todos os cidadãos, através da prestação de serviços públicos de qualidade, notoriamente, em razão da escassez dos recursos destinados a concretização deste objetivo.

Note-se que, como a saúde é garantida tanto pelo Estado quanto pela iniciativa privada, os referidos recursos públicos, que, apesar de dotados de universalidade, são escassos,

acabam sendo destinados, em regra, a parcela mais desprovida da população, “poupando”, em certa medida, a rede pública de saúde.

Tanto é assim que, se um indivíduo, com plano de saúde recorrer aos serviços públicos de saúde, a Lei 9.656/98 prevê o ressarcimento ao Sistema Único de Saúde (SUS), cobrado com base na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos.

Outrossim, nos termos da mencionada Lei nº. 9.656/98, existem três espécies de coberturas, possíveis de serem contratadas pelo consumidor, ao escolher um plano de saúde, quais sejam, o plano-referência, o plano-mínimo e o plano ampliado, sendo o primeiro de oferta obrigatória.

Com efeito, ao analisarmos o artigo 10 da Lei 9.656/98, que trata do plano-referência, de oferta obrigatória, é perceptível a preocupação do legislador em assegurar uma garantia mínima a aquele que contrata um plano de saúde privado, inclusive estando protegido pelo princípio da proibição do retrocesso.

Não obstante, mesmo com os avanços trazidos pela Lei 9.656/98, não resta afastada a eficácia direta dos direitos fundamentais, uma vez que a interpretação das cláusulas contratuais e da legislação específica deve ser feita à luz da Constituição, inclusive porque diversas limitações e exclusões de determinados procedimentos, autorizadas pela legislação infraconstitucional, afrontam a garantia do mínimo existencial, devendo ser observada a eficácia imediata do direito à saúde nas relações privadas.

Assim sendo, a garantia do mínimo existencial, além de ser uma obrigação do Estado, também deve ser observada quando da celebração do contrato com a operadora do plano privado de assistência médico-hospitalar, pois o direito fundamental à saúde impõe verdadeira limitação à autonomia da vontade, que apesar de presente, é mitigada em razão do caso concreto, mesmo que em função da inteligência de conceitos indeterminados, mediante a aplicação do princípio da proporcionalidade (proibição de proteção deficiente).

Não se está aqui defendendo, evidentemente, que as operadoras de planos de saúde estejam obrigadas a uma cobertura ilimitada, arcando com tratamentos experimentais ou concedendo acesso irrestrito aos melhores médicos e hospitais do país, independentemente de qualquer tipo de contraprestação, até porque, se assim o fosse, a iniciativa privada não mais atuaria neste seguimento de mercado.

O que se está colocando é apenas que os planos privados devem atender a uma expectativa mínima das pessoas que os contratam, ou seja, prestarem serviços essenciais para garantia, no caso concreto, da vida de quem pagou pelo plano de saúde, acreditando que assim estaria seguro caso viesse a adoecer, inclusive pelo já mencionado princípio da solidariedade, já que, muitos que efetivamente contratam planos mais completos, nunca se utilizaram da respectiva cobertura.

Como se vê, a tensão entre autonomia privada e direitos fundamentais, somente poderá ser equacionada no caso concreto, onde será aferido em que medida se faz necessária a mitigação da liberdade contratual..

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Conforme pode ser observado através dos tópicos anteriores, o direito à saúde é dotado de fundamentalidade material e formal, tanto em sua dimensão positiva (prestacional) quanto negativa (abstenção).

Desta feita, embora a garantia do direito à saúde seja, precipuamente, de responsabilidade do Poder Público, mediante a adoção de políticas públicas, os particulares também estão vinculados ao referido direito fundamental de forma direta e imediata, até porque aplicável o princípio da solidariedade tanto a rede pública de saúde como aos atores privados que exploram a mencionada atividade.

Outrossim, a regulamentação infraconstitucional do direito à saúde, no que tange a esfera privada, apesar de trazer maior densidade ao referido preceito constitucional, não exclui a possibilidade de aplicação direta do citado direito fundamental.

Não obstante, a aplicação do direito fundamental à saúde junto aos contratos de assistência médico-hospitalar não pode ser de tal forma que se possa suprimir a autonomia da vontade das partes, mas apenas limitar a mesma, em determinadas situações concretas, a fim de que se assegure o direito a vida digna do contratante.

Para tanto, assumem especial relevância o princípio da proporcionalidade, tanto para que se evitem abusos, como, também, para que o direito a saúde não seja tutelado de forma deficiente ou insuficiente; e a garantia do mínimo existencial.

Acredita-se que com isso, se estará tutelando de forma satisfatória o direito à saúde nas relações de consumo envolvendo operadoras de planos de saúde e particulares, sem se desestimular a exploração da atividade econômica pelos agentes de mercado.

CONCLUSÃO

Conclui-se, portanto, que apesar da contratação de um plano de saúde envolver uma relação entre particulares, sendo a respectiva cobertura o resultado direto da aplicação do princípio da autonomia da vontade, ser necessário à mitigação deste princípio, em razão da essencialidade do direito envolvido, de forma a ser assegurado um mínimo de serviços.

REFERÊNCIAS

DIMOULIS, Dimitri e MARTINS, Leonardo. Teoria dos Direitos Fundamentais. 3ª ed. Revista dos Tribunais, 2011.

MATEUS, Cibele Gralha. Direitos Fundamentais Sociais e Relações Privadas: o caso do direito à saúde na Constituição Brasileira de 1988. Livraria do Advogado, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10ª ed. Livraria do Advogado, 2011.

SARMENTO, Daniel Antonio de Moraes. Direitos fundamentais e relações privadas. 2ª ed. Renovar, 2008.



A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS AUTORIZATIVAS

THE (UN)CONSTITUCIONAL AUTHORIZATIVE LAW

ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E DIREITOS FUNDAMENTAIS

GUILHERME APARECIDO DA ROCHA
UNIVERSIDADE DE MARÍLIA - UNIMAR
guilhermejau@gmail.com

DANIEL BARILE DA SILVEIRA
UNIVERSIDADE DE MARÍLIA – UNIMAR
danielbarile@hotmail.com

RESUMO: A competência do Poder Legislativo Municipal é restrita, notadamente em relação à iniciativa do processo legislativo. A existência de um grande número de matérias de competência exclusiva do chefe do Poder Executivo é uma característica que tem sido repetida pelos textos constitucionais brasileiros. Para contornar a limitação

legislativa, muitos parlamentares utilizam as chamadas leis autorizativas. Estas são espécies normativas elaboradas por parlamentares em assuntos que são de competência exclusiva do Poder Executivo. São leis sem imperatividade, coercibilidade e autorizamento. Argumenta-se, porém, que não são inconstitucionais porque não geram prejuízo. Esta, contudo, é uma premissa equivocada. A presente pesquisa será desenvolvida por meio da utilização do método indutivo, bem como de elementos quantitativos, a partir da aferição empírica de prejuízos gerados à sociedade em decorrência das leis autorizativas. A experiência pode revelar consequências não imaginadas durante o processo legislativo, que não podem ser desconsideradas pelo hipertrófico sistema legislativo nacional.

Palavras-Chave: Leis autorizativas; Inconstitucionalidade; Poder Legislativo Municipal.

ABSTRACT: The competence of the Municipal Legislative Power is restricted, especially with respect to the initiative of the legislative process. The existence of a large number of exclusive competences of head of the Executive Power is a feature that has been repeated by Brazilian constitutions. To get around the legislative limitation, many lawmakers use the so-called authorizative laws. These are normative species developed by parliamentarians on issues that are of exclusive competence of the Executive branch. These laws are not imperative, coercivity and do not allow the injured to get their rights. It is argued, however, that are not unconstitutional because they generate no loss. This, however, is a mistaken premise. This research will be developed through the use of the inductive method, as well as quantitative aspects, from the empirical verification generated losses to society due to the authorizative laws. The experience can reveal unimagined consequences during the legislative process, which can not be disregarded by hypertrophic national legislative system.

Key-Words: Authorizative law; unconstitutionality; Municipal Legislative Power.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho por escopo apresentar uma (re)leitura de um expediente utilizado ao extremo no âmbito do Poder Legislativo brasileiro, notadamente em esfera municipal: as leis autorizativas. Desenvolvido sob o método indutivo e amparado por pesquisa quantitativa, este estudo visa promover a discussão aprofundada do tema, substituindo análises perfunctórias que têm sido apresentadas como justificativas à aprovação de projetos de lei dessa natureza.

Ao desenvolvimento da pesquisa são fundamentais alguns aspectos históricos da evolução constitucional brasileira, especificamente no que tange ao processo de modificação das competências do Poder Legislativo, que culminaram no fortalecimento do Poder Executivo, a partir da outorga competências privativas à iniciativa de projetos de lei sobre variados assuntos.

Amparado por suficiente base cognitiva e constatada a existência da lei autorizativa, será o momento de cogitar da sua *ratioessendi*: um apelo parlamentar, direto ou indireto, pela devolução de competências essencialmente legislativas e usurpadas pelo Poder Executivo; um mero ato legislativo despreocupado com as consequências sociais que podem ensejar; ou um subterfúgio à avocação de coautoria de obras e programas públicos?

Constatada a *ratioessendidas* leis autorizativas, a última medida da presente pesquisa será confrontá-la, a partir de dados empíricos, com as consequências geradas à sociedade, de modo a concluir pela sua neutralidade ou prejudicialidade.

DESENVOLVIMENTO

Ao Poder Legislativo compete a função de legislar, sem prejuízo da relevante função de fiscalizar o Poder Executivo, julgando em caráter definitivo a sua prestação de contas mediante o auxílio do Tribunal de Contas. Mas a esta pesquisa interessa, tão somente, a análise da função legislativa.

Não obstante seja do Poder Legislativo a função constitucional de legislar, é certo que a iniciativa do processo legislativo foi compartilhada ou exclusivamente outorgada ao Poder Executivo em relação a vários assuntos, realidade presente na Constituição Federal de 1988 (v.g. art. 61), bem como nos textos de 1934 (v.g. art. 41), 1937 (v.g. art. 64), 1946 (v.g. art. 67), 1967 (v.g. art. 60) e na Emenda Constitucional n.º 1, de 1969 (v.g. art. 57).

O mero fato de existirem competências exclusivas do Poder Executivo já se mostra suficiente ao recebimento de críticas. Sérgio Resende de Barros sugere, nesse contexto, que o texto constitucional seja emendado para que a iniciativa de todas as leis seja outorgada apenas ao Poder Legislativo, medida que devolveria a este Poder a integralidade das funções que lhe são de direito.

No entanto, a necessidade de modificação da Constituição Federal de 1988 não constitui objeto de análise detalhada da presente pesquisa. Sem deixar de concordar com a sugestão encartada por Sérgio Resende de Barros, é certo que a praticabilidade desta solução é (muito) difícil, notadamente em função do protagonismo do Chefe do Poder Executivo, característico da federação brasileira.

Embora a necessidade de modificação do texto constitucional – para devolver ao Poder Legislativo competências que, em essência, lhe pertencem – não seja objeto específico deste trabalho, mostra-se necessário analisar as consequências geradas na legislação brasileira em função da existência de matérias cuja iniciativa é privativamente concedida do Poder Executivo.

Por força do parágrafo primeiro do art. 60 da Constituição Federal de 1988, a iniciativa das leis sobre vários assuntos foi retirada do Poder Legislativo e outorgada com exclusividade ao Presidente da República. Simetricamente, as Constituições dos Estados e as Leis Orgânicas dos Municípios e do Distrito Federal seguem o mesmo modelo¹, tolhendo do Poder Legislativo a iniciativa das leis destinadas à disciplina normativa de algumas matérias, como a criação e a remuneração de cargos públicos da administração direta e autárquica, por exemplo.

Diante da mencionada redução de competências, parece claro que não se admite a aprovação de lei de iniciativa parlamentar que discipline assunto de competência privativa do Poder Executivo. No entanto, esta é uma questão bem mais complexa. E é nesse contexto que surge a chamada lei autorizativa.

Sérgio Resende de Barros conceitua lei autorizativa como “um expediente usado por parlamentares, para granjear o crédito político pela realização de obras ou serviços em campos materiais nos quais não têm iniciativa das leis, em geral matérias administrativas”². Este conceito revela uma das possíveis razões que levam à criação da lei autorizativa, mas não a única.

Em muitos casos a lei autorizativa é utilizada como um reclame pela devolução de competências que, em essência, pertencem ao Poder Legislativo. Esse reclame é característico de todas as esferas federativas, mas está presente de maneira mais aguçada nos Municípios.

Nos Municípios, que podem legislar segundo interesses locais³, a outorga de competências privativas ao Prefeito Municipal reduz intensamente a possibilidade de

¹ JAMPAULO JÚNIOR, João. *O processo legislativo municipal: doutrina, jurisprudência e prática*. 2. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009, p. 81.

² BARROS, Sérgio Resende. Leis autorizativas: leis? In: *Revista da AJURIS: doutrina e jurisprudência*. Porto Alegre, Ano XXVI, n. 78, p. 275/279, Jun-2000, p. 278.

³ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 122.

atuação do vereador. Por isso, ele utiliza a lei autorizativa como forma de expressar dúplice descontentamento: com a escassez de competências legislativas em âmbito municipal; e com a omissão do Prefeito em adotar determinadas políticas públicas.

Outra razão que leva à elaboração da lei autorizativa e que não pode ser desprezada é a despreocupação com a produção normativa. O Estado brasileiro possui, em todas as esferas federativas, a mácula da produção normativa divorciada do compromisso qualitativo. Não é raro identificar a produção normativa baseada apenas na ideia da quantidade.

Independente da *ratioessendi* que motiva a criação da lei autorizativa ter maior ou menor nobreza, ela não interfere na análise da sua compatibilidade com a Constituição Federal de 1988.

Analisando a estrutura da lei autorizativa, constata-se que ela não goza de três elementos que, como regra, estão presentes em todas as leis: a imperatividade, a coercibilidade e o autorizamento.

O primeiro e principal requisito inerente às leis é a imperatividade, ou seja, a obrigatoriedade. Mas as leis autorizativas não têm a finalidade de criar ou modificar nenhuma situação, pois visam apenas autorizar o chefe do Poder Executivo em matérias que já são da sua alçada por força constitucional. Não se trata, todavia, de mera reiteração de mandamento constitucional, mas de usurpação de competência constituinte, já que não é dado ao parlamentar, por intermédio da lei, outorgar competências ao Poder Executivo. Isso sem mencionar que o poder de conceder competência implica, em contraponto, no poder de retirar competência, como bem ressalta Sérgio Resende de Barros.

Sem imperatividade, a lei autorizativa também não possui elemento algum de coercibilidade. Se a lei não obriga comportamento, também não se presta à aplicação de nenhuma sanção.

Outro elemento ausente na lei autorizativa, cuja ausência tem potencial lesivo à sociedade é o autorizamento. Este requisito não deve ser confundido com a lei autorizativa em si, à medida que a semelhança terminológica é mera coincidência. O autorizamento é a característica que permite ao prejudicado pelo descumprimento da norma que exija sua observância, ou que pleiteie ressarcimento por eventual prejuízo. Utilizando a classificação de Maria H. Diniz quanto ao autorizamento, constata-se que as leis autorizativas são imperfeitas¹.

Não obstante a ausência dos elementos legais mencionados, a lei autorizativa é largamente utilizada pelos legisladores brasileiros em relação aos temas cuja competência para iniciar o processo legislativo não lhes foi constitucionalmente outorgada. Portanto, ela não se presta a nenhuma criação, nem à inovação do ordenamento jurídico, no sentido de gerar algo benéfico. Aliás, o argumento da inocuidade - que implica a ausência de prejuízo, bem como de benefício - tem respaldado a existência das leis autorizativas. Ao argumento de que não se prestam a gerar nenhuma obrigação ao Poder Executivo, as leis autorizativas têm sido admitidas por inúmeras Casas Legislativas brasileiras, entendimento ratificado até mesmo perante algumas esferas do Poder Judiciário.

O terreno fértil à proliferação das leis autorizativas, qual seja, o argumento de que não criam direitos, mas também não os prejudicam, é o ponto cerne da presente pesquisa, que pretende demonstrar empiricamente que elas não são inócuas, pois revelam grave prejuízo à sociedade brasileira.

A lei autorizativa cria a falsa sensação de direito. Na sua maioria, os cidadãos não diferenciam a natureza jurídica das leis publicadas pelos entes federativos. Há o senso

¹ DINIZ, Maria Helena. Compêndio de introdução à ciência do direito. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 347.

comum de que toda lei deve ser cumprida – o que está correto. No entanto, a experiência tem revelado uma face oculta da lei autorizativa, que decorre de um elemento ludibriador inerente à sua essência.

Criado o direito por intermédio da lei autorizativa, o cidadão pensa que pode gozá-lo, e para isso utiliza o seu tempo para pleiteá-lo, até descobrir que a lei que o prevê não será cumprida.

O inconformismo leva ao ajuizamento de ações perante o Poder Judiciário, as quais são levadas à extinção sem a satisfação do direito pretendido pelo cidadão.

A expectativa pelo direito previsto na lei autorizativa, o tempo despendido perante instâncias administrativas e judiciais, além da utilização desnecessária do Poder Judiciário – à medida que o resultado da lide é previsível *ab initio* – são prejuízos que não podem passar despercebidos.

Além disso, a quantidade de leis autorizativas vigentes nas diferentes esferas federativas brasileiras é grande contribuinte à hipertrofia legislativa brasileira. Nesse sentido, oportuno citar Manoel Gonçalves Ferreira Filho, para quem “a multidão de leis afoga o jurista, esmaga o advogado, estonteia o cidadão, desnor-teia o juiz”.¹

Por estes dados, pretende-se apontar que as leis autorizativas não são neutras perante o ordenamento jurídico nacional, mas revelam prejuízo grave à sociedade brasileira, bem como à estrutura do Estado, que dispende tempo e custo com explicações e decisões meramente declaratórias acerca da ausência de imperatividade das leis autorizativas.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A presente pesquisa se justifica pela necessidade de exploração aprofundada de uma espécie legislativa *sui generis* que se desenvolveu no Brasil: a lei autorizativa. Sem desprezar sua *ratioessendi*, é fundamental analisar suas consequências para o Estado e para a sociedade em geral, superando posicionamentos superficiais e tolerantes.

Além de analisar as razões que levam à produção das leis autorizativas, este estudo será amparado por dados quantitativos, não apenas em relação à existência das leis autorizativas, mas principalmente para demonstração dos conflitos judiciais que foram – desnecessariamente – instaurados perante o Poder Judiciário em decorrência de leis que sequer deveriam existir.

Com isso pretende-se demonstrar a prejudicialidade das leis autorizativas, em contraponto à neutralidade que ainda embasa a sua aprovação em inúmeras Casas Legislativas brasileiras.

CONCLUSÃO

As leis autorizativas revelam um expediente utilizado pelos legisladores brasileiros em todas as esferas federativas, notadamente em âmbito municipal. Elas são utilizadas em razão do tolhimento parcial da competência do Poder Legislativo. São projetos de leis relacionados a temas reservados privativamente ao Poder Executivo.

Como *ratioessendi* das leis autorizativas, portanto, pode-se apontar: um reclame parlamentar pelo mencionado tolhimento de competências; um puro ato de legislar sem base qualitativa; ou um subterfúgio à avocação de coautoria em obras ou programas públicos.

Independente da razão que motiva a produção das leis autorizativas, é impossível concordar com o argumento de que são neutras perante o ordenamento jurídico. A neutralidade que decorreria da ausência de imperatividade é uma premissa falsa, que não suporta análise aprofundada.

¹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do processo legislativo*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 35.

light of the principles of Free Competition and Efficiency, asking yourself if there would be an affront to these.

Keywords: Invitation, Principle of Free Competition, Principle of Efficiency, Bidding.

INTRODUÇÃO

No ano de 1988, a Constituição da República Federativa do Brasil fora promulgada em meio à ascensão da doutrina neoliberal, que representava a liberdade de iniciativa do particular em explorar determinada atividade econômica e uma restrição à intervenção estatal sobre a economia, que deveria ocorrer em casos excepcionais e de forma mínima. Junto a este novo modelo, consagrou-se no artigo 170 da CF/88 o Princípio da Livre Concorrência, que objetivou que aqueles particulares exploradores do mercado econômico o disputassem em pé de igualdade.

Em meio a esta nova corrente, também surgiu na própria constituinte a figura da licitação pública, que tinha o condão de garantir o melhor custo-benéfico na aquisição de produtos / contratação de serviços por parte da Administração Pública, desde que fossem asseguradas as condições de igualdade entre todos os concorrentes. Por trás deste novo procedimento específico para aquisição de bens e serviços, encontrava-se o Princípio (constitucional) da Eficiência, que almejava os melhores resultados através de gastos mais módicos.

Todavia, nem todas as modalidades licitatórias parecem respeitar os dois princípios acima mencionados: trata-se da modalidade convite.

Destarte, essa é a finalidade deste trabalho: analisar se a modalidade de licitação convite estaria inibindo os princípios da livre concorrência e da eficiência.

DESENVOLVIMENTO

A Constituição Federal de 1988 trouxe inovações na seara da Administração Pública, mais especificamente no tocante às licitações públicas, na qual informou sobre a sua obrigatoriedade (ressalvadas as hipóteses legais, conforme prevê o inciso XXI, da CF/88) e sobre a garantia de igualdade de condições entre todos os concorrentes, em obediência ao Princípio da Livre Concorrência. O doutrinador André Ramos Tavares defini a livre concorrência como sendo “a abertura jurídica concedida aos particulares para competirem entre si, em segmento lícito, objetivando o êxito econômico pelas leis de mercado e a contribuição para o desenvolvimento nacional e a justiça social”.¹

Nesse sentido, em 1993 surgiu a Lei 8.666, também chamada de Lei de Licitações, que passou a disciplinar todos os aspectos envolvendo o tema, como os tipos e modalidades de licitações, as hipóteses de dispensa, a formalização dos contratos administrativos, dentre outros. Das modalidades licitatórias mencionadas por esta lei, têm-se o concurso, o convite, a tomada de preços, a concorrência e o leilão, cada uma com sua peculiaridade. Seja através de uma ou de outra modalidade, fato é que estas visam a dar efetividade ao Princípio da Eficiência, insculpido no *caput* do art. 37 da CF/88, objetivando a melhor utilização possível dos recursos públicos, devendo ser evitados os desperdícios.

Assim, observa-se que os aludidos princípios são proposições básicas nas licitações, fundamentais, que condicionam todas as suas estruturas subsequentes.²

¹TAVARES, André Ramos. *Direito Constitucional Econômico*. 2 ed. São Paulo: Método, 2006, p. 256.

²SILVA, Bruno Ribeiro. Licitação na modalidade convite: conflito entre os princípios da legalidade e da competitividade, *Site JurisWay*, jun. 2009. Disponível em <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=1374>. Acesso em 22 ago. 2015.

De todas as espécies licitatórias acima transcritas, observa-se que no convite é facultada à Administração a escolha (discricionária) pelos destinatários a serem convidados, todavia, tal escolha deve ser feita com cautela, sem ofensa à moralidade e à isonomia.¹ Denota-se, também, que da análise conjugada entre os artigos 21 e 22, § 3º da Lei 8.666/93, a única modalidade em que não é obrigatória a publicação do aviso contendo o resumo do edital é o convite. Tal excepcionalidade se justificaria pelo fato de o próprio art. 22, § 3º informar sobre o dever de o instrumento convocatório do convite ser afixado em local apropriado da repartição pública, pela unidade administrativa. Logo, pela disposição legal, estaria subentendido que todos os interessados em participar da sessão pública já seriam cientificados por este simples ato.

Por esta diretriz, depreende-se que poderia haver ofensa ao princípio constitucional da Livre Concorrência, que prega a igualdade de competição entre todos os fornecedores de produtos/serviços de determinado ramo, pois a falta de publicidade do aviso do convite os colocaria em um patamar de desigualdade perante os convidados, tendo em vista que aqueles dificilmente teriam conhecimento sobre a existência da referida modalidade licitatória. Ademais, o fato de o licitante poder requerer a participação no certame (em até vinte e quatro horas antes da abertura dos envelopes) torna-se uma ferramenta inócua, tendo em vista que a sua cientificação dependeria da divulgação por parte de algum convidado, o que, em termos práticos, dificilmente ocorreria, tendo em vista os interesses próprios disseminados numa economia de mercado puramente capitalista.

De outra monta, evidencia-se que o Princípio da Eficiência também se encontra comprometido, pois o legislador deixou ao bel-prazer do administrador público a escolha de quem convidar, o que não significaria dizer que este estaria convidando as empresas que possuíssem o melhor preço no mercado. Destarte, não se pode atestar que o erário público esteja sendo bem utilizado.

Dessa forma, a licitação na modalidade convite merece maior elucidação, reflexão e discussão por parte da doutrina e dos tribunais brasileiros, com vistas a dar aplicabilidade aos princípios da Livre Concorrência e Eficiência.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

O esforço empreendido até aqui justifica-se pela necessidade de se dar eficácia à livre concorrência quando da utilização do convite, bem como para que se objetive um melhor aproveitamento do dinheiro público que será gasto com o emprego desta espécie licitatória, na exata medida que prevê o Princípio da Eficiência.

Para tanto, sem prejuízo de outras medidas que possam ser discutidas e efetivadas, propõe-se que seja adotada a seguinte conduta: a revisão da Lei de Licitações no tocante ao convite.

Uma das possibilidades seria a exclusão da modalidade convite do texto legal, de forma que as licitações orçadas entre oito e seiscentos e cinquenta mil reais (ou de quinze mil a um milhão e meio de reais, em se tratando de obras e serviços de engenharia) fossem realizadas através de tomada de preços, que passaria a fazer às vezes do convite. Todavia, de se ponderar o interesse de pequenas empresas em participar de uma licitação de pequeno valor (dez mil reais, a título de exemplo), frente ao certo grau de complexidade que garante uma tomada de preços.

Outra solução, e que parece a mais simples, seria a alteração do *caput* do artigo 21, da Lei 8.666/93, inserindo o convite dentre as demais modalidades que realizam a

¹JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 13. ed. São Paulo: Dialética, 2009, p. 254.

REVERSE LOGISTICS - WASTE REUSE OF SOLID MECHANISM

GT 1– EMPRESA, DESENVOLVIMENTO E CIDADANIA

ROCHA, Regina Célia de Carvalho Martins - Universidade de Marília Ltda
regina_rocha31@hotmail.com

Projeto de pesquisa: EMPRESA, DESENVOLVIMENTO E CIDADANIA

Resumo –Este trabalho apresenta a evolução tecnológica do Homem, que em seu contato com a natureza, desde os primórdios, vem realizando os descartes dos resíduos que gera diretamente na natureza, sem atentar-se as consequências acumulativas em prejuízo do meio ambiente. Com a evolução social, tecnológica e cultural chegou-se à era do consumo; o volume de consumo de bens, principalmente os descartáveis e aqueles que possuem materiais tóxicos em sua composição é imensa, gerada por uma atividade de produção e comercial em ampla extensão, com agregação de serviços e atividades correlatas, apontando as possibilidades de contaminação do meio ambiente e a saúde dos seres humanos por diversos agentes intrínsecos e extrínsecos às atividades empresariais desenvolvidas. A contaminação do solo, do lençol freático, das águas superficiais, do ar, etc, vem tutelada pela legislação pátria, com a implantação da Política Nacional do Meio Ambiente; da Política Nacional de Resíduos Sólidos. Neste contexto surge o instrumento da Logística Reversa como um instrumento baseado em princípios integrativos, limitadores, inovadores entre outros, para tutelar as relações do ser humano, da atividade empresarial, Poder Público e do meio ambiente, nesta cadeia produtiva e de pós-consumo, em toda vida dos produtos que geram resíduos sólidos. Em conjunto com a Política Nacional de Educação Ambiental, busca atribuir melhoras na qualidade de vida para as futuras gerações, tentando minimizar os descartes no meio ambiente. Assim, importante se realizar estudos sobre este sistema de logística reversa, tendo em vista seu contexto legal, relacionado à responsabilidade civil ambiental principalmente dos empreendedores, tendo-se em vista que são eles que diretamente desenvolvem as atividades empresariais que geram lucros, mas em contra partida podem causar danos irreparáveis ao meio ambiente. Surge assim a logística reversa como um instrumento eficaz a inclusive permitir uma prevenção sobre a responsabilidade civil pelo dano ambiental ambientais causados na produção, uso e descarte do produto de consumo.

Palavras-chave: resíduos sólidos. Dano ambiental. Logística Reversa. Responsabilidade civil

Summary -This paper presents the technological evolution of the man, who in his contact with nature, since the beginning, has been carrying out the disposal of waste it generates directly in nature, without regard to the cumulative impact to the detriment of the environment. With the social, technological and cultural evolution has come up to the era of consumption; the volume of consumer goods, especially disposable and those with toxic materials in its composition is immense, generated by a production and commercial activity in large extent, with aggregation of related services and activities, pointing out the environmental contamination possibilities and the health of humans by various intrinsic and extrinsic agents developed to business activities. The contamination of soil, groundwater, surface water, air, etc., is governed by the Brazilian legislation, with the implementation of the National Environmental Policy; the National Solid Waste Policy. In this context the instrument arises from the Reverse Logistics as a tool based on integrative principles, limiters, innovative among others, to safeguard the relationship of the human being, of doing business, government and the environment,

this production chain and post-consumer, throughout the life of products that generate waste. In conjunction with the National Environmental Education Policy, seeks to assign improvements in quality of life for future generations, trying to minimize discharges into the environment. So important to conduct studies on this reverse logistics system in view of its legal context related to environmental liability mainly of entrepreneurs, having in mind that they are those directly involved in entrepreneurial activities that generate profits, but against starting can cause irreparable damage to the environment. This raises the reverse logistics as an effective tool to even allow prevention on civil liability for environmental damage caused environmental production, use and disposal of consumer product.

Keywords: solid waste. Environmental damage. Reverse logistic. Civil responsibility.

INTRODUÇÃO

O ser humano organizado em sociedade estabelece regras para a convivência baseada nos valores adquiridos ao longo do tempo. A relação Homem-consumo, cuidados com a aparência pessoal, alimentos, produtos e bens de consumo são utilizados observando-se a tendência da moda e são situações dinâmicas, que encerram simbolismos e significados, individuais e coletivos, regulamentando a sociedade sob o aspecto material e o imaterial, face ao grande mistério dos desejos pessoais.

Desde o princípio dos tempos o homem utiliza a terra, o solo, as águas, para descartar seus resíduos, inclusive a si mesmo sem muitos critérios. Mas atualmente de posse de conhecimento científico, equipamento e materiais mais elaborados, estudos de impactos ambientais, procedimentos sanitários, legislação abrangente, a necessidade crescente de solução, para o destino dos resíduos sólidos, pode e deve ser concebida dentro do contexto social, político, cultural, econômico, histórico, jurídico e ambiental.

Com a tecnologia e o crescente aumento da utilização de produtos “descartáveis” revela-se com uma dimensão material nunca antes experimentada e ao mesmo tempo sem um adequado cuidado por parte do poder público e da população para o descarte dos resíduos de consumo. Essa quantidade crescente de descarte de resíduos sólidos está inserida na sociedade de consumo como uma vertente de facilidade e praticidade, sem uma devida preocupação com as possibilidades de danos à saúde humana, devido aos resíduos sólidos gerados pelos descartes desordenados junto ao meio ambiente, sem qualquer critério, o de deve passar a ser preocupação da população e dos legisladores.

DESENVOLVIMENTO

Por falta de política pública eficaz, educação ambiental compatível, informação adequada à sociedade a respeito dos dados científicos existentes a utilização, a produção, a comercialização e o descarte dos produtos e seus respectivos resíduos ocorre de forma inadequada, transformando-se em mais um vetor de contaminação ambiental colocando todo o futuro da sociedade em risco.

Com concepções essenciais como, por exemplo, a capacidade de uso humano dos recursos naturais, a capacidade de autorregeneração dos ecossistemas, a dinamicidade das relações entre espécies e o meio a que pertencem, a ecologia vem com a característica de integração dos processos, sob a luz da ciência, na apropriação e utilitarismo do homem sobre os elementos naturais, propor um novo olhar jurídico para a sociedade. Mas ainda é difícil a assimilação desse novo ponto de vista pela sociedade, pois ela esta voltada para o consumo e não muito preocupada com o meio ambiente, por faltar informação e educação ambiental.

A constatação da multiplicidade de fatores causais inerentes ao alto grau de desenvolvimento das sociedades apresenta fundamentos para uma nova cultura do direito, de forma que o pluralismo jurídico requer um novo conteúdo axiológico e

ideológico, para o significado e a percepção do dano ambiental bem como de sua reparabilidade.

A sensibilidade em relação ao mundo natural é reduzida, por seu valor passar pelos valores de mercado que não acalenta o valor ético necessário para o plano de sua existência futura com qualidade, assim reduzindo a noção de dano juridicamente reparável.

O meio ambiente reconhecido em nossa Constituição Federal/1988 como bem de uso comum do povo e de titularidade difusa informa a emergência de um novo paradigma a nortear a relação homem natureza, com uma nova lógica de apropriação qualitativa e quantitativa dos bens naturais, com vinculação à sensibilidade da percepção subjetiva e objetiva do dano, bem como uma reflexão sobre os limites da responsabilidade civil na tutela do dano ambiental, dentro do contexto da sociedade de riscos formada pela produção de bens de consumo, pela propriedade privada e pelo capitalismo.

O dano ambiental, decorrente da sociedade complexa e de riscos se origina de muitos fatores, processos e circunstâncias que dificultam estabelecer o nexo de causalidade entre determinada atividade e o dano. Devido a essa característica a responsabilidade civil pelo dano ambiental, é tutelada no Direito Ambiental com base nas inter-relações indicando uma nova sensibilidade em relação à natureza e aos processos produtivos. Diante destes fatos nossa legislação pátria com um diálogo ecológico vem por meio de normas específicas de Direito Ambiental, estabelecer critérios para o enfrentamento dos problemas contemporâneos da nova sociedade complexa, com base na Constituição Federal e com a implantação da Política Nacional de Resíduos Sólidos, sendo a Logística Reversa um de seus instrumentos.

A logística reversa é um sistema complexo no qual participam os consumidores, os produtores, os comercializadores, os importadores, os exportadores, o poder público, a administração pública, com o objetivo de destinar de forma ambientalmente correta, com base na tecnologia e conhecimento científico existente, os resíduos sólidos da cadeia produtiva, do pós-consumo, do pós venda, para prevenção de danos e conservação do meio ambiente aliando assim as atividades com o desenvolvimento sustentável.¹

Essa nova logística agrega valores econômicos aos bens do pós-consumo, que substituem matérias primas novas e vem como importante ferramenta da administração para o desenvolvimento da cadeia de suprimentos, trazendo restrições ambientais que geram reorientações duradouras para a produção, o consumo, a sustentabilidade empresarial e a preservação do meio ambiente.²

A sustentabilidade empresarial envolve todo o processo produtivo e também todas as atividades decorrentes do pós-venda, e tras uma nova filosofia de logística empresarial – a logística reversa, prevista na Lei 12.305 de 02/08/2010 que instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos. Leite a conceitua a logística reversa como:

A área da Logística Empresarial que planeja, opera e controla o fluxo e as informações logísticas correspondentes, do retorno dos bens de pós-venda e de pós-consumos ao ciclo de negócios ou ao ciclo produtivo, por meio de canais de distribuição reversa, agregando-lhes valor de diversas naturezas: econômica, ecológica, legal, logística, de imagem corporativa, entre outros³.

CONCLUSÃO

¹LUFT, Celso P. **Pequeno Dicionário da Língua Portuguesa**. São Paulo. Scipione Autores Editores.p349

²ASLOG – Associação Brasileira de Logística. Disponível em<<http://www.aslog.org.br>> Acesso em: 07-jun-2013.

³LEITE, Paulo R. *Logística Reversa: meio ambiente e competitividade*. São Paulo: Pearson Prentice Hall. 2003, p. 16-17

Vinculado ao projeto de pesquisa Empresa, Desenvolvimento e Cidadania, do Programa de Mestrado em Direito da UNIMAR

RESUMO: O presente trabalho objetiva analisar a extrafiscalidade ambiental encontrada em alguns impostos de competência da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Trata-se demais um instrumento jurídico-econômico com que o Poder Público se serve para incentivar o desenvolvimento sustentável da economia, tendo em vista o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, devendo, o Poder Público juntamente com a coletividade, preservá-lo e defendê-lo para a presente e futuras gerações. Existe hoje no Direito Tributário características próprias que interessam em muito ao Direito Ambiental, em especial pois é possível, através da extrafiscalidade dos impostos, que incentivam, em todos os níveis e setores da sociedade, a preocupação com o desenvolvimento sustentável, ora gerando incentivos fiscais através de majorações e diminuições da alíquota de certo tributo, ora fazendo repasses de receitas compensatórias. Entendemos que não existe forma mais eficaz e rápida para o controle da sustentabilidade quanto a utilização de incentivos monetários, aliado à uma reeducação ambiental. Atualmente já existem diversos exemplos da extrafiscalidade-ambiental dos impostos, fomentando o desenvolvimento sustentável, no intuito de garantir um ambiente ecologicamente equilibrado para a presente e as futuras gerações.

Palavras-chave: Defesa do meio ambiente. Extrafiscalidade ambiental. Impostos.

ABSTRACT: This work aims to analyze the environmental extrafiscality found in some competing tax of Federal, State, Federal District and Municipalities, serving them as yet another legal and economic instrument that the Government uses to encourage the development sustainable economy, taking into account the right of everyone to an ecologically balanced environment and should the Government together with the community, preserve it and defend it. Exists today in Tax Law characteristics that interest much to environmental law, especially as it is possible, through the extrafiscality taxes, encouraging at all levels and sectors of society, concern for sustainable development, sometimes creating tax incentives by increases and decreases in a certain tax rate, now making compensatory revenue transfers. We understand that there is more effectively and quickly to control sustainability as monetary incentives, together with an environmental rehabilitation. Currently there are already several examples of extrafiscality and environmental taxes, promoting sustainable development in order to ensure an ecologically balanced environment for present and future generations.

Keywords: Defense of the environment. Environmental Extrafiscality. Taxes.

INTRODUÇÃO

Durante o desenvolvimento industrial e econômico da civilização, não houve uma preocupação com o meio ambiente, o que resultou em diversos problemas ambientais ocorridos no passado, que ainda ocorrem no presente e que ainda irão ocorrer no futuro. Tendo essa preocupação, os Países mais industrializados e até os emergentes vêm se reunindo cada vez mais para procurar meios e formas de controlar os desgastes já sofridos pelo ecossistema global e evitar, frente à necessidade de continuação do desenvolvimento, que este seja o máximo sustentável possível.

Como resultado dessas inquietações, o Brasil avança em sua legislação ambiental com norma impositiva encontrada no art. 225 da Constituição Federal e com o tão discutido novo Código Florestal, instituído pela Lei n. 12.651/2012, que veio para substituir a Lei n. 4.771/1965.

A proteção ambiental tem-se firmado cada vez mais no decorrer do tempo, tornando mais severas as punições às interferências negativas que o desenvolvimento econômico realiza no meio ambiente. Somando-se a isto, houve a criação de vários órgãos públicos e privados que tem por função precípua garantir, através de um controle de atividades e fiscalizações, a proteção ao meio ambiente.

Entretanto, a existência de uma farta e abrangente legislação ambiental, inclusive com a prescrição de penalidades administrativas, civis e penais, não torna certa e efetiva a proteção ambiental, frente à falta de Políticas Públicas para incentivar e premiar os proprietários rurais e urbanos, bem como as empresas privadas, partindo-se da ideia de obrigatoriedade às públicas, que se sentem desestimulados ante o desaparecimento da figura absoluta de direito à propriedade, a qual deve atender a função social, principalmente o de proteção e conservação ambiental, sob pena, inclusive, de perda da propriedade.

De certo, a maior defesa que o meio ambiente pode ter, principalmente para preservá-lo as futuras gerações, não é a punição pecuniária por um dano já causado, mas medidas de preventivas desse dano, como é o caso, por exemplo, da logística reversa. Neste ponto específico é que se encaixam as Políticas Públicas de prevenção e precaução, representadas, especificamente neste trabalho, pelos incentivos fiscais advindos de uma característica própria dos impostos: seu poder extrafiscal. Aliás, a tutela ambiental visa à proteção do dano ecológico.

DESENVOLVIMENTO

Políticas Públicas bem dizem ao conjunto de objetivos e medidas implementadas pelo Poder Público que devem ser executadas com um objetivo público. Buscam necessariamente atingir finalidades de interesses sociais, com repercussões principalmente no setor privado.

Com a preocupação cada vez maior quanto ao desgaste que o desenvolvimento econômico tem gerado no meio ambiente, a legislação pátria estabeleceu Políticas Públicas Ambientais, que são orientadas para a proteção ambiental sopesada com o direito de desenvolvimento humano, tentando estabelecer um equilíbrio entre ambos.

Instrumento eficaz dessa Política é encontrada na tributação, em especial pela aplicação dos princípios da seletividade, progressividade e da extrafiscalidade dos impostos.

A intervenção do Estado na economia como agente regulador, normativo da atividade econômica enfatizada pelos arts. 170, 173 e 174 da Constituição Federal preconiza a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa, para assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social. Sendo seu objetivo a defesa do meio ambiente, deve o Estado procurar na tributação ambiental um instrumento hábil a alcançar os objetivos propostos, concedendo incentivos, isenções e graduação das alíquotas dos tributos para orientar o comportamento do contribuinte a uma conduta ambientalmente correta.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A utilização dos tributos não apenas em sua função de arrecadação, mas principalmente em seu caráter extrafiscal, é de fundamental importância para perfeita implantação das Políticas Públicas Ambientais. A extrafiscalidade bem aplicada desanima as condutas contaminadoras, ao passo que tratamentos fiscais favorecidos estimulam as empresas que adotam uma correta política socioambiental.

No Brasil, diversos são os exemplos de extrafiscalidade aplicada com o fim precípua de proteção ambiental, podendo ser encontrados, por exemplo, em descontos de IPTU para proprietários que mantenham uma árvore em sua calçada; retirada da base de cálculo do ITR áreas de APP ou outras protegidas por sua fauna e flora; IPI reduzido para produtos recicláveis; ICMS-Verde, onde há um repasse pelo estado aos municípios que

mantenham áreas de APP; créditos de IPI no uso de matéria prima reciclada, direitos transferíveis de construção, ICMS verde ou ecológico, como é chamado em alguns Estados, dentre outros. Trata-se da sanção premial que busca valorizar pessoas ou atividades que se preocupam com a preservação dos recursos naturais.

CONCLUSÃO

Evidente é a presença de uma nova cultura jurídica a ser consolidada, a efetivação material e processual dos chamados interesses supra individuais, aqueles que ultrapassam a tutela individual, pertencentes a grupos, a determinadas ou indeterminadas coletividades de pessoas, decorrentes principalmente da massificação da sociedade atual.

Dentre eles, senão o mais importante, tem-se o meio ambiente, interesse coletivo por natureza, tendo em vista sua importância diretamente relacionada a perpetuação da espécie humana no planeta. Acrescente-se a isso, o fato de sua alta interatividade global, onde certas lesões ambientais podem atingir o planeta como um todo, como exemplo a poluição causadora do efeito estufa, o excesso de resíduos sólidos, mudanças climáticas, destruição de florestas, etc.

Com isso, trouxe a Constituição Federal, no art. 225, *caput*, a regra de que “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”.

Vislumbra-se que as questões relativas à preservação ambiental deixam de ser uma preocupação somente dos entes públicos para passarem a ser uma preocupação global, de toda a humanidade.

Assim, o legislador trouxe para os Entes Federativos o poder-dever de cuidar do meio ambiente, através da instituição de Políticas Públicas que visem a sustentabilidade, ou seja, o desenvolvimento sem degradação ambiental e, como se observa, não há meio mais eficaz que os incentivos fiscais para a preservação ambiental.

Portanto, sempre que surgirem medidas em favor da defesa e preservação do meio ambiente e que não sejam prejudiciais ao homem, elas devem não só serem adotadas, mas também, constantemente, aprimoradas e revisadas, com o objetivo de que, ao final, todos saiam ganhando, principalmente o meio ambiente, que se apresentando de forma sadia, também proporcionará uma sadia qualidade de vida para as presentes e futuras gerações.

REFERÊNCIAS

TÔRRES, Heleno Taveira. *Da Relação entre Competências Constitucionais Tributárias e Ambiental – Os Limites dos Chamados Tributos Ambientais*. In TÔRRES, Heleno Taveira (Org.). *Direito Tributário Ambiental*. São Paulo: Malheiros, 2005.

DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. 2. Ed. São Paulo: Max Limonad, 2001.



A EXTRAFISCALIDADE DO ICMS: MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA SÚMULA VINCULANTE 69 DO SUPREMO TRIBUNAL E A ATUAÇÃO DOS DEMAIS PODERES PARA SOLUCIONAR A GUERRA FISCAL

THEEXTRAFISCALITYOFICMS:
MODULATIONEFFECTSOFBINDINGSUMMARY 69 OF THE
SUPREMECOURTANDTHE PERFORMANCEOFOTHERPOWERSTOSOLVETHE
WAR TAX

GT2 – GLOBALIZAÇÃO, DIREITO E ECONOMIA
JOSÉ EDUARDO MORENO MAESTRELLI
UNIVERSIDADE DE MARÍLIA
josemaestrelli@hotmail.com
MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO
UNIVERSIDADE DE MARÍLIA
mariadefatimaribeiro@uol.com.br

RESUMO: O ICMS é um imposto utilizado pelos entes da Federação para implantação de políticas públicas através de incentivos (extrafiscalidade) e desencadeou a chamada guerra fiscal. Trata-se de um jogo de ações e reações travado entre os entes subnacionais com o intuito de atrair investimentos privados. O uso de instrumentos fiscais no repertório de políticas de desenvolvimento regional é bastante antigo no Brasil, assim como em outras nações igualmente marcadas por forte heterogeneidade econômica interna. O que é novo e polêmico é o cenário em que a competição passou a ser travada, à falta de meios de regulação capazes de atenuar seu impacto negativo sobre as relações federativas. E a questão está no Supremo através da Proposta de Súmula Vinculante 69/2012, onde qualquer isenção, incentivo, redução de alíquota ou de base de cálculo, crédito presumido, dispensa de pagamento ou outro benefício relativo ao ICMS, concedido sem prévia aprovação em convênio celebrado no âmbito do Confaz, seria inconstitucional. É provável que a proposta venha a ser aprovada, já que reflete o entendimento atual da Corte, conforme manifestação da Comissão de Jurisprudência do STF. Enquanto isso, o Executivo e Congresso desencadeiam inúmeras tentativas legislativas de apaziguar a guerra.

Palavras-chave: Extrafiscalidade. Icms. Súmula Vinculante.

ABSTRACT: The ICMS is a tax used by the Federation of entities for implementation of public policies through incentives (extrafiscality) and unleashed the so-called fiscal war. It is a set of actions and reactions caught between subnational entities in order to attract private investment. The use of fiscal instruments in regional development policies repertoire is quite old in Brazil, as in other nations also marked by strong domestic economic heterogeneity. What is new and controversial is the scenario where the competition was being fought, the lack of regulation means able to mitigate its negative impact on federal relations. And the question is the Supreme through the Proposal for Binding Precedent 69/2012, where any exemption incentive, reduced rate or basis of calculation, presumed credit, remission or other benefit related to ICMS, implemented without prior approval in agreement reached within the Confaz, it would be unconstitutional. It is likely that the proposal will be approved, as it reflects the current understanding of the Court, as manifestation of the Supreme Court Jurisprudence Committee. Meanwhile, the Executive and Congress trigger numerous legislative attempts to appease the war.

Keywords: Binding Precedent. Extrafiscality.Icms.

INTRODUÇÃO

Os Governos Estaduais e inúmeras Prefeituras utilizam-se de Convênios firmados com o fito de conceder isenções e benefícios fiscais envolvendo o ICMS para empresas que vierem a se instalar em seus territórios. O panorama provocou a chamada “Guerra

Fiscal” e encontra-se longe de ser apaziguada. A elaboração dos Convênios sem a aprovação do Confaz chegou ao Supremo Tribunal Federal, e sua posição é conhecida há mais de 20 anos, onde o leque de medidas já disponíveis para obter a anulação dos incentivos e benefícios concedidos à margem do Confaz (Ação Civil Pública, Ação Cível Originária) e responsabilizar os agentes envolvidos (Ação Civil Pública, Ação Popular, Ação de Improbidade Administrativa) também não conseguiu coibir a prática cognominada “guerra fiscal”.

O fato concreto é que, legítimos ou não, os incentivos e benefícios produziram efeitos jurídicos que não podem ser desfeitos pela declaração de inconstitucionalidade, como se jamais tivessem existido (efeito extunc). Na ausência de ações eficazes por parte do Governo Federal, os incentivos de ICMS foram importantes para o desenvolvimento regional, conforme apontam dados do IBGE. Como demonstra estudo da FGV, isso se explica porque os incentivos fiscais, quando bem estruturados, podem gerar efeitos multiplicadores sobre o PIB, o emprego e a arrecadação, os quais se difundem para as diversas regiões, devido à interconexão de suas economias, beneficiando todo o país.

Em vista disso, a sua supressão abrupta poderia agravar as desigualdades regionais e sociais, contrariando objetivos fundamentais da República que inspiram a ordem econômica (CF, artigo 3º, incisos II e III, e artigo 170, inciso VII). Aliás, o próprio questionamento sobre a legitimidade do STF para encerrar a discussão é objeto de pauta, já que os próprios Ministros não se sentem confortáveis diante do quadro instaurado preferindo a via política para equalizar os efeitos nefastos da Guerra Fiscal. No entanto, não se pode perder de vista a heterogeneidade do Congresso Nacional e a defesa dos interesses das regiões que representam, sendo assim, várias propostas surgem, mas fazendo parte da ampla e antiga reforma tributária desejada pela sociedade, normalmente é “deixada de lado” ante o evidente desgaste político que o tema enseja.

DESENVOLVIMENTO

Enquanto a proposta da Súmula é debatida pelos setores empresariais e políticos, e a Guerra Fiscal aguarda posicionamento do Congresso, fundamental trazer recente decisão dentro dos anais do STF. A ADI 4481/PR¹ declarou a inconstitucionalidade de artigos da Lei 14.985/1996 do Estado do Paraná que concedia incentivos fiscais sem aprovação do Confaz. O que realmente importa é destacar uma possível tendência da formação atual dos Ministros em modular os efeitos da decisão a partir do julgamento, ratificando em última análise a proposta atual da Súmula Vinculante n. 69.

Tendo como base a ponderação entre os dispositivos violados e os princípios da segurança jurídica e da boa fé, a norma que vigorou por 8(oito) anos sem a suspensão do STF deveria ter seus efeitos suspensos a partir da data do julgamento. Nota-se que se trata apenas de uma tendência, pois neste ponto não houve unanimidade. Portanto, é notória a preocupação do Supremo Tribunal Federal em preservar os preceitos constitucionais em primeiro plano, no entanto, parece não estar desvinculado das

¹O Plenário julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade do art. 1º, II, e dos artigos 2º a 4º; 6º a 8º; e 11, todos da Lei 14.985/1996 do Estado do Paraná. Por fim, o Plenário, por maioria, deliberou modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, para que tivesse eficácia a partir da data da sessão de julgamento. Ponderou que se trataria de benefícios tributários inconstitucionais, mas que se deveria convalidar os atos jurídicos já praticados, tendo em vista a segurança jurídica e a pouca previsibilidade, no plano fático, quanto às consequências de eventual decretação de nulidade desses atos, existentes no mundo jurídico há anos. Entretanto, o STF não poderia permitir que novos atos inconstitucionais fossem praticados. Vencido, no ponto, o Ministro Marco Aurélio, que não modulava os efeitos da decisão. ADI 4481/PR, rel. Min. Roberto Barroso, 11.3.2015. (ADI-4481).

impregnações políticas e econômicas advindas de suas decisões quando o assunto são os incentivos fiscais.

Por outro lado, a ausência de unanimidade no tocante a modulação dos efeitos é bem clara, fato que pelo menos causa desconforto e intranquilidade nas demais esferas em deixar a solução da Guerra Fiscal nas mãos do Poder Judiciário.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

O tema da “guerra fiscal” não se esgota na análise jurídico-formal da compatibilidade das normas estaduais com a Constituição. É preciso encontrar uma solução que coloque fim à concessão desordenada de incentivos e benefícios de ICMS, mas não prejudique as empresas que foram induzidas a usufruir das desonerações fiscais e, em contrapartida, elevaram o PIB, a arrecadação tributária e o nível de emprego dos estados e municípios onde se instalaram. Até porque, se a atividade econômica dessas empresas for inviabilizada, haverá perdas também para os estados e municípios, bem como para as respectivas populações (renda, emprego etc). Assim, é justo indagar se com a Súmula Vinculante n. 69 seria diferente e se existe a necessidade de modular os seus efeitos e partir de quando.

O paradoxo está instaurado, pois como ressaltado, o STF também prefere a solução política, mas enquanto o Legislativo não disciplina a questão ou tenta diminuir o conflito, o órgão constitucional não pode se furtar quando provocado e a mora do legislativo em pacificar a Guerra também incomoda o Supremo.

CONCLUSÃO

A extrafiscalidade da tributação é tida pelos estudiosos como preponderante para imprimir efetividade ao texto constitucional na busca do desenvolvimento e redução da pobreza em todas as regiões do País. O ICMS, representando quase que a totalidade da receita dos entes federados, desponta como vetor de profundo interesse para o exercício das políticas públicas destes estados e Municípios. Porém, a certa descentralização da C.F acendeu o estopim para a disputa destas receitas e investimentos.

A guerra fiscal mostra-se como entrave sério entre os Estados da Federação, e em última instância coloca em xeque o próprio Pacto Federativo. As inúmeras propostas formuladas até o presente momento não ensejaram quaisquer perspectivas de mudança a longo prazo. Novamente, o Supremo Tribunal Federal é provocado, enquanto guardião da Constituição Federal a não só participar da discussão como até mesmo resolvê-la.

Enquanto isto no Congresso Nacional os agentes políticos desdobram-se para tentar formular projetos e votá-los. No entanto, não se pode perder de vista o notório interesse dos representantes de acordo com a região que representam.

Ainda sobre os efeitos jurídicos da Súmula Vinculante não se pode esquecer que os atos administrativos e judiciais que vierem a contrariar a súmula poderão ser cassados direta e rapidamente pelo Supremo Tribunal Federal. E os riscos de responsabilização pessoal de Governadores e Secretários de Estado pela concessão e manutenção de incentivos e benefícios à margem da Constituição, podem afetar o seu patrimônio, liberdade e direitos políticos. Como reflexo, é provável que os Estados pretendam revogar expressamente os incentivos e benefícios concedidos sem autorização do Confaz e cobrar das empresas que seguiram a respectiva legislação o ICMS dispensado no passado (com acréscimos), até como forma de tentar atenuar a responsabilidade dos agentes públicos envolvidos. E a segurança jurídica dos contribuintes que desenvolveram suas atividades baseadas em legislações e estímulos lícitos também está em risco.

dictates . In Brazil , however , there is a robust system able to produce the desired effects on the emergency environmental degradation.

Keywords: extrafiscalidade .Environment.Sustainable development.

INTRODUÇÃO

A proteção ao meio- ambiente e o fomento ao desenvolvimento sustentável constituem a prioridade dentre os diversas temáticas mundialmente discutidas. Por óbvio, sem um meio-ambiente saudável não há que se falar em vida, que dirá em desenvolvimento econômico. Diante disso, a busca por instrumentos aptos a concretizar os ditames constitucionais é um desafio cotidiano, em especial dos Poderes Públicos, aos quais compete a efetivação da Constituição Federal e o atendimento ao interesse público. Logo, a pretensão do estudo consiste na análise da atuação do Estado por meio da Política Tributária Nacional nessa seara.

Dentre as formas como o Estado pode exercer o poder de tributar há a extrafiscalidade, ao que parece o principal método da chamada “tributação ecológica”. Todavia resta necessária uma melhor compreensão da temática e sua real efetividade na concretização do objetivo maior que é a proteção ao meio ambiente e o fomento ao desenvolvimento sustentável.

Enfim, a presente temática é de acentuada relevância tendo em vista a realidade ambiental mundialmente considerada, afinal, primeiramente, cabe a cada nação um planejamento econômico e social aptos a atingir a sustentabilidade e viabilizar o combate á degradação ao meio-ambiente, para posteriormente atingir escala universal. O estudo será realizado tendo por base um método dedutivo, partindo de uma análise do tema dentro de um cenário geral para específico e também um método dialético, na busca por diferentes posições e colocando ao leitor as contradições acerca do tema proposto.

As técnicas ou instrumentos de pesquisa que serão utilizados para a coleta de dados e análise dos mesmos consistirão em pesquisa bibliográfica, pesquisa jurisprudencial, já que no presente tema se faz essencial o conhecimento das atuais decisões e como estas tem afetado a sociedade e, por conseguinte, pesquisa pautada na análise de casos concretos.

DESENVOLVIMENTO

A tendência da positivação constitucional do direito ao meio-ambiente protegido decorreu de manifestações internacionais protagonizadas por organizações internacionais, que diante do cenário de degradação ambiental ocasionado pela evolução industrial e tecnológica detectaram a necessidade de uma mobilização a nível mundial.

O legislador constituinte de 1988 reconheceu expressamente o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, que consiste em um direito fundamental de terceira dimensão, pois coletivo, difuso e de natureza transindividual, ou seja, é um bem de uso comum do povo.

Nesse sentido, Frederico Amado aduz:

Portanto, as pessoas têm direito a um mínimo existencial ecológico, para gozar de uma vida digna, pois sem uma água limpa para beber, um ar puro para respirar e um alimento sem agrotóxicos ou outros males todos os demais direitos fundamentais ficarão prejudicados, em especial o direito á saúde.¹

Nesse sentido, convém a constatação da necessidade de uma política fiscal voltada a cumprir os ditames constitucionais em todos os aspectos, não puramente econômico, logo, é plenamente possível e necessária a aplicação de política tributária a favor do

¹ AMADO, Frederico. *Direito Ambiental Esquematizado*. São Paulo: Método, 2013,p.25.

desenvolvimento sustentável e proteção do meio-ambiente. A extrafiscalidade tem se revelado um poderoso expediente a serviço do Estado, seja inibindo condutas indesejáveis, seja estimulando comportamentos salutares no campo ecológico.

Conforme aduz André Elali:

Nessa visão, é notória a importância da intervenção estatal por meio da tributação com objetivos regulatórios, já que é atribuição sua estimular determinadas atividades econômicas para que se busque a ordem proposta pela Constituição da República.¹

A estruturação da tributação extrafiscal na seara ambiental pode abranger instrumentos fiscais de diversas naturezas que não necessariamente constituam renúncia de receita. Pode haver uma modulação de alíquotas de acordo com a atividade desenvolvida e o índice de poluição a ela inerente, e, como ocorre na maioria das vezes, a concessão de benefícios fiscais (tais como incentivos e subsídios) para o desenvolvimento de tecnologias ditas “limpas” e iniciativas positivas ao meio ambiente.

Enfim, Heleno Torres defende que:

O incentivo fiscal ambiental não pode ser concebido como um “favor”, mas uma “despesa pública” do Estado para que o particular possa substituí-lo com mais eficácia onde sua presença seja imprescindível. Assim, quando empregados adequadamente, os benefícios ambientais neutralizam as supostas perdas de arrecadação. Incentivos à inovação e ao desenvolvimento de tecnologias menos ofensivas ao meio ambiente são fundamentais para o desenvolvimento sustentável.²

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Ainda não há o equilíbrio desejável entre desenvolvimento econômico e ambiental, apesar de previsões constitucionais nesse sentido. Existem normas esparsas, geralmente de incidência estadual ou municipal, bem como decisões jurisprudenciais aplicáveis ao caso concreto em apreço, todavia, a inexistência de um sistema tributário ambiental uniforme inviabiliza uma efetividade plena da sustentabilidade.

A vinculação do sistema tributário às questões ambientais não consiste apenas no aumento de arrecadação aos cofres do Estado. Ao contrário, em alguns casos o poder público deverá renunciar a parte de sua receita tributária por meio da concessão de incentivos fiscais destinados às atividades limpas, porém, uma análise a longo prazo, reduzirá despesas futuras decorrentes da degradação ambiental evitada.³

Alguns municípios, como por exemplo, São Carlos e Guarulhos, criaram uma espécie ecológica do IPTU (Imposto predial e territorial urbano), apelidado de “IPTU verde”, prevendo descontos de alíquota para imóveis que possuam árvores na fachada, áreas permeáveis no terreno ou ainda que adotem medidas como captação de água da chuva e reciclagem de lixo.

Na prática, questiona-se a necessidade da elaboração de uma legislação tributária ambiental de modo a conscientizar a sociedade e efetivar o direcionamento da política fiscal para a proteção ao meio ambiente, quando, ao que parece, seria mais produtivo a conscientização dos Poderes públicos quanto ao planejamento tributário frente às normas já vigentes.

¹ ELALI, André. *Incentivos fiscais, neutralidade da Tributação e desenvolvimento econômico: A questão da redução das desigualdades regionais e sociais*. Disponível em <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/070807.pdf>> Acesso em 10/07/2015.

² TORRES, Heleno Taveira. *Descompasso entre as políticas ambiental e tributária*. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2012-jun-20/consultor-tributario-descompasso-entre-politicas-ambiental-tributaria>.

³ CAVALCANTE, Denise Lucena. *Sustentabilidade financeira em prol da Sustentabilidade ambiental*. In GRUPENMACHER, Betina Trieiger, Cavalcante, Denise Lucena, RIBEIRO, Maria de Fátima, QUEIROZ, Mary Elbe. *Novos Horizontes da Tributação: um diálogo luso-brasileiro*. Coimbra: Almedina. 2012, p.91-203.

CONCLUSÃO

A mobilização internacional por meio das Organizações Internacionais e edição de Convenções e Tratados estabeleceu diretrizes e até deveres às nações para que, no âmbito interno, desenvolvessem planos de proteção ao meio ambiente e fomento ao desenvolvimento sustentável. De fato, o desafio é a conciliação entre o desenvolvimento econômico e os limites impostos pela proteção ambiental, afinal, as necessidades humanas são ilimitadas, porém, os recursos naturais não.

Cabe ao Estado a efetivação dos direitos e garantias aos destinatários das mesmas. O direito ao meio ambiente saudável e a um desenvolvimento sustentável consiste em direito fundamental do ser humano, uma vez que transcende o caráter iminentemente ambiental afetando diretamente o direito à vida e ainda a dignidade da pessoa humana.

A extrafiscalidade irradia efeitos na ordem econômica e social, fomentando ou limitando condutas dos contribuintes de modo a modular o mercado ou o meio social. Logo, consiste em um mecanismo útil à proteção ambiental e ao desenvolvimento sustentável, posto que pode incentivar iniciativas “limpas” e inibir práticas nocivas, poluentes etc.

Não há que se falar na elaboração de uma Ordem Tributária Ambiental divorciada da Ordem Tributária clássica, com a criação de espécies tributárias específicas, mas sim o direcionamento do atual sistema tributário ao desenvolvimento sustentável e ao meio ambiente saudável. Estabelecendo critérios ecológicos às espécies tributárias já existentes e reaproveitando toda a estrutura já sedimentada no Código Tributário Nacional e na Constituição Federal

REFERÊNCIAS

AMADO, Frederico. Direito Ambiental Esquemático. 4ª Ed. São Paulo: Método, 2013.

CAVALCANTE, Denise Lucena. Sustentabilidade financeira em prol da Sustentabilidade ambiental. In GRUPENMACHER, Betina Trieger, Cavalcante, Denise Lucena, RIBEIRO, Maria de Fátima, QUEIROZ, Mary Elbe. Novos Horizontes da Tributação: um diálogo luso-brasileiro. Coimbra: Almedina. 2012.

ELALI, André. Incentivos fiscais, neutralidade da Tributação e desenvolvimento econômico: A questão da redução das desigualdades regionais e sociais. Disponível em <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/070807.pdf>> Acesso em 10 jul. 2015.

TORRES, Heleno Taveira. Descompasso entre as políticas ambiental e tributária. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2012-jun-20/consultor-tributario-descompasso-entre-politicas-ambiental-tributaria>.> Acesso em 23 jul. 2015.



**DIREITOS SOCIAIS E REFORMA TRIBUTÁRIA:
UMA ANÁLISE JURÍDICA E ECONÔMICA**

SOCIAL AND TAX REFORM RIGHTS:
AN ECONOMIC AND LEGAL ANALYSIS

GLOBALIZAÇÃO, DIREITO E ECONOMIA

CRISTIANO FLORIANO SANESHIMA
Universidade de Marília - UNIMAR
csaneshima@gmail.com

MARISA ROSSIGNOLI
Universidade de Marília - UNIMAR
mrossinholi@uol.com.br;mrossignoli@unimar.br

PROJETO DE PESQUISA: GLOBALIZAÇÃO, DIREITO E ECONOMIA

Resumo: A presente pesquisa tem com objeto o estudo da utilização do Direito Tributário em seu aspecto modificador da realidade, visando a diminuição das disparidades sociais e regionais existentes em nosso país. O objetivo geral consiste no estudo da reforma tributária como urgente e necessária para que haja efetiva distribuição de renda e diminuição das referidas desigualdades, utilizando-se basicamente na mudança de concentração da arrecadação fiscal para os impostos diretos, em vez dos indiretos. Para obtenção do resultado desejado será utilizado o método de investigação denominado hipotético dedutivo. Ao final, é verificada a possibilidade de ação estatal dentro da legalidade, fazendo apenas com que os tributos sejam efetivamente arrecadados daqueles que podem mais, para que o menos provido economicamente possa gradativamente se aproximar ao nível social do outro. Ou seja, aprimorando os métodos de arrecadação para que o "mais rico" tenha que diminuir sua riqueza e o "mais pobre" passe a desenvolver-se financeiramente e socialmente. Atualmente a pesquisa encontra-se na fase de revisão bibliográfica.

Palavras-Chave: Redução das desigualdades sociais. Impostos diretos. Progressividade.Reformatributária.

Abstract: This research has to object the study of the use of Tax Law in its modifier aspect of reality, in order to reduce social and regional disparities in our country. The general objective is the study of tax reform as urgent and necessary for an effective distribution of income and reduction of these inequalities, using basically the change in concentration of tax revenues to direct taxes instead of indirect. To achieve the desired result will be the research method called hypothetical deductive. Finally, the possibility of state action within the law is verified, doing only that taxes are actually collected from those who can most to the least fitted economically to gradually get closer to the social level another. So, improving collection methods so that the "richest" have to lower their wealth and the "poorer" pass to develop financially and socially. Currently research is the literature review phase.

Keywords: Reduction of social inequalities. Direct taxes.Progressivity. Tax reform.

INTRODUÇÃO

O modelo de Estado moderno, incluindo o brasileiro, enquadra-se no denominado "Estado Fiscal", ou seja, o financiamento das políticas e serviços públicos baseia-se

principalmente na arrecadação de tributos.¹ Entretanto, é notável que o atual sistema mostra-se insatisfatório, levando em consideração que as cifras da arrecadação atualmente são altíssimas e não há a contraprestação estatal satisfatória (os serviços públicos disponibilizados são de má qualidade e não há a percepção de diminuição das desigualdades regionais e sociais). Assim, a mudança (reforma) do atual sistema vigente é urgente e necessária, sendo possível a ação dentro da legalidade, fazendo apenas com que os tributos, principalmente os impostos sejam efetivamente arrecadados daqueles que podem mais (concentração em impostos diretos), para que haja efetiva justiça tributária e social. Para tanto, deve essa reforma basear-se nos princípios da capacidade contributiva, mínimo existencial, progressividade e solidariedade, desonerando a população nos impostos indiretos onde todos acabam pagando o mesmo valor independentemente da condição financeira. O sistema tributário deve corroborar com os objetivos previstos na Constituição brasileira de desenvolvimento nacional, erradicação da pobreza e redução das desigualdades regionais e sociais.²

DESENVOLVIMENTO

É sabido que a tributação é necessária para que o Estado possa ter os recursos para alcançar os seus objetivos, já que a execução dos serviços públicos demandam gastos. Assim, o Estado necessita da atividade financeira para se manter. Neste sentido, Machado observa que: "Qualquer que seja a concepção de Estado que se venha a adotar, é inegável que ele desenvolve atividade financeira. Para alcançar seus objetivos precisa de recursos financeiros e desenvolve atividade para obter, gerir e aplicar tais recursos. [...] A tributação é, sem sombra de dúvida, o instrumento de que se tem valido a economia capitalista para sobreviver. Sem ele não poderia o Estado realizar os seus fins sociais, a não ser que monopolizasse toda a atividade econômica. O tributo é inegavelmente a grande e talvez única arma contra a estatização da economia".³ Entretanto, no Brasil é perceptível, do ponto de vista social, que o sistema é desigual e injusto. A maior parte da arrecadação vem de impostos indiretos, onde todos pagam a mesma alíquota no tributo. Por outro lado, a menor parte da arrecadação é que advém de impostos diretos (sobre a renda e patrimônio), onde quem tem mais paga mais. Este é um dos pontos, dentre outros, em que há de ser implantada a reforma tributária, já que o Direito Tributário quando bem utilizado pode trazer a modificação da realidade social, fazendo com que ocorra a diminuição das desigualdades regionais e sociais. De acordo com Silva: "Nas localidades onde os desníveis de renda são os mais acentuados, como é o caso brasileiro, a cobrança de impostos assume outras funções. É, inclusive, uma forma de compensação indireta das injustiças sociais, em que pese o fato de, em raras ocasiões, efetivamente cobrir essa imensa lacuna que separa um diminuto universo de pessoas concentradoras de renda de uma imensa comunidade que luta de diferentes formas para obter o ganho mínimo para a sobrevivência".⁴ A melhor maneira de impulsionar a arrecadação dos impostos diretos e conseqüentemente dos mais abastados consiste em aumentar a carga tributária sobre a renda e o patrimônio. Por outro lado, o Estado deve diminuir os impostos sobre os salários e sobre o consumo, a fim de

¹NABAIS, J. C. *Sustentabilidade Fiscal em Tempos de Crise*. Almedina: Coimbra, 2011.

²BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. atualizada até a EC n. 88 de 2015. Disponível em:

<http://www.senado.gov.br/atividade/const/con1988/CON1988_07.05.2015> acesso em 16 de set. 2015.

³MACHADO, H. de B. *Curso de Direito Tributário*. 24 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

⁴SILVA, J. C. da. *Reforma Tributária: Uma Análise sem Paixão Ideológica*. 2ed: Guarulhos: R. Amaral & Associados, 1999.

redistribuir o peso dos tributos sem prejudicar o total da arrecadação (já que o Estado depende da arrecadação para fornecer serviços públicos).¹ Assim, o Estado não pode simplesmente diminuir a tributação (já que são os impostos que financiam a previdência, a educação, a saúde, etc). O ideal é uma reforma tributária que amplie o peso dos impostos diretos e reduza a fatia dos indiretos. De acordo com Correia: "Não há uma resistência em geral por parte dos cidadãos em pagar tributos a partir do momento que essa prestação pecuniária esteja de conformidade com a capacidade de cada um. Devendo sempre haver uma reciprocidade do Estado com a prestação de serviços em benefício da sociedade. A realidade que circunda o Brasil é muito diferente, pois, a maioria dos brasileiros paga alta carga tributária nos impostos encravados nos produtos, até em produtos que compõem a cesta básica".² Cobrados sobre as mercadorias, os impostos indiretos punem mais as famílias de menor renda porque incidem sobre o preço final dos produtos, sem distinguir a renda do consumidor. Dessa forma, os tributos indiretos são proporcionalmente mais caros para a população com menos recursos. Tal situação mostra-se evidentemente injusta, pois não leva em conta o princípio da capacidade contributiva. Para Mendes: "A capacidade contributiva é assim um critério material fundamental que determina a igualdade por meio do tratamento desigual dos desiguais na medida das suas desigualdades. Um tributo - em especial, um imposto -, que não guarde relação com a capacidade contributiva, com o conteúdo econômico dos antecedentes normativos tributários estará inquinado de inconstitucionalidade".³ Os estados federados poderiam, exemplificando, diminuir o ICMS (Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços) e, em contrapartida, aumentar o valor do IPVA (Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores) de veículos considerados luxuosos, por exemplo. O mesmo poderia ser feito pelas prefeituras, instituindo o IPTU (Imposto Predial e Territorial Urbano) progressivo (levando em consideração o valor do imóvel e sua utilização), com base de cálculo real no valor de mercado e não apenas fictício. Percebe-se que a capacidade de evadir-se (legal ou ilegalmente) dos impostos está concentrada nas grandes empresas, empresários, fazendeiros e profissionais liberais de alta renda. Os assalariados são escapam pois são tributados diretamente na fonte. Assim, uma reforma tributária socialmente justa (onde quem ganha mais, paga mais) precisa, de um lado, incluir a maior arrecadação na tributação sobre as grandes riquezas, sobre o patrimônio de forma progressiva e sobre as grandes transações e pelo outro, desonerar bens e serviços básicos e necessários à sobrevivência.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

É certo que há enorme disparidade entre as classes sociais existentes no Brasil, no tocante à condição de vida e acesso aos meios básicos necessários à sobrevivência e desenvolvimento (saúde, alimentação, educação, lazer, etc), apesar de a Constituição preconizar que todos devem ter condições semelhantes. Utilizando-se da tributação, percebe-se que é possível o Estado diminuir tais desigualdades e sem incorrer em inconstitucionalidade, fazendo com que a arrecadação seja suportada por aqueles que possuem maior condição econômica, dando serviços públicos de maior qualidade

¹FALCÃO, M. A. *A Tríplex Convergência dos Sistemas Tributários*. In: Revista de Direito Internacional Econômico e Tributário, vol. 1, nº 2, 2006.

²CORREIA, E. A. *A Efetividade dos Incentivos Fiscais Ambientais por meio de Políticas Públicas para a Redução das Desigualdades Regionais*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Marília, UNIMAR: Marília, 2010.

³MENDES, G. A. dos S. *Extrafiscalidade: Análise Semiótica*. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, USP: São Paulo, 2009.

MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO
UNIMAR – UNIVERSIDADE DE MARÍLIA
mfat@sercomtel.com.br

Resumo:

No momento conturbado no qual o país vive em meio à crise econômica, o governo busca medidas para solucionar tais problemas, dentre essas formas está à instituição de uma nova CPMF. O presente trabalho questiona a respeito da possível instituição do Imposto de Grandes Fortunas ao invés dessa contribuição provisória, mostrando alguns temas polêmicos a respeito deste imposto e a sua possível instituição no cenário atual brasileiro, bem como o mais recente projeto de lei a seu respeito.

Palavras-Chave: Imposto sobre Grandes Fortunas, investigação, temas polêmicos.

Abstract:

In the troubled time that the country is in the midst of economic crisis, the government is seeking measures to solve such problems, among these forms is the establishment of a new CPMF. This work questions about the possible imposition of Great Wealth tax instead of this temporary contribution, showing some controversial issues regarding this tax and its possible institution in the Brazilian current scenario as well as the latest bill of him.

Keywords: Wealth tax, research, controversial issues.

INTRODUÇÃO

Na presente situação econômica que o Brasil enfrenta, em meio à crise econômica, falta de dinheiro nos cofres públicos, greves em vários setores essenciais para o país, o governo atual procura soluções em curto prazo para arrecadar verbas para solucionar esses problemas, uma dessas medidas que vem circulando na mídia é a criação de uma nova CPMF, com finalidade de instituir contribuições provisórias sobre operações financeiras.

Essa medida vem causando comoção nacional, principalmente pelo fato da carga tributária brasileira ser muito grande, o acréscimo de mais um tributo revolta a todas as classes sociais.

Diante dessa situação não seria possível aplicar um imposto que tem como seu objetivo a arrecadação de mais verbas, e também, trazer uma finalidade extrafiscal de erradicar a desigualdade das classes sociais brasileiras, como no caso do Imposto de Grandes Fortunas, disposto no art. 153, VII da Constituição Federal, sendo sua competência da União.

A presente proposta de instituição desse tributo poderia introduzir muito mais do que arrecadação de valores, que é a principal intenção do governo, poderia trazer uma melhor capacidade de desenvolvimento à classe baixa e média, as quais seriam isentas do pagamento desse imposto.

A questão problema a instituição desse imposto é que até o momento, só existem projetos de lei que não foram aprovados pelo congresso nacional, por possuir muitas questões polêmicas e difíceis de interpretação em sua aplicabilidade, a esse respeito será analisado diante da doutrina e do Projeto de Lei do Senado n° 534 de 1° de setembro de 2011, sendo esse o último projeto de lei existente, um dos pontos mais complexos sobre

este tema é qual seria seu fato gerador, ou seja, o que é considerado grandes fortunas a ser tributado? Bem como algumas considerações a esse respeito.

DESENVOLVIMENTO

A instituição do Imposto de Grandes Fortunas (IGF) é de competência da União, conforme o art. 153, VII da Constituição Federal, todavia até o presente ano de 2015, nenhuma lei foi aprovada para a sua instituição, todavia a tentativa de sua aplicabilidade não vem de hoje, desde a promulgação da carta magna de 1988, houve vários projetos sendo o mais recente do Senador Antônio Carlos Valadares, o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 534/2011, o presente trabalho busca uma análise deste projeto, pois encontra mais perto da realidade em que vivemos, mesmo sendo de quatro anos atrás, será verificado alguns questionamentos sobre a sua possível aplicabilidade.

Um dos pontos mais discutíveis sobre este imposto é a respeito do que seria seu fato gerador que é a “obrigação tributária (lato sensu) que nasce à vista de fato previamente descrito, cuja ocorrência tem a aptidão, dada por lei, de gerar aquela obrigação”.¹

O problema é dizer o que poderia ser considerado uma grande fortuna, e ainda, seria qualquer fortuna a incidir o imposto?² O projeto de Lei 534/2011 em seu artigo 3º dita que o que vem a ser uma grande fortuna:

Art. 3º O imposto tem por fato gerador a titularidade, em 31 de dezembro de cada ano civil, do patrimônio definido no art. 4º, em valor superior a R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais).³

Este valor para o ano de 2011, segundo o projeto era considerado como grande fortuna, devendo assim ser tributado, todavia na realidade em que vivemos com a alta do dólar, valorização dos imóveis e a inflação cada vez maior, o presente valor pode sem dúvidas ser aumentado.

Todavia a melhor solução para demonstrar qual o devido valor a ser considerado como fato gerador do imposto é por meio de estudos e análise sobre o patrimônio e a renda do brasileiro, classificando quais são as famílias pobres, de classe média e as ricas, demonstrando quantitativamente quem pode ser considerado detentor de grandes fortunas, por meio desses estudos poderia chegar a um delimitador do que seria no mínimo uma grande fortuna.

Além desses estudos Sérgio Ricardo Ferreira Mota⁴, dita que poderiam ser aplicadas duas espécies de investigação sobre o patrimônio e a renda do suposto contribuinte deste imposto, a primeira sobre o “imposto nominal” que analisaria o valor do patrimônio do contribuinte, sendo somente cobrado pelas futuras rendas que este

¹ AMARO, Luciano. Direito Tributário Brasileiro. 18 ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 268.

² QUEIROZ, Marcelo Cid Heráclito. O imposto sobre “Grandes” Fortunas, perigo para a classe média, freio ao desenvolvimento econômico, desestímulo para os investidores. Rio de Janeiro: Lacre, 2012, p.32.

³ BRASIL, PROJETO DE LEI SENADO Nº534, DE 01.09.2011. Regulamenta o inciso VII do art. 153 da Constituição Federal, para dispor sobre a tributação de grandes fortunas. Documento Eletrônico. {online}. Disponível na internet via WWW.URL:<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=101942>. Acesso em:27/09/2015.

⁴ MOTA, Sergio Ricardo Ferreira. Imposto sobre Grandes Fortunas no Brasil, origens, especulações e arquétipo constitucional. São Paulo: MP Editora, 2010, p. 216.

conceder, já a segunda espécie fala sobre o “imposto real” o qual incidiria sobre o próprio patrimônio, sendo somente aplicados aos bens considerados luxuosos.

As espécies ditas pelo autor poderia ser uma nova hipótese de aplicação do presente imposto, todavia para chegar a essas suposições, é necessário primeiramente realizar estudo sobre o que vem a ser estas grandes fortunas e quais os bens que a formariam, posteriormente ditar sobre a sua forma de aplicação.

A respeito do questionamento do que vem a ser a grande fortuna o art. 4º do projeto de lei dita da seguinte forma:

Art. 4º Considera-se patrimônio tributável, para efeitos desta Lei, o conjunto de todos os bens e direitos, de qualquer natureza e qualquer que seja seu emprego, situados no País ou no exterior, excluídos:

I – o imóvel de residência do contribuinte, até o valor de R\$1.000.000,00 (um milhão de reais);

II – os bens de produção e instalações utilizados para obtenção de rendimentos de trabalho autônomo, até o limite de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais);

III – os bens objeto de tombamento ou de declaração de utilidade pública pelo Poder Público e os gravados por reserva legal ou voluntária para fins de utilização social ou de preservação ambiental;

IV – os bens dados em usufruto a entidades culturais, educacionais, filantrópicas, religiosas e sindicais, ou reconhecidas como de utilidade pública, enquanto durar a dação;

V – os bens cujo uso esteja interdito por posse, invasão ou esbulho possessório, assim reconhecido por sentença judicial e enquanto durar a interdição;

VI – os bens consumíveis não destinados à alienação;

VII – os bens guardados por cláusula de inalienabilidade.¹

Verifica-se que todos os bens e direitos que o contribuinte deste imposto possuir no Brasil ou no Exterior serão considerados como patrimônio para a incidência do IGF, salvo os incisos do mesmo artigo que apresentam sua exclusão, perceber-se que estes excluídos são bens considerados essenciais ao contribuinte, à utilidade pública e que possuem restrição.

Outro questionamento trazido é a respeito da estimulação da evasão de capitais feitas pelo IGF, em razão de que as pessoas que possuem grandes fortunas tem a capacidade de transferirem seus bens para outros países fazendo com que este imposto não incida sobre seu patrimônio, fazendo assim com que se reduzam os capitais financeiros dos investimentos no país.²

A respeito do tema o art. 4º do PLS 534/2011 que foi transcrito acima, afirma que todos os bens e direitos, situados no País ou no exterior serão tributados pelo IGF.

¹BRASIL, PROJETO DE LEI SENADO Nº534, DE 01.09.2011. Regulamenta o inciso VII do art. 153 da Constituição Federal, para dispor sobre a tributação de grandes fortunas. Documento Eletrônico. {online}.Disponívelna internet via WWW.URL:<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=101942>. Acesso em: 27/09/2015.

² QUEIROZ, Marcelo Cid Heráclito. O imposto sobre “Grandes” Fortunas, perigo para a classe média, freio ao desenvolvimento econômico, desestímulo para os investidores. Rio de Janeiro: Lacre, 2012, p. 32.

Fazendo assim com que tal situação de evasão seja sanada, pois mesmo transferindo para outros países, ainda sim seriam tributados aqueles bens, todavia é uma questão muito polêmica, podendo trazer problemas internacionais de uma bitributação de bens pelo país que foi transferido aquele patrimônio e pelo IGF brasileiro, a solução seria por meio de tratados internacionais que discutissem a forma de pagamento dos tributos, todavia tal situação, como já foi dita não poder dada uma exata resposta sobre isso, pois partimos somente por interpretações de um projeto de lei que ainda está em discussão.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Diante de alguns dos problemas apresentados sobre a instituição do Imposto sobre Grandes Fortunas, é possível verificar que existem questões polêmicas muito maiores que as próprias grandes fortunas existentes no Brasil.

Todavia o projeto de lei apresentado possui ideias e interpretações que poderiam muito bem ser aplicado ao presente ordenamento jurídico, trazendo mais igualdade social sobre a carga tributária tão extensa como a brasileira.

O problema é que será que os nossos representantes no congresso nacional tem intenção de instituir tal imposto? Pode ser dito que sim, todavia será que tal ideologia de tirar dos ricos e dar para os pobres traria desenvolvimento ao país em uma crise econômica que estamos passando, ou seria mais oportuno trazer a tona uma nova CPMF, para resolver esses problemas?

CONCLUSÃO

Diante do exposto, percebe-se que existem questões polêmicas, mas também existem soluções e medidas para a sua aplicação, no entanto, é necessário coragem por parte do congresso nacional para a instituição e cobrança de um tributo que vai ser aplicado somente aos mais afortunados, trazendo a distribuição dessa arrecadação para todas as classes sociais.

O estudo que deve ser feito para identificar o que vem a ser uma grande fortuna para aplicação do presente impostos, bem como as normas jurídicas e tratados internacionais a respeito do patrimônio do contribuinte localizado no exterior poderia fazer com esse imposto seja aplicado, trazendo mais dinheiro aos cofres públicos e conseqüentemente resolver os problemas que estão decorrendo em razão da crise econômica nacional, além de erradicar as desigualdades sociais existentes.

Portanto, ao invés de criar uma nova contribuição provisória para arrecadar valores de todos os brasileiros, porque não cobrar daqueles que possuem muito mais condições financeiras que outras classes sociais, isso poderia resolver muito bem o problema que o país vem passando.

REFERENCIA

- AMARO, Luciano. *Direito Tributário Brasileiro*. 18 ed., São Paulo: Saraiva, 2012.
- BRASIL, PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 534, de 01.09.2011. *Regulamenta o inciso VII do art. 153 da Constituição Federal, para dispor sobre a tributação de grandes fortunas*. Documento Eletrônico. {online}. Disponível na internet via WWW.URL:<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=101942>. Acesso em: 27/09/2015.
- MOTA, Sergio Ricardo Ferreira. *Imposto sobre Grandes Fortunas no Brasil, origens, especulações e arquetipo constitucional*. São Paulo: MP Editora, 2010.

INTRODUÇÃO

O direito à saúde, assim como todos os direitos fundamentais, devem ser garantidos pelo Estado, na qualidade de responsável pela sua efetivação a todos os cidadãos.

Todavia, por muitas vezes tais direitos não são cumpridos de forma adequada pelo poder público, acarretando severos danos aos cidadãos, principalmente aqueles não possuidores de condições financeiras suficientes para prover seus próprios tratamentos médicos.

Entretanto, o direito à saúde é direito fundamental do cidadão, constitucionalmente garantido e estabelecido como dever do Estado, conforme prescreve o artigo 196 da Constituição Federal.

A escassez de recursos financeiros e estruturais dos Estados e a falta de uma política adequada quanto ao fornecimento de medicamentos e tratamentos médicos, bem como o insuficiente número de profissionais e equipamentos adequados, torna a situação cada vez mais dramática, exigindo-se muitas vezes a intervenção coercitiva do Poder Judiciário como aplicação da norma constitucional.

Desta forma, o Poder Judiciário sofre um crescente número de ações oponíveis contra o Estado, com a finalidade de compelir os órgãos responsáveis pela saúde pública nos âmbitos federal, estadual e municipal a realizar o cumprimento de medidas eficazes na prevenção e tratamento de problemas relacionados à saúde.

A presente pesquisa parte da análise dos direitos fundamentais, mais especificamente o direito fundamental à saúde, seus principais aspectos, eficácia e os princípios a eles atrelados, como a igualdade, dignidade humana, mínimo existencial e reserva do possível e proporcionalidade.

Por final, convém esclarecer que o presente trabalho tem a finalidade de demonstrar quais as principais dificuldades enfrentadas pelo sistema de saúde pública do país, partindo da análise dos seus principais pontos nevrálgicos, sempre acompanhado de estudos jurisprudenciais, de modo a viabilizar subsídios necessários para que o cidadão possa fazer valer, em face do Estado, o seu direito fundamental à saúde.

DESENVOLVIMENTO

O artigo 198 da Constituição Federal dispõe que as ações e os serviços de saúde constituem um sistema único, integrado por uma rede regionalizada e hierarquizada, e fixa as diretrizes de atuação desse grande sistema. O sistema é único, porém, é descentralizado, posto que cada esfera de governo tem direção única.

As atribuições do Sistema Único de Saúde estão enumeradas no artigo 200 da Constituição Federal, mas outras lhe podem ser conferidas por lei ordinária, os serviços executados pelo SUS, diretamente ou com a participação complementar da iniciativa privada, serão organizados de forma regionalizadas e hierarquizadas em níveis de complexidade crescente, conforme preconiza o artigo 8º da Lei n. 8.080/90.

A percepção de garantia e de direito fundamental do mínimo existencial, não depende de expressa previsão contida em texto legal para poder ser reconhecida. Já advém da percepção de vida e de dignidade da pessoa humana.

No caso elencado do Brasil, não existe previsão constitucional expressa da norma em texto constitucional da expressão de um direito geral à garantia do mínimo existencial, o que não se pode deixar de colocar é que se encontra a garantia de uma existência digna consta do elenco de princípios da ordem constitucional econômica (art. 170, caput), que nossa Consagrada Constituição Federal de 1988.

Outra faceta de importante venha a ser a efetivação dos direitos fundamentais, pois vez que estes dependem da disponibilidade e capacidade financeira de quem os deve assegurar-los por sua vez, no caso em estudo, a União, o Estado e o Município.

O princípio do mínimo existencial está ligado à pobreza absoluta, assim compreendida a que deve ser combatida pelo Estado, ao contrário da pobreza relativa, que depende da situação econômica do país.

O mínimo existencial não possui locução constitucional própria, devendo ser procurado na ideia de liberdade, nos princípios da igualdade, do devido processo legal, da livre iniciativa, nos direitos humanos, nas imunidades e privilégios do cidadão.

Foi adotado o método dedutivo e enquanto meios de pesquisa, foram utilizados obras jurídicas das áreas de Direito Constitucional, Direitos Fundamentais, comportando também pesquisas em obras específicas da administração pública e sociologia principalmente, de forma a compor um estudo multidisciplinar.

Portanto, o mínimo existencial é a parcela mínima de que cada pessoa precisa para sobreviver, devendo ser garantido pelo Estado através de prestações estatais positivas. O Estado por sua vez obtém os recursos necessários para garantir o mínimo existencial através de tributos, na espécie impostos. Sem o mínimo existencial, não há que se falar em liberdade e igualdade pois a dignidade humana é o alicerce e o ponto de partida para a efetivação de qualquer direito fundamental.

O mínimo existencial deve ser assegurado a todo cidadão não de forma individualizada, mas sim como objeto de políticas públicas bem definidas e harmônicas com a noção de Estado Democrático de Direito.

A prestação dos serviços de saúde pelo Estado, com qualidade e efetividade, é algo que muitas vezes vem calcada em dificuldades econômicas, ou seja, a sua situação financeira e orçamentária dos Órgãos públicos esgotam os recursos destinados à saúde pública, contudo, ainda assim, são condenados a custear medicamentos e ou tratamentos médicos além de suas possibilidades.

Já a ideia central do princípio da reserva do possível é a destinação de todo o possível para atender os direitos fundamentais do indivíduo, até o limite, no entanto, com intuito de evitar que se coloque em risco o orçamento público. Não se trata, portanto, da negativa do Estado em cumprir os direitos, ou negar direitos aos cidadãos, mas sim de limitar o que não há condições de atender.

É importante ressaltar que a entrega de medicamentos por decisão da Justiça compromete a distribuição do mesmo de forma gratuita e regular, já que os governos precisam remanejar recursos vultosos para atender situações isoladas.

CONCLUSÃO

Em conformidade com os estudos relacionados pode-se concluir que a saúde é direito fundamental constitucionalmente garantido, de forma que qualquer pessoa está legitimada a exigir, administrativamente ou judicialmente, do Estado a efetivação deste direito fundamental social e de aplicabilidade imediata.

Compete ao Estado a garantia do direito fundamental à saúde, utilizando-se de medidas suficientes e adequadas para prevenir e curar doenças, além de modificar o sistema social mediante políticas sociais e econômicas e igualitárias.

A efetivação do direito à saúde pelo Estado se dá por intermédio do SUS – Sistema Único de Saúde, órgão este que é descentralizado, com competências distintas e direções únicas em cada esfera de governo, tendo como obrigação à promoção de atendimento integral a comunidade.

Em contrapartida, pessoas doentes sem condições financeiras para custear tratamentos particulares ou através de planos de saúde, são obrigadas a aguardar atendimento em filas intermináveis, se vêem obrigadas a permanecer muitas vezes a espera de medicamento e tratamentos necessários a serem custeados pelo Estado, ferindo direito fundamental consagrado.

RESUMO: O presente estudo tratou efetivamente do conceito de sustentabilidade e ela na Constituição Federal de 1988 no Brasil. Estabeleceu-se um diferente enfoque para a obtenção do lucro com empreendimento sustentável, concluindo-se utilizar adequadamente os instrumentos fiscais em prol da proteção do meio ambiente, é preciso buscar fundamentos também na teoria econômica, porquanto não é possível dar um tratamento meramente jurídico. O Direito une-se à Economia e à Ecologia na busca da adoção de uma adequada política fisco-ambiental.

Adotou-se o método dedutivo, com pesquisas bibliográficas, estudos multidisciplinares em área afins, cabendo citar, a economia e ciências políticas principalmente.

Palavras-chave: sustentabilidade, Constituição Federal de 1988, economia.

ABSTRACT: This study dealt with effectively the concept of sustainability and she in the 1988 Federal Constitution in Brazil. It was established a different approach to achieving profit with sustainable enterprise, concluding appropriately use fiscal instruments to promote the protection of the environment, we must also seek foundations in economic theory, for it is not possible to give a purely legal treatment. The law joins Economy and Ecology in seeking the adoption of an appropriate tax authorities and environmental policy.

Adopted the deductive method with literature searches, multidisciplinary studies in related area, fitting name, the economy is mainly political science.

KEYWORDS: sustainability, the 1988 Federal Constitution, economy

INTRODUÇÃO

Ao fazer uma análise do conceito de sustentabilidade, foi abordado o tema da sustentabilidade, desde seu início, passando pelos principais movimentos que existiram no mundo a respeito da sustentabilidade e o que ocorre nos dias atuais.

Neste sentido, a sustentabilidade esta será trabalhada conjuntamente com a Constituição Federal do Brasil de 1988, será feito também uma relação entre a sustentabilidade conjuntamente com a justificativa econômica da tributação ambiental.

Ao se falar em sustentabilidade, desenvolvimento sustentável e outros termos correlatos têm se tornado comuns nos mais diferentes ambientes, sendo apropriados por ativistas sociais, políticos, acadêmicos, trabalhadores, empresários, evidentemente que as ênfases e interpretações são as mais variáveis possíveis, gerando um conceito bastante aberto.

Propor um desenvolvimento econômico sustentável seria, assim, propor a permanência ao longo dos tempos da capacidade produtiva do ambiente natural (bens e serviços) voltada para os objetivos da ciência econômica, ou seja, o atendimento das necessidades humanas.

Ao abordar o tema da sustentabilidade estará englobando todas as áreas do conhecimento que tenham incorporado o referido conceito. As raízes do debate sobre seu sentido estão nas reflexões de duas disciplinas consideradas científicas: ecologia e economia.

A presente pesquisa parte da análise do conceito de sustentabilidade, mais especificamente a sustentabilidade tratada na constituição Federal de 1988, bem como, a tributação em matéria ambiental.

DESENVOLVIMENTO

A rigor, o constitucionalismo contemporâneo revela-se na Constituição, a qual

deve irradiar-se por todos os segmentos da sociedade, conclamando todos os atores sociais para o desafio de realizar os objetivos da República, os artigos 1., inciso III, e artigo 3., inciso I, da Constituição Federal de 1988, coloca o desenvolvimento sustentável como um de seus objetivos fundamentais, vez que quando falam em desenvolvimento como valor supremo, deve-se considerar a sustentabilidade.

Como direito fundamental, este pertence à terceira geração de direitos fundamentais, provindo do próprio direito à vida, o direito ao meio ambiente equilibrado e sadio é indisponível e prevalece o dever jurídico constitucional de preservá-lo, para garantir a que seja presente as futuras gerações.

A sustentabilidade necessita estar afinada com os demais princípios de proteção ambiental. Considerado como princípio do desenvolvimento sustentável, deve propiciar desenvolvimento econômico, social, político e cultural, mas, com a manutenção da qualidade de vida, por isso não pode ocorrer desenvolvimento de forma inadequada, que possa causar danos ao meio ambiente, ou seja, precisa atender aos as gerações presentes e futuras.

No artigo 170 da Constituição Federal de 1988 a “ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa e tem por fim assegurar a todos uma existência digna, conforme ditames da justiça social”, sendo estes os princípios esculpados nos incisos III, IV e VII: função social da propriedade” e “defesa do meio ambiente, inclusive mediante diferenciado o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação, e a redução das desigualdades regionais e sociais.

O princípio contido no inciso IV, do artigo 170 da Constituição Federal de 1988, revela a necessidade de haver um desenvolvimento econômico compatível com o meio ambiente, mantendo-o ecologicamente equilibrado, gerando, dessa forma, o desenvolvimento e o uso sustentável dos recursos naturais, neutralizando o crescimento econômico, e o mercado de consumo com a qualidade de vida e do meio ecológico em que o indivíduo se encontra inserido.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

É necessária, para um desenvolvimento sustentável, a adoção, pelos mais ricos, de estilos de vida compatível com os recursos ecológicos do planeta. A busca pelo desenvolvimento sustentável só é possível se o tamanho e o crescimento da população estiverem em harmonia com o potencial produtivo do ecossistema; portanto, um rápido crescimento populacional pode, de fato retardar qualquer melhoria nos padrões de vida, dada a limitação ea pressão sobre os recursos.

Certamente, o conceito de desenvolvimento sustentável tem limitações, impostas pelo estágio atual da tecnologia e da organização social, no que diz respeito à disponibilidade de recursos naturais e à capacidade da biosfera em absorver os efeitos da atividade humana. Entretanto, ambas, tecnologia e organização social, podem ser aprimoradas de modo a proporcionar uma nova era de crescimento econômico.

A mensagem explícita no estudo é a de que o crescimento econômico global contínuo poderia levar à superação dos limites planetários no século XXI, levando ao colapso da própria população e do sistema econômico. Tal colapso, entretanto, poderia ser evitado a partir de uma combinação entre mudanças prévias no comportamento, na política e na tecnologia.

A sustentabilidade está, nesse contexto, muito mais relacionada ao conceito de desenvolvimento. O desenvolvimento não implica ausência de crescimento. Mais do que isso, o desenvolvimento sustentável implica que o crescimento poderá ser observado, mas a taxas condizentes com a capacidade de suporte dos recursos e do desenvolvimento tecnológico, capaz de aumentar a produtividade, reduzir a necessidade de insumos produtivos e poupar energia. Se isso pode significar taxas menores de

crescimento no curto prazo, proporcionará taxas positivas de crescimento por um longo período de tempo (longo prazo), já que haverá tempo para que o desenvolvimento tecnológico e capacitação técnica acompanhem o ritmo da produção, permitindo ganhos de produtividade sem ter de aumentar intensivamente o uso dos recursos naturais. Por outro lado, crescimento econômico *per se*, sem o devido suporte de tecnologias mais eficientes, fontes de energia alternativas e renováveis, capital humano e infraestrutura está condenado à vida curta.

Torna-se evidente a relação entre a economia e o meio ambiente e como consequência se observa o caráter econômico do direito ambiental. Desta forma torna-se fundamental o desenvolvimento sustentável econômico, fundado na sustentabilidade dos recursos naturais, assim sendo é tema de suma importância para a relação socioeconômica.

CONCLUSÃO

Assim, a sustentabilidade empresarial é fruto da força transformadora que a empresa exerce sobre a reformulação de ideias, de valores e de conceitos, como elemento impactante no processo de mudança social na vida das pessoas e de fundamental importância para com seus trabalhadores.

A análise da responsabilidade pós-consumo não afasta a necessidade de repensar a situação da sociedade contemporânea e a necessidade de alteração dos atuais padrões “insustentáveis” de consumo. Assim, mediante a verificação dos níveis de produção e de consumo, cabe relacionar seus efeitos com o direito fundamental ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado previsto no art. 225, *caput*, da CF/88.

A política ambiental vinculada a uma política econômica, nos pressupostos do desenvolvimento sustentável, deve ser essencialmente estratégia de risco destinada a minimizar o paradigma conflituoso entre desenvolvimento econômico e sustentabilidade ecológica.

A tributação ambiental atua por meio dos diversos instrumentos econômicos, podendo produzir seus efeitos por intermédio dos tributos, incentivos e benefícios fiscais, isenções, obrigações acessórias, enfim, de todos os meios fiscais capazes de induzir condutas, restaurar danos ou redistribuir custos ambientais.

Hoje o desafio enfrentado é chegar a determinados valores médios para estas externalidades por meio de instituições governamentais, pois, do contrário, cada país adotará o próprio valor, o que poderá ensejar uma séria distorção da realidade. Esse problema do preço já é constatado nos créditos de carbono, cujos valores são adotados por empresas privadas, sem ainda haver uma definição intergovernamental.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Fernando. Os desafios da sustentabilidade. 3 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007. P. 130.
- BARBIERI, José Carlos. Responsabilidade social empresarial e a empresa sustentável: da teoria à prática. 2 ed. Atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 62.
- BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 04.jun.2014.
- CAVALCANTE, Denise Lucena. *Sustentabilidade financeira em prol da sustentabilidade ambiental*.
- CAVALCANTE, Denise Lucena. *Tributação ambiental: por uma remodelação ecológica dos tributos*.
- DERANI, Cristiane. Direito ambiental econômico. 3. ed., São Paulo: Saraiva, 2008.
- HELENO, Tavares Torres. *A tributação orientada a sustentabilidade ambiental*.
- MARTINS, Tais. *O conceito de desenvolvimento sustentável e seu contexto histórico*

Tal prática é abusiva de acordo com o CDC, pois visa uma vantagem excessiva do consumidor parte vulnerável nas relações de consumo, quando o mesmo é obrigado a adquirir novo produto por falta de peças ou por que o seu já não é mais o “top de linha”. Dessa forma, o presente estudo aplicando o método dedutivo através de um pesquisa bibliográfica visa demonstrar ao público acadêmico e leigo que obsolescência programada e planejada é uma prática abusiva onde busca tão somente auferir maiores lucros, desrespeitando os consumidores que depositam a confiança em produtos, cujo o tempo de vida útil está pré-determinado a se encerra logo após sua garantia, ou a sair de linha dois meses depois de sua aquisição.

DESENVOLVIMENTO

Obsolescência programada e planejada

O mundo capitalista está inserindo no mercado cada vez mais o pensamento do ter é poder, assim:

A economia consumista se alimenta do movimento das mercadorias e é considerada em alta quando o dinheiro mais muda de mãos; e sempre que isso acontece, alguns produtos de consumo estão viajando para o depósito de lixo. Numa sociedade de consumidores, de maneira correspondente, a busca da felicidade – o propósito mais invocado e usado como isca nas campanhas de marketing destinadas a reforçar a disposição dos consumidores para se separarem de seu dinheiro (ganho ou que se espera ganhar) – tende a ser redirecionada do *fazer coisas* ou de sua *apropriação* (...).¹

Dessa forma, verifica-se que os fornecedores atuais vendo o crescimento do consumismo por parte dos consumidores que buscam a sua felicidade no comprar estão se aproveitando para utilizar-se de uma prática que já existe há muitos anos no mundo, a chamada obsolescência programada e planejada.

Tal prática tem seus primórdios em:

(...) 1920, quando se deflagrou a polêmica envolvendo o suposto “Cartel Phoebus”, que atuaria junto aos fabricantes para limitar o tempo de vida útil das lâmpadas incandescentes a apenas mil horas, significativamente menos do que a tecnologia à época conseguia garantir aos consumidores.²

Os fornecedores vendo que necessitavam diminuir o tempo de vida útil dos seus produtos para que pudessem vender mais, passaram a estabelecer um prazo para o seu funcionamento ou até mesmo colocando outros mais novos, mais “top” para criar no consumidor a infelicidade com seu aparelho e despertar a vontade de adquirir outro.

Como já se sabe, comprar, segundo Bauman:

É uma atividade que fazemos todos os dias, por vezes de maneira festiva, ao organiza um encontro com os amigos, comemorar um evento importante ou para nos recompensar por uma realização particularmente importante – mas a maioria das vezes é de modo prosaico, rotineiro, sem muito planejamento antecipado nem reconsiderações.³

Diante dessa nova prática e que vem aumentando muito no dia a dia das relações de consumo é preciso se fazer uma análise, por se tratar de prática abusiva.

¹BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo: a transformação das pessoa em mercadoria*. Tradução Carlos Alberto Medeiros, Rio de Janeiro. Zahar. 2007.p. 51-52.

²BERSTEIN, Laís. *Obsolescência programada: prática abusiva no mercado de consumo*. Nº 55. Paraná. Cadernos Jurídicos – OAB. 2014.p. 2.

³BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo: a transformação das pessoa em mercadoria*. Tradução Carlos Alberto Medeiros, Rio de Janeiro. Zahar. 2007.p. 37.

O consumidor que adquire um produto tem a expectativa de que aquele produto vá durar por um longo tempo e não apenas pelo seu prazo de garantia, e isso causa um grande desgaste aos vulneráveis da relação de consumo.

Obsolescência programada e planejada como prática abusiva

Como se pode ver tal prática tem a finalidade diminuir o tempo de vida útil de um produto condicionando que o consumidor compre um novo ou mais moderno, para que os fornecedores obtenham mais lucros.

Essa prática é abusiva na visão do Código de Defesa do Consumidor, pois: “O lucro é permitido e primordial numa economia capitalista, mas não pode transbordar para o abuso, para a exploração dos consumidores, sobretudo dos mais incautos.”¹

Nessa linha, auferir lucro é direito do fornecedor, porém tal prática não pode prejudicar o consumidor como é visto na adoção da obsolescência programada e planejada.

Uma das situações que ocorrem é o surgimento de defeitos logo após o encerramento do prazo de garantia dos produtos. Nesses casos o CDC estabelece, no seu artigo 32, que: “Os fabricantes e importadores deverão assegurar a oferta de componentes e peças de reposição enquanto não cessar a fabricação ou importação do produto.”² Como se verifica enquanto está produzindo o fornecedor precisa manter em estoque peças para os consertos de seus produtos, situações que muitas vezes não ocorrem, ou ocorrem, porém tentam encarecer muito tal conserto para forçar com que o consumidor compre um novo invés de consertar, assim, gerando nova aquisição e trazendo um maior lucro ao fornecedor.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Tal prática frisa-se veio com meio de aumentar os lucros gerando o aumento da compra de produtos, sejam eles por terem parado de funcionar ou por estarem fora de moda, ou desatualizados, levando o consumidor a adquirir um novo.

Isso é contrário aos preceitos do CDC, pois, confronta o artigo 39, inciso V: “exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva”³, sendo que o consumidor já adquiriu um produto novo e deposita nessa compra a confiança de um perfeito e durável uso, não podendo ser surpreendido logo após o término do prazo da garantia com a apresentação de um mau funcionamento de seu produto.

Nesse sentido tem sido o entendimento da moderna jurisprudência:

1. A prática de obsolescência programada é abusiva e fere o princípio da boa-fé objetiva nas relações de consumo e o direito básico à informação clara e precisa. É dever do fornecedor, em atenção à boa-fé contratual e as legítimas expectativas do consumidor, alertá-lo sobre a provável obsolescência do produto quando sabe inequivocamente da iminência de substituição ou atualização.⁴

¹CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de direito do consumidor*. 3º Ed. São Paulo. Atlas. 2011. p. 166.

²BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 27 set. 2015.

³BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 27 set. 2015.

⁴*Obsolescência programada viola direito à informação e constitui prática abusiva*. Disponível em <<http://emporio-do-direito.jusbrasil.com.br/noticias/211699035/obsolescencia-programada-violado-direito-a-informacao-e-constitui-pratica-abusiva>> Acesso em 23 set. 2015.

e da mediação na fase inicial do processo em praticamente todos os procedimentos. Tais formas de solução de conflitos de interesses serão presididas não mais pelo juiz, mas por conciliadores e mediadores, devidamente capacitados e cujas atribuições estão descritas nos artigos 165 a 175 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Estes profissionais, considerados pelo novo código como auxiliares da justiça, serão responsáveis por estimular a conciliação e a solução dos conflitos pelos próprios litigantes, sem a necessidade da intervenção do Estado-Juiz no julgamento das lides, os quais de forma praticamente uníssona, as partes não se conformam com o resultado destes, tornando a prestação jurisdicional lenta e ineficaz. Para tanto, os Tribunais espalhados pelo país deverão criar núcleos de conciliação e mediação para se adequarem às novas exigências legais.

Palavras – Chave: Acesso à Justiça. Conciliação. Mediação. Processo Civil.

ABSTRACT: Among the changes incorporated in the novel civil procedural law, which will take effect from March next year, is the possibility of conciliation and mediation process in the initial phase in almost all procedures. Such forms of interests in conflict resolution will be chaired not by the judge but by conciliators and mediators, properly trained and whose duties are described in Articles 165-175 of Law No. 13105 of 16 March 2015. These professionals, considered by new code as court officials will be responsible for stimulating reconciliation and conflict resolution by the litigants themselves, without the intervention of the Judge State in the trial of chores, which almost unison, the parties do not conform to the result of these, making slow and inefficient judicial services. To this end, the courts around the country should set up conciliation and mediation centers to suit the new legal requirements.

Key- Words: Access to Justice. Conciliation. Mediation. Civil Procedure.

INTRODUÇÃO:

Após o advento da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1.988 e a consequente inserção dos direitos e garantias fundamentais no rol de cláusulas pétreas, dentre elas o amplo acesso à Justiça, houve um significativo aumento de demandas judiciais em trâmite no país. Dados coletados pela Associação dos Magistrados Brasileiros descrevem que existem atualmente no país mais de cento e cinco milhões de processos em trâmite no país, o que dá uma estarrecedora quantia de um litígio para cada dois habitantes no Brasil. O Poder Judiciário não acompanhou o crescente número de litígios, refletindo na paquidérmica entrega da prestação jurisdicional.

No dia 08 de dezembro de 2004, foi promulgada a Emenda Constitucional 45, (Reforma do Judiciário), dentre as modificações nela inseridas, estão a criação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e o princípio da razoável duração do processo, que está inserido no artigo 5º, LXXVIII. Tal princípio preconiza que os litígios de uma forma geral devem ter uma duração moderada e sempre que possível, os atos processuais devem ser realizados de forma célere. Todavia, o princípio da inafastabilidade do Controle Jurisdicional, elencado no artigo 5º, XXXV impede que sejam criados obstáculos para o acesso à Justiça e a solução do conflito de interesses sem apreciação do Poder Judiciário.

Tais princípios, por si só, não solucionam o problema surgido com a lenta entrega da prestação jurisdicional, uma vez que o processo deve ter uma duração razoável e por outro lado nenhum conflito de interesse pode ter sua apreciação desprezada pelo Poder Judiciário, cuja estrutura pouco modificou desde a promulgação da carta cidadã, já a quantidade de processos aumentou de forma exponencial. Em

algum momento, existirá um natural represamento das demandas e o julgamento destas não se dá de forma célere. Por outro lado, também está arraigada na sociedade brasileira a cultura do litígio.

Na tentativa de obedecer e implementar a razoável duração do processo, o Novo Código de Processo Civil foi concebido, discutido, aprovado e sancionado no dia 16 de março de 2015. Dentre as ferramentas disponíveis, estão a criação das figuras dos conciliadores e mediadores, auxiliares da justiça que tem como objetivo instigar e estimular os litigantes a resolverem de forma consensual os conflitos existentes.

DESENVOLVIMENTO

O Novo Código de Processo Civil tem como um dos principais objetivos a solução célere dos processos, reduzindo sua duração e garantindo a segurança jurídica. Dentre as inúmeras ferramentas inseridas neste diploma legal, o artigo 3º deste Código tem uma particular importância, conforme a redação abaixo compilada:

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial¹.

O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, antes só descrito na Constituição Federal, está inserido também na legislação infraconstitucional. Entretanto, como a atividade jurisdicional é insuficiente para resolver todos os litígios, é necessário o estímulo formas alternativas para solução de litígios.

Cássio Scarpinella Bueno descreve sobre a introdução deste princípio no novo diploma processual:

As exceções feitas pelos parágrafos – da arbitragem e ‘dos meios alternativos de resolução de conflitos’ – são plenamente compatíveis com o referido princípio e devem ser – como, felizmente são – incentivadas pelas leis processuais civis e também pelo novo CPC².

Por sua vez, Elpídio Donizeti descreve sobre a mediação e a conciliação:

O novo CPC não tem por foco exclusivamente o processo jurisdicional. O processo, na visão contemporânea, é policêntrico. Caminha para frente, no sentido da composição, seja pela outorga da sentença estatal, da sentença arbitral ou do acordo entre as partes. Na perspectiva do novo código não se afigura correto falar em “meios alternativos” de solução de litígios para se referir à arbitragem, à conciliação e à mediação. Não mais se pode falar em relação de alternatividade entre o processo jurisdicional e os outros meios de solução consensual dos litígios. Todos, igualmente, são contemplados no novo Código e devem ser promovidos pelo Estado (§2º) e estimulados por juízes, advogados defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial³.

A conciliação e a mediação, conforme preconiza o artigo em comento devem ser estimulados pelas partes envolvidas nos processos (Juiz, Ministério Público, Defensoria Pública, Advogados e os litigantes). Todavia, o referido artigo não traz de que forma a conciliação e a mediação deve ser estimulada, muito menos quem serão os personagens desta forma de solução. O artigo 165, parágrafos 2º e 3º descreve:

¹BRASIL, República Federativa do. Lei nº 13.105, de 16 de Março de 2015. www.planalto.gov.br. Acesso em 27.09.2015.

²BUENO, Cássio Scarpinella. Novo Código de Processo Civil Anotado. São Paulo: Saraiva, 2015, p.43.

³DONIZETTI, Elpídio. Novo Código de Processo Civil Comentado. Análise comparativa entre o novo CPC e o CPC/73. São Paulo: Atlas. 2015. p.4

Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

[...]

§ 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

§ 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos¹.

Numa leitura preliminar do diploma legal, não há uma distinção madura sobre as diferenciações entre conciliação e mediação, excetuando-se a previsão de que o mediador atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, algo que é dispensável para o conciliador.

Artur César de Souza descreve sobre as diferenças entre conciliador e mediador:

Entende-se por conciliação o método pelo qual as partes chegam por meio de tratativas a um acordo fundado sobre compromisso entre as respectivas posições. Na conciliação o grau de atuação do conciliador é mais acentuado do que na mediação. Assim, na conciliação, o conciliador pode estimular o acordo entre as partes, sugerindo formas de composição, o que em regra não deveria acontecer na mediação. Mediação, por sua vez, é um meio alternativo e voluntário de resolução de conflito, ou seja, a mediação ocorre quando o acordo for alcançado pela obra de um terceiro que atua como intermediário entre as partes, facilitando e promovendo as negociações para se chegar a um acordo. É importante asseverar que na mediação o terceiro não resolve o conflito nem sugere, mas atua de tal modo que que as partes o resolvam por meio de um acordo.²

Seja qual for a forma de solução de conflitos, através da conciliação ou da mediação, o artigo 334 do novo CPC prevê que todos os litígios deverão ser precedidos de audiência de conciliação presidida pelos conciliadores ou mediadores, excetuando os casos de improcedência liminar do pedido (artigo 332) e o litígio não admitir autocomposição. Assim descreve o artigo em comento:

No mesmo artigo, está prevista a obrigatoriedade de que, no desinteresse do autor na realização da audiência de conciliação ou de mediação, este deverá se manifestar expressamente na exordial, cabendo ao réu, em uma petição autônoma, assim que for citado, que não tem interesse na solução consensual. Na desobediência de tal requisito, as audiências serão realizadas.

Elpídio Donizetti esclarece sobre a audiência de tentativa de solução consensual dos litígios, *in fine*:

A audiência de conciliação no início do procedimento comum é uma das grandes inovações do Código. O seu efeito prático reside na possibilidade de composição entre as partes sem a necessidade de prévia apresentação de resposta pelo réu, o que, sem dúvida, incentiva o diálogo e aumenta as chances de solução amigável, porquanto na maioria das vezes a peça de defesa apenas acirra os ânimos e instiga o prolongamento do litígio³.

¹BRASIL, República Federativa do. Lei nº 13.105, de 16 de Março de 2015. www.planalto.gov.br. Acesso em 27.09.2015.

²SOUZA, Artur César de. Código de Processo Civil: Anotado, Comentado e Interpretado: Parte Geral (arts. 1 a 317), v. 1. São Paulo: Almedina, 2015. p.877

³DONIZETTI, Elpídio. Novo Código de Processo Civil Comentado. Análise comparativa entre o novo CPC e o CPC/73. São Paulo: Atlas. 2015. p.271

Projeto de Pesquisa: GLOBALIZAÇÃO, DIREITO E ECONOMIA

COAUTORES

ALEXANDRE DE SOUZA MATTA

UNIMAR

alexandrematta@yahoo.com.br

BARBARA TERUEL

UNIMAR

bateruel@hotmail.com

CLAUDIA MARIA CANDIDA DA COSTA

UNIMAR

costalugli@hotmail.com

CRISTIANO FLORIANO SANESHIMA

UNIMAR

csaneshima@gmail.com

EDNA SOUZA

UNIMAR

ednasou@hotmail.com

ELENICE APARECIDA DOS SANTOS

UNIMAR

lescarpari@hotmail.com

FABIANO MACHADO GAGLIARDI

UNIMAR

fmgagliardi@hotmail.com

FLORENCE CRONEMBERGER HARET DRAGO

UNIMAR

florenceharet@hotmail.com

JORDANA VIANA PAYÃO

UNIMAR

jordanavpayao@hotmail.com

IVAN SILVEIRA MALHEIROS

UNIMAR

ivansilveira@yahoo.com.br

JONATHAN BARROS VITA

UNIMAR

jbvita@gmail.com

JOSÉ CARLOS CARDOSO SOUZA

UNIMAR

vrbazzo@terra.com.br

LUCAS ARRUDA HEZEL

UNIMAR

lucashezal@uol.com.br

LUIS ROBERTO FONSECA FERRÃO

UNIMAR

luis.ferrao@terra.com.br

JOSÉ EDUARDO MAESTRELLI

UNIMAR

josemaestrelli@hotmail.com

LAERCIO RODRIGUES DE OLIVEIRA

UEL

pesquisas@sercomtel.com.br

LUCIANA YOSHIHARAARCANGELOZANIN
UNIMAR
luyosh@hotmail.com
LUANA RUIZ SILVA
UNIMAR
luanaruiz@uol.com.br
MARIA APARECIDA FERREIRA DE CASTRO
UNIMAR
cidinha_493@hotmail.com
MARISA ROSSIGNOLI
UNIMAR
mrossinholi@uol.com.br
MAYANA HELORI CHERARIA PERASSOLI
UNIMAR
mayana.h@hotmail.com
PEDRO HENRIQUE PLAÇA DE OLIVEIRA
UNIMAR
pedroemaa@gmail.com
RICARDO DOS SANTOS BARBOSA
UNIMAR
ricardosbarbosa@hotmail.com
ROGÉRIO MOLICA
UNIMAR
rmollica@crsa.com.br
ROGÉRIO VINICIUS DOS SANTOS
UNIMAR
rovinicius@hotmail.com
YASMIN MAY PILLA
UNIMAR
yasminpilla@hotmail.com

RESUMO:

O presente projeto de pesquisa pretende analisar a interface entre direito e economia, detectando e analisando, de forma crítica, os pontos de contato, com foco na reformulação de pilares econômicos, na funcionalização e novas limitações, calcadas na solidariedade social, tudo dentro da perspectiva da pós-modernidade, considerando a interferência do processo de globalização na evolução das tradições observadas nas duas áreas. A análise passa pela discussão do papel do Estado contemporâneo no desenvolvimento econômico, e, sua posição intervencionista, com vistas ao equilíbrio das atividades econômicas e seus reflexos. Nesse sentido, pode ser questionado até que ponto o sistema tributário brasileiro permite a alteração da política fiscal para intervenção no setor econômico? As mudanças na legislação tributária são constantes, e uma revisão dos mecanismos e novas possibilidades são imprescindíveis. A crise atual já vinha sendo sinalizada desde o final dos incentivos fiscais concedidos em 2008/09. O que mudou na política econômica e tributária no Brasil de 2008 para cá? Quais as ações do governo que foram efetuadas para conter a inflação e diminuir os gastos públicos? Quais os efeitos fiscais produzidos pela crise econômica de 2008 e as principais ações do governo federal como medidas anticíclicas?

Palavras-chave: Crise econômica; gastos públicos. incentivos fiscais;

ABSTRACT:

This research project aims to analyze the interface between law and economy, detecting and analyzing, in a critical way, the contacts points, focusing on the redesign of economic pillars, the functionalization and new limitations, treaded on social solidarity, all from the perspective of post-modernity, considering the interference of the globalization process in the evolution of the traditions observed in both areas. The analyze pass through the discussion of the contemporary state's role in economic development, and its interventionist position, in order to balance economic activity and its consequences. In this sense, can be questioned to what extend the Brazilian tax law system allows the change of the tax policy for intervention in the economic sector? The changes on tax law are constants, and a review of the mechanisms and new possibilities are essential. The Current crisis had already been signed since the end of tax incentives in 2008/2009. What has changed in the economic and tax policy in the 2008 Brazil since then? What are the government actions that have been made to curb inflation and reduce public spending? What are the tax effects resulting from the economic crisis of 2008 and the main actions of the federal government as counter-cyclical measures?

Keywords: Economic crisis; public spending; tax breaks;

INTRODUÇÃO

O presente projeto de pesquisa pretende analisar a interface entre direito e economia, detectando e analisando, de forma crítica, os pontos de contato, com foco na reformulação de pilares econômicos, na funcionalização e novas limitações, calcadas na solidariedade social, tudo dentro da perspectiva da pós-modernidade, considerando a interferência do processo de globalização na evolução das tradições observadas nas duas áreas.

O tema indicado para discussão no 2º semestre de 2015 será sobre a crise econômica e o ajuste fiscal nos limites do Direito.

Diante a crise econômica atual que assumiu dimensões globais, os sistemas contemporâneos exigem medidas tributárias interventivas mais ostensivas. Tais medidas, embora em um primeiro momento, representam uma saída para diminuir a crise, abre possibilidade de restabelecer o equilíbrio orçamentário em períodos posteriores, quando da recuperação econômica. Daí questionar: Até que ponto a crise financeira internacional interfere no Sistema Tributário brasileiro?

DESENVOLVIMENTO:

O Estado busca recursos financeiros, por meio da tributação, para dar frente às despesas públicas. No entanto, deve desempenhar papel relevante na integração das normas tributárias às novas exigências do mercado atual, para contribuir para o desenvolvimento social e econômico.

A análise passa pela discussão do papel do Estado contemporâneo no desenvolvimento econômico, e, sua posição intervencionista, com vistas ao equilíbrio das atividades econômicas e seus reflexos. Vale destacar as lições de Aliomar Baleeiro quando afirma que uma política tributária, para ser racional, há de manter o equilíbrio ótimo entre o consumo, a produção, a poupança, o investimento e o pleno emprego. E adianta que se *houver hipertrofia de qualquer desses aspectos em detrimento dos outros, várias perturbações podem suceder com penosas conseqüências para a coletividade.*

O tema indicado para discussão no 2º semestre de 2015 será sobre a crise econômica e o ajuste fiscal nos limites do Direito.

Diante a crise econômica atual que assumiu dimensões globais, os sistemas contemporâneos exigem medidas tributárias interventivas mais ostensivas. Tais medidas, embora em um primeiro momento, representam uma saída para diminuir a crise, abre possibilidade de restabelecer o equilíbrio orçamentário em períodos

posteriores, quando da recuperação econômica. Daí questionar: Até que ponto a crise financeira internacional interfere no Sistema Tributário brasileiro?

A economia brasileira mostra desequilíbrios com a alta de preços que não corresponde a um aumento nos salários, demissões, redução de benefícios entre outras situações. Essa tendência afeta também a Grécia, a Itália, a Espanha, Portugal entre outros países, com a alta da inflação e a queda no crescimento do Produto Interno Bruto – PIB. No Brasil o governo federal está implementando um ajuste fiscal, o que significa o aumento de alguns tributos. Os contribuintes já começaram a sentir o efeito da crise que é visível com o aumento da carga tributária.

Assim, o sistema tributário deve ter como objetivos o desenvolvimento econômico e social, sem que comprometa a criação de empregos, a redução da dependência de capitais externos, a eliminação da pobreza, as justiças fiscal e social, a diminuição das desigualdades regionais, citando estes, apenas como referências. Nesse sentido, pode ser questionado até que ponto o sistema tributário brasileiro permite a alteração da política fiscal para intervenção no setor econômico? As mudanças na legislação tributária são constantes, e uma revisão dos mecanismos e novas possibilidades são imprescindíveis.

A arrecadação de tributos é importante para a economia nacional e internacional, não apenas como fonte de riqueza para o Estado, mas também como elemento regulador da atividade econômica e social.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A crise atual já vinha sendo sinalizada desde o final dos incentivos fiscais concedidos em 2008/09. Após esse período o governo brasileiro deveria ter tomado outras medidas, alterando o rumo da economia, evitando com isso o panorama caótico atual. A política econômica demonstrava, desde então, a necessidade de um planejamento público com previsão de investimentos e organização orçamentária, com controle da inflação e dos gastos públicos para evitar que a situação tributária, fiscal e monetária ficasse tão crítica. O que mudou na política econômica e tributária no Brasil de 2008 para cá? Quais as ações do governo que foram efetuadas para conter a inflação e diminuir os gastos públicos? Quais os efeitos fiscais produzidos pela crise econômica de 2008 e as principais ações do governo federal como medidas anticíclicas?

CONCLUSÃO

Para compensar esses desequilíbrios apontados, desde o final de 2014 e no primeiro semestre de 2015, diversas medidas de ajustes fiscais foram editadas pelo governo federal por meio de medidas provisórias e decretos, como forma de controle da inflação, dos juros, do crédito, dos investimentos, das despesas e dos encargos sociais como o seguro desemprego, auxílio doença, pensões e o sistema de aposentadoria. Referidas medidas vem sendo tomadas em caráter de urgência para evitar maior gravidade da situação econômica. Tais medidas de urgência estão em sintonia com o princípio da segurança jurídica como proteção constitucional do contribuinte?

De certa forma, para o desenvolvimento econômico nacional, neste contexto de globalização, deve salientar a redução dos gastos públicos, com um processo de diminuição da carga tributária, capaz de permitir uma maior disponibilidade de recursos para a poupança, investimento ou consumo

REFERENCIAS:

FALCÃO, Maurin Almeida. *A Tríplice Convergência dos Sistemas Tributários* in Revista de Direito Internacional Econômico e Tributário, vol. 1, nº 2, 2006, p. 29 a 57.
ASSUNÇÃO, Matheus Carneiro. *Política Fiscal e a Crise Econômica Internacional in* Finanças Públicas – XV Prêmio Tesouro Nacional – 2010, pág. 6 a 41.

environmental injury, resulting in damage to the community, resulting in social upheaval, even if only moral, it is characterized collective moral damage in the environmental sphere.

Keywords: Collective moral damage. Environment law. Evolution.

INTRODUÇÃO

A indenização por dano moral faz parte de todo um complexo de direitos fundamentais, estando prevista na Carta Magna promulgada em 1988, mais precisamente em seu art. 5º, V e X.

Por ser diferente da questão singular, o dano moral coletivo não tem limites para alcançar os prejudicados por determinada conduta lesiva. O dano moral coletivo é amplo e subjetivo, devendo ser analisado sob a ótica dos direitos da personalidade. A Lei nº 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública), em seu artigo 13, determina que todas as condenações provenientes das ações civis públicas, incluindo as de natureza ambiental, devem ser destinadas a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais dos quais participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, cujos recursos serão destinados à reconstrução dos bens lesados.

É interessante destacar que os elementos básicos da responsabilidade civil são a atuação lesiva ou culposa do agente; o dano patrimonial ou moral e o nexo causal entre a conduta e o dano.

O dano moral coletivo tem como finalidade a defesa dos interesses da coletividade, podendo se dar na área ambiental, na defesa dos consumidores ou por quaisquer outras infrações à ordem econômica ou outros interesses difusos ou coletivos.

DO DANO MORAL COLETIVO AMBIENTAL

Como já se depreende do próprio nome, o dano moral coletivo visa a defender os interesses de toda uma coletividade, nos mais variados aspectos, ambiental, consumerista, bens com valores artístico, histórico e turístico, e também pelas infrações à ordem econômica ou a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

André de Carvalho Ramos assegura que a proteção dos valores morais não está restrita aos valores morais individuais da pessoa física. Com efeito, outros entes possuem valores morais próprios, que se lesados, também merecem reparação pelo dano moral. (RAMOS, 1998, p. 82).

Sérgio Cavalieri Filho ensina que pelo fato do dano moral ser imaterial a sua prova não pode ser feita com a utilização dos meios probatórios tradicionais do dano material. Em suas palavras: “[...] o dano moral existe *in reipsa*; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, *ipso facto* está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção *hominis* ou *facti* que decorre das regras de experiência comum”. (2004, p. 100).

Além do dano moral, Bittar também conceituou o dano moral coletivo como:

A injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico: quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial. (v. 12, p. 55).

Não há, no ordenamento jurídico, embasamento suficiente para defender a tese que a coletividade não pode sofrer com dano moral. Neste sentido, Bittar ensina que:

Assim como cada indivíduo tem sua carga de valores, também a comunidade, por ser um conjunto de indivíduos, tem uma dimensão ética. [...] Por isso mesmo, instaura-se entre os destinos dos interessados tão firme união, que a satisfação de um só implica de

modo necessário a satisfação de todos; e, reciprocamente, a lesão de um só constitui, *ipso facto*, lesão da coletividade inteira. (1994, p. 50-51).

Xisto Tiago de Medeiros Neto conceituou o instituto como:

O dano moral coletivo corresponde à lesão injusta e intolerável a interesses ou direitos titularizados pela coletividade (considerada em seu todo ou em qualquer de suas expressões - grupos, classes ou categorias de pessoas), os quais possuem natureza extrapatrimonial, refletindo valores e bens fundamentais para a sociedade. (2007, p. 137).

O dano moral coletivo tem caráter compensatório da lesão sofrida pela coletividade, sendo que a condenação não se destina às vítimas, mas ao Fundo previsto na Lei de Ação Civil Pública, a ser revertido em benefício de todos os lesados. Estes fundos foram regulamentados no âmbito federal pelo Decreto nº 1.306/1994.

A responsabilidade no dano moral coletivo é objetiva, ou seja, independe de culpa ou dolo do agressor. Basta que exista ligação jurídica entre o dano e o nexa causal, bem como entre o ato ilícito e o resultado final da ação lesiva.

Por não ser necessário provar o dano, ou o prejuízo de toda uma coletividade, aplica-se a teoria *damnum in reipsa*, por meio da qual se presume a ocorrência do fato alegado.

Imperioso destacar que o dano moral coletivo deverá ter caráter punitivo e também pedagógico, a fim de que o agressor seja desestimulado à prática de atos ilícitos por reiteradas vezes.

Flávio Tartuce, por sua vez, defende ser indenizável o dano de caráter extrapatrimonial da coletividade em decorrência dos danos ambientais, em razão de a Constituição Federal, em seu artigo 225, proteger o meio ambiente e caracterizá-lo como bem pertencente a todos, bem difuso, visando à sadia qualidade de vida das presentes e futuras gerações.

O dano moral coletivo referente ao meio ambiente se caracteriza quando o impacto ambiental provoca uma comoção social atingindo toda uma comunidade, como por exemplo o caso da poluição da baía da Guanabara por vazamento de óleo da Petrobras ou o emblemático caso do vazamento de óleo provocado pelo Petroleiro Exxon Valdez, que expeliu 40 milhões de litros de petróleo bruto em Prince William Sound, no Alasca, nos Estados Unidos. Para esta pesquisa, foi utilizada o método de pesquisa bibliográfica, bem como análise de julgados recentes do Superior Tribunal de Justiça.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Ao contrário do Código Civil de 1916 e do Código de Processo Civil de 1973 que tinham como base o cunho patrimonial e individualista, a jurisprudência vem superando o individualismo da responsabilidade civil, preocupando-se atualmente não só com a pessoa física individualmente, mas, também com a coletividade em caso de lesão por dano moral, dando maior eficácia e aplicabilidade à função social do dano moral coletivo.

No entanto, mesmo com o pensamento contemporâneo, a matéria ainda não foi pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça.

A discussão é tratada com bastante cautela, vez que parte do STJ defende a posição de que não há vinculação de dor, sofrimento psíquico e de caráter individual, razão pela qual não há como reconhecer o dano moral coletivo pela falta de indivisibilidade da ofensa e por não ser possível determinar a vítima com exatidão (Nesse sentido é o voto prevaiente do Ministro Teori Albino Zavascki no REsp 971844/RS (1ª T., DJ 03/12/2009, DJe 12/02/2010), seja com base na exigência de prova, considerando o caráter não presumível do dano moral (Nesse sentido, é o voto prevaiente do Ministro Luiz Fux no REsp 821891/RS (1ª T., DJ 08/04/2008, DJe 12/05/2008).

Corroborando com esta parte da jurisprudência, o Ministro Ari Pargendler reiterou que “a Primeira Seção desta Corte possui entendimento no sentido de que a natureza do

dano moral não se coaduna com a noção de transindividualidade, de modo que se tem rechaçado a condenação em danos morais quando não individualizado o sujeito passivo, de modo a se poder mensurar o sofrimento psíquico que possibilita a fixação de indenização."(Ag. no REsp 1.305.977/MG - 1ª T., Dj 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Por outro lado, o STJ vem evoluindo a respeito do tema, prova disto é a jurisprudência atual e majoritária que vem aceitando a tese de dano moral coletivo, independente de prova (Nesse sentido, no REsp 1.057.274 a Ministra reconheceu os precedentes que afastavam a possibilidade de se configurar tal dano à coletividade, porém, asseverou que a posição não poderia mais ser aceita, pois "[...] as relações jurídicas caminham para uma massificação, e a lesão aos interesses de massa não pode ficar sem reparação, sob pena de criar-se litigiosidade contida que levará ao fracasso do direito como forma de prevenir e reparar os conflitos sociais"(2ª T., Dj 01/12/2009, DJe 26/02/2010), inclusive em casos fora do alcance do Código de Defesa do Consumidor, como por exemplo por dano ambiental.(Nesse sentido, em dezembro de 2010 a corte condenou empresa em danos morais coletivos por degradação ambiental (REsp 1.180.078 / MG. Relator: Ministro Herman Benjamin, 2ª T., Dj 02/12/2010, DJe 28/02/2012).

A Segunda Turma do STJ julgou em dezembro de 2010 outro recurso relativo ao dano ambiental. Os ministros entenderam que a necessidade de reparação integral da lesão causada ao meio ambiente permite a cumulações de obrigações de fazer e indenizar (REsp nº 1.180.078).No caso, a ação civil pública buscava a responsabilizar quem desmatou determinada área de mata nativa. O ofensor foi condenado a reparar o dano, mas até a questão chegar no STJ, a necessidade de indenização por dano moral coletivo não havia sido reconhecida.Para o relator Ministro Herman Benjamin, o dano ambiental deve ser reparado da forma mais completa "A condenação a recuperar a área lesionada não exclui o dever de indenizar".

Para o Ministro Benjamin "A indenização, além de sua função subsidiária (quando a reparação *in natura* não for total ou parcialmente possível), cabe de forma cumulativa, como compensação pecuniária pelos danos reflexos e pela perda da qualidade ambiental até a sua efetiva restauração". ATurma com a relatoria do Ministro Mauro Campbell no REsp 1.178.294, também seguiu pela mesma linha de raciocínio moderno.

Conforme disposto na Constituição Federal, todos têm o direito fundamental de viver em um ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, portanto, não há como negar que o dano ambiental possa ter reflexo extrapatrimonial no âmbito da sociedade, tendo em vista a violação de valores essenciais e inerentes a essa.

CONCLUSÃO

A sociedade contemporânea, vem atuando de diversas formas em defesa das normas sociais, tornando o individualismo uma questão que não corresponde com o mundo moderno. Por esta razão, iniciou-se a defesa dos interesses de toda uma coletividade.

Antes da Constituição Federal de 1988, muito se discutia sobre a aceitação do dano moral individual, mas, sem qualquer referência à coletividade. Assim, o dano moral era descrito como tudo que não fizesse parte do campo patrimonial ou aquilo que interferisse na ordem psíquica do ser humano.

Com a promulgação da Carta Magna atual, passou a ser aceitável a condenação por dano moral coletivo, bem como a possibilidade de as pessoas jurídicas serem indenizadas por ofensa à sua honra. O dano moral passou a ser uma lesão à dignidade da pessoa humana, caracterizando-se pela ofensa à igualdade, liberdade, solidariedade e integridade psicofísica.

O dano moral não está necessariamente relacionado a alguma reação psíquica do ofendido. Pode ser que a lesão seja em relação à dignidade da pessoa humana sem que haja dor, vexame, sofrimento, assim como pode haver dor, vexame e sofrimento sem violação da dignidade. Estes sentimentos podem ser consequências e não causas. Assim,

O Capitalismo evoluiu como sistema econômico, onde a produção e a relação com o trabalho modificaram-se. A exploração da mão-de-obra trouxe diferentes situações para o trabalhador, sendo frequente no século XIX e primeiras décadas do século XX, a constatação de trabalho em condições inadequadas. As manifestações, os estudos sobre a importância da qualidade de vida no trabalho, justificaram o surgimento de leis trabalhistas para regulamentação do trabalho. Tal qual a valorização do meio ambiente natural, o meio ambiente do trabalho, também teve destaque enquanto *habitat* laboral do trabalhador. Este trabalho de revisão de literatura teve como objetivo geral, apresentar a relevância de um ambiente de trabalho sadio, para o trabalhador e de que maneira tal é tratado no Direito brasileiro. Ao final, conclui-se que, o meio ambiente sadio de trabalho e o respeito ao trabalhador neste espaço é um direito garantido constitucionalmente e também em outros textos legais. Entendeu-se que, más condições de trabalho vão contra o mais básico dos direitos do ser humano, daí a necessidade de regulamentação e fiscalização das relações de trabalho, para garantir de um ambiente de trabalho sadio, respeitando o direito à qualidade de vida e consagrando o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Trabalho; Meio ambiente de trabalho; Qualidade de vida.

ABSTRACT

Capitalism has evolved as an economic system where production and related work have changed. The exploitation of labor, work brought different situations for workers, being present in the nineteenth and early twentieth century, inappropriate working conditions. The demonstrations, studies on the importance of quality of working life, justified the emergence of labor laws to labor regulations. Like the appreciation of the natural environment, the working environment, was also highlighted as a labor worker habitat. This literature review work aimed to submit the importance of a healthy work environment for the employee and how this is handled in the Brazilian law. Finally, it is concluded that the healthy environment of work and respect the worker in this space is a right guaranteeing constitutionally and in other legal texts. It was understood that, poor working conditions go against the most basic rights of human beings, hence the need for regulation and supervision of labor relations, to ensure a healthy work environment.

Keywords: Labour; Working environment; Quality of life.

INTRODUÇÃO

Através da história deu-se uma evolução na questão ambiental, bem como o reconhecimento da influência e da importância da preservação do meio ambiente para o ser humano. O termo meio ambiente abarca não somente o ambiente natural, ecológico, mas outras formas de ambiente, entendendo-se o ser humano não somente como elemento da natureza, mas também um componente do mundo onde ele vive, aí incluindo-se o meio ambiente cultural e, o meio ambiente do trabalho.

O Século XX foi o período onde a noção de meio ambiente, de degradação ambiental, de impactos do desenvolvimento econômico na natureza e nos seres humanos teve destaque. A Constituição Federal trouxe definições sobre as questões do meio ambiente, constituindo o direito a um ambiente ecologicamente equilibrado um direito fundamental e bem de uso comum de todos, sendo essencial para a sadia qualidade de vida. Tal direito foi constitucionalizado e, objeto dos artigos 200 e 225 do texto constitucional, cuja análise integrará o presente trabalho, bem como a análise do direito a qualidade de vida e salubridade no trabalho (BRASIL, 1988).

Pela relevância para o ser humano, o ambiente de trabalho sadio, visa prezar a qualidade de vida do trabalhador.

Visto que é importante compreender o papel do trabalho e sua influência na vida das pessoas, bem como o direito a um meio ambiente de trabalho digno para o trabalhador que lhe garanta qualidade de vida e não cause danos a sua saúde.

O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

Durante longo período da história o ambiente de trabalho foi elaborado segundo o desejo de produção pretendido, não se considerando os interesses trabalhador, a insalubridade, ou qualquer problema gerado no local de trabalho. Apesar deste posicionamento, na história humana nomes como Hipócrates (século IV a.C), Plínio I e Galeno (d.C129), já haviam mencionado os efeitos sobre a saúde de condições insalubres de trabalho (SILVA, 2012).

As doenças ocupacionais vieram a ser estudadas também na Revolução Industrial, sendo aí o princípio formal e científico do estudo dos efeitos das condições de trabalho para a saúde. Ocorre que, apenas no século XX, por reações da opinião pública e pela criação em 1901 da Associação Internacional para Proteção Legal dos Trabalhadores é que se defendeu uma série de medidas e determinações para melhores condições de trabalho no ambiente produtivo (SILVA, 2012).

No Brasil e no mundo a questão da qualidade de vida e saúde no ambiente de trabalho foi levantada. Dar-se-ia a preocupação com a necessidade de legislação do trabalho e assistência médica para o trabalhador na Carta Constitucional de 1937. Também em 1941, mediante a Associação Brasileira para Prevenção de Acidentes, entidade civil, discutir-se-ia o direito do trabalhador a saúde, a prevenção de danos e a medicina do ambiente de trabalho (SILVA, 2012).

Através da evolução do tratamento dado a questão do papel do trabalho e de sua relação com os direitos da pessoa humana, em especial dignidade e personalidade, também se levantou a questão do direito a um ambiente de trabalho sadio e com qualidade de vida. Preocupado com o tema, o texto constitucional de 1988 estabeleceu como direito um ambiente equilibrado e com qualidade de vida.

A Constituição Federal, em seu artigo 200, VII, estabelece que o Sistema Único de Saúde, deverá colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho, que destina a manter uma boa qualidade no ambiente laboral, sendo o local em que se desenrola boa parte da vida do trabalhador, cuja qualidade de vida está, por isso, em íntima dependência da qualidade daquele ambiente (BRASIL, 1988; SILVA, 2012).

No artigo 225 da Constituição Federal fica consagrado que “todos têm o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida.” Estabeleceu também uma responsabilidade compartilhada entre o Poder Público e a coletividade defender e preservar este meio ambiente para as futuras gerações (BRASIL, 1988).

Como o ambiente de trabalho é o local onde o trabalhador permanece durante todo o dia e grande parte de sua vida, o direito a ambiente sadio e com qualidade vida deve ser a ele assegurado.

A questão do direito ao ambiente saudável e com qualidade no trabalho liga-se a vida digna e com qualidade. Isso é importante, porque no capitalismo, as mudanças nas formas de produção devem considerar os direitos fundamentais, as necessidades do homem e, sobretudo respeitar-se o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. A Constituição Federal e a Consolidação das Leis do Trabalho se posicionaram quanto a esta situação objetivando assegurar tais direitos. Com efeito o artigo 6º, da Constituição, ao tratar dos direitos sociais, deram destaque à saúde e ao trabalho. Dessa forma, somando-se isso ao direito a um meio ambiente com qualidade de vida, qualquer condição inadequada no ambiente de “trabalho” sobre a saúde do colaborador é

considerado como ofensa à proteção legal, esperando-se tal proteção na relação de contrato laboral.

Ainda na Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XXII define-se como direito social tanto de trabalhadores urbanos como rurais, a “redução de riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.” Nota-se que se virá coibir qualquer tipo de situação que comprometa o trabalhador em sua saúde, com trabalho em condições degradantes de qualquer ordem. O tipo de ambiente de trabalho se aplica a todo o tipo de trabalhadores, independente do contrato de trabalho, sexo, ou idade.

É importante ressaltar que os prejuízos para um ambiente de trabalho sadio e com qualidade não se referem somente às condições físicas, como ainda ao tipo de relacionamento entre trabalhador e organização, ou relacionamento interpessoal com superiores. Isso é evidenciado, pois segundo Garcia e Tolfo (2011) a competitividade, a gestão voltada para metas, à necessidade de vencer a concorrência, traz situações onde se busca conseguir resultados a qualquer preço que prejudicam a qualidade de vida no ambiente de trabalho.

As pessoas neste ambiente vivenciam às vezes situações de práticas que configuram prejuízos para sua saúde mental, emocional e física daí a existência de instrumentos para proteção de seus direitos no ambiente de trabalho.

OS INSTRUMENTOS E FORMAS DE PROTEÇÃO AO TRABALHADOR FRENTE AOS PROBLEMAS ENFRENTADOS POR ESTES NO AMBIENTE DE TRABALHO

As formas de proteção são instrumentos que visam garantir o direito do trabalhador no meio ambiente do trabalho, cabendo às empresas, elaborar, fornecer e fiscalizar e exigir de seus colaboradores o seu cumprimento. A recusa pelo trabalhador em cumprir as regras de saúde e segurança do trabalho constituirá ato faltoso.

Frente isso a Consolidação das Leis do Trabalho, no capítulo V, (artigos 154 a 201); o artigo 7º, XXII, XXIII, artigo 23, II, artigo 24, II e 196 da Constituição Federal, visam proteger o trabalhador, obrigando os empregadores cumprir algumas medidas tais como: *Órgãos de segurança e medicina do trabalho; Comissões Internas de Prevenção de Acidentes – CIPAS; Equipamento de Proteção Individual e coletivo; Exame médicos obrigatório; Iluminação; Conforto térmico; Programa de prevenção de risco de ambientais – PPRA; Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional-PCMSO.*

O Direito do Trabalho e sua relação com o direito a um meio ambiente de trabalho digno, exigem do gestor, ou a forma de gestão uma relação com o trabalhador onde a saúde e segurança sejam asseguradas, mas a função deve ser exercida com ética e respeito. Na administração de pessoas focada na gestão do conhecimento, os indivíduos trabalhadores precisam ser vistos como seres humanos, recursos organizacionais e parceiros e o mais importante capital da empresa.

A Lei N. 6.514/77 criada para alterar o capítulo V do Título II da Consolidação das Leis do Trabalho se refere a segurança e medicina no trabalho (BRASIL, 1977), definindo aspectos que devem ser observados e cumpridos pelas empresas, que são cobradas quanto à obediência das Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho e emprego aprovadas posteriormente pela Portaria N. 3.214 de 08 de junho de 1978 (BRASIL, 1978).

As NRs, ou Normas Regulamentadoras ao serem estabelecidas por referida Portaria tiveram a intenção de estabelecer uma base tanto técnica, quanto jurídica no que se refere aos requisitos mínimos a serem obedecidos de segurança e saúde ocupacional. As trinta e quatro normas regulamentadoras foram criadas, mas passaram a ser atualizadas em processo dinâmico que pode ser acompanhado por qualquer cidadão no site oficial do governo, no endereço www.mte.gov.br. É importante destacar que suas modificações

são feitas através de comissão tripartite com representantes do governo, empregadores e empregados.

O Ministério do Trabalho e do Emprego após a validação das mesmas expedite portarias informando as modificações. Além da obediência da Lei N. 6.514/77 e das NRs, as empresas ainda devem obedecer obrigatoriamente normas ou regulamentos sanitários editadas por Estados e Municípios e diferentes órgãos públicos de onde se localizem.

Um exemplo de Normas Regulamentadoras tem-se quanto a saúde dos trabalhadores, ou seja, a qualidade de vida no trabalho tratada no caso de atividades insalubres. Tais atividades são listadas na NR 15, do Ministério do Trabalho e emprego, “do ponto de vista conceitual são insalubres as atividades ou operações que exponham a pessoa humana a agentes nocivos à saúde,” assegurando ao trabalhador um adicional incidente sobre o salário mínimo da região, equivalente a: 40% (quarenta por cento), para insalubridade de grau máximo; 20% (vinte por cento), para insalubridade de grau médio; 10% (dez por cento), para insalubridade de grau mínimo (BRASIL, 1978; CARRION, 2014).

O planejamento do ambiente de trabalho desde seu projeto auxilia no oferecimento de instrumentos que agem na saúde mental e condições de trabalho. Isso reflete no trabalho, no rendimento e conseqüentemente nos níveis de lucratividade da empresa. Entende-se, portanto, que qualquer fator que influencie no bem estar, ou conforto no ambiente de trabalho, afeta positiva ou negativamente a segurança e a qualidade de vida daí sua regulamentação e tratamento legal quando deixa de ser cumprido.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao final compreende-se que, o trabalho é um direito fundamental em razão do seu papel na vida das pessoas e que o meio ambiente do trabalho nada mais é que as condições internas e externas do local de trabalho que influenciam na saúde do trabalhador. É o *habitat* laboral, daí a necessidade de estabelecimento de condições mínimas e qualidade de vida, respeitando-se o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Entende-se que, um meio ambiente de trabalho adequado é aquele que ofereça um ambiente salubre, seguro e adequado, voltado para prevenção não apenas de acidentes, como ainda de doenças ocupacionais. Trata-se de uma forma de coibir a prática de alguns empregadores de expor o seu colaborador a atividades prejudiciais a saúde, ou ao bem-estar físico e mental do mesmo.

Verificou-se que, assim como os demais meios ambientes são protegidos por lei para benefício da sociedade, a proteção do meio ambiente do trabalho tem o mesmo objetivo. As penalizações aos empregadores que não cumprem regulamentações vêm no sentido de mudar hábitos e proteger direitos.

O empregador, portanto, pode ser penalizado por não cumprir sua responsabilidade ou omitir-se. O foco é desestimular os comportamentos lesivos futuros, entendendo que o ambiente do trabalho é um *habitat* do trabalhador. A saúde, segurança, higiene e qualidade de vida, precisam ser consideradas na relação diária trabalho e trabalhador.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei n. 6.514 de 22 de dezembro de 1977. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16514.htm. Acesso em: 15 set. 2015.

BRASIL. Portaria MTB n. 3.214 de 08 de junho de 1978. Disponível: <http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/63/mte/1978/3214.htm>. Acesso em: 15 set. 2015.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 set. 2015.

encouraged higher education and qualified many young people at the time adjustments they extend to this area as well. The methodology used was a literature review, the method is deductive and introduces the use of case study.

Keywords: fiscal adjustment; fiscal policy; FIES;

INTRODUÇÃO O Sistema tributário e a política fiscal no sentido mais amplo, ao incluir gastos e receitas, apresentam mudanças no decorrer do tempo representando a configuração assumida pelo Estado no que se refere à sua participação na sociedade. No atual momento verifica-se um esgotamento do padrão de crescimento adotado pelo Brasil nos últimos anos, apesar da defesa da continuidade de políticas sociais que envolvem gastos públicos apresenta-se a necessidade urgente de controle do déficit governamental. Neste sentido, este trabalho, objetiva discutir a política fiscal e suas implicações no sistema tributário e gastos públicos, suas características baseando-se na análise Keynesiana, bem como o atual momento vivenciado pela economia e pelo Estado brasileiro. Como objetivos específicos analisa-se o Financiamento da Educação no Ensino Superior privado por meio do Fundo de Financiamento Estudantil - FIES. Ao buscar elementos na ciência econômica utiliza-se John Maynard Keynes que defendia que em momentos de crise seria necessário o uso de políticas monetária e fiscal expansivas (KEYNES, 1996). **DESENVOLVIMENTO** A política monetária caracteriza-se pelas ações governamentais, normalmente coordenadas pelo Banco Central, relacionadas à oferta monetária e taxa de juros. Posta em prática de forma expansiva reduz os juros e aumenta a circulação de moeda. Mas se a crise for grande e a expectativa dos agentes pessimistas, mesmo com juros baixos e moeda disponível pode não haver demanda, fenômeno este definido por Keynes como armadilha da liquidez, neste caso, a política fiscal expansiva, caracterizada por aumento dos gastos públicos que estimulem demanda e redução dos impostos seria fundamental. As políticas Keynesianas viveram seu auge no período que se estende dos anos 40 aos anos 70 do século XX, estimulando o que se convencionou chamar Estado de Bem Estar Social ou *Welfare State* (FIORI,1995) , mas o aumento da carga tributária bem como a reversão do ciclo econômico, endividamento dos Estados que a adotaram por muito tempo e a estagflação, fizeram com que houvesse uma crítica ao mesmo e crescimento das idéias neoliberais (ANDERSON, 1995). No Brasil atual vivemos um difícil quadro envolvendo a decisão de política econômica e ajuste fiscal, direitos sociais e o próprio desenvolvimento nacional. O fato é que, de acordo com a visão Keynesiana, a política que deveria ser adotada no atual momento, recessão econômica, já foi utilizada desde 2008 em função da crise econômica mundial, apesar dos governantes não assumirem a crise no momento, intensificaram o uso de políticas expansivas, inclusive os gastos sociais que poderiam gerar efeito multiplicador na economia. Assim, não é possível a continuidade de políticas expansivas se fazendo necessário um ajuste fiscal. Esta pesquisa analisa a expansão dos gastos para o financiamento da educação no Ensino Superior Privado, bem como a redução em 2015 em função deste ajuste. Na Constituição Federal de 1988 a educação aparece como direito social no artigo 6º. A Emenda Constitucional 59 de 2009 garantiu a oferta obrigatória e gratuita dos 4 aos 17 anos, no inciso V apresenta o objetivo de "*acesso aos níveis mais elevados de ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um*", no artigo 214 apresenta a universalização do atendimento escolar e ampliação do percentual do PIB para a educação (BRASIL, 2015). No Plano Nacional de Educação - PNE previsto pela mesma Emenda Constitucional 59 e aprovado pela lei 13.005 de 2014 para o período de 2014 a 2024, apresenta-se meta (meta 12) para o ensino superior: "*elevar a taxa bruta de matrícula na educação superior para 50% (cinquenta por cento) e a taxa líquida para 33% (trinta e três por cento) da população de 18 (dezoito) a 24 (vinte e quatro) anos, assegurada a qualidade da oferta e expansão para, pelo menos, 40%*

(*quarenta por cento*) das novas matrículas, no segmento público" (BRASIL, 2014). Para atingir esta meta várias estratégias são apresentadas no texto do PNE, entre elas a ampliação do FIES. Entretanto, em função da política fiscal restritiva e ajuste fiscal adotado, não é isso que se tem verificado. O FIES é um programa que foi criado como forma de incentivo a educação superior, destinado a estudantes com matrícula regular em cursos superiores promovidos pela iniciativa privada com avaliação positiva efetiva pelo MEC – Ministério da Educação, conforme prevê o artigo 1º da Lei 10.260 de 12 de julho de 2001. Importante verificar que a criação do FIES não trouxe somente benefícios aos estudantes, trouxe também uma nova opção de crescimento para as instituições de ensino superiores, que se empenharam para enquadramento nas exigências do Ministério da Educação para credenciamento no programa. Para o cumprimento e enquadramento nas exigências as Instituições de Ensino Superiores tiveram que melhorar a qualidade de ensino oferecido, visto que a avaliação realizada pelo SINAES - Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior - esta rodeada de critérios que leva a melhoria do ensino oferecido no País. Assim, as Instituições de Ensino Superiores demandaram esforços para aderirem ao Programa do FIES, também porque havia benefício fiscal na contra partida deste programa. Neste sentido, o programa demonstra um ganho não somente no sentido de desenvolvimento do setor educacional ou para o aluno que faz uso do mesmo, mas também na melhoria da qualidade do ensino, podendo ser apontada como um importante resultado social e de desenvolvimento. Com este programa o Estado criou um *filão* para as Instituições de Ensino Superior privadas, porque além de pagar os tributos com os recursos do FIES elas podem receber do Estado o saldo remanescente. Para estimular ainda mais o FIES o Governo lançou em 2009 o Fundo de Garantia de Operações de Crédito Educativo – FGEDUC, criado a partida da Lei 12.087, de 11 de novembro de 2009, O FGEDUC é administrado pelo Banco do Brasil e possui natureza privada, tem finalidade de garantir parte do risco em operações de crédito educativo, no âmbito do FIES, concedidos através do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE a estudantes que, alternativamente, preencha o seguintes requisitos: tenha renda familiar per capita de até 1 (um) salário-mínimo e ½ (meio), que esteja matriculado em curso de licenciatura ou bolsista parcial do programa Universidade para Todos (PROUNI). O FGEDUC não é um seguro, visto que o estudante continua responsável pelo pagamento da dívida, mesmo depois da garantia. Nesta nova opção de Programa de Incentivo a Educação, o estudante, para adquirir o Financiamento Estudantil, não precisa de fiador, já que o Fundo Garante e as Instituições e o FIES participam de um percentual da garantia. Não há dúvidas portanto do crescimento do financiamento e estímulo ao setor privado, mas, na verdade todos os envolvidos neste processo de crescimento acelerado, sem sobra de dúvidas, sabiam que em algum momento este crescimento cessaria, ou em função da grande inadimplência dos estudantes quando do vencimento dos financiamentos quanto o Governo não ter mais recursos. O momento chegou no mês de dezembro de 2014, com a publicação das Portarias Normativas nº 21 de 26/12/2014; 22 e 23 de 29/12/2014 que mudaram a história do FIES no País, foram seguidas de outras publicadas posteriormente. Não foi só o FIES que mudou, junto com as mudanças veio muita insegurança para as Instituições de Ensino também, já que muitas destas se encontravam em um cenário de dependência financeira dos contratos do FIES, ultrapassando 50% (cinquenta por cento) do faturamento mensal. Estas Instituições contavam com o recebimento mensal do repasse do FIES e contavam com a recompra dos Certificados. O reflexo financeiro de todas estas mudanças para as Instituições de Ensino Superior é extremamente prejudicial, levando em conta o grau de dependências desta para com o Financiamento Estudantil. Estas mudanças atingiram diretamente o Fluxo de Caixa das entidades. As matrículas reduzirão em função da mudança na admissão de novos estudantes no programa, com a redução desta matrículas, vem a contenção de custos e

despesas que refletirá diretamente no aumento de desemprego nesta área, contribuindo para o cenário de crise presente no nosso País. Assim, houve a reversão do ciclo de crescimento do financiamento e do ensino superior, ainda não se pode falar em dados efetivos para 2015, uma vez que, muitos alunos entraram nas universidades com a expectativa do financiamento que não ocorreu e têm deixado este ensino na medida que não conseguem mais honrar seus compromissos.

CONCLUSÃO A pesquisa apresentou o pensamento Keynesiano do uso de políticas expansivas em momentos de crise, mas que o Brasil fez esta desde 2008 e não conseguiu manter o padrão de gastos para o ano de 2015. Neste contexto e, apesar de ser um processo em curso, pode-se afirmar que a política de financiamento do Ensino Superior atendeu aos princípios de um Estado de Bem Estar e, no caso brasileiro, do previsto no texto constitucional. Entretanto a necessidade de um ajuste nas contas públicas fez com que houvesse a redução de recursos para o setor, dificuldade a manutenção do próprio setor e dos alunos. Pela bibliografia analisada entende-se que o equilíbrio é necessário para continuar a crescer e desenvolver, entretanto resta aguardar como o setor conseguirá se reorganizar.

REFERÊNCIAS

ANDERSON, P. Balanço do neoliberalismo. In: SADER, E.; GENTILI, P. (Org.). **Pós-neoliberalismo: as políticas sociais e o Estado democrático**. 4. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1995.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**.

atualizada até a EC n. 88 de 2015. Disponível em: <

http://www.senado.gov.br/atividade/const/con1988/CON1988_07.05.2015> acesso em 16 de set. 2015.

BRASIL. **Lei 13.005 de 25 de junho de 2014**. Aprova o Plano Nacional de Educação - PNE e dá outras providências. Brasília, 2014. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 16 set. 2014.

BRASIL. **Lei 12.385, de 03 de Março de 2011**. Dispõe sobre a prestação de auxílio financeiro pela União aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, no exercício de 2010, com o objetivo de fomentar as exportações do País; altera as Leis n^{os} 12.087, de 11 de novembro de 2009, 10.260, de 12 de julho de 2001, 8.685, de 20 de julho de 1993, 3.890-A, de 25 de abril de 1961, 10.848, de 15 de março de 2004, 12.111, de 9 de dezembro de 2009, e 12.249, de 11 de junho de 2010; modifica condições para a concessão da subvenção em operações de financiamento de que trata o art. 1º da Lei nº 12.096, de 24 de novembro de 2009; revoga dispositivo da Lei nº 12.096, de 24 de novembro de 2009; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12385.htm#art16>. Acesso em: 25 de set. 2015.

BRASIL. **Lei 12.087 de 2009**. Dispõe sobre a prestação de auxílio financeiro pela União aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, no exercício de 2009, com o objetivo de fomentar as exportações do País, e sobre a participação da União em fundos garantidores de risco de crédito para micro, pequenas e médias empresas e para produtores rurais e suas cooperativas; e altera as Leis n^{os} 11.491, de 20 de junho de 2007, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.001, de 13 de março de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/Lei/L12087.htm>. Acesso em: 27 de set. 2015.

BRASIL. **Lei 10.861 de 14 de Abril de 2004**. Institui o Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior – SINAES e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/110.861.htm>. Acesso em 25 de dez. 2015.

increasingly gives way to the objectivism and field. The individual gives way to the collective. The subjectivism and individualism that prevailed in the nineteenth century contractual scenario where the parties could sit down and discuss each contractual clause and its contents, giving rise to collectivism and objectivism. The large-scale production model, which revolutionized industrial production, associated with high technology and the supply of goods and services in bulk, where the entire production chain until it reaches the consumer, becomes a standardized process, comes also the contractual production.

Keywords: Objectification of contracts. Adhesion contract.

INTRODUÇÃO

No período oitocentista, quando o mundo acabava de sair do império do monarquismo absolutista, havia uma necessidade imperiosa de tornar o Estado distante das relações privadas.

Nessa época, embalado pelos ideais do liberalismo e do iluminismo, o mundo passou a ser marcado por um considerável absentéismo estatal, especialmente no campo das relações privadas.

Vigora, no campo do direito contratual, os princípios da autonomia da vontade e da obrigatoriedade contratual.

Tais princípios, por sua vez, eram praticamente absolutos. O que era contratado e pactuado, tornava-se lei entre as partes.

E não era para menos, já que, se as partes tiveram a oportunidade de se sentar e discutir todo o conteúdo contratual, não poderia, depois, uma dessas partes alegar que estava sofrendo algum tipo de abuso ou que teria assumido uma prestação desproporcional à da outra parte.

Os contratos, portanto, possuíam um viés subjetivo, individualista, diante dessa possibilidade conferida às partes de discutirem todo o conteúdo contrato e do objeto a ser contrato.

Tal cenário tem se mostrado outro, se analisarmos a figura contratual oitocentista, máxima expressão da vontade privada, com o objetivismo contratual surgido com o contrato de adesão.

DESENVOLVIMENTO

O individualismo e o subjetivismo cedeu espaço ao coletivo e ao objetivismo. O modelo de produção em massa e de larga escala, feito no interior das empresas, foi transposto para o universo contratual. Os contratos, hoje, são feitos em larga escala, em modelos de massa, a fim de atingirem, de uma maneira impessoal e coletiva, o maior número possível de pessoas.

As pessoas, dessa forma, se padronizam e se moldam aos interesses contratuais que já se encontram predispostos em contratos de adesão:

Uma das figuras mais interessantes do Direito Contratual moderno é o contrato de adesão. Grande esforço tem a doutrina empregado para explicá-lo à luz dos conceitos tradicionais, mas sérias dificuldades se apresentam porque, como se tem observado, sua estrutura não se ajusta bem no esquema clássico do contrato. O contrato de adesão caracteriza-se por permitir que seu conteúdo seja pré-construído por uma das partes, eliminada a livre discussão que precede normalmente a formação dos contratos [...]. No contrato de adesão uma das partes tem de aceitar, em bloco, as cláusulas estabelecidas pela outra, aderindo a uma situação contratual que encontra definida em todos os

seus termos. O consentimento manifesta-se como simples adesão a conteúdo pré-estabelecido da relação jurídica.¹

Esses contratos de adesão, típicos instrumentos contratuais padronizados são uma realidade do mercado econômico consumista.

Contrata-se muito, produtos ou serviços, com apenas um telefonema ou um *enter*. Não há tempo ou espaço, diante da mecânica do mercado de consumo, para se discutir o conteúdo das cláusulas contratuais.

Assim, de uma parte, temos o fornecedor de produtos ou serviços, dispondo a respeito do conteúdo contratual a ser predisposto e oferecido à outra parte. De outro lado, encontramos o consumidor que busca (na verdade, necessita) adquirir o produto ou serviço oferecido. Contudo, este, apenas possui a alternativa de aderir às bases contratuais já lançadas pela outra parte.

Esse novo modelo contratual acaba por relativizar a vontade da parte aderente, e até mesmo o modelo tradicional das bases contratuais é descaracterizado. Isto porque, no modelo contratual tradicional clássico, para que existisse um contrato, deveríamos ter os sujeitos, a vontade (no sentido de se poder discutir o conteúdo contratual), o objeto e a forma.

Ocorre que este tipo de contrato (o de adesão) relativiza a vontade, na medida em que o aderente nada pode dispor a respeito do conteúdo do contrato. Não teríamos, então, contrato nesses casos? A teoria da vontade, elemento existencial do contrato e dos negócios jurídicos em geral teria dado lugar à teoria da declaração?

RESULTADOS E DISCUSSÃO

O novo Código Civil brasileiro traz, no seu art.112, importante dispositivo a respeito da interpretação dos negócios jurídicos, esclarecedor a respeito da possível adoção da teoria da vontade ou da declaração, como condição para existência do negócio jurídico.

Referido artigo dispõe que nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem.

Verifica-se, portanto, que o intérprete deve dar atenção à intenção manifestada (declarada) no contrato, e não ao pensamento íntimo do declarante. Contudo:

Não se pode afirmar, no entanto, que a alteração representa a adoção da teoria da declaração, parecendo mesmo inoportuna essa discussão. Na realidade, não se pode aplicar separadamente a teoria da vontade e a da declaração, mas conjuntamente, visto que constituem faces de um mesmo fenômeno. Parte-se da declaração, que é forma de exteriorização da vontade, para se apurar a real intenção das partes. Esta deve, pois, ser considerada, não no sentido de pensamento íntimo dos declarantes, pois não se buscam os seus motivos psicológicos, mas sim, no sentido mais adequado a uma interpretação que leve em conta a boa-fé, o contexto e o fim econômico do negócio jurídico.²

Logo, não se pode dizer que nos contratos de adesão não há contrato, muito menos vontade. É que nesses casos, a vontade contratual clássica manifesta-se não na possibilidade de discussão de todas as cláusulas do contrato, mas uma vontade que se manifesta na declaração de vontade, expressa na adesão. A vontade é a adesão:

¹ GOMES, Orlando. *Contratos*. 26ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2008, pg.129.

² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. Parte geral. Vol.1, 8ªed., São Paulo: Saraiva, 2010, pg.338.

Ao contrário do contrato de comum acordo (*contrat de gré à gré*) em que as partes negociam cláusula a cláusula, contrato de adesão é aquele cujas cláusulas são aprovadas por autoridade competente (cláusulas gerais para o fornecimento de água, energia elétrica etc.), não podendo o consumidor recusá-las; ou estabelecidas pelo fornecedor de modo que o consumidor não possa discuti-las ou modificá-las substancialmente, cabendo-lhe somente o poder de aferir ou não o contrato como um todo.¹

É lógico que nesses contratos de adesão há uma relativização da teoria da vontade, se considerarmos a vontade oitocentista, capaz de dispor a respeito de todo o conteúdo contratual.

Contudo, nesta espécie de negócio jurídico contratual de adesão, existe uma vontade que é declarada e expressa no instrumento contratual de adesão. E deve ser respeitada segundo a tutela da confiança e da boa-fé, além de ser considerada como existente e válida para efeitos de cumprimento dos fins econômicos do contrato.

Deve, ainda, deixar claro que somente se torna possível esse tipo de negócio adesivo devido à confiança que a parte aderente deposita na outra parte. E é justamente na tutela dessa confiança, na boa-fé, na cooperação e na informação, somados à necessidade de cumprimento do contrato e ao adimplemento do seu fim econômico, que repousa o sustento dessa objetivação contratual e sua estabilidade e segurança jurídica.

Não é por acaso que o doutrinador citado acima diz que a declaração expressa no contrato deve manifestar a intenção das partes (vontade), conforme a boa-fé (tutela da confiança) e o fim econômico do negócio jurídico.

CONCLUSÃO

Verifica-se que o modelo oitocentista de manifestação de vontade, para efeitos de existência contratual, nos contratos de adesão, encontra-se superado.

Os contratos de adesão pressupõem, diante do dinamismo do mercado de consumo, que as partes simplesmente venham a aderir ao que já está disposto.

Isto ocorre numa relação de confiança, onde o Estado Legislador deverá intervir na relação negocial para se garantir a boa-fé do aderente, evitando-se os abusos do proponente.

Tais contratos de adesão operam numa dinâmica objetiva, superando o individualismo contratual, exigindo a declaração de vontade, em detrimento à própria vontade (no sentido de disposição do conteúdo contratual). E é o próprio mercado econômico consumista quem exige um instrumento contratual que corresponda à realidade fática acelerada de suas transações.

Daí surgiram os contratos-padrão, *stardard*, de adesão, que se concretizam com a simples declaração (expressão) da vontade aderente. Em que pesem relativizarem o conteúdo da vontade negocial, tornando o contrato mais objetivo. Não deixam, contudo, de preservar a vontade das partes, já que é necessária uma tutela dessa confiança para se evitarem os abusos e se garantirem o cumprimento do negócio.

Ademais, essa tutela não pode ser apenas no sentido de se preservar a confiança e a boa-fé do aderente, sob pena de se construir um salvo-conduto à inadimplência contratual.

Deve haver um juízo de ponderação e equilíbrio entre a confiança e os fins econômicos do contrato de adesão, de modo a preservar o contrato, e garantir o seu cumprimento, livre de abusos ou inseguranças econômicas.

¹ GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direito do consumidor*. Código comentado e jurisprudência. 9ª ed., Salvador: Juspodivm, 2013, pg. 437.

transformations leads us to the question about a possible decline or recovery of the contracts.

Keywords: Transformação. Contratos. Declínio ou relançamento.

INTRODUÇÃO

Os valores essenciais do contrato se consubstanciavam na liberdade de contratar, na soberania da vontade individual dos contratantes, na obrigatoriedade do contrato e na não intervenção do Estado nas relações privadas.

Mas as transformações sociais e econômicas, verificadas no transcurso do tempo, modificaram essa perspectiva do instituto do contrato que, contemporaneamente, passou a adquirir outros contornos.

Houve uma redução do subjetivismo e do individualismo contratual, dando espaço há uma maior objetivação e coletivismo contratual.

E essa mudança, muito se deve, em relação às transformações econômicas. A produção em massa, em larga escala, passou a promover mudanças no mundo econômico que refletiram, profundamente, nos contratos. A produção não é mais sob encomenda, mas sim para atingir o maior número de consumidores possível. E isso repercutiu nos contratos, os quais tiveram que acompanhar essa nova realidade.

E a questão que se coloca está em conseguir se conciliar a celeridade das contratações e do mercado, com a necessidade de estabilidade das relações jurídicas e a segurança jurídica que se espera.

DESENVOLVIMENTO

O consumo de massa requer objetividade, representada pela celeridade das contratações. Daí que essas exigências ditadas por essa nova ordem econômica levaram os cientistas do direito e legisladores a adotar a substituição da “teoria da vontade” pela “teoria da declaração”, esta última representada pela prevalência dos elementos objetivos, exterior e socialmente reconhecíveis.

A título de exemplo, podemos mencionar que a declaração prevalece sobre a vontade na anulabilidade dos negócios jurídicos. Os vícios do negócio jurídico não levam, necessariamente, à nulidade do negócio jurídico, mas sim à sua anulabilidade. Isto porque, num caso concreto, poderá haver a convalidação ou a confirmação desse negócio. É a declaração expressa prevalecendo sobre a própria vontade.

Até mesmo no caso da simulação, onde há a nulidade do negócio jurídico, prevalecerá a aparência sobre a vontade das partes, para preservar interesses de terceiros de boa-fé.

Essa mitigação da vontade das partes também se reflete em novos modelos contratuais, denominados de contratos de adesão, também chamados de contratos *standard*, ou ainda de contratos-padrão, os quais surgem no meio contratual através de um contato social: “Trata-se, a rigor, de um poder normativo privado. A parte economicamente mais forte impõe seus interesses através de cláusulas padronizadas, pouco restando ao consumidor senão aceitar passivamente tais imposições contratuais, ou ficar sem o produto ou sem o serviço.”¹

Nesses tipos de contrato, não há mais espaço para que a parte aderente possa discutir o conteúdo do negócio jurídico contratado. Simplesmente lhe cabe aderir ao disposto no contrato pela outra parte. Surge aqui, então, a necessidade de se tutelar a confiança dessas partes contratuais, a fim de que se evitem abusos, desequilíbrios prestacionais e, sobretudo, a inadimplência.

¹ BRAGA NETO, Felipe Peixoto. *Manual do direito do consumidor à luz da jurisprudência do STJ*. 8ª ed., Salvador: Juspodivm, 2013, pg.405.

É que essas negociações objetivadas, de adesão, só são possíveis que preservaram a estabilidade e a segurança jurídica, e somente se concretizam numa relação de confiança da parte aderente. E tais institutos possuem sua subsistência da tutela dessa confiança.

O Estado também passou a intervir nos contratos, tutelando a confiança das partes, protegendo os contratantes contra os vícios do negócio jurídico, contra as cláusulas penais abusivas, contra a desproporcionalidade das prestações, contra a exploração econômica-contratual etc. Tais ações estatais, através do seu legislativo e do seu judiciário, mitigam, num ponto, a vontade do mais forte economicamente:

O contrato de hoje é constituído por uma soma de fatores, e não mais pela vontade pura dos contratantes, delineando-se o significado do princípio da autonomia privada, pois outros elementos de cunho particular irão influenciar o conteúdo do negócio jurídico patrimonial. Na formação do contrato, muitas vezes, percebe-se a imposição de cláusulas pela lei ou pelo Estado, o que nos leva ao caminho sem volta da intervenção estatal nos contratos ou dirigismo contratual. [...].¹

Na perspectiva da objetivação dos contratos, também há hipóteses em que o contrato, para além de produzir efeitos entre as partes, irradia-se para o mundo exterior. Nos contratos de associação ou sociedade de pessoas, se dá o estabelecimento de relações contratuais entre os associados ou sócios, que assumem reciprocamente a obrigação de obter meios materiais para atingir determinados objetivos.

Contudo, os fins e as atividades do grupo (sociedade ou associação) não se identificam necessariamente com os interesses subjetivos dos sócios ou associados (contraentes singulares). E, em tais hipóteses, o contrato da vida a uma instituição, que absorve e transcende o próprio contrato.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Há um novo cenário econômico, que se reflete nos contratos. Sem dúvida. Contudo, longe de, apenas se tentar garantir a função social dos contratos, tema em voga, associado aos direitos fundamentais, especialmente à dignidade da pessoa humana e da solidariedade social, também devemos procurar garantir o cumprimento do contrato, pois, também se deve buscar o cumprimento da função econômica do mesmo. Nas modernas economias de massa, o contrato ganha os contornos de instrumento objetivo e impessoal, característico das contemporâneas relações econômicas.

Deve-se, diante desse novo cenário, buscar proteger a tutela da confiança, das partes hipossuficientes e aderentes, evitando-se os abusos e promovendo-se a função social dos contratos

Contudo, o contrato tem uma função econômica que deve ser mantida, não só para se garantir a circulação de riquezas, mas para que o contrato atinja seu objetivo: seu cumprimento.

Deve-se aparar os excessos e evitar os abusos, mas também deve-se garantir o seu cumprimento, evitando-se a inadimplência. A confiança, por óbvio, é muito maior da parte aderente, mas está claro que a parte fornecedora também confia no cumprimento do contrato.

Assim o contrato transforma-se e adapta-se, para exercer sua função fundamental de instrumento da liberdade econômica, de atuar segundo as conveniências do mercado, mas sob a perspectiva de que a autonomia privada que não se identifica com o “dogma da vontade” ou com a autonomia da vontade individual.

¹ TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*. São Paulo: Método, 2011, pg.492.

Com a objetivação do contrato tem-se a erosão do papel da vontade entendida no seu sentido psicológico, mas mantida está a autonomia privada, em seu caráter essencial, assim como a liberdade econômica, que se adequaram para se tornarem funcionais para atender às condições do mercado capitalista, sendo certo, contudo, que a liberdade contratual sim sofreu restrições.

CONCLUSÃO

Do que vimos até agora, não parece ser possível ofertar respostas unívocas acerca do declínio ou relançamento do contrato, pois identificam-se fenômenos que ora reforçam, ora reduzem o seu papel.

A progressão da organização econômica capitalista levou a um indiscutível declínio do papel do contrato sob o prisma de uma consciente, livre e partidária autodeterminação da própria esfera econômica, que se deteriorou para as partes frágeis da relação contratual, como os consumidores nos contratos *standard* ou de adesão.

Sob este aspecto, comparando esse tipo de contratação com o modelo oitocentista, poderíamos dizer que houve um declínio do modelo de contrato.

E se a isso, conjugarmos as mudanças pelas quais passaram a humanidade, sobretudo suas transformações econômicas, e o atual modelo de consumo, além da paulatina (porém irreversível) intervenção do Estado nos modelos negociais contratuais, podemos dizer que o modelo contratual estaria em declínio. Mas o que está em declínio não é o contrato ou a sua execução (cumprimento do que fora contratado), mas sim a autonomia irrestrita da vontade.

Foi necessária uma modificação na estrutura volitiva para que a função econômica do contrato se mantivesse presente, em equilíbrio com a sua função social.

O modelo contratual se adaptou e se transformou ao longo dos anos, a fim de acompanhar as transformações econômicas que ocorreram no mercado capitalista de consumo.

O contrato se atualizou, tornando, como sempre, o principal instrumento de circulação de riquezas. As intervenções legislativas se fizeram necessárias, pois a liberdade contratual absoluta pode levar a abusos.

A tutela da confiança, através dessas mesmas intervenções e do Poder Judiciário, também se faz importante, pois num cenário contratual econômico, ainda mais se falarmos de contratos de adesão, a total liberdade e autonomia contratual poderia levar a abusos e desequilíbrios, além da inadimplência.

Contudo, essas mudanças e intervenção atualizam o modelo contratual, garantindo não só sua sobrevivência, mas conferindo-lhe a sua eficácia de promotor de riquezas, conservando o seu objetivo e garantindo a sua função econômica.

E essas mudanças, sociais, econômicas, legislativas e jurídicas ocorreram, sem dúvida, para manter o contrato vivo, eficiente e dinâmico:

[...] se, em alguns aspectos, o contrato se mostra atualmente em declínio, noutros aspectos, seu papel conhece uma expansão e um relançamento; o contrato não está morto, mas está simplesmente diferente de como era no passado; e mais do que um retorno do contrato ao *status*, parece legítimo falar de uma passagem de um modelo de contrato a um novo modelo de contrato, adequado às exigências dos novos tempos. [...].¹

Deve, portanto, haver um equilíbrio entre a função social dos contratos (e a proteção à parte aderente), e a busca pelo cumprimento contratual (cumprimento de sua

¹ ROPPO, Enzo. *O contrato*. Coimbra: Almedina, 1988, pg.347.

função econômica).

REFERÊNCIAS

BRAGA NETO, Felipe Peixoto. *Manual do direito do consumidor à luz da jurisprudência do STJ*. 8ª ed., Salvador: Juspodivm, 2013.

ROPPO, Enzo. *O contrato*. Coimbra: Almedina, 1988.

TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*. São Paulo: Método, 2011.



CONTRATO DE PROCEDIMENTO LIMITAÇÕES E EFICÁCIA À SEGURANÇA JURÍDICA

KOGA, Dany Patrick do Nascimento¹; FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser².
Linha de Pesquisa: Empreendimentos Econômicos, Processualidade e Relações Jurídicas.

GT 4 – Judiciário e Demandas Sociais

A constitucionalização do contrato, advinda pela sistematização jurídica, permitiu a aplicabilidade deste instrumento em outros ramos do direito, por exemplo, no direito penal através do acordo de leniência. Mas especificadamente permitiu que este instrumento fosse utilizado no âmbito processual, no tocante a formalização de negócios jurídicos processuais. No início parte da doutrina defendia que no âmbito processual não há negócio jurídico sob o fundamento de que o procedimento é em decorrência da forma preestabelecida em lei. Entretanto, recentemente com a aprovação do novo diploma de processo civil, o legislador estabeleceu a possibilidade das partes criarem convenções processuais atípicas. Assim surge no direito processual civil o negócio jurídico da vontade, através do princípio de regramento da autonomia da vontade. A manifestação deste princípio se dá através do contrato, pois o legislador cria uma faculdade dos litigantes negociarem o procedimento. Esta negociação se dá através do contrato de procedimento (denominada pelo legislador de convenções processuais atípicas), sendo que os pilares contratuais tratados no direito civil, também, são aplicados na esfera processual. Logo o contrato de procedimento deve estar abarcado pelos princípios da boa fé objetiva e da função social. Em razão destes princípios o poder de negociabilidade dos litigantes, exercido através do contrato, é limitado aos direitos e garantias individuais estabelecidos na constituição, restrição oriunda do neoconstitucionalismo. Nesse aspecto a figura do contrato de procedimento, no processo civil, implica na prestação mais efetiva da tutela jurisdicional, e, principalmente efetiva o princípio da segurança jurídica. Pode-se dizer que processo devido é aquele democratizado pela possibilidade das partes negociarem o procedimento que irá decidir o litígio. Desta forma o presente trabalho objetiva analisar o contrato de procedimento e sua limitação a cerca do princípio da autonomia da vontade, bem como a sua contribuição para garantir a segurança jurídica. O presente estudo utilizara como metodologia de pesquisa a revisão bibliográfica a cerca dos temas tratados.

Palavras-chave: Autonomia da Vontade, Contrato de Procedimento e Negócio Jurídico.

¹ Mestrando em Direito/UNIMAR – email: danykoga@gmail.com

² Orientadora da dissertação de Mestrado em Direito/UNIMAR – email: jussara@blaw.adv.br

prestação dos serviços públicos constitui a pedra fundamental da reforma do aparelho estatal tão necessária para o alcance da eficiência desses serviços.

Como parte dessas mudanças estruturais, encontra-se a inserção na Constituição Federal de 1988 do princípio da eficiência como um dos princípios norteadores da Administração Pública, abrindo, assim o campo da concessão e permissão dos serviços públicos ao setor privado.

Essa descentralização caracteriza-se pela abstenção da presença do Estado em setores da economia, destacando-se as funções estatais de regulação, planejamento e incentivo, estabelecidas no artigo 174 da Constituição Federal.

É nesse cenário de reforma e reestruturação política administrativa que surgem as Agências Reguladoras, criadas para gerir setores específicos e estratégicos da economia, atuando como *longa manus* do Estado na fiscalização e normatização dos serviços a serem desempenhados pelos agentes econômicos e, quando necessário na aplicação de sanções, tudo isso com o intuito de proteger e estimular a concorrência.

A intervenção do Estado na economia por meio das agências reguladoras tem suas raízes na cultura anglo-saxônica, que incorporada pelos Estados Unidos da América após sua independência, passaram a regular as atividades de interesse público executadas por particulares. Esta atuação indireta do Estado se apresentou de forma mais incisiva por ocasião dos dois conflitos bélicos mundiais: Primeira Guerra, com a criação do *War Industries Board* – *WIB*, e no Pós-Segunda Guerra com a instituição do *National Recovery Act* – *NRA*. Esse modelo regulatório, introduzido no Brasil coincide sobremaneira com a fase do *Welfare State* nos Estados Unidos. Nesta fase a atuação das agências reguladoras se dava sob a ordem econômica. “A regulação abrangia principalmente a ordem econômica, com o objetivo de evitar cartéis e qualquer forma de dominação do mercado”, explica Maria Sylvia Zanella Di Pietro.¹ Mais adiante explica a doutrinadora que esta “É a fase do Estado providência, do Estado produtor de bens e serviços, do Estado denominado, nos Estados Unidos, de Estado do Bem-Estar (*Welfare State*)”.²

Em que pesem as inúmeras críticas feitas às agências reguladoras, principalmente no que tange aos meios de controle de seus atos, não se pode olvidar que elas constituem o alicerce do novo modelo de administração adotado, pois possuem independência política, administrativa e financeira o que as tornam imunes aos jogos políticos.

A partir do momento em que se atribuiu as funções de normatização, fiscalização e sancionadora às agências reguladoras, o Estado se viu obrigado a criar mecanismos para dirimir os conflitos de atribuições que decorrem do exercício dessas funções.

Com a criação das agências reguladoras em geral, foi necessário a implementação de regras para controle de seus atos, nas esferas administrativas, executivas e judiciárias. E para que esse controle pudesse ter maior rigor, por se tratar de fiscalização da prestação de serviços públicos essenciais à manutenção da vida, os pontos mais importantes devem ser destacados no momento do controle jurisdicional, que são: objeto do ato, forma do ato, motivo do ato, competência para a prática do ato e a finalidade do ato. Cada qual com seus atributos e especificações.

A independência e autonomia reconhecidas às agências reguladoras se situam no campo de suas atribuições técnicas, consideradas como agente regulador de segmentos específicos do mercado econômico sendo um integrante da Administração Pública Indireta e que, justamente por isso, deve se submeter às emanções do Poder Legislativo, Judiciário e Executivo, enquanto Poderes Constituídos do Estado.

¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Limites da função reguladora das agências diante do princípio da legalidade*. In DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Org.) *Direito Regulatório – Temas polêmicos*. Belo Horizonte: Fórum, 2003. p.32-33.

² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Limites da função reguladora das agências diante do princípio da legalidade*. In DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Org.) *op. cit.* p. 33.

O ponto central desse estudo é o controle exercido pelo Poder Judiciário sobre os atos das agências reguladoras. Ficando a par o controle exercido pelo Legislativo e pelo Executivo.

A primeira proposição a ser destacada é o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, ou seja, não se pode se pode excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão a um direito, conforme inscrito no artigo 5º, inciso XXXV da CF/88.

Objeto do ato: Para exercer o controle sobre o objeto do ato, existem princípios a serem observados. Primeiro o princípio da proporcionalidade, no qual deve ser observada a adequada ponderação entre custos e benefícios e o princípio da tipicidade, o qual se verifica a previsão do ato em lei. Quanto ao controle da forma do ato, dois princípios, mais importantes, devem ser trazidos à baila: princípio do devido processo legal dentro do processo administrativo normativo; o princípio democrático que trata do direito de participação, por meio de consulta e/ou audiência pública e o princípio da legalidade que haverá a manifestação do órgão jurídico e/ou técnico, quando legal ou regimentalmente exigido. Outro ponto que deve ser fiscalizado pelas autoridades judiciais é o motivo do ato, que tem como base três princípios: o princípio da boa-fé, trabalhado, e exigido e punível se não presente em todos os atos processuais; o princípio da motivação que busca a motivação técnica para que tal ato seja ou não aceito e o princípio do *hard look review*, de origem norte-americana, é associado a uma posição mais agressiva do Poder Judiciário em matéria de controle das agências. Quanto ao controle da competência para editar o ato deve o Juiz observar se o ato foi praticado por pessoa competente, que tenha sua investidura legal, e que preencha os requisitos estabelecidos em Lei. E por fim há o controle da finalidade do ato, que diz que toda regulação deve sempre buscar a ponderação de interesses coletivos, e não apenas proteger o consumidor ou o fornecedor, trazendo à tona o princípio da finalidade e do equilíbrio contratual.¹

Fica, dessa maneira, reconhecido que no Estado Democrático de Direito em que se reconhece no Judiciário o efetivador da lei, o Poder Judiciário não mais atua apenas com um mero controlador dos aspectos formais do ato administrativo, mas também de seus aspectos materiais, ampliando o princípio da legalidade para abarcar os motivos que levaram o administrador a praticá-lo, buscando conformar esses motivos com os princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade, moralidade, eficiência, publicidade e o princípio mãe de toda Carta Magna o da dignidade da pessoa humana.

Assim, toda vez que o ato emanado de uma agência reguladora for de encontro à lei, modificando-a, suspendendo suas disposições, suprimindo-as ou revogando-as deve sim o Poder Judiciário pautado no princípio da legalidade examinar e controlar estes atos regulamentares.

3 CONCLUSÃO

Com base no estudo até o momento realizado, conclui-se que o Estado teve de passar por uma reforma política administrativa, principalmente no que tange à redistribuição de funções como a prestação de serviços públicos.

A Constituição Federal de 1988 ao elevar o princípio da eficiência como princípio informador da administração pública pretendeu enxugar a presença do Estado na economia, transferindo para o privado o exercício da atividade econômica, para que

¹ SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Controle judicial dos atos normativos das Agências Reguladoras*. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com/palestras/Marcos%20Juruena%20-%20CONTROLE%20JUDICIAL%20DOS%20ATOS%20NORMATIVOS%20DAS%20A.pdf>>.

ABSTRACT: Changing economic, social and environmental performance made possible by scientific and technological advances from industrial development, resulted in the installation of a real environmental crisis. This crisis outsourced in environmental problems of world order. Given these global environmental issues new challenges to democracy, which guide the search for a democratic state environmental law. Thus, this article will develop based in the premise that States, to be considered as democratic states of environmental law, should substantially incorporate legal protection and political human rights and fundamental guarantees, among them the enjoyment of warranty of an ecologically balanced for the present and future generations environment.

Keywords: Environmental risk. Rule of law. Sustained democracy.

INTRODUÇÃO

A preocupação com relação à proteção do equilíbrio ambiental em todo o mundo vem evoluindo na mesma proporção do agravamento da crise ambiental.

É certo que houve um longo caminho na elaboração normativa ambiental em nível mundial, no entanto, embora a normatização ambiental tenha conseguido evoluir, principalmente no período compreendido entre o final do século XX e o início do século XXI, ainda não há, concretamente, vontade e compromisso político e econômico em fazer cumprir estas normas, exemplo disso são os problemas ambientais experimentados em nível mundial, dentre eles pode-se citar as mudanças climáticas e a escassez de água potável.

A ampliação dos riscos ambientais na sociedade pós-moderna, devido a sua desconsideração ou má gestão, propicia o surgimento de novos desafios, que orientam a busca de um Estado democrático de direito ambiental.

1 O ESTADO DE CAOS AMBIENTAL

A preocupação com relação à proteção do equilíbrio ambiental em todo o mundo vem evoluindo na mesma proporção do agravamento da crise ambiental, constatada desde 1972, por meio do Relatório *The Limits to Growth*, encomendado pelo Clube de Roma ao *Massachusetts Institute of Technology* (MIT)¹, que examinou os cinco fatores básicos que determinavam e, por conseguinte, em última análise limitavam o crescimento no planeta Terra, sendo eles a população, a produção agrícola, os recursos naturais, a produção industrial e a poluição.²

O Relatório explorou uma série de cenários, de forma a demonstrar a contradição do crescimento ilimitado e irrestrito no consumo de materiais, num mundo finito de recursos naturais.

A crise ambiental, externalizada no aumento expressivo da exploração dos recursos naturais e na geração, sem controle adequado, de resíduos sólidos, efluentes líquidos e emissões gasosas, provenientes das indústrias e residências, redundou em problemas ambientais que foram e vem sendo experimentados de maneira transnacional, como as mudanças climáticas, a escassez de água potável, a perda de biodiversidade, entre outros problemas ambientais mundiais.

Houve um longo caminho na elaboração normativa ambiental em nível mundial, no entanto, embora a normatização ambiental tenha conseguido evoluir, principalmente no

¹ *THE story of the Club of Rome*. Disponível em <http://www.clubofrome.org/?p=375>. Acesso em 19 jun. 2014

² *THE story of the Club of Rome*. Disponível em <http://www.clubofrome.org/?p=375>. Acesso em 19 jun. 2014

período compreendido entre o final do século XX e o início do século XXI, ainda não há, concretamente, vontade e compromisso político e econômico em fazer cumprir estas normas¹, exemplo disso são os problemas ambientais experimentados em nível mundial, dentre eles pode-se citar as mudanças climáticas e a escassez de água potável.

O planeta Terra possui cerca de 1,6 bilhões de Km³ de água, dos quais aproximadamente 1,35 bilhões de Km³ é de água salgada, 29 milhões de Km³ é de água doce congelada nas geleiras e calotas, 8,6 milhões de Km³ é de água doce nos continentes e sob eles, e 13 mil Km³ estão na forma de vapor de água na atmosfera.²

Assim, 75% da superfície da terra é coberta por água. No entanto, 97,5% da água, existente na terra, é salgada; 2,5% se encontram nas calotas polares, as quais são consideradas as reservas mais puras do planeta, porém sua exploração não é viável; 0,7% encontram-se nos lençóis subterrâneos; e apenas 0,007% da água existente no planeta estão nos rios e lagos³.

Com as alterações no clima a provocar um grande desequilíbrio na distribuição das chuvas, a capacidade dos ecossistemas em recompor suas reservas tem sido prejudicada. Cresce o risco de aumentar a desertificação no mundo, enquanto em regiões tradicionalmente ricas para a agricultura, como o Brasil, não conseguem mais manter uma produção estável.

Os problemas ambientais mundiais, responsáveis pelo agravamento da crise ambiental, apontam para um estado de caos ambiental, onde as normas ambientais existentes somente têm sido incorporados pelo Poder Público e pela iniciativa privada do ponto de vista formal, mas não material (substancial), funcionando apenas como uma espécie de marketing ambiental político-econômico, contribuindo, assim, para o agravamento do desequilíbrio ambiental, atingindo diretamente o direito fundamental, das atuais e futuras gerações, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Tal omissão em incorporar de forma substancial a variável ambiental nos processos decisórios públicos e privados, torna cada vez mais distante a existência de um Estado democrático de direito ambiental voltado a viabilizar condições dignas de vida a seus cidadãos, por meio da garantia do mínimo existencial expresso na garantia de moradia, educação, saúde, segurança, trabalho e um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

2 ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO AMBIENTAL

Um Estado, para enquadrar-se no conceito de Estado democrático de direito, deve estar voltado à proteção jurídica e política dos direitos humanos e das garantias fundamentais. Assim, um Estado será considerado como Estado democrático de direito se sua organização jurídica e política estiverem voltadas à proteção das liberdades civis, políticas e sociais. Ao tratar sobre o Estado de direito, Canotilho afirma que ele baseia-se no consenso entre princípios e valores do Estado Liberal do Ocidente, que formam a *juridicidade estatal*⁴, cujas dimensões são:

[...] governo de leis (e não de homens!) gerais e racionais, organização do poder segundo o princípio da divisão de poderes, primado do legislador, garantia de tribunais independentes, reconhecimento de direitos, liberdades e garantias, pluralismo político, funcionamento do sistema organizatório estadual subordinado aos princípios da

¹ MESSIAS, Ewerton Ricardo; SOUZA, Paulo Roberto Pereira de. *FINANCIAMENTO E DANO AMBIENTAL: A responsabilidade civil das instituições financeiras*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

² JUNIOR, Amandio Almeida; HERNADEZ, Fernando Braz Tangerino. *Água – Nova realidade*. Disponível em <http://www.agr.feis.unesp.br/avp280601.htm>. Acesso em 23 set. 2014.

³ Ibidem.

⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *O Estado de direito*. Disponível em <http://www.libertarianismo.org/livros/jjgcoedd.pdf>. Acesso em 25 set. 2014.

responsabilidade e do controlo, exercício do poder estadual através de instrumentos jurídicos constitucionalmente determinados.¹

O Estado democrático de direito deve pautar-se pela garantia da justiça social e da paz, baseando-se em princípios e valores voltados a tal consecução, como a solidariedade entre indivíduos e entre gerações, “[...] a liberdade do indivíduo, a segurança individual e colectiva, a responsabilidade e responsabilização dos titulares do poder, a igualdade de todos os cidadãos e a proibição de discriminação de indivíduos e de grupos.”²

Na pós-modernidade, a forma que “[...] se revela como uma das mais adequadas para colher esses princípios e valores de um Estado subordinado ao direito é a do Estado constitucional de direito democrático e social ambientalmente sustentado.”³ Para tanto, há a necessidade de o Estado propiciar a estruturação de espaços políticos, econômicos e socioambientais, aptos a estruturar instituições, procedimentos de ação e formas de revelação dos poderes e competências “[...] que permitam falar de um poder democrático, de uma soberania popular, de uma representação política, de uma separação de poderes, de fins e tarefas do Estado”⁴, com base no respeito e realização dos direitos fundamentais.

Desta forma, diante dos princípios ambientais da cooperação e do desenvolvimento sustentável, um Estado será considerado como Estado democrático de direito ambiental se cooperar com outros Estados, por meio de suas instituições, cidadãos e grupos que compõem a sociedade, para a promoção de políticas públicas e comportamentos públicos e privados baseadas pelas exigências da sustentabilidade ambiental, visando garantir a proteção do equilíbrio ambiental para as presentes e futuras gerações, dada sua essencialidade para a existência de vida digna.

Assim, para um Estado ser considerado como Estado democrático de direito ambiental ele deve privilegiar o diálogo democrático acerca da proteção do equilíbrio ambiental, de forma a permitir a participação da sociedade. No Brasil, a Constituição Federal de 1988 contempla, já no *caput* e no parágrafo único do artigo 1º, que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado democrático de direito, cujo poder emana do povo. Tal artigo, seguido dos artigos 2º ao 11, também traz a previsão constitucional da organização do poder segundo o princípio da divisão de poderes, do primado do legislador, do pluralismo político e do reconhecimento de direitos, liberdades e garantias fundamentais individuais e coletivas, além de traçar os fundamentos e objetivos da República.

A Constituição Federal de 1988 também prevê, no *caput* do artigo 225, o equilíbrio ambiental como um bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, portanto, essencial à consecução do fundamento contido no artigo 1º, III, ou seja, a dignidade da pessoa humana. Além disso, contempla a cooperação do Poder Público e da coletividade para a proteção do equilíbrio ambiental.

Por sua vez, a ordem econômica constitucional deve estar voltada à valorização do trabalho humano e à livre iniciativa, tendo, a defesa do meio ambiente, como um de seus princípios norteadores na busca do cumprimento de sua finalidade, qual seja assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, tal e qual previsto no artigo 170, da Constituição Federal de 1988. Assim, em território brasileiro, as atividades econômicas devem ser desenvolvidas para assegurar a existência digna do ser humano, para isso, seu planejamento, instalação e operação devem ser orientadas pela defesa do meio ambiente.

¹ Ibidem.

² Ibidem.

³ Ibidem.

⁴ Ibidem.

Verifica-se que, do ponto de vista formal, o Estado brasileiro pode ser considerado como um Estado democrático de direito ambiental, visto as previsões constitucionais acima citadas. No entanto, do ponto de vista substancial, tal afirmação não se revela verdadeira, visto a providências jurídicas, políticas e econômicas que se afastam de tal conceito, como a edição da Lei nº 12.651/2012 que, em patente inobservância ao princípio da proibição do retrocesso ambiental, reduz as áreas de preservação permanente (APP) de nascentes e cursos d'água localizados em propriedades rurais, reduzindo a proteção de áreas com relevantes funções ambientais. Além disso, tal legislação também não observa o respeito ao princípio constitucional da igualdade, visto não contemplar, de forma isonômica, a aplicação de tal redução para as APP situadas em propriedades urbanas, revelando-se em um grande contra senso, visto que as APP situadas em propriedades rurais, no mais das vezes, possuem as funções ambientais conservadas ou, no mínimo, com condições técnicas de regeneração, o que não acontece com as APP situadas em propriedades urbanas, tendo em vista o alto grau de antropização existente nos locais onde se localizam.

Desta forma, do ponto de vista material (substancial), o Estado brasileiro ainda não pode ser reconhecido como um Estado democrático de direito ambiental, pois não se alinha ao conceito de Estado de justiça ambiental, visto que suas políticas públicas e privadas, por varias oportunidades, como os exemplos citados acima, não se encontram pautadas pelas exigências da sustentabilidade ambiental.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Um Estado de direito ambiental, na pós-modernidade, somente existe diante de um Estado que cumpra com seu dever de proteção do equilíbrio ambiental, visando garantir a fruição do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado atrelado ao desenvolvimento econômico e social, tendo por esteio a essencialidade do equilíbrio ambiental para a existência de vida digna para as presentes e futuras gerações.

Em um Estado democrático de direito ambiental o dever de proteção do equilíbrio ambiental deve ser entendido da forma mais ampla possível, abrangendo o meio ambiente na sua plenitude, além de abranger a análise substancial de todos os riscos ambientais envolvidos nas fases de planejamento, instalação e funcionamento das atividades públicas e privadas.

O dever de proteção do equilíbrio ambiental não possui natureza absoluta, visto que, na pós-modernidade, os princípios constitucionais econômicos, sociais e ambientais, possuem uma relação de coalescência e dominância. Assim, no caso concreto, necessária se faz a relativização de um em detrimento do outro, mediante um juízo de ponderação calcado nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, tendo sempre por fundamento a essencialidade de um ou de outro princípio para a existência de vida digna, esta, entendida como uma vida justa, sadia e com qualidade, onde seja garantido o acesso, igualitário e equitativo, à educação, à moradia, ao lazer, ao trabalho, à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, visando à concretização e eficácia social dos princípios constitucionais da igualdade, da solidariedade e da dignidade da pessoa humana.

Do ponto de vista formal, o Estado brasileiro pode ser considerado como um Estado democrático de direito ambiental, visto as previsões constitucionais contidas nos artigos 2º ao 11, artigo 225 e artigo 170 da Constituição Federal de 1988.

Do ponto de vista substancial, tal afirmação não se confirma, visto as providências jurídicas, políticas e econômicas que se afastam de tal conceito, como a edição da Lei nº 12.651/2014 em total desacordo com o princípio da proibição de retrocesso ambiental e desconsiderando o posicionamento técnico científico nacional.

Keywords: Animal Law. Brazilian Law about Animal Testing. Experimentation.

INTRODUÇÃO

Desde Descartes legitimou-se a vivissecção¹ e a pesquisa em animais, tornando-se uma prática comum no meio científico até que o avanço da tecnologia e da ciência trouxe, conseqüentemente, indagações quanto a inexistência de limites nas pesquisas e testes realizados, cuja atuação poderia incorrer em indignação ou desrespeito à cultura de determinado país.

Junto com o avanço do uso de animais nas pesquisas científicas, surgiu a primeira norma contra a crueldade direcionada exclusivamente às experimentações animais na Inglaterra, no ano de 1876, chamada *British Cruelty to Animals Act*, que previa penalidade de multas ou prisão de até três meses para aqueles que fizessem experimentos dolorosos em animais vivos.

No entanto, nota-se que as leis, durante todo o século XIX, praticamente foram criadas com o intuito de proteger animais que tinham valor econômico para seu proprietário, sendo esses tratados como objetos ou bens e objetivando remediar qualquer perda econômica derivada de dano ou morte do animal.

Devido a crise ambiental à partir da Revolução Industrial e diante da necessidade de preservação da biodiversidade, se estabeleceram limites aos avanços científicos e tecnológicos através de leis. As ONGs e protetores de animais, assim como os abolicionistas, acreditam que as leis criadas não protegem totalmente os animais utilizados em pesquisas científicas, pois estas foram criadas com bases antropocêntricas. Assim, o presente trabalho visa analisar a legislação pertinente à proteção aos animais no Brasil como forma de compreender a evolução normativa e protetiva (ou não) dos animais. Para tanto foi utilizado o método dedutivo, com pesquisas bibliográfico-documentais.

DESENVOLVIMENTO

Segundo vários autores, a primeira norma de proteção animal no Brasil foi o Decreto nº 24.645, de 10 de julho de 1934, assinado por Getúlio Vargas, que apesar de inovador para o Brasil, ainda não estabelecia regras para as experimentações animais, essas que ficavam à critério dos pesquisadores. Uma regra nesse setor apenas foi promulgada em 1941, com a Lei de Contravenções Penais (Decreto-Lei nº 3.688).

Em 1979 surge a Lei da Vivissecção (Lei nº 6.638/79), hoje revogada, que visava estabelecer normas para a prática da vivissecção. Esta lei era composta de apenas oito artigos e de acordo com seu artigo 6 deveria ter sido regulamentada em 90 dias, o que de fato não ocorreu.

O conceito legal de meio ambiente foi dado pela Lei nº 6.938/81, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente, em seu artigo 3º, afirmando explicitamente que toda forma de vida, inclusive a fauna, merece proteção e amparo². No ano de 1988 foi promulgada a nova Constituição Federal (CF/88), atualmente em vigor, que foi chamada por muitos de Constituição Verde por incorporar normas que visam a manutenção e melhoria do meio ambiente, conforme o que já estava sendo discutido mundialmente após a crise ambiental e a mudança de mentalidade quanto aos animais.

¹ Vivissecção: realização de experimentos em animais vivos, com ou sem anestesia.

² ARAUJO, Anarda P.; MARTINS, Natália L. A. Reflexões acerca da existência do direito animal no Brasil: o império antropocêntrico das leis. *Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI*. Fortaleza. 09 a 12 de junho de 2010. P. 6768.

No *caput* do artigo 225 observa-se que o meio ambiente tornou-se um bem jurídico, visando sempre os humanos como beneficiários finais de se manter um meio ambiente equilibrado. Esse novo paradigma baseado na defesa e proteção do equilíbrio do meio ambiente tutela a qualidade de vida de “todos”, sendo que para tal devem, tanto o poder público como a coletividade, de maneira igual, serem responsáveis pela preservação do meio ambiente de modo geral, visando tanto o princípio da intergeracionalidade, para que as futuras gerações possam ter e usufruir tudo de forma igual a presente geração, quanto o respeito ao “processo de desenvolvimento econômico e social para que o ser humano desfrute de uma vida digna”¹.

Embora a Constituição tenha proibido práticas de crueldade contra os animais, não parece que a legislação infraconstitucional siga tais ordens, já que várias leis e normas autorizam tal prática quando necessária para o bem-estar e a saúde tanto do homem quanto dos próprios animais², sendo alguns exemplos: Código Civil de 2002 (que ainda retrata os animais como coisas ou bens móveis), Lei Arouca (que regula a experimentação animal) Regulamentações da Anvisa (que têm como enfoque principal os testes pré-clínicos).

RESULTADO E DISCUSSÃO

Ao se analisar o §1º, inciso VII, do artigo 225 da Constituição Federal, observa-se que o mesmo apresenta, dentro de uma Constituição antropocêntrica, sinais biocêntricos que visam proteger a fauna e a flora. Esse inciso traz a preocupação do legislador em demonstrar a senciência dos animais, afastando sua concepção apenas utilitarista³. Tal regra renovou as esperanças dos bem-estaristas e principalmente dos abolicionistas, tanto que foi incorporada ao texto de várias Constituições Estaduais⁴. Ou seja, mencionando expressamente sua preocupação com os animais, a Constituição adota um parâmetro moral que garante “proteção jurídica aos demais seres vivos”⁵.

No entanto, há ainda leis que não reconhecem as garantias dadas aos animais pela Constituição, legitimando a crueldade através de experimentações que visam principalmente manter a qualidade de vida humana. Há projetos de leis para que algumas dessas normas sejam alteradas.

CONCLUSÃO

Com o crescimento da conscientização social pela proteção animal o uso de animais em testes está sendo objeto de discussões, inclusive no direito.

Para abolicionistas o único projeto que deveria ser aprovado era o que estabelecesse apenas dois artigos: a extinção da experimentação animal para todos os fins e a revogação de todas as disposições contrárias. Entretanto, esse é um assunto que ainda será muito debatido, principalmente quando relacionado à saúde e a dignidade humana.

REFERÊNCIAS

¹ MEDEIROS, Fernanda L. F. *Direito dos Animais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. P. 51.

² PADILHA, Norma Sueli. *Fundamentos Constitucionais do Direito Ambiental Brasileiro*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. P. 368.

³ LEVAI, Laerte Fernando. Ética Ambiental Biocêntrica: Pensamento compassivo e respeito à vida. *JUS HUMANUM* – Revista Eletrônica de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Cruzeiro do Sul. São Paulo, v. 1, n. 1, jul./dez. 2011. P. 13.

⁴ AZEVÊDO, Danielle M. M. R. Experimentação animal: aspectos bioéticos e normativos. In: Sérgio Costa; Malu Fontes; Flávia Squinca. (Org.). *Tópicos em Bioética*. Brasília: Letras Livres, 2006. P. 140.

⁵ PADILHA, Norma Sueli. *Op. Cit.*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. P. 297.

This makes a brief overview of the rise of the Constitutional State , whose opening lines emerged with declarations Rights of Virginia proclaimed in 1776, made by the representatives of the Virginia people as a result of the independence aspirations of the thirteen English colonies , culminating in the formation of the United States in 1787 and the French Revolution in 1791 led to the promulgation of constitutions written in the United States of America (1787) and France (1791) and brought in its text birthright as freedom, happiness, life , security, free exercise of religion , property, separation of powers, freedom of the press and political participation . The emergence of the Constitutional State and its evolution democratic state , and as the constitutional state conflicts with democracy .

INTRODUÇÃO

A história demonstra que inúmeros acontecimentos acabaram por prevalecer a ideia de Estado organizado através de leis fundamentais e capazes de se imporem aos próprios governantes, através de uma Constituição. Após a 2ª Guerra Mundial, o processo de reconstitucionalização das nações culminou com uma nova forma de organização política denominada de Estado Constitucional de Direito, também chamado de Estado Democrático de Direito ou ainda de Estado Constitucional Democrático. O Estado Democrático de Direito representa um avanço (normativo) sobre o modelo anterior de Estado-Intervencionista, onde o Direito assume a tarefa de transformação em face da crise do Estado Social que colocava em risco a realização dos direitos sociais e fundamentais.

DESENVOLVIMENTO

Surgido na Inglaterra na Idade Média, o Estado Constitucional, também chamado de Estado moderno ou de Estado liberal, se caracterizou pela limitação da autoridade estatal pelo delineamento de poderes perfeitamente configurados e a declaração dos direitos do homem, devidamente assegurados e garantidos e disciplinados em uma Constituição. Com o delineamento de poderes e aliado às garantias estabelecidas na declaração dos direitos do homem, o Estado se transformou em um Estado de Direito, cujos preceitos norteadores estão inseridos em uma Constituição.

A concepção liberal do Estado Constitucional promoveu a valorização do indivíduo e o afastamento do Estado, acabaram por gerar a concentração de rendas e a exclusão social, acabaram por chamar o Estado para evitar abusos e limitar o poder econômico, culminando com o Estado Social de Direito, cujos documentos marcantes foram a Constituição do México em 1917 e a de Weimar em 1919.

Após a 2ª Guerra Mundial, o processo de reconstitucionalização das nações culminou com uma nova forma de organização política denominada de Estado Constitucional de Direito, também chamado de Estado Democrático de Direito ou ainda de Estado Constitucional Democrático. Em 1949 foi promulgada a Lei Fundamental de Bonn (constituição alemã) e em 1951 foi criado o Tribunal Constitucional Federal, e foram os responsáveis pela ascensão científica do direito constitucional. Em 1947 foi promulgada a Constituição da Itália e em 1956, a instalação da Corte Constitucional. Em 1976 e 1978, respectivamente Portugal e Espanha passaram por uma redemocratização e reconstitucionalização. O Brasil passou pelo mesmo processo em 1988. Esse processo de mudanças e transformações operadas no modelo de Estado Constitucional, após a II Guerra Mundial, em diversos países e partes do mundo é chamado de neoconstitucionalismo.

JONATHAN BARROS VITA
UNIMAR
jbvita@gmail.com

RESUMO

O tema deste resumo é a regulamentação tributária do crowdfunding no Brasil. É chamada aberta para investidores, geralmente através da Internet, para o provisionamento de recursos financeiros tanto em forma de doações, quanto de investimentos em novos produtos. Os objetivos são verificar os tipos de financiamento existentes no crowdfunding no Brasil. Fazer uma análise dos tipos de financiamentos existentes em nosso ordenamento jurídico, comparando-os ao crowdfunding para a regulamentação deste último. Analisar o projeto de lei 6.590/2013 proposto e a necessidade da criação de outras normas reguladoras. O método utilizado para desenvolvimento deste trabalho foi o empírico dialético, através dos acontecimentos cotidiano refletindo no sistema jurídico e buscando solucioná-las por meio deste. A partir destes estudos será possível preencher as lacunas da legislação impedindo a dupla tributação, a baixa tributação ou a ausência desta, beneficiando não apenas o governo mas também as companhias e os investidores sobre quais tributos serão imputados. A legislação existente no ordenamento jurídico brasileiro é suficiente, apenas precisa ser aplicada aos casos concretos. O tema abordado demonstra grande relevância jurídica e contemporaneidade, não apenas no campo do direito tributário e constitucional, mas da economia e contabilidade.

Palavras-chave: Direito Tributário. Crowdfunding. Financiamento Coletivo.

ABSTRACT

The theme of this summary is the tax regulation of crowdfunding in Brazil. It's an open call for investors, usually on Internet for the provision of financial resources in the form of grants or as investments in new products. The goals are to check the types of funding crowdfunding in Brazil. Making an analysis of the types of financing in our legal system by comparing them to the crowdfunding to the regulations of the latter. Examine the Project of Law 6.590 / 2013 proposed and the need to create other rules. The method used for development of this work was the dialectical empirical, through daily events reflecting the legal system and seeking to resolve them through this. From these studies it will be possible to fill the regulatory gaps preventing double taxation, low taxation or lack of it, benefiting not only the government but also the companies and investors on which tax will be charged. Existing legislation in the Brazilian legal system is sufficient, only needs to be applied to concrete cases. The issue addressed shows great legal significance and contemporary, not only in the field of tax and constitutional law, but economics and accounting.

Keywords: Tax Law. Crowdfunding. Collective financing.

INTRODUÇÃO

O crowdfunding, ou financiamento coletivo, é uma chamada aberta para investidores, geralmente através da Internet, para o provisionamento de recursos financeiros tanto em forma de doações, quanto de investimentos em novos produtos.

Este tipo de financiamento teve início no século XVIII quando mercadores irlandeses criaram microfinanciamentos para produtores rurais da região para que estes pudessem subsidiar suas produções e comercializarem.

Posteriormente, já no século XX, surgiu o crowdfunding como analisado neste trabalho, quando uma banda inglesa, almejando fazer uma turnê pelos Estados Unidos, pediu aos fãs daquele país que os ajudassem a arrecadarem US\$ 60.000,00 (sessenta mil dólares).

Este financiamento coletivo tem aumentado principalmente pelos sites da Internet que oferecem suas plataformas como intermediadores, desde doações a investimos com retorno pelo lucro do produto.

Uma das características comuns entre eles é a exigência de uma arrecadação mínima para a liberação do financiamento ao projeto e a inexistência de um limite máximo. Porém, algumas empresas não exigem um limite mínimo, principalmente nos crowdfunding filantrópicos.

Os detalhes desse formato são muito importantes pois, indicam situações com reflexos operacionais, fiscais, tributários e financeiros de extrema relevância sobre os quais, futuramente, poderá essa condição ser imposta aos usuários dos sites de financiamento coletivo.

Os objetivos gerais desta pesquisa são estudar as definições de crowdfunding e seus métodos de aplicação. Quais são aplicados no Brasil segundo a legislação tributária nacional.

DESENVOLVIMENTO

Crowdfunding, segundo Belleamme, Lambert e Schwienbacher¹ está relacionado a uma chamada aberta para investidores, geralmente através da Internet, para o provisionamento de recursos financeiros tanto em forma de doações quanto de trocar por futuros produtos ou alguma forma de recompensa pelo suporte às iniciativas de propósitos específicos.

Como exposto, este tipo de financiamento teve início no século XVIII quando mercadores irlandeses criaram microfinanciamentos para produtores rurais da região para que estes pudessem subsidiar suas produções e comercializarem.

Diferenciava-se dos financiamentos bancários vez que, não visava o lucro, apesar de gerar retorno para o investidor, mas de forma reduzida. Ainda, estes financiamentos se davam entre pessoas relacionadas entre si, portanto, entre “redes sociais”.

No século XIX diversas empresas de microfinanciamento surgiram, com juros reduzidos interessados mais em ver o desenvolvimento dos projetos do que a obtenção de lucro.

Em Nova Iorque, o governo não queria disponibilizar a verba para a construção da Estátua da Liberdade, então Joseph Pulitzer, editor do *The New York World*, lançou a campanha para angariar fundos para a execução do projeto.

No Brasil, em 1859, o Cristo Redentor contou com crowdsourcing, várias pessoas participaram na construção efetiva do monumento como o engenheiro e autor do projeto escolhido em 1923, Heitor da Silva Costa; o artista plástico e autor do desenho final, Carlos Oswald; e o escultor francês de origem polonesa, executor dos braços e do rosto do monumento, Paul Landowski, e com doações de fiéis.

Foi apenas no século XX que surgiu o crowdfunding realizado pelas empresas em plataformas, quando uma banda inglesa, almejando fazer uma turnê pelos Estados Unidos, pediu aos fãs daquele país que os ajudassem a arrecadarem US\$ 60.000,00 (sessenta mil dólares).

Muitas outras empresas utilizaram-se do crowdfunding, apenas para citar algumas temos o ICQ, Youtube, facebook e a Google.

Existem vários tipos de financiamento coletivo, ou crowdfunding, para elencar alguns, citamos o financiamento filantrópico ou à projetos sociais; de produtos e serviços; para

¹ BELLEAMME, Paul. LAMBERT, Thomas. SCHWIENBACHER, Armin. *Uma análise empírica de Crowdfunding*. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1578175>> Acesso em 15 Mai. 2015.

abertura de startups; financiamento de empréstimos e financiamento em investimento imobiliário.

Uma das características comuns entre eles é a exigência de uma arrecadação mínima para a liberação do financiamento ao projeto e a inexistência de um limite máximo. Porém, algumas empresas não exigem um limite mínimo, principalmente nos crowdfunding filantrópicos.

Os detalhes desse formato são muito importantes pois, indicam situações com reflexos operacionais, fiscais, tributários e financeiros de extrema relevância sobre os quais, futuramente, poderá essa condição ser imposta aos usuários dos sites de financiamento coletivo.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

O papel dos personagens em cada tipo de financiamento coletivo se altera conforme o tipo escolhido. Assim, cabe analisar qual tributação deverá ser aplicada em cada tipo de transação.

Ainda, identificar o formato de financiamento pois, indicam situações com reflexos operacionais, fiscais, tributários e financeiros de extrema relevância sobre os quais, futuramente, poderá essa condição ser imposta aos usuários dos sites de financiamento coletivo.

Vinicius Maxilimiliano Carneiro¹ disciplina que, caso a empresa de crowdfunding seja intermediadora de negócios, ela terá que adotar no mínimo a tributação pelo lucro presumido, pois segundo ele, pela lei do Simples Nacional a empresas desse tipo não pode adotar o sistema simplificado de pagamento de impostos.

É necessário delimitar a atuação das empresas de crowdfunding em cada tipo de financiamento coletivo, para determinar em qual tipo tributário de enquadra, visando evitar a baixa tributação ou até a inexistência dessa.

CONCLUSÃO

O Deputado Otávio Leite criou o Projeto de Lei 6.590/2013, que estabelecia diretrizes para atuação de empresas de crowdfunding, organizadas em sites da Internet e dá outras providências. Entretanto o projeto foi arquivado pela Mesa Diretora da Câmara dos Deputados.

Verificou-se que não é necessária a criação de uma legislação específica que regulamente o financiamento coletivo, deve-se apenas buscar a aplicação das regras de caráter geral já existentes no ordenamento jurídico.

Através da interpretação da Constituição Federal de 1988, especialmente o seu Título VI - Da Tributação e do Orçamento, bem como pelo estudo das leis sobre o Direito Tributário disponíveis no ordenamento jurídico brasileiro, como a Lei Federal n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966, que disciplina sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios, legislações estaduais, leis complementares, decretos leis e outros é possível preencher as lacunas do regulamentação do crowdfunding.

REFERÊNCIAS

BELLEAMME, Paul. LAMBERT, Thomas. SCHWIENBACHER, Armin. *Uma análise empírica de Crowdfunding*. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1578175>> Acesso em 15 Mai. 2015.

¹ CARNEIRO, Vinicius Maximiliano. *Crowdfunding – doação, compra e venda ou serviço?*. Disponível em: <<http://nopaisdafiscalizacao.com.br/?p=611>> Out. 2011. Acesso em: 23 Set. 2009.

context, this paper aims to demonstrate the penalties for politicians in the occurrence of improper conduct by them practiced.

Keywords: Administrative misconduct. Administrative law. Sanctions for misconduct.

INTRODUÇÃO

A Improbidade Administrativa é um ato que representa um dos maiores empecilhos para o desenvolvimento do país, uma vez que tem como efeito a falta de confiança da sociedade no setor administrativo, além de ser um dos maiores responsáveis pela falta de credibilidade dos cidadãos na eficiência da aplicabilidade dos recursos arrecadados pelo Ente público em prol da população.

Improbabilidade Administrativa no vocabulário técnico do Direito representa a chamada "corrupção administrativa", o qual promove o desvirtuamento do Ente Público, afrontando a ordem jurídica do Estado de Direito.

Destarte, dentre os atos que configuram a improbidade, esta o enriquecimento ilícito, a vantagem econômica, direta ou indireta, em superfaturamentos de licitações, um verdadeiro assalto aos cofres públicos, seja pela ação ou omissão, dolosa ou culposa, que viole os deveres da legalidade, imparcialidade, moralidade, pessoalidade e eficiência das instituições públicas

DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Entende-se por improbidade administrativa o ato de imoralidade qualificado pela legislação que importe em enriquecimento ilícito do agente, prejuízo ao erário e violação dos princípios da administração pública, ensejando em processo judicial, incitado pela pessoa jurídica lesada ou pelo Parquet, tendo em vista, a aplicação das seguintes sanções: suspensão dos direitos políticos; perda da função pública; indisponibilidade dos bens; ressarcimento ao erário; perda de bens e valores acrescidos ilicitamente; multa civil; e a proibição de contratar com a administração pública ou dela receber benefícios.

Existem três modalidades de atos de improbidade administrativa previstos pela Lei n. 8.429/92:

- 1- Atos que importam enriquecimento ilícito (art. 9º);
- 2- Atos que importam danos ao Erário (art. 10);
- 3- Atos que importam violação de princípios (art.11).

A lei ora referida não apresenta rol taxativo de condutas que importam cometimento de atos de improbidade, fazendo-o exemplificativo.

Dessarte, ainda que o ato não se enquadre em uma das hipóteses previstas expressamente nos incisos dos três dispositivos, poderá ocorrer improbidade sancionada pela lei, desde que inserida no *caput* dos artigos 9º, 10 e 11.

O Artigo 9º preceitua constituir ato de improbidade administrativa, importando enriquecimento ilícito, o auferimento de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício da atividade pública.

A Jurisprudência já tem assentimento pacífico no sentido de que se o agente recebe presentes de valor irrelevante não estaria caracterizado o enriquecimento ilícito, com base na aplicação do princípio da razoabilidade.

Além disso, as sanções elencadas (artigo 12, inciso I, da Lei Nº 8.429/92) para este tipo de conduta, além das penais, civis e administrativas, são: perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao seu patrimônio; ressarcimento integral do dano, quando houver; perda da função pública; suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos; pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial; e proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos.

Nos termos do artigo 10, constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao Erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que ocasione perda patrimonial, desvio, apropriação, desbaratamento ou dissipação dos bens das entidades da administração pública.

As sanções contidas no artigo 10 são mais brandas que as concernentes à previsão anterior, e são as seguintes, além das sanções penais, civis e administrativas: ressarcimento integral do dano; perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se houver; perda da função pública; suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos; pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano; proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos.

Da mesma forma, o artigo 11 da Lei n. 8.429/92, também constitui ato de improbidade administrativa qualquer ação ou omissão que atente contra os princípios da administração pública, infringindo os deveres de probidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições.

Vale frisar, que tal relação é aleatória e não taxativa. A intenção é a preservação dos princípios gerais da Administração Pública.

Demais disso, as sanções são as mais amenas das três modalidades de improbidade: ressarcimento integral do dano, se houver; perda da função pública; suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos; pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração recebida pelo agente; proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

Lamentavelmente, alguns agentes políticos não estão sujeitos à todas as sanções preconizadas na Lei n. 8.429/92, conforme veremos a seguir: "o Presidente da República é um exemplo e que não se sujeita às penas de perda da função e suspensão dos direitos políticos", artigos 85 e 86, da Carta Magna, sujeitando-se às demais sanções penais, civis e administrativas.

Ademais, os Senadores e Deputados Estaduais e Federais não estão sujeitos à pena de perda da função pública, mas se sujeitam às demais penalidades, inclusive com a suspensão dos direitos políticos. Além disso, a perda da função pública de políticos é consequência natural da suspensão de seus direitos políticos, determinando a Constituição Federal de 1.988 ser vedada a cassação dos direitos políticos, cuja perda ou suspensão dar-se-á, dentre outros, no caso de improbidade administrativa (artigo 15, inciso IV, da CF/88).

Com relação aos demais agentes políticos vice-presidente, governador e vice, prefeito e vice, todos estão sujeitos à todas as sanções civis, penais e administrativas. Desta forma, associa-se a improbidade administrativa à noção de má-fé do agente político.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A posição em relação às sanções não é pacífica, uma vez que há divergência entre alguns doutrinadores. Enquanto alguns defendem a aplicabilidade de todas as sanções mesmo para os agentes que gozam de prerrogativas especiais que protegem o exercício do mandato, tais como a inviolabilidade (art. 53 da Carta Magna) e a imunidade parlamentar (art. 53, §§ 2º e 3º da CF/88), para a decretação da perda do cargo, outros querem evitar a aplicação da lei de improbidade administrativa. Em análise temos:

- 1- Aplicação restrita de algumas sanções aos agentes políticos;
- 2- Aplicação de todas as sanções, independentemente do vínculo funcional;
- 3- A não aplicação da lei de improbidade aos agentes políticos.

Vale ressaltar que estamos aguardando o pronunciamento final do STF referente à aplicabilidade da Lei n. 8.429/92 para os agentes políticos, onde, já é notória a posição favorável à tese que reconheceu aos possuidores de mandato eletivo e seus membros de confiança, como os Ministros de Estado, a aplicação da lei de improbidade administrativa.

Além disso, a conclusão tese, em sucintas linhas, é a de que alguns possuem modo próprio de responsabilização como por exemplo, o crime de responsabilidade, ainda que praticantes de atos de improbidade administrativa e, portanto, não se aplicaria a eles as sanções das ações de improbidade administrativa.

Preferimos adotar critérios diversos para a aplicabilidade das sanções tendo em vista a natureza do vínculo e também porque a Carta Magna em seu artigo 37 § 4º, não delimita quais agentes lhe estão adstritos.

Destarte, apresentamos entendimentos opostos que mantém a possibilidade de total responsabilização dos agentes políticos em ações civis por improbidade administrativa. Além disso, corrobora a doutrina majoritária, que não exclui os agentes políticos da Lei n. 8.429/92.

Não podemos deixar de mencionar a regra da incomunicabilidade das instâncias civil, administrativa e penal, bem como a exceção à esta incomunicabilidade, que determina não ser possível a discussão nas instâncias cível e administrativa sobre a existência do fato ou quem seja o seu autor quando estas questões se acharem decididas na área criminal.

Já no que tange à prescrição do dano ao Erário, este é imprescritível, em elucidação do artigo 37, § 5º da CF/88. Já o ato de improbidade prescreve em: cinco anos após o término do exercício do mandato de cargo em comissão ou de função de confiança; em se tratando de exercente de cargo efetivo ou emprego, dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas puníveis com demissão a bem do serviço público.

CONCLUSÃO

A pesquisa sobre os atos de improbidade administrativa praticados pelos políticos, bem como as possíveis sanções civis, administrativas e criminais, aplicáveis aos maus administradores da máquina pública possibilitou ressaltar a necessidade de uma administração eficiente, e proba, para o caminhar da Nação ao rumo certo.

O estudo identificou que ao se considerar que a imunidade parlamentar somente se refere à responsabilidade criminal e que a improbidade administrativa não constitui crime, não há impedimento para que a Lei de Improbidade seja aplicada aos políticos. Abordou também que a aplicação da lei de improbidade e a aplicação da lei de crime de responsabilidade decorrem do mesmo fato, justamente por protegerem o mesmo princípio, que é o da probidade, derivado da moralidade, portanto, não se excluem da natureza jurídica, tipificação e penalidades distintas, podendo o mesmo agente político responder por improbidade e por crime de responsabilidade em procedimentos autônomos com julgadores e decisões distintos, coibindo-se, assim, os abusos do governo com má-eficácia.

O trabalho pretendeu contribuir para o debate contemporâneo sobre algumas questões, posto que, se não fosse o peso amargo da Lei sobre aqueles que se utilizam do poder para a obtenção de vantagem indevida, certamente os atos de improbidade administrativa não teriam tanto destaque na mídia como vem acontecendo nas últimas décadas.

Assim, em conclusão, questionamentos deixo aqui para futuros estudos, na abertura de uma série de discussões que se pretende ampliar, uma vez que os atuais atos de improbidade administrativa se tornarão tema principal na vida dos brasileiros por anos e anos, na clara correlação entre a real disparidade de classes sociais vivida pela população certamente é forte reflexo da atual má administração pública.

ABSTRACT: Article 421 of the Civil Code limits the contractual freedom of the economic agents and establishes a conflict of paradigms, the first paradigm is sympathizing or patronizing called contract law, stuck in social collectivism, ie, it is recognized that the effects of negotiation pact reach the society, since the second is the second is called the right model and economics of contract law, based on economic bias / legal contract. And the best way to seek to break this paradigm of conflict is through methodological assumptions: the right trilogy, legal science and facts that will guide the courts to assert the true social function of contracts based on the current capitalist financial system and mitigate the paradigm patronizing or distributive, the near-consensus on the social function of contract law, which refers to the teaching of social justice, given that the economic paradigm influences the jurist to acknowledge the existence of the market space in which the contracts occur.

Key word: contract , social function, economy

INTRODUÇÃO

Os dizeres do artigo 421, do Código Civil, é uma cláusula geral controvertida, ao dispor que: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”. Logo, a ciência jurídica, estabelece que haja um conflito paradigmático, nesta norma programada.

O primeiro paradigma é denominado modelo solidarista ou paternalista do direito contratual, respaldado no coletivismo social, já o segundo é chamado de modelo de direito e economia do direito contratual, embasado no viés econômico/legal do contrato. Para que o paradigma extraído da norma do artigo 421, referente à função social dos contratos seja revisto e ao final quebrado para uma melhor coesão doutrinária, é imprescindível estabelecer premissas metodológicas: a trilogia direito, ciência jurídica e fatos, que auxiliará o jurista brasileiro e o Poder Judiciário a se posicionarem de forma eficiente no que tange a interpretação sobre a verdadeira função social dos contratos, a partir do modelo paternalista e econômico.

DESENVOLVIMENTO

Toda ciência se aperfeiçoa quando conflito de teorias e paradigmas é modificado, por sua vez o paradigma será cambiado pelo novo pensamento dominante dos questionamentos existentes no meio social com o fito de resolver a divergência entre o surgimento de o contemporâneo pensar e o vigente, criando um recente método que irá solucionar e ultrapassar outros.

Desse modo, este processo de melhoramento científico se aplica a Ciência do Direito, quando passa a existir uma confluência de ideias sobre os conceitos e os problemas a serem abordados pela doutrina jurídica, formando paradigmas jurídicos, e tais métodos legais incessantemente divergentes se colidirão, e um deles tornar-se-á dominante e ajustado na resolução do conflito de paradigma.

Entretanto, o paradigma dominante pode ser ineficiente, quando as respostas para os problemas surgidos não são encontradas dentro do paradigma vigente, sendo necessária a busca de modelos alternativos que surgirá e desafiará o pensamento dominante, desaguando um processo de conflito de ideologias.

Ressalvadas as definições de paradigmas e seus conflitos, o paradigma da doutrina jurídica reside nas disputas intrínsecas da Ciência Jurídica inerente na interpretação dada pelos juristas, acerca do Direito.

O Direito é o conjunto de princípios e regras advindo da legislação e da jurisprudência, ao contrário da própria Ciência Jurídica que tem como objeto o Direito, ou seja, a cientificidade jurídica paira sobre a interpretação dos princípios e regras legais caracterizado pela doutrina jurídica.

A Ciência Jurídica e o Direito podem estabelecer uma interconexão, uma vez que as teorias jurídicas dominantes influenciam as decisões judiciais, logo a modificação nas regras jurídicas e nos princípios, por meio do Poder Legislativo, fomenta o conflito de paradigmas, vez que haverá disputas doutrinárias sobre a forma pela qual as normas devem ser interpretadas e construídas pelos tribunais.

E para que, a Ciência do Direito caminhe para uma constante evolução de paradigmas, é imprescindível a interdisciplinaridade com outros ramos científicos, tais como Sociologia, Economia, História, Antropologia, Filosofia.

O contrato é uma troca fática econômica e o direito contratual estabelecerá regras e princípios aplicáveis a esta troca mercantil, configurando a sua participação na Ciência Jurídica e no ordenamento jurídico.

Nesse sentido, o contrato se tornará objeto de paradigmas e modelos jurídicos, tendo em vista a sua pluralidade de formação, de acordo com o lugar e o tempo, portanto o mesmo será interpretado de maneira interdisciplinar.

Destarte que, o direito contratual como objeto da Ciência Jurídica, será sistematizado, explicado, confrontado com os diferentes modelos e paradigmas considerados na lei em abstrato e comparado com o direito concreto, tendo em vista que o contrato é uma manifestação real da sociedade.

O estudo científico jurídico do contrato, inicialmente de maneira clássica se pauta na análise interpretativa gramatical-sistêmica e teológica, afastando as questões fáticas sociais, todavia, esta interpretação clássica, não é suficiente para estabelecer novos paradigmas que venham suprir os anseios da sociedade mutante.

Assim, o jurista moderno passou a interpretar os contratos de forma interdisciplinar, rompendo com o modelo clássico do direito contratual, pois este modelo dogmático jurídico se olvidou da função contratual, ao definir apenas que, o contrato é a manifestação da vontade das partes com a intervenção mínima do Estado com o fito de se evitar fraude, coerção, erro, etc. na ocorrência de descumprimento.

O direito contratual atual fincado na interdisciplinaridade como ciência se relaciona com o paradigma da Economia ao conjugar os conceitos econômicos na definição e interpretação dos contratos; paradigma da História que demonstra a importância das transformações políticas e econômicas na sociedade que influenciam diretamente o direito contratual; paradigma Sociológico ao utilizar ferramentas sociológicas empíricas e teóricas a fim de investigar a durabilidade das relações jurídicas dos contratos, e por o paradigma moral que notadamente se refere à vontade das partes no que tange a sua verdadeira intenção.

Nesse ínterim, a Constituição Federal de 1988 e Código Civil de 2002, ora vigente, propiciam debates sobre os conflitos de paradigmas que rodeiam o direito contratual atual, tendo como foco o artigo 421, do Código Civil que preceitua a função social dos contratos.

Face aos paradigmas interdisciplinares da Ciência Jurídica o contrato será investigado como fato, pois permite a troca financeira na sociedade se coadunando com o paradigma de Direito e Economia/Sociologia.

Ademais, tal paradigma orientará os tribunais, ao mitigar o paradigma paternalista ou distributivo, o quase-consenso sobre a função social do direito contratual, que remete o ensinamento da justiça social.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

O quase-consenso do princípio da função social do contrato limita a liberdade contratual, privilegiando os interesses coletivos, por isso, o Estado deveria proteger a parte mais fraca na relação jurídica, através da regulação dos pactos.

Reconhecer a fragilidade da parte mais fraca nos contratos, bem como protegê-la significa que haverá uma distribuição mais justa dos benefícios do contrato entre os contratantes, para tanto o Estado deve intervir com o escopo de reequilibrar o pacto.

O modelo paternalista da função social, inserido no ordenamento jurídico brasileiro, que possui a visão coletivista dos contratos, se pauta na solidariedade por ser um fato social, por sua vez o paradigma solidarista pressupõe a regulação dos contratos feita pelos próprios contratantes e Estado, objetivando a reformulação da divisão justa dos benefícios econômico oriundo do pacto.

Entretanto, o paradigma rival ao do paradigma solidarista da função social do contrato é a partir de uma perspectiva de direito e economia, pois o paradigma de Direito e Economia defende uma noção antagônica, na comparação com a visão paternalista, do que o contrato.

Em uma perspectiva de direito e economia, o contrato é uma transação de mercado, na qual cada parte se comporta de acordo com os seus interesses, como se estivessem em um jogo.

O paradigma econômico influencia o jurista a reconhecer a existência do mercado, espaço no qual os contratos ocorrem. O mercado é um espaço público, de interação social e coletiva, tendente a situações de equilíbrio.

Por isso, não se pode dizer que o mercado seja algo artificialmente garantido pelo ordenamento jurídico, pois é perceptível a teoria dos jogos e a teoria da barganha utilizada nos negócios.

Nesse ínterim, a principal função social do direito contratual é possibilitar a ocorrência dos contratos, o fluxo de trocas no mercado, a alocação de riscos pelos agentes econômicos e seu comprometimento em ações futuras até que seja alcançada a situação mais eficiente, isto é, quando ambas as partes recebem os benefícios econômicos da barganha e distribuem o saldo positivo resultante da transação.

Há que se convir que no Brasil, a justiça acaba por prejudicar o cumprimento dos contratos, seja pela demora, pela pouca eficácia e pelo acesso sem custas ao judiciário.

A teoria do *efficient breach*, aduz que haverá uma punição para a parte que descumprir o contrato, consubstanciada por uma indenização para a parte prejudicada, não a tutela específica, a saber, a continuação forçada do contrato, em assim sendo, a doutrina recomendaria uma alteração legislativa em países como o Brasil, nos quais a tutela específica é a regra nesses casos. O problema que se coloca é que a tutela específica é um direito do contratante prejudicado, mas, no Brasil, este poderá sempre requerer ser indenizado, ao invés da continuação do contrato.

Mesmo que se propusesse que os aludidos problemas jurídicos fossem irrelevantes e que se devesse avaliar a doutrina em seus termos teóricos próprios, isto é, se uma melhor alocação alternativa de recursos estivesse disponível, o contratante estaria livre para descumprir o contrato e indenizar a parte prejudicada, ainda assim, persistiriam alguns problemas pragmáticos.

CONCLUSÕES

Através de uma análise econômica, o modelo paternalista de direito contratual não é capacitado para alcançar o seu propósito de bem-estar na sociedade, vez que poderá, aleatoriamente, beneficiar alguns indivíduos, mas proporcionalmente, prejudicar muitos outros mais. A intensificação da proteção legal de uma das partes, trás em seu bojo, geralmente, um aumento total de custos ao mercado. Estes custos terminam sendo repassados aos sujeitos atuantes do lado da demanda, os quais pagarão um preço mais

administrative action. If the contract as a primordial tool of exchange of riches or movement of goods suffer influence single-dimensional through the action of regulation and state intervention, also it celebrate the winning over the administrative action, face of the need of the Public Power to take advantage of it, for the purchase of riches, goods and services, for the development of two activities, starting to use it also as a tool for concession of public services.

Key-words: Contracts. Economy. State intervention

Introdução

Enzo Roppo brinda o pesquisador com uma percuciente análise, no capítulo V, de sua obra “O Contrato”, sobre a evolução e transformações do instituto contratual, partindo de sua gênese moderna, do Estado liberal, dos tempos do “laissez-faire”, época clássica do liberalismo econômico, até o seu formato na sociedade contemporânea, destacando os principais e relevantes fenômenos políticos, históricos, sociais, culturais e econômicos verificados nesse período (ROPPO, 1988, p. 295-348).

A partir da realidade imposta pela revolução industrial, com a subsequente intensificação e aprimoramento das técnicas produtivas, da racionalização do uso da energia, que assim passam a se padronizar, dedica Roppo **especial atenção** para demonstrar **os processos de objetivação do contrato**, consubstanciados, dentre outros, nos fenômenos: a) da prevalência da declaração sobre a vontade (a força e validade da proposta); b) do “contato social” (relações contratuais desencadeadas a partir de contratos automáticos, como os de máquinas distribuidoras de pequenos bens de consumo); e c) a standardização dos contratos, conhecidos como de adesão, que são instrumentalizados através de formulários predispostos antecipadamente (ROPPO, 1988, p. 297-309).

E **o contrato** que, conforme bem anota Daniel Martins Boulos, é instrumento por excelência das trocas econômicas de bens e serviços na sociedade, além de colaboração entre as pessoas e de promoção do progresso (BOULOS, 2003, p. 131), também **guarda espaço de interação e relacionamento** com poder público, e mais amiúde **com a ação administrativa**, aspecto que igualmente não passou despercebido da aguda visão do catedrático italiano da Universidade de Gênova (ROPPO, 1988, p. 341-347), e que será então objeto de alguns apontamentos

DESENVOLVIMENTO

Sabido que não existe classificação certa ou errada, mas apenas que umas podem se mostrar mais úteis do que outras, é possível vislumbrar **duas formas principais de interação e relacionamento da ação administrativa** com os contratos.

A **primeira forma** está na intervenção à liberdade contratual, como corolário da intervenção do Estado na economia sobre o domínio econômico para suprir o que se conhece como falhas de mercado, decorrentes do arbítrio do poder econômico privado, verificadas durante o modelo de Estado liberal, do liberalismo econômico clássico ou capitalismo liberal, no qual vigorava, especialmente no campo contratual, o voluntarismo, a autonomia privada em sua potência máxima com ampla liberdade contratual, ainda que por vezes apenas como **liberdade formal**. Isso porque não se pode olvidar que com a revolução industrial, padronização e racionalização da produção, além da consolidação da globalização e da economia massificada, tornou-se inexorável a objetivação dos contratos e também impessoalização das relações contratuais. Nessa nova atmosfera econômica os contratantes, no mais das vezes, se situam em circunstâncias de desequilíbrio, verificada uma indisfarçável prevalência da contraparte

com mais poder econômico, de modo que inexistente sob tal prisma a liberdade contratual substancial.

Aliás, como já se afirmou, numa visão mais ampla, o liberalismo jurídico-político, partindo da noção de liberdade formal, se converte num eficiente recurso retórico de que se vale uma dada classe para, num dado momento da história, agir hegemonicamente numa dada formação social (FARIA, 1988, p. 83).

Tal panorama revela uma das facetas da necessidade da intervenção estatal sobre o domínio econômico, que é a de buscar desenvolvimento aliado à justiça social, de modo que às normas de cunho meramente dispositivo do Estado liberal, sucede um conjunto de outras impositivas, a definirem forma e fórmulas contratuais necessárias, mormente como reação à estandardização dos contratos, na sociedade de massa, considerada a capacidade da parte hipersuficiente, que padroniza o regulamento contratual, impondo à outra parte, condições e cláusulas que comprometem a essência da liberdade de contratar (GRAU, 1988, p. 96-97).

Nesse diapasão recorde-se que na hodierna Constituição da República, a ordem econômica (art. 170), para além de estar sob a égide da livre iniciativa, também está fundada na valorização do trabalho humano, objetivando assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social, observada função social da propriedade (art. 2º, Lei nº 8.629/93; art. 2º, 9.279/96; art. 421, Código Civil; etc.), a livre concorrência (Lei nº 12.259/2011), a defesa do consumidor (Lei nº 8.078/90) e do meio ambiente (Lei nº 6.938/91 e Lei nº 9.605/98).

Mas em um Estado Democrático de Direito, a ação administrativa interventiva há de se dar somente nos limites legais, visto que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (art. 5º, II, C.F.), sendo certo ainda que como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, este indicativo para o setor privado, cumprindo-lhe ainda reprimir o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros (art. 173, § 4º; art. 174, C.F.).

Dentre os muitos exemplos dessa atuação administrativa interventiva, especificamente nos contratos, tem-se a regulação e fixação de políticas de preços do setor farmacêutico, através da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos – CMED (Lei nº 10.742/2003), assim como as condições uniformes de apólices de seguros pela Superintendência de Seguros Privados – SUSEP (art. 36, “b” e “c”, do Decreto-lei nº 73/66), além da competência do Conselho Monetário Nacional – CMN, para fixação de limites, prazos e outras condições sobre as negociações dos contratos derivativos cambiais, com vencimentos futuros, normalmente atrelados à variação comercial do valor do dólar americano (art. 3º, VI, da Lei nº 6.395/76).

A segunda forma decorre da constatação que não é só atuando sob o prisma unidimensional, aliás, cada vez mais intensamente, a disciplinar os regulamentos contratuais, que se tem a ação administrativa, visto que o Poder Público também necessita, para o desenvolvimento de suas atividades, ter acesso aos mais variados bens e serviços produzidos e fornecidos por particulares, empresas privadas, o que tem gerado uma participação cada vez mais intensa dos entes públicos no tráfego contratual, ou seja, também como protagonistas nas transferências de riquezas, de modo que o contrato, pode-se afirmar, celebra a sua vitória sobre a atividade da administração pública (ROPPO, 1988, p. 342).

Sem adentrar à discussão, até porque o espaço aqui não permite, se existe uma dicotomia entre contratos privados da administração e contratos administrativos, como espécies do gênero contratos da administração, certo é que submetem-se tais espécies a regime especial, de caráter dúplice, ditado por regras de direito privado, mas também de direito público, de observância obrigatória pois no caso os bens e interesses são

públicos, de modo que pertencem à coletividade e devem ser conservados e geridos em prol dela, que é a verdadeira titular de tais direitos e interesses (CARVALHO FILHO, 2004, p.22)

Daí porque no âmbito do Poder Público, ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante **processo de licitação pública** que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes (art. 37, XXI, C.F.), significando um procedimento administrativo (Lei nº 8.666/93) que se desenvolve através de uma sucessão ordenada de atos vinculantes para a Administração e para os licitantes, o que propicia igual oportunidade a todos os interessados e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos mediante o qual seleciona-se a proposta mais vantajosa para o interesse público (MEIRELLES, 1999, p. 246).

A contratualização da ação administrativa também está presente quando transfere para particulares a exploração de serviço público, como gênero de atividade econômica amplo senso (GRAU, 1988, p. 103-107), pois se é verdade que isso se dá na forma da lei, sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, também é certo que é formalizada através de um contrato (art. 175, *caput* e § 1º, I, C.F. e art. art. 1º, da Lei nº 8.987/95)

E tais contratos, em nome dos interesses em jogo, estão sempre submetidos ao escrutínio de órgãos de controle, com proeminência, nessa tarefa, dos Tribunais de Contas, considerada missão primordial que lhes é outorgada constitucionalmente (arts. 70 a 75, C.F.).

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A ação administrativa de intervenção estatal nos contratos, sob o prisma aqui delineado, tem o delicado papel de buscar o equilíbrio das relações contratuais, considerado que, conforme afirmara Karl Polanyi, in “*A grande transformação – As origens da nossa época*”, p. 161 e 163 (*apud* GRAU, 1988, p. 30), por mais paradoxal que pareça não eram apenas os seres humanos e os recursos naturais que tinham que ser protegidos contra os efeitos devastadores de um mercado auto-regulável, mas também a própria organização da produção capitalista.

Já no campo da participação mais intensa dos entes públicos no tráfego contratual, lembra Enzo Roppo que deve-se ter cautela para evitar que o uso do instrumento não passe a determinar desvios perigosos no modo de proceder e nos objetivos dos poderes públicos, dando azo a que interesses privados prevaleçam sobre o interesse público, da coletividade. Isso, no entanto, não anula a constatação de que tal realidade representa um processo rico de potencialidade positiva, pois significa desenvolvimento da ativa e constante participação dos administrados, pressuposto da democracia e, ao mesmo tempo, da eficiência (ROPPO, 1988, p. 346-347), aos quais acrescenta-se a transparência, a isonomia, a impessoalidade.

CONCLUSÃO

O contrato embora tenha sofrido o influxo das transformações políticas, históricas, sociais, econômicas e tecnológicas verificadas ao longo do tempo, desde a sua gênese, mantém-se ainda, embora repaginado, como instrumento por excelência das trocas econômicas de bens e serviços na sociedade, dotado de função colaborativa entre as pessoas e de promoção do progresso, conquanto sem o seu vetusto dogma da ampla liberdade e autonomia das partes, da época do “*laissez-faire*”, que não cabe mais no figurino contemporâneo da sociedade de massa.

O Poder Público para além de seu papel de intervenção no domínio econômico, tendo como desiderato de conferir liberdade substancial e equilíbrio na economia, e mais amiúde nas relações contratuais, sob a orientação de valores éticos, como a tutela do

UNIVERSIDADE DE MARÍLIA
jussara@bflaw.com.br

PROJETO DE PESQUISA: EMPRESA, DESENVOLVIMENTO E CIDADANIA

Resumo: Em meio a marcantes acontecimentos envolvendo o Poder Público e empresas privadas, surge no Brasil a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013 para dispor sobre a responsabilidade administrativa e civil de pessoas jurídicas relativamente a atos praticados contra a Administração pública nacional ou estrangeira. Conhecida como Lei Anticorrupção, no bojo do seu Capítulo V é trazido o Acordo de Leniência, que tem por objetivo garantir o resultado útil da investigação e responsabilização de todos os envolvidos nos atos lesivos ao patrimônio público. Esta Lei e o acordo de leniência são regulamentados pelo Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015, da Presidência da República. Utilizando-se do método dedutivo de pesquisa à legislação e doutrina, o presente trabalho abordará as principais questões que advém deste novo instrumento investigatório para apresentação de uma análise crítica ao acordo de leniência e sua regulamentação em resposta às problemáticas que envolvem a seu trâmite e sua celebração, como também o alcance destas regras, analisando-se, também quanto ao tema, a Instrução Normativa nº 74/2015 do Tribunal de Contas da União, que dispõe sobre a fiscalização deste órgão quanto à organização e processo de celebração do acordo de leniência pela Administração Pública Federal.
Palavras-Chave: Acordo. Leniência. Lei Anticorrupção.

Abstract: Among many remarkable events that involves the Government and private companies, the Law nº 12.846, from August 1st, 2013, arises in Brazil to regulates the acts practiced against the national or international Public Administration. Known as the Anti-Corruption Law, in its Chapter V is brought the Leniency Agreement, which aims to grant the useful result of the investigation and accountability of all the individuals involved at the harmful acts against the public patrimony. This Law and the Leniency Agreement are regulated by the Decree nº 8.420, from March 18th, 2015, from the Presidency of the Republic. Using the deductive method of research to the legislation and doctrine, this work will pass through the main questions that emerges from this new investigatory instrument to deliver a critical analysis to the Leniency Agreement and its regulation in response to the issues that involves its pending and celebration, as well the range of these rules, analyzing also the normative instruction nº 74/2015 from the Court Union Accounts, that disposes about the inspection of this organ on the organization and process of the celebration of the Leniency Agreement by the Federal Public Administration.

Keywords: Agreement. Leniency. Anti-Corruption Law.

INTRODUÇÃO

Em linhas gerais, a Lei Anticorrupção brasileira é expressa ao dispor que toda e qualquer sociedade empresarial está sob seu regimento independentemente da composição e/ou tipos societários adotados, bastando, para ser penalizada nos seus termos, a prática de ato lesivo contra a Administração pública, nacional ou estrangeira. Com esta Lei, a responsabilidade das pessoas jurídicas pelos atos “praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não¹” passa a ser objetiva administrativa e civilmente, nos exatos termos do Artigo 2º, sendo que os indivíduos (pessoas físicas) envolvidos nos atos não são isentados por conta da responsabilização da pessoa jurídica.

¹ Art. 2º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas objetivamente, nos âmbitos administrativo e civil, pelos atos lesivos previstos nesta Lei praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não.

Ponto que deve ser observado é que a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, surge em meio a delicado cenário político-econômico no País, no qual os cidadãos, em sua maioria, encontram-se indignados com a corrupção que toma os noticiários diariamente e que parecem estar todos coligados e não ter fim.

Com este pano de fundo, é notado que a Lei Anticorrupção vem com intenções de não só punir os atos lesivos descritos em seu Artigo 5º, mas objetiva dismantlar os esquemas de corrupção criados pelas empresas (e indivíduos envolvidos). Este intuito do legislador pode ser observado nos Artigos 16 e seguintes em que estão previstos os detalhes do Acordo de Leniência, cujo objetivo principal é a identificação de todos os envolvidos a fim de colocá-los em julgamento; especial olhar deve ser dado, neste sentido, ao §2º do citado Artigo em que o Acordo não isenta totalmente a celebrante, mas apenas reduz sua pena.

Em seu turno, o Acordo de Leniência possui regulamentação pelo recente Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015, entre seus Artigos 28 e 40 e é de acordo com essas duas normas, em análise conjunta e pertinente no que couber à Instrução Normativa nº 74, de 11 de fevereiro de 2015 do Tribunal de Contas da União, que o objeto do presente trabalho se delimita.

DESENVOLVIMENTO

O Acordo de Leniência da Lei nº 12.846/2013 surge no arcabouço normativo do Brasil com influência estrangeira no combate à corrupção por meio de tratados internacionais, assim como em meio a leis de outros países, como o *Bribery Act* do Reino Unido e a *Sabanes-Oxley Act* Norte Americana; lembrando, todavia, que a Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011 (conhecida como Lei Antitruste) já previa esta espécie de acordo em seus Artigos 86 e seguintes, propondo-se, todavia, a casos de infração à ordem econômica, podendo ser firmados por pessoas físicas ou jurídicas.

Conforme definição legal, o Acordo de Leniência da Lei Anticorrupção brasileira deve resultar em identificação dos envolvidos na infração (pessoas jurídicas e físicas), como também prover, de forma célere, à autoridade/órgão celebrante informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração. Ou, nas melhores palavras de Modesto Carvalhosa:

Trata-se de uma promessa pactuada de diminuição das penalidades vinculada a uma condição resolutiva de resultado, ou seja: somente se cumpre e se perfaz a promessa de benefício, na medida em que das informações e dos documentos fornecidos pela pessoa jurídica pactuante resultar efetivamente a ampliação das pessoas componentes do concurso delitivo, sejam outras pessoas jurídicas, sejam outros agentes públicos, ou ambos, neles compreendidos os agentes políticos, os administrativos, os judiciários ou do Ministério Público¹.

Para ser firmado, pois, é necessário o preenchimento dos requisitos trazidos nos incisos do §1º do Artigo 16 da Lei, quais sejam: a pessoa jurídica ser a primeira a manifestar interesse em cooperar com a apuração (I), a cessão de seu envolvimento na infração (II) e a confissão de que teve participação no ilícito investigado (III).

Ponto de destaque que se dá ao Acordo de Leniência da Lei Anticorrupção brasileira é que, diferentemente daquele da Lei Antitruste, o Acordo dessa não isenta totalmente a pena, tampouco toca o âmbito criminal; como verificado, este acordo aplica-se somente no âmbito administrativo e relativamente à pessoa jurídica, que por meio deste tem os benefícios de não ter publicada extraordinariamente a decisão condenatória (haja vista que não há falar em absolutória nestes casos porquanto um dos requisitos é a admissão

¹ CARVALHOSA, Modesto. Considerações sobre a Lei anticorrupção das pessoas jurídicas: Lei n. 12.846 de 2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 371.

de que a celebrante tomou parte nos atos ilícitos), não ficar impedida de receber importâncias de órgãos, entidades ou instituições financeiras públicas ou controladas pelo Poder Público, como também a redução de até 2/3 (dois terços) do valor da multa aplicável, como se vê da dicção do §2º, Artigo 16 da Lei.

Conjugando-se estas disposições legais, é observado que o Acordo de Leniência desta Lei possui três premissas para o Poder Público: a reparação integral do patrimônio público lesado, a colaboração da pessoa jurídica celebrante para a identificação de todos os envolvidos e a cessação completa destes atos e prevenção de infrações futuras por meio da implementação de códigos de ética e conduta empresariais. A seu turno e a nosso ver, a pessoa jurídica beneficia-se deste acordo pela forma direta nos termos do Artigo 16, §2º e de forma indireta com o resgate de sua reputação e marca/imagem perante a sociedade e consumidores.

Desta feita, observa-se que o Acordo de Leniência da Lei Anticorrupção, uma vez preenchidos os requisitos acima, pode ser aplicado *lato senso* para os atos lesivos ao patrimônio público, como ressalta Bittencourt ao expor que “De forma inusitada, a Lei Anticorrupção estendeu a possibilidade de celebração de acordo de leniência a outras infrações além daquelas que ela própria tipifica¹”.

Adiante, o mesmo autor conclui que o Acordo visa, ao cabo e ao fim, por fim aos esquemas de corrupção, na medida que “Indubitavelmente, essa extensão de abrangência reforça a intenção do legislador, de usar o instituto do acordo de leniência para incentivar a denúncia espontânea dos atos ilícitos²”.

Como ponto delicado do procedimento, João Marcelo Rego Magalhães reflete bem ao apontar que:

Ora, se a pessoa jurídica vai celebrar acordo, apontar culpados, oferecer informações ou documentos e cooperar plenamente com as investigações ou documentos e cooperar plenamente com as investigações, é certo que tais condutas só podem ser materializadas por pessoas físicas, notadamente seus gestores mais graduados, que detém – ou pelo menos deveriam deter – o conhecimento das decisões estratégicas e das relações com o poder público, estando, assim, aptos a prestar colaboração de forma eficiente³.

Em outras palavras, o Acordo de Leniência é instrumento para ser utilizado em benefício da pessoa jurídica, que, para cumprir a contento os objetivos do acordo (identificação de todos os envolvidos) necessariamente deverá identificar os seus funcionários e colaboradores que tiveram conhecimento e comungaram dos atos lesivos investigados, como se observa do texto legal, os quais serão responsabilizados na medida de suas participações nos atos.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A Lei Anticorrupção preocupa de certa forma os agentes do direito ao em razão do excesso de rigorosidade de suas sanções em caso de descumprimento do rígido procedimento que deve ser seguido para sua elaboração, o qual será, como visto da Instrução Normativa – TCU nº 74/2015, fiscalizado e organizado pelo Tribunal de Contas da União.

Em razão de ainda ser um instituto relativamente novo no País e regulamentado há pouco mais de seis meses (vide que o Decreto nº 8.420 é datado de 18 de março de 2015), ainda pairam dúvidas quanto aos benefícios e manipulações que este poderá trazer, haja vista que serão firmado em parceria com empresa (pessoa jurídica) confessadamente corrupta, não sendo completamente crível no momento que este

¹ BITTENCOURT, Sidney. Comentários à Lei Anticorrupção: Lei 12.846/2013. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 157.

² *Idem, ibidem*, p. 160.

³ MAGALHÃES, João Marcelo R. Aspectos relevantes da lei anticorrupção empresarial brasileira (Lei nº 12.846/2013), p. 34.

REABILITAÇÃO PROFISSIONAL DE USUÁRIOS DE DROGAS – DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE, VALORIZAÇÃO DO TRABALHO HUMANO E INCREMENTO DA RECEITA TRIBUTÁRIA.

VOCATIONAL REHABILITATION OF DRUGS USERS – THE FUNDAMENTAL RIGHT TO HEALTH, HUMAN’S WORK VALORIZATION AND TAX INCOME INCREASE.

GT 3 – ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E DIREITOS FUNDAMENTAIS

BRUNO BIANCO LEAL

UNIVERSIDADE DE MARÍLIA-UNIMAR

brunobiancoleal@hotmail.com

JEFFERSON APARECIDO DIAS

UNIVERSIDADE DE MARÍLIA-UNIMAR

jeff.bojador@gmail.com

Resumo: A Reabilitação Profissional tem como foco a saúde do trabalhador, valorizando o trabalho humano, contextualizando-o e vinculando-o aos anseios sociais, especialmente aos anseios arrecadatórios do Estado. Tal ocorre porque o retorno ao trabalho retira o segurado da condição de beneficiário e o devolve ao grupo de contribuintes, fato que visa o tão almejado equilíbrio das contas previdenciárias nacionais. O mencionado serviço ganha expressividade quando confrontado com o problema relativo ao uso de drogas e substâncias entorpecentes, o qual é responsável por incontáveis incapacitações que geram ônus e desequilíbrio ao sistema, e plasman a ineficiência estatal no cumprimento de seu mister constitucional. Portanto, buscar-se-á desenhar o perfil do usuário drogas no Brasil, sua inserção e exclusão no mercado de trabalho, demonstrando todos os benefícios que a reabilitação desses segurados pode trazer à Nação.

Palavras-Chave: Reabilitação profissional; trabalho humano; saúde; sistemas tributário e previdenciário.

Abstract: The Vocational Rehabilitation has its focus in the worker’s health, valuing the human’s work, putting himself into the social desires and linking himself to them, specially tax collecting interests. That’s because the return to work pulls the insured worker away from the beneficiary condition and back to the taxpayer group, which is responsible for the desired Social Security accounts balance. That service win expressiveness when confronted with the issue of drugs and narcotic substances abuse, which is responsible for countless loss of capacity that create costs and an imbalance to the system, and shape the government inefficiency in fulfilling its constitutional duty. Therefore, we will try to draw a drugs user profile in Brazil, its inclusion and exclusion in the labor market, showing all the benefits that this insured workers rehabilitation can bring to the nation.

Keywords: Vocational Rehabilitation; human’s work; health; tax and social security systems.

INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seus artigos 6º (que trata dos direitos sociais) e 203 (pertinente à assistência social – um dos flancos da Seguridade Social), é clara ao descrever os direitos pertinentes à saúde, ao trabalho, à Previdência Social, e especificamente, à habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária.

A Reabilitação Profissional consiste na assistência educativa (ou reeducativa), de adaptação (ou readaptação) profissional que tem o escopo de proporcionar aos beneficiários do Regime Geral de Previdência Social em gozo de benefício decorrente de incapacidade - incapacitados parcial ou totalmente para o trabalho - em caráter obrigatório e independente de carência, os meios indicados para o reingresso no mercado de trabalho e no contexto em que vivem de acordo com os artigos 89 da Lei nº. 8.213 de 1991 e 136 do Decreto nº. 3.048 de 1999). Além de ser proporcionada, prioritariamente, àqueles trabalhadores, a reabilitação profissional é também ofertada a todos aquele que dela necessitarem (pessoas com deficiência).

Trata-se de serviço executado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, mas muito insipiente no Brasil, e com espetacular potencial gerador de receita ao Estado. Isso porque, ao mesmo tempo em que cumpre o mandamento constitucional visando a função social e a valorização do trabalho humano – tendo o trabalho como direito fundamental – transforma pessoas inativas e que se encontram percebendo benefícios previdenciários em cidadãos ativos que não apenas deixam de ser tutelados pelo sistema securitário, mas a ele voltam a contribuir.

No caso específico dos usuários de drogas – um crescente e preocupante problema de saúde pública nacional – pouco ou quase nada se faz em matéria de reabilitação profissional, seja pelo elevadíssimo grau de complexidade das enfermidades, suas detecções e tratamentos, seja pela falta de profissionais especializados nos quadros do INSS, ou ainda, pela falta de diálogo entre entes governamentais, fatos que serão abordados, um a um, a seu devido tempo, no decorrer da pesquisa.

Nota-se, desde logo (o que será devidamente aprofundado no decorrer da pesquisa), a falta de estrutura e especialização dos profissionais que lidam com a reabilitação profissional, bem como a falta de recursos financeiros para sua devida implementação, que fazem com que a situação do usuário de drogas afastado por ocasião de um benefício por incapacidade se torne definitiva. Tal circunstância ocasiona, a um só tempo, ônus permanente ao sistema previdenciário, já deficitário, e ônus social à Nação, já que não o usuário de drogas no Brasil não recebe tratamento (com viés educativo e de readaptação). O retorno desses cidadãos ao mercado de trabalho representaria o fim da obrigação da prestação previdenciária e o (re)início de uma vida laborativa e contributiva.

Por outro lado, especialmente no que tange à Política Nacional Antidrogas, existe no âmbito do Ministério da Justiça a Secretária Nacional de Políticas sobre Drogas (Senad), a qual é gestora do Fundo Nacional Antidrogas (Funad). Tal Fundo é constituído de recursos originados de dotações específicas estabelecidas no orçamento da União, de doações, e de qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico de drogas, de abuso ou utilizado em atividades ilícitas de produção ou comercialização de drogas, após decisão judicial ou administrativa tomada em caráter definitivo (Brasil, SENAD. Acesso em: 17/09/2015).

Vale notar que os recursos do mencionado Fundo são destinados ao desenvolvimento, à implementação e à execução de ações, programas e atividades de repressão, prevenção, tratamento, recuperação e reinserção social de dependentes de substâncias psicoativas, mas em momento algum são ou foram aplicados no programa de reabilitação profissional do INSS (que também é órgão da União), único programa público efetivo e oficial de assistência educativa (ou reeducativa), de adaptação (ou readaptação) profissional do País.

O presente trabalho visa, portanto, desenhar os caminhos jurídicos e estudar as possibilidades para a integração entre INSS e SENAD no sentido do fortalecimento do programa de reabilitação profissional, criando um flanco próprio à reabilitação de usuário de drogas, demonstrando, por meio dos números oficiais dos dois órgãos, os benefícios sociais e financeiros que, potencialmente, advirão dessas novas atitudes.

DESENVOLVIMENTO

Os benefícios previdenciários por incapacidade, no caso específico da presente pesquisa o auxílio-doença, são prestações, por natureza, transitórias, com o nítido objetivo de guarnecer o segurado (e sua família) que se encontrar incapacitado para o trabalho. Pela essência, tais benefícios não podem ser transmudados em definitivos – nem mesmo a aposentadoria por invalidez – devendo o sistema, mandamentalmente, buscar a recuperação da capacidade laborativa, com a cessação do benefício e reaquisição da vida laborativa e contributiva do cidadão.

Portanto, “[...] a reabilitação profissional consubstancia um serviço social preferencialmente voltado ao segurado parcialmente incapacitado, que, embora tenha sido considerado insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, pode ser reabilitado para o exercício de outra atividade profissional.” (BILHALVA, 2007, p. 474)

Neste particular, nota-se que, conforme citado pela mesma autora, “*não parece correto afirmar pura e simplesmente que a reabilitação profissional se destina à cobertura do risco da incapacidade, e não do risco do desemprego.*” (BILHALVA, 2007, p. 469).

Serão, portanto, desenvolvidas, cronologicamente, pesquisas dos dados oficiais relativos aos beneficiários de prestações por incapacidade decorrentes do uso de drogas, o perfil do usuário no Brasil, os aspectos e as possíveis soluções jurídicas para a integração dos dois órgãos (INSS e SENAD) visando a criação de um programa específico de reabilitação profissional de usuários de drogas.

Já foram levantados os dados referentes ao ano de 2014, no decorrer do qual, exatos 82.097 novos benefícios de auxílio-doença foram concedidos em razão de incapacidades decorrentes do consumo de drogas e afins (Fonte: SUIBE - Sistema Único de Informações de Benefícios, em 01.09.2014, SISTEMA ATUALIZADO EM 26.08.2014). Destes, por ação direta do Estado, não há registro de caso de reabilitação profissional.

Por fim, buscar-se-á demonstrar e comprovar os benefícios sociais e financeiros das medidas propostas.

Conforme adiantado, até o momento alguns dados já foram analisados e a ideia do projeto já foi apresentada ao Presidente do INSS e ao Secretário Nacional de Políticas sobre Drogas. Até o final da pesquisa pretende-se formalizar um projeto a ser apresentado aos mencionados órgãos, inclusive com a análise de custo/benefício de sua implementação.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Os resultados iniciais já foram obtidos (quantidade de benefícios e inexistência de reabilitação em caso de usuários de drogas) e a proposição já levada a efeito. Nas próximas fases haverá que se analisar, respectivamente, o custo das medidas propostas, os benefícios sociais e financeiros possivelmente obtidos, a possibilidade jurídica de se utilizar valores do FUNAD e a estrutura física e de pessoal (inclusive necessidade de capacitação) do INSS para a requerida atividade.

CONCLUSÃO

Assim, com foco prioritário na saúde do trabalhador, buscando valorizar o trabalho humano, contextualizando-o e vinculando-o aos anseios sociais, especialmente aos interesses arrecadatários e atuariais do Regime Geral de Previdência Social-RGPS, conclui-se que o retorno ao trabalho, a um só tempo, retira o segurado da condição de beneficiário e o devolve ao grupo de contribuintes, fato que traz o tão almejado equilíbrio das contas previdenciárias nacionais, bem como a consecução do mister constitucional de valorização do trabalho humano.

impossibilitando, a apresentação destas certidões e, conseqüentemente, a concessão da recuperação judicial, o que frustra o fim a que se destina a Lei.

PALAVRAS-CHAVE: certidão, crédito tributário, recuperação judicial.

SUMMARY: The Recovery Act Companies and Bankruptcy Law 11,101 of 2005 at its standard of art. 57, at first sight, would have attributed to the debtor, after the approval of the recovery plan, the duty to submit Clearance Certificate of tax debts under arts. 151, 205, 206 of the 1966 Law 5172 - CTN, although installment (Article 151, CTN VI.). This content has been enhanced, specifically, the provisions in the standard of art. 191-CTN, including due to the introduction of the Judicial Reorganization in the legal world, which puts the presentation of the discharge certificate of all taxes as unwavering condition for the granting of the measure. Despite the Judicial Recovery Act has excluded the tax debts to be part of the amount to be negotiated, it is believed that in most cases recovery, the company already has large tax liability, the absence of conditions for their full payment or installment. At least in the legal conditions currently required, and, thus, preventing the presentation of certificates and consequently the granting of judicial recovery, which thwarts the purpose it is intended the law.

KEYWORDS: certificates, tax credit, bankruptcy protection.

Objetivo:

A Lei Federal 11.101/2005, é um instrumento que tem sido utilizado em grande escala nos últimos anos nos foros brasileiros. Teoricamente passando por uma situação financeira ruim, podendo uma empresa buscar, através da Recuperação Judicial, uma oportunidade para se reorganizar e sobreviver no mercado econômico, o que se viabiliza através de algumas benesses que a lei concede, como suspensão das execuções em curso, garantia da manutenção de serviços básicos como energia, água e comunicações, dentre outros. Logo, um dos maiores problemas para a empresa que pretende obter ou está em recuperação judicial foi e continua sendo seu passivo tributário (art. 57 e 68 da Lei n. 11.101/05). Na verdade, compete ao Judiciário equilibrar os interesses em conflito, notadamente entre o prosseguimento pretendido pela empresa que busca a recuperação (empregos, aquecimento econômico), e o interesse público para recebimento dos tributos devidos (saúde, educação, segurança, por exemplo).

A finalidade do presente estudo é verificar se está resolvida a questão da aplicação do artigo 57 da Lei n. 11.101/05 e do artigo 191-A do CTN, no processo de recuperação judicial, que até então não se aplicavam por força de reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça.

Resultados e Discussão:

Conforme disposto no artigo 47 da referida Lei, a recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeiro do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica. Assim em razão da função social da empresa, a necessidade imposta no artigo 57 da Lei, é incompatível com o princípio da preservação da empresa, bem como fere os princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade, e não atende a principal finalidade da Lei que é seu fim social.

Será que a exigência contida no art. 57 da Lei 11.101/2005 não é um obstáculo que inviabiliza a concessão da recuperação judicial a empresas já em precária situação financeira?

and its importance to the judgment of repetitive litigation. Will be analyzed in parallel with the legislation as compared to Germany (Musterverfahren) and England (Group Litigation Order- GLO).

Key-Words: Repetitive Demands. Procedure Code. Celerety. Linking of Decisions.

INTRODUÇÃO:

Após o advento da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1.988 e a inserção dos direitos e garantias fundamentais no rol de cláusulas pétreas, dentre elas o amplo acesso à Justiça, houve um significativo aumento de demandas judiciais em trâmite no país. Dados coletados pela Associação dos Magistrados Brasileiros, descreve que existem atualmente no país mais de cento e cinco milhões de processos ativos no país, o que dá uma estarrecedora quantia de um litígio para cada dois habitantes. O Poder Judiciário, o qual adquiriu importância significativa na sociedade brasileira após a Carta Cidadã, não acompanhou o crescente número de litígios, refletindo na malfadada lentidão na entrega da prestação jurisdicional.

No ano de 2004, com a promulgação da Emenda Constitucional 45, (reforma do Judiciário), dentre inúmeras alterações e inserções, o princípio da razoável duração do processo foi introduzido no art. 5º, inc. LXXVIII. Este cânone preconiza que os litígios, de uma forma geral, devem ter uma duração moderada e sempre que possível, os atos processuais e o desenvolvimento destes devem ser feitos de forma célere. Todavia, uma das causas que provocam maior lentidão na prestação jurisdicional está no excesso de demandas repetitivas, as denominadas ações de massa, nas quais milhares de ações individuais tratando de uma mesma matéria (fática ou jurídica) obrigam os magistrados a decidirem uma infinidade de litígios em que só mudam os autores ou os réus, mas a causa de pedir, a essência destes litígios é idêntica.

O Novo Código de Processo Civil, sancionado no dia 16 de março de 2015, após mais de cinco anos de intensas discussões com o objetivo de propiciar a sociedade uma justiça eficiente a ao mesmo tempo célere, trouxe várias inovações dentre as quais o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (com a abreviatura de IRDR), surgindo como uma alternativa às ações de caráter coletivo, uma vez que a decisão proferida neste incidente poderá servir de suporte para outros litígios que levantem a mesma tese jurídica (causa de pedir ou pedidos idênticos em várias ações).

DESENVOLVIMENTO

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) está inserido na Lei nº 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil), nos artigos 976 a 987 os quais preveem que a instauração deste incidente é cabível quando houver simultaneamente efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. Tem como legitimados as próprias partes litigantes, o Ministério Público, a Defensoria Pública e o próprio Magistrado, que poderá requerer independente da manifestação das partes e por simples ofício ao Tribunal ao qual está subordinado.

Cássio Scarpinella Bueno, assim descreve sobre o objetivo do incidente:

O objetivo do novel instituto fica evidenciado, destarte, como técnica destinada a obter decisões iguais para ‘casos iguais’. Não é por acaso, aliás, que o Incidente é considerado pelo inciso I do art. 928 como hipótese de ‘julgamento de casos repetitivos’. O Incidente, destarte, é vocacionado a desempenhar, na tutela daqueles princípios, da isonomia e da segurança jurídica, papel próximo (e complementar) ao dos recursos

extraordinários e especiais repetitivos (art. 928, II) e, mais amplamente, ao dos ‘precedentes (v., em especial, art. 926)¹

Neste incidente, não será necessária a adoção dos requisitos específicos e de complexa admissibilidade dos recursos aos tribunais superiores, haja vista que poderá ser analisado também em sede de tribunais locais (Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais), possibilitando a uniformização de decisões em segundo grau de jurisdição.

No processo civil brasileiro, o IRDR não encontra correspondente no ordenamento jurídico pátrio. Entretanto, sua fonte deriva do direito alemão, (*Musterverfahren*) e do direito britânico (*Group Litigation Order - GLO*).

Antônio do Passo Cabral² (2015, p.3) descreve a forma como este incidente se dá no direito germânico, não havendo a substituição processual, das ações coletivas, mas um caso é escolhido e submetido a julgamento, como um teste, sendo julgada, a decisão nela tomada será adotada para todas as outras lides em situação semelhante. Tem um objetivo específico, o controle ao excesso de ações de massa.

Na Inglaterra, a despeito de ser partidária da *commom law* (em que os litígios são dirimidos preponderantemente através dos precedentes – decisões tomadas em processos anteriores que versem sobre a mesma causa de pedir - em detrimento do direito positivado) foi instituído um Código de Processo Civil, e neste código originou-se os processos coletivos, que dentre estas, houve a criação de uma espécie de ação teste. Lá foi criado o litígio coletivo denominado *Group Litigation Order* (GLO), que nos dizeres de Aluísio Gonçalves de Castro Mendes: “um caso pode receber o tratamento de litígio coletivo – *Group Litigation Order* (GLO) – sempre que houver pretensões fundadas ou que contenham questões, de fato ou de direito, comuns ou relacionadas (GLO issues)”.

Elpídio Donizetti, que atuou como membro do grupo de discussão do anteprojeto do Novo Código no Senado, descreve sobre o incidente em discussão:

O incidente de resolução de demandas repetitivas não é recurso, e sim um incidente instaurado no julgamento de recursos, remessa necessária ou processo de competência originária. A decisão proferida no IRDR, tal como ocorre com a tese definida em julgamento de recursos repetitivos, servirá de parâmetro para o julgamento de todos os processos – presentes e futuros, individuais ou coletivos – que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem ou venham a tramitar na área de jurisdição do respectivo tribunal, ou seja, vinculará os órgãos de primeiro grau e o próprio tribunal. O acórdão passará a ser a “lei” que regerá os processos em trâmite e que venham a ser instaurados sobre a mesma questão jurídica. Ao julgador caberá fazer a subsunção dos fatos a essa norma jurídica editada pelo tribunal³.

O presente incidente, tem como objetivo padronizar as decisões no âmbito dos tribunais de segundo grau, na medida em que, com apenas um único processo, reconhecido como paradigma, pretende-se que processos com matéria de direito idênticos aos julgados pelo Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas tenham a mesma decisão, evitando decisões conflitantes e o ajuizamento indiscriminado de ações idênticas, inclusive com a possibilidade de comunicação aos órgãos e agências reguladoras

¹ BUENO, Cássio Scarpinella. Novo Código de Processo Civil Anotado. São Paulo: Saraiva, 2015 p.614

² OTHARAN, Luiz Felipe, Incidente de Resolução de demandas Repetitivas como uma Alternativa às Ações Coletivas: Notas de Direito Comparado: Disponível em:

<http://www.processoscoletivos.net/~pcoletiv/ponto-e-contraponto/619-...2>. Acesso em: 1 jun. 2015.

³ DONIZETTI, Elpídio. Novo Código de Processo Civil Comentado. Análise comparativa entre o novo CPC e o CPC/73. São Paulo: Atlas. 2015, p. 746

competentes para a fiscalização da aplicação da decisão proferida no incidente em comento, conforme art. 985, §2º.

Este novel instrumento se coaduna com o espírito da legislação processual vindoura, na medida em que serve como ruptura de paradigmas, de uma sistemática formal para uma sistemática mais eficiente, sendo necessária uma mudança comportamental por parte dos intérpretes da norma, conforme preconiza Artur César de Souza.

É necessário frisar que para que essa ampla mudança de um texto legal regulamentador do processo civil brasileiro, surta efetiva eficácia e traga resultados alentadores, não é suficiente apenas a inserção de preceitos num texto legal, sem que haja uma efetiva mudança de visão, comportamento e interpretação desses textos por partes dos agentes aplicadores das regras e princípios processuais. A mudança de mentalidade e de comportamento por parte dos aplicadores das normas jurídicas é de especial importância, especialmente pelo fato de que esses agentes do sistema normativo jurídico não são simples aplicadores de normas, mas efetivos construtores do direito.¹

Na verdade, será mudança gradativa, na medida em que alguns cânones previstos nos códigos anteriores ainda persistirão neste diploma e, devido ao excesso de processos em tramitação, deverá ocorrer uma natural maturação da norma para sua plena aplicação.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Como toda modificação de legislação codificada traz mudanças significativas de interpretação e aplicação de normas jurídicas, o novo Código de Processo Civil se propõe a tal desafio, na medida em que tem, dentre outros objetivos, nítida tentativa de otimização do tempo de tramitação dos litígios, aliada à prevalência das decisões precedentes. O incidente em comento possibilita aos aplicadores do direito a concretização deste objetivo, com a possibilidade de julgamentos paradigma, ou seja, uma decisão em inúmeros casos que se tratam de matéria de direito ter somente um processo julgado e os demais podem ser aplicados a mesma resolução do caso paradigma, possibilitando a rápida solução do litígio.

CONCLUSÃO:

A atividade jurisdicional, da forma como apresentada atualmente, é insuficiente para atender a todos os anseios da sociedade, na medida em que a quantidade de litígios aumentou de forma exponencial desde o advento da atual Carta Magna, propiciado pela garantia constitucional do amplo acesso à Justiça, enquanto a estrutura do Poder Judiciário acompanhou de forma tímida este fenômeno. O Novo Código de Processo Civil, com a implementação da sumariedade de alguns procedimentos, o estímulo à conciliação e à mediação e o prestígio aos precedentes, pretende reduzir o tempo de julgamento dos litígios e torna-los mais eficientes, aliado à diminuição destes. O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas objetiva justamente isso, a redução de demandas repetidas ou as popularmente conhecidas demandas de massa, em que vários jurisdicionados pleiteiam o mesmo direito, de forma individual, provocando uma sobrecarga de processos levados à Justiça, e a conseqüente lentidão nos julgamentos. Com tal instituto, objetiva a celeridade, na medida em que com apenas uma decisão proferida (poderá ser suscitada pelos legitimados descritos no artigo 977 do Novo Código de Processo Civil), sirva de paradigma para casos semelhantes. No entanto, não será uma tarefa fácil a resolução de demandas repetitivas, considerando também o alto grau de litigiosidade da sociedade nacional. Todavia, o novo código tem como objetivo

¹ SOUZA, Artur César de. Código de Processo Civil: Anotado, Comentado e Interpretado: Parte Geral (arts. 1 a 317), v. 1. São Paulo: Almedina, 2015, p.25

regime aberto este não é pago. Compreendeu-se que, existem discussões devido a Emenda Constitucional nº 20 de 1998 estabelecer como exigência a baixa renda.

Palavras-chaves: Auxílio-reclusão; Família do preso; Emenda Constitucional nº 20 de 1998.

ABSTRACT

The crime has grown in Brazil reaching families from different social classes. In this situation suddenly the dependent trapped in difficult situation, especially if this was the source of family income. Therefore, the overall goal was to develop study on the aid-seclusion discoursing its general aspects and setting out the pros and cons discussions Constitutional Amendment n. 20/1998 changed its aspects concession and affected the treatment of imprisoned family according to their income. She saw herself through research that the aid-seclusion was legally defined as a right of the dependents of insured workers who are arrested. This is paid if the prisoner is in regime closed or semi-open prisons but also in procedural (temporary, preventive or gross) if they do not receive any income source. If parole or open regime, lost the right. In the open regime that is not paid. It was understood that there are discussions due to Constitutional Amendment. 20, 1998 set as the low-income requirement. It is understood that if it is a benefit that requires contribution, the poor would not fit, and the right of all insured.

Keywords: Aid-seclusion; Family of the prisoner; Constitutional Amendment. 20 1998.

INTRODUÇÃO

A família do preso às vezes vivencia situação de discriminação social e crise financeira. Algumas também são tratadas perante a sociedade como quem violou a norma penal, arcando ainda, com as despesas referentes ao pagamento de custas advocatícias. Aspectos afetivos, emocionais, sociais e econômicos são prejudicados em razão da prisão. Em função disso, garantindo os direitos da família, a observância da proteção daqueles em risco social e em situação de necessidade, adveio à criação do Auxílio-reclusão. O "Auxílio-reclusão" surgiu como benefício da Previdência Social, regulado pela Lei nº 8.213, de 24 de junho de 1991, que objetiva a proteção dos dependentes carentes do segurado preso, impossibilitado de prover a subsistência dos mesmos em virtude de sua prisão.

Este foi criado com natureza alimentar, com a função de garantia de sustento aos dependentes do preso, que após a prisão do mesmo, fiquem sem perspectivas de subsistência. Entende-se, portanto, que este veio exclusivamente como auxílio aos dependentes do preso, sem caráter indenizatório, não possuindo o preso nenhum direito sobre ele.

Acontece que, a concessão deste benefício tem despertado discussões, cabendo a abordagem do mesmo em seus diferentes aspectos regulamentais. Assim, este trabalho se delimitou a pesquisa sobre o Auxílio-reclusão e as diferentes posições ao seu respeito, em especial sobre a questão da proteção da família do preso.

DESENVOLVIMENTO

A questão do Auxílio-reclusão é importante, pois no Brasil a cada ano tem crescido o número de presos. Segundo o Conselho Nacional do Ministério Público, o sistema prisional brasileiro se encontra com alto índice de presos e super ocupação em algumas unidades.

De acordo com o DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional em dezembro de 2012, havia no Brasil, uma população carcerária de 548,003 pessoas, o que representou até este período 287,31 presos para cada 100.000 habitantes. No Paraná o total de presos até dezembro de 2012, era de 31,312 indivíduos, o que significa 299,93 presos para cada 100.00 habitantes do Estado, que até este período era de 10.439,601 pessoas. É

importante considerar que os presos que se enquadre nos requisitos do Auxílio-reclusão e suas famílias tem direito.

O Auxílio-reclusão pode ser conceituado como benefício concedido aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não esteja recebendo qualquer remuneração pelos cofres públicos estaduais, aplicando-se no que couber as normas reguladoras da pensão. (IBRAHIM, 2009, p. 460)

Este corresponde a benefício de direito dos dependentes do segurado da Previdência Social preso sob regime fechado ou mesmo semi aberto, sendo pago durante o período de reclusão e detenção, não devido, porém, em casos de liberdade condicional ou no cumprimento de pena de regime aberto. Assim, quem recebe o Auxílio-reclusão não é o preso, mas sim a sua família. (BRASIL, 1991)

Alega Ibrahim (2009, p. 517) este se semelha a pensão por morte, uma vez que, é devido apenas aos dependentes e nas mesmas condições, aos dependentes do segurado que recolhido à prisão não receba remuneração da empresa, nem esteja em gozo de outro benefício, como Auxílio-doença, Aposentadoria ou Abono de permanência em serviço.

O Auxílio-reclusão como visto corresponde a benefício pago ao segurado preso, desde que, o segurado esteja preso, não esteja recebendo nada da empresa, ou outro benefício, cobrando-se que este seja de baixa renda. Neste se aplicam as normas referentes à pensão por morte. (FONTOURA; SABALOVSKI, 2010, p. 709)

Neste tipo de benefício não existe a carência como acontece na Licença, Salário-maternidade e Auxílio-acidente, somente se exigindo que o preso beneficiário se apresente trimestralmente um atestado, onde indique se que encontra detido ou recluso, fornecido por autoridade competente. (IBRAHIM, 2009, p. 519)

Com base na Lei n. 8.213/91, artigo 145, este benefício independe do número mínimo de contribuições pagas pelo segurado, exigindo-se apenas comprovação da situação de segurado para que passe a ter direito ao mesmo. É importante colocar que, antes desta lei, a legislação exigia doze contribuições mensais.(BRASIL, 1991)

Diz respeito aos 100% recebidos do valor de aposentadoria, ou daquilo que teria direito caso estivesse aposentado por invalidez na data de detenção ou prisão, face ser esta a base de cálculo da pensão por morte definida no artigo 75 e 80 da Lei n. 8.213/91. (CASTRO; LAZZARI, 2004. p. 566; HORVATH, 2005, p. 20).

No Auxílio-reclusão segue-se as normas referentes a pensão por morte, existindo a necessidade no caso de qualificação dos dependentes após a reclusão ou detenção, a preexistência da dependência econômica.((IBRAHIM, 2010. p. 700-7001). É importante colocar que, o valor do benefício é pago a família, mas que este não é proporcional a quantidade de dependentes, sendo pago um valor único, independente do total de filhos, calculado com base na média dos valores de salário de contribuição. (CASTRO; LAZZARI, 2004. p. 566; HORVATH, 2005, p. 20).

Segundo Marcelo Leonardo Tavares (2005, p. 201), resta colocar que, este benefício é incompatível com a prisão processual civil, visto que a modalidade de prisão nascida nesta, deve apenas ser utilizada se a pessoa não cumpre a obrigação alimentar ou de depositário. Tal é aplicado somente em ações processuais penais, onde exista privação de liberdade.(IBRAHIM, 2010, p. 700-701)

No Auxílio-reclusão os beneficiários são os membros da família do preso, ou seja, seus dependentes. Entre os dependentes estão o conjugue, companheiro ou companheira, filho não emancipado, até 21 anos de idade, ou filho inválido de qualquer idade. É preciso comprovação do vinculo e dependência com o preso.

Em caso de matrimonio durante o tempo de prisão, somente se autoriza o Auxílio-reclusão a partir da data do pedido do benefício. Outro ponto é o nascimento do filho no período de reclusão, tendo o mesmo direito ao benefício a partir de seu nascimento e em caso de mais de um dependente, valor é dividido. (IBRAHIM, 2010, p. 326).

Compreende-se, portanto, que o beneficiado pelo Auxílio-reclusão não é o preso, mas sim sua família. Requer-se a apresentação de declaração de permanência na condição de reclusão, motivo pela qual exige trimestralmente o atestado de que o segurado ainda esta detido ou recluso, devidamente firmado por autoridade competente. (BALERA, 2006, p. 167-168). Exige-se principalmente a certidão de prisão preventiva, certidão de sentença condenatória ou o atestado de recolhimento à prisão.

O cancelamento do Auxílio-reclusão pode acontecer em caso de morte do segurado, fuga, liberdade condicional, transferência para prisão albergue ou extinção da pena. Os dependentes que sejam filhos deixam de ser beneficiários quando completam 21 anos, ou se for emancipado. Este pode ser cancelado se comprovar o fim da invalidez do dependente, ou caso se verifique sua morte. No caso de morte do segurado este pode ser convertido em pensão por morte.(HORVATH, 2005, p. 118).

DISCUSSÃO E MÉTODO:

É importante expor que, dentre há divergências a respeito do Auxílio-reclusão, representando ponto de discordância, em certa medida. A defesa da posicionam manutenção do auxílio toma por fundamento a maior segurança de que o segurado não fuja, pois a família é a beneficiada pelo auxílio. Outro ponto discutido vem a ser as determinações trazidas pela Emenda Constitucional n. 20 de 1988, focando as especificidades do auxílio.

A doutrina analisada, demonstram que na opinião de muitos deveria ser analisada a renda dos dependentes do segurado e não dele próprio. Os doutrinadores aqui elencados, com posições diferentes, demonstram que opiniões se dividem entre pagamento e não pagamento, e observando a questão do Auxílio-reclusão vê-se que ainda há falta de esclarecimento pelos dependentes dos detentos, não sendo poucas as famílias que não fazem uso do benefício por falta de esclarecimento do próprio INSS, ou por toda a burocracia que envolve a concessão do benefício. A concessão esbarra em muitos pontos.

CONCLUSÕES

Ao final, portanto, viu-se que o Auxílio-reclusão é benefício amparado na proteção da família, individualização da pena, solidariedade social, dignidade humana e fim da pobreza em caso de perda da fonte de renda frente a prisão do segurado, por isso, as discussões sobre sua aparentemente inconstitucionalidade devido a restrição da concessão do benefício apenas aos segurados de baixa renda.

Conclui-se que, é preciso não impor a pena do segurado recluso a família, pois tais não podem arcar com o que não fizeram, e ajuda o filho do detento de hoje é diminuir se não toda, parte de sua revolta com a sociedade, com a situação do familiar, dando-lhe oportunidades de manter-se com dignidade. A preocupação do Estado é proteger a família do preso, mesmo que isso represente custos. É uma medida preventiva, já que a baixa renda e risco social, pode expor os dependentes a criminalidade, criando um ciclo de novos criminosos, ou o fortalecimento do poder do crime em manipular ou influenciar aqueles em situação de pobreza e vulnerabilidade social.

REFERÊNCIAS

BALERA, Wagner; MUSSI, Cristiane Miziara. **Direito Previdenciário**. 3.ed. São Paulo: Método, 2006.

BRASIL. **Constituição Federal Brasileira de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 02 mai. 2015.

UNIMAR – UNIVERSIDADE DE MARÍLIA
kellcamargo@msn.com

JUSSARA SUZI ASSIS BORGES NASSER FERREIRA
UNIMAR – UNIVERSIDADE DE MARÍLIA
jussara@bflaw.adv.br

RESUMO: As tradicionais relações jurídicas negociais passaram por sérias transformações no âmbito do direito privado contemporâneo, alterando as bases contratuais identificadas como liberdade, autonomia privada, obrigatoriedade do contrato, individualismo e igualdade formal. O negócio jurídico foi afetado diretamente por essa mudança, sendo que o modelo tradicional implicava na exteriorização da vontade pura e simples, vez que se dois estivessem dispostos a contratar poderiam estabelecer condições para tanto e, não ocorrendo vícios de vontade, o negócio seria juridicamente válido. O princípio da *pacta sunt servanda* passa a não ser mais absoluto, sofrendo interferências diretas de outras codificações, como o Código de Defesa do Consumidor, Estatuto da Criança e do Adolescente, Estatuto do Idoso, dentre outros. Nesse seguimento, o liberalismo perde poder, vez que há uma crise paradigmática em decorrência da evolução social. As codificações civis começam a dividir espaços com estatutos jurídicos que surgiram para regulamentar matérias específicas, visando equiparar relações que anteriormente eram realizadas de forma amplamente livre.

Palavras-chave: Negócio jurídico. Paradigma. Ruptura.

ABSTRACT: The regular legal transactions have undergone serious transformations under the contemporary private law by changing the contractual bases, identified as freedom, private autonomy, mandatory contract, individualism and formal equality. The legal transactions was directly affected by this change, and the traditional model implied the externalization of the pure and simple desire, if two were willing to hire, could establish conditions for both, and not occurring will of vices, the business would be legally valid. The principle of *pacta sunt servanda* shall not be absolute, suffering direct interference of other legal entities, such as the Consumer Law, The Statute of Child and Adolescent, The Statute of Old-Aged, among others. Following this, liberalism loses power, since there is a paradigmatic crisis as a result of social evolution. Civil encodings start dividing spaces with legal statutes that have emerged to regulate specific matters in order to equate relationships that were previously carried out largely free form.

Keywords: Legal transactions. Paradigm. Rupture.

INTRODUÇÃO

O direito privado contemporâneo trouxe significativas alterações nas bases contratuais fazendo eclodir a crise do contrato e a ruptura paradigmática.

O modelo liberal de contrato sofre expressivos condicionamentos, rompendo-se o padrão adotado com as codificações oitocentistas, baseado na autonomia privada e na obrigatoriedade de cumprimento (modelo liberal-individualista-normativista), ao ser substituído por um modelo pautado no Estado Democrático de Direito e Social permitindo a intervenção estatal mínima para coibir abusos e garantir o bem estar social. Nesse novo segmento, portanto, os interesses coletivos prevalecem sobre os individuais e o Estado passa a ser o gestor das conveniências da sociedade na busca de promover o desenvolvimento econômico e social. Para tanto, cria-se um sistema regulatório do contrato, com a possibilidade de diversas formas de intervenção estatal em relação a autonomia dos contratantes.

DESENVOLVIMENTO

Cobra-se do contrato, atualmente, a observância das garantias constitucionalmente asseguradas e da concepção funcional e social do Direito (CATALAN, 2008, p.04), implicando na necessidade de análise do contexto pluridimensional e não mais apenas individualizado. Dessa forma, o modelo tradicional torna-se superado pela interpretação negocial da pós-modernidade.

Repensa-se o modelo contratual, cuja interpretação do negócio vinculava-se à metodologia da subsunção, desconstruindo o padrão fechado, fazendo com que as grandes codificações fossem substituídas por novos estatutos jurídicos, os quais passaram a regular matérias específicas, como direitos do consumidor (Código de Defesa do Consumidor - CDC), direitos da criança e do adolescente (Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA), direitos do idoso (Estatuto do Idoso), direitos da pessoa com deficiência física (Estatuto da Pessoa com Deficiência), entre outros.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o negócio jurídico passa a ser analisado sob duas perspectivas: segundo previsões trazidas pelas codificações e em conformidade com o disposto constitucionalmente.

O artigo 170 e seguintes do Texto Constitucional deixa clara a alteração do padrão de contrato até então contemplado. O que havia era a soberania da vontade, uma vez que eram as partes que pactuavam indistintamente as condições e efeitos do contrato, vinculando-se ética e juridicamente, fazendo prevalecer o princípio do *"pacta sunt servanda"*, ou seja, a obrigatoriedade de observância e cumprimento daquilo que foi contratado, acobertando-se da inviolabilidade, inclusive em face do Estado ou da sociedade.

Partia-se da crença da igualdade formal entre as partes, pautada no formalismo positivista, desconsiderando o desequilíbrio eventualmente existente, sem importar-se com a proteção do mais fraco, como ocorre atualmente, ao se aplicar a igualdade material, que busca tratar desigualmente os desiguais, na procura de proteção e equilíbrio, essencial à justiça social.

O atual Estado social opta pela defesa da igualdade, assegurando a dignidade dos envolvidos. Para tanto, autoriza a interferência na economia e nas instituições jurídicas, cedendo espaço à proteção dos interesses sociais.

RESULTADO E DISCUSSÃO

A partir daí, fica nítida a crise do contrato, com a necessária imposição de limites à autonomia privada, voltando-se a atenção aos interesses coletivos, com a possibilidade de intervenção estatal para revisão daquilo que fora pactuado.

O contrato, nos moldes atuais, deve observar a função social, tendo em vista que a análise jurídica precisa partir primeiramente da sociedade, para somente depois alcançar os negociantes. A liberdade de contratar é assegurada, mas exercida no interesse da função social e da justiça contratual, compreendendo o alcance dos bens e serviços a todos.

Dessa forma, a teoria negocial é reconstruída com base na Constituição, que traz a previsão do Estado Democrático de Direito e seus princípios, como solidariedade social, dignidade da pessoa humana, função social da propriedade, preservação ao meio ambiente, representando fenômeno pós-moderno para o direito brasileiro ao socializar os pactos.

Nesse contexto, o paradigma liberal-individualista-normativista é substituído pelo modelo democrático-plurindividual-principiológico (FERREIRA, 2008, p.02).

A sociedade passa a exigir acesso aos produtos e serviços que são produzidos pela economia, autorizando a intervenção do estado para que tal situação seja efetivamente concretizada, inibindo abusos e garantindo a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana, sob pena de grave risco ao bem comum e à paz social. A

RESUMO: Privilegiado ou não, o consumidor é dotado de direitos. Em razão da disparidade encontrada no século XX, em que os fornecedores de produtos e serviços controlavam totalmente as relações, por meio de suas exigências para realizar contratos, tornou-se necessária a criação de uma lei que igualasse a relação. A Constituição Federal de 1988, tornou obrigatória a criação dessa lei consumerista, visando igualar as relações de consumo, passando a existir a Lei 8.078, de 11 de Setembro de 1990. Dentre as inúmeras previsões abstratas e concretas presentes no arcabouço consumerista, é possível encontrar a que vincula o fornecedor de produtos e serviços a sua oferta, cujo fundamento esta elencado artigo 30.

Palavras-chave: Consumidor. Oferta. Vinculação.

ABSTRACT: Privileged or not, the consumer is filled of rights. Because of the disparity founded in the XX century, in which suppliers of products and services fully controlled the relations, through its requirements to make contracts, It became necessary to create a law that equaled the relationship. The Federal Constitution of 1998 made mandatory the creation of this consumerist law, aiming to match consumer pair relations, beginning to exist the Law nº 8.078 of 11 September of 1990. Among the several abstract and concrete forecasts present in the consumerist framework, its possible to find that binds the supplier of products and services of the offer, whose foundation is in the article 30.

Keywords: Consumer. Linking. Offer.

1 INTRODUÇÃO

Na atual conjuntura social, diante uma forte influência do mundo capitalista, é possível notar o crescimento exponencial das relações comerciais, tal acontecimento é decorrência da facilidade de crédito disponível para diversas classes sociais, ainda, também, pelas novas modalidades de comércio como as vendas por internet e telefone. Com o tanto de crédito disponibilizado, os lojistas e fornecedores de produtos e serviços vêm boa oportunidade para atrair seus clientes, utilizando a publicidade para tal. Nesse momento, diversas vantagens são oferecidas, algumas tão desesperadas que não integralmente cumpridas, conforme a oferta.

Nesse momento, o consumidor enfrenta situação totalmente contrária ao estabelecido no artigo 30 da Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990, visto que a oferta veiculada obriga o fornecedor desta, a cumpri-la.

A base jurídica para a vinculação da oferta está firmada na lei consumerista, visto que o consumidor é a parte mais fraca da relação, e, quando este encontra empecilhos para exercer seus direitos, é possível invocar diversos princípios, sendo um dos mais importantes, o da Proteção do Consumidor, em razão da desleal posição em que o fornecedor se encontra.

2 VINCULAÇÃO DA OFERTA

A publicidade é uma das formas do consumidor conhecer da oferta dos produtos e serviços disponibilizados pelos fornecedores.

O artigo 30 do Código de Defesa do Consumidor traz em si os princípios da boa-fé objetiva e da transparência, vinculando o produto e serviço a uma proposta pré-estabelecida.

Toda informação ou publicidade, que seja veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, vincula o fornecedor a oferta.

Diante a previsão expressa na Lei Consumerista, o Ministro Herman Benjamin (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2013, p. 238) entende que o dispositivo legal apresenta um novo princípio, qual seja o da vinculação, vez que o consumidor poderá obrigar o cumprimento da oferta ainda que o fornecedor não queira contratar.

Para os autores Claudia Lima Marques, Antonio Herman V. Benjamin e Leonardo Roscoe Bessa, na obra Manual de Direito do Consumidor, de 2013, são necessários dois requisitos para a incidência do princípio da vinculação.

Primeiramente, não terá caráter de força obrigatória quando não houver a veiculação da informação, logo, uma proposta, ainda que colocada no papel, que não chegou ao conhecimento do consumidor não poderá ser exigida. A veiculação da informação é o meio pelo qual o consumidor é exposto.

Tomando o segundo lugar, a oferta. Para Rizzatto Nunes (NUNES, 2012, p. 468), é compreendida por um veículo, que transmite uma mensagem, que inclui informação e publicidade, num cenário onde o fornecedor é o emissor e o consumidor é seu receptor.

Entretanto, é necessário que a oferta seja suficientemente precisa, sendo descaracterizado o simples exagero, conhecido como *puffing*, conhecido como técnica de publicidade baseada na exacerbada investidura de informações utilizadas para levar o consumidor a adquirir determinados produtos ou serviços. Exemplos desse exagero, nas palavras de Marques, Benjamin e Bessa, são as expressões “o melhor sabor”, “o mais bonito” e “o maravilhoso”.

Porém, o uso incorreto dessas expressões descaracteriza a impossibilidade de verificação objetiva da modalidade de *puffing*, visto que o fornecedor é vinculado a informação que disponibiliza. No caso da expressão “o melhor preço da cidade”, é possível, em regra, vincular o fornecedor à oferta, vez que o preço não depende de análise subjetiva, como na expressão “o melhor sabor”.

Ainda que a lei seja clara e precisa, prevendo a regra do “prometeu, cumpriu”, se o fornecedor recusar o cumprimento de sua publicidade ou informação, ou ainda, caso seja impossível de realizar os resultados que ofertou, este incidirá em diversas possibilidades.

Dentre elas, o consumidor encontra, a sua escolha, três opções: a) exigir o cumprimento forçado da obrigação; b) aceitar um outro bem de consumo equivalente; c) rescindir o contrato já firmado, facultando-o, ainda, a restituição de quantia eventualmente paga, monetariamente atualizada, e perdas e danos, inclusive danos morais.

A doutrina e a jurisprudência acreditam na modalidade de oferta escusável, quando o fornecedor comprovar que a informação veiculada tratava de erro. Nesses casos, a própria oferta servirá como comprovação do equívoco.

Para incidir na previsão de oferta por erro escusável, é possível verificar a modalidade por meio de um exemplo utilizado por Rizzatto Nunes (NUNES, 2012, p. 470), em que uma loja oferta um televisor que custa R\$600,00 por R\$500,00. Na veiculação da promoção em dois grandes jornais, o valor do televisor é ofertado no primeiro por R\$450,00 e no segundo por R\$5,00 (cinco reais).

A oferta do primeiro jornal dificilmente passível de recusa pelo fornecedor, visto que o preço anunciado retrata uma real promoção, onde há uma razoável diminuição do preço, entretanto, no segundo anúncio, é possível verificar claramente que ocorreu uma falha, visto estar em contrariedade com qualquer padrão usual do valor econômico daquele produto.

Nesse momento, é importante lembrar os dois princípios basilares das relações jurídicas de consumo, quais sejam o da boa-fé e o do equilíbrio. Exigir a oferta do televisor pela quantia de R\$5,00 (cinco reais) feriria totalmente os princípios da relação consumerista, vez que o consumidor estaria utilizando de má-fé, aproveitando-se de um erro para atingir vantagem indevida.

De tal modo, verifica-se que os artigos da lei consumerista não são engessados, devendo ocorrer a análise do caso concreto para incidir aplicação da norma, devendo verificar todas as circunstâncias envolvendo o fato.

3 CONCLUSÃO

Nesse novo cenário, um dos desafios do contrato constitui a satisfação das expectativas legítimas dos contratantes em um ambiente que busca uma real consensualidade entre as partes da relação jurídica contratual.

DESENVOLVIMENTO

O Contrato como processo é a sequência dos atos, que, praticados pelas partes devem obedecer ao comando legal, sendo que as obrigações pactuadas pelas partes e os objetivos do contratado, os tornam vinculados entre si.

Ja o contrato como regulamento consiste justamente no conjunto dos direitos e das obrigações que as partes e que visam a operação econômica buscada nas cláusulas contratuais. É a base contratual onde as partes esperam ou pretender uma da outra.

O contrato deve instrumentalizar de forma simultânea e harmônica a satisfação dos interesses das partes contratantes, a concretização de uma atividade econômica e a efetivação dos valores da sociedade (Xavier, 2006, P. 130).

Definir o regulado no contrato é fixar os compromissos jurídicos, os termos da operação econômica buscados com o contrato, definindo um conjunto que aponta a conveniência econômica contratual.

O contrato nada mais é que o vestuário jurídico das operações econômicas ou seja é o instrumento legal para o exercício de iniciativas econômicas.

As partes devem ser livres para contratar, por isso a existência do “Princípio da Liberdade Privada no Regulamento Contratual, ou seja onde os operadores econômicos – devem estar livres para definir aquilo que desejam do contrato.

Vale dizer que O regulamento contratual resulta, na vontade das partes, que deve fazer existir um equilíbrio entre os interesses – normalmente contrapostos, dentro dos limites impostos pela lei. Expressão essa que chamada de: autonomia privada, ou autonomia contratual.

Os sujeitos privados devem estar livres para contratar com quem e como quiserem, mas, devem honrar o contratado, pois contrataram livremente e escolheram contratar, sob pena de se violarem as avenças, responder por isso e sujeitarem-se a sanções. É o chamado nexa liberdade contratual – responsabilidade contratual.

As partes podem romper ao convencionado ou seja rescindir ao contratado, mas isso tem um preço, que deve ser pago por aquele que rescinde, contra interesse da outra parte: fala-se de sinal ou arras penitenciais.

A autonomia privada, nada mais é que o fato além do poder de determinar o conteúdo do contrato, também o poder de escolher livremente se quer contratar ou não; o de escolher com quem contratar(recusando essa ou aquela pessoa);escolhendo o tipo de contrato. (ROPP0, O contrato – Tradução Portuguesa , 1.977)

O tipo de contrato corresponde a um tipo de operação econômica, sendo que tipos legais de contrato são expressamente previstos, definidos e disciplinados pelo legislador.

Isso significa que as partes não são tão livres assim, no tocante à tipicidade dos contratos, também conhecida como “números cláusus”, que regula a matéria de direitos reais e dos negócios unilaterais. Vale dizer que as partes não podem constituir direitos reais diferentes dos taxativamente previstos e disciplinados pelo legislador. Há exceções, pois é consentida a estipulação de contratos atípicos ou inominados, estes últimos são sujeitos a um controle mais incisivo e penetrante do que o previsto para os contratos típicos. (ROPP0, O contrato – Tradução Portuguesa , 1.977, p.177)

A liberdade de contratar encontra limites, impostos pela lei aos sujeitos que tenham interesse em contratar.

“Esses limites e restrições à autonomia contratual não procedem só da legislação, mas também de decisões judiciais (jurisprudência) ou provem de decisões de autoridades administrativas, que acabam tornando-se limitações impostas à liberdade contratual dos

particulares. São inconstitucionais as restrições à liberdade contratual estabelecidas por razões arbitrárias, ou, então, não justificáveis em termos de utilidade social, conforme leciona o autor. (ROPP0, O contrato – Tradução Portuguesa , 1.977, 160)

São inconstitucionais as restrições a liberdade contratual estabelecidas por razões arbitrárias, ou então, não justificáveis em termos de utilidades social. E sê-lo-ão também as estabelecidas diretamente pelo juiz ou por organismos da administração pública. Tratando-se porém, de reserva de lei não absoluta, mas, relativa, admite-se que a lei se possa limitar a estabelecer, em termos gerais, mas, suficientemente preciso, as modalidades e as condições de intervenção restritiva, competindo, ao juiz ou a autoridade administrativa – dentro daqueles limites especificar e aplicar em concreto as várias classes de contrato (ROPP0, O contrato – Tradução Portuguesa , 1.977, 162)

Um dos elementos essenciais do contrato está a vontade das partes. Porém para individualizar o conteúdo e os efeitos do contrato não precisamos descobrir as intenções mais recônditas dos contraentes, que é conhecido como (dogma da vontade). Dogma da vontade e autonomia privada não necessariamente coincidem.

Silvio Rodrigues, afirma: O Princípio da Autonomia da Vontade consiste na prerrogativa conferida aos indivíduos de criarem relações na órbita do direito, desde que se submetam as regras impostas pela lei que seus fins coincidam como o interesse geral, ou não o contradigam. (RODRIGUES, 2007, p.15).

Por isso que temos que diferenciar os elementos essenciais do contrato, que são os termos básicos da operação econômica), ou seja, numa compra venda, se as partes não convencionam o preço, não há contrato, pois, a determinação desses elementos via de regra compete aos contraentes.

Para Maria Helena Diniz: O princípio da autonomia da vontade se funda na liberdade contratual dos contratantes, consistindo no poder de estipular livremente, como melhor convier, mediante acordo de vontades, a disciplina de seus interesses, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica. (DINIZ, 2008, p.23).

Porém, não fere a autonomia privada o fato do preço ser fixado por terceiro, a juízo das partes, ou segundo os valores de mercado, porque os valores de mercado "obedecem uma lógica semelhante à das operações de autonomia privada".

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Na interpretação dos contratos, que é negócio jurídico, portanto, necessário precisar como alcançar o sentido do conteúdo da declaração de vontade. Buscando entender a real vontade dos contratantes, ou seja, a vontade objetiva, que buscavam com a sua declaração.

As regras de interpretação contratuais postas no Código Civil dirigem-se primeiramente às partes, reais interessados no cumprimento do contrato. A falta de entendimento entre elas sobre o contido no contrato assinado por elas, levam a interpretação à ser realizada pelo juiz, como representante do Poder Judiciário

O ponto controvertido a destacar-se, diz respeito à adequação da vontade dos contratantes às regras contratuais e ao modelo de contrato, posto pela legislação, tendo em vista as atuais regras de interpretação contratual, mormente em referência a função social do contrato.

CONCLUSÃO

simultânea e harmônica a satisfação dos interesses das partes contratantes, a concretização de uma atividade econômica e a efetivação dos valores da sociedade (Xavier, 2006, P. 130). Nesse novo cenário, um dos desafios do contrato constitui a satisfação das expectativas legítimas dos contratantes em um ambiente que busca uma real consensualidade entre as partes da relação jurídica contratual.

DESENVOLVIMENTO

Contrato como processo e contrato como regulamento, O Contrato como processo é a sequência dos atos, que, praticados pelas partes devem obedecer ao comando legal, sendo que as obrigações pactuadas pelas partes e os objetivos do contratado, os tornam vinculados entre si.

Ja o contrato como regulamento consiste justamente no conjunto dos direitos e das obrigações que as partes e que visama operação econômica buscada nas cláusulas contratuais. É a base contratual onde as partes esperam ou pretendem uma da outra.

A autonomia privada e o princípio da relatividade dos efeitos contratuais

Definir o regulado no contrato é fixar os compromissos jurídicos, os termos da operação econômica buscados com o contrato, definindo um conjunto que aponta a conveniência econômica contratual.

O contrato nada mais é que o vestuário jurídico das operações econômicas ou seja é o instrumento legal para o exercício de iniciativas econômicas.

As partes devem ser livres para contratar, por isso a existência do “Princípio da Liberdade Privada no Regulamento Contratual, ou seja onde os operadores econômicos – devem estar livres para definir aquilo que desejam do contrato.

Vale dizer que O regulamento contratual resulta, na vontade das partes, que deve fazer existir um equilíbrio entre os interesses – normalmente contrapostos, dentro dos limites impostos pela lei. Expressão essa que chamada de: autonomia privada, ou autonomia contratual.

Os sujeitos privados devem estar livres para contratar com quem e como quiserem, mas, devem honrar o contratado, pois contrataram livremente e escolheram contratar, sob pena de se violarem as avenças, responder por isso e sujeitarem-se a sanções. É o chamado nexo liberdade contratual – responsabilidade contratual.

As partes podem romper ao convencionado ou se rescindir ao contratado, mas isso tem um preço, que deve ser pago por aquele que rescinde, contra interesse da outra parte: fala-se de sinal ou arras penitenciais.

CONTRATO E TERCEIROS PREJUDICADOS, O contrato não cria obrigações a terceiros, apenas às partes, isto vale dizer, que os efeitos contratuais exclui que um terceiro sujeito, extra contrato, possa ser juridicamente atingido e lesado por um contrato do qual não participe.

Quando um terceiro for lesado, por contrato do qual não participe, pode requerer a tutela jurisdicional do Estado, que intervirá, para estabelecer que aquele contrato é ineficaz em relação a esse terceiro ou seja, não é válido com relação a este, esclarecendo no entanto que o contrato é válido e os seus efeitos produzem-se regularmente entre as partes.

CONTRATO E TERCEIROS BENEFICIADOS. Embora o contrato não possa prejudicar terceiros, o contrato pode beneficiar terceiros estranhos a ele, liberando-os de obrigações ou até atribuindo-lhes direitos. Exemplo clássico é o contrato de seguro de vida, estipulado a favor de um terceiro.

Cada uma das partes pode substituir a si um terceiro nas relações derivadas de um contrato com prestações correspectivas, se estas não tiverem ainda sido executadas, desde que a outra parte nisso consinta.

A AUTONOMIA PRIVADA DOS CONTRATOS. A autonomia privada, nada mais é que o fato além do poder de determinar o conteúdo do contrato, também o poder de escolher livremente se quer contratar ou não; o de escolher com quem contratar (recusando essa ou aquela pessoa); escolhendo o tipo de contrato.

O tipo de contrato corresponde a um tipo de operação econômica, sendo que tipos legais de contrato são expressamente previstos, definidos e disciplinados pelo legislador.

Isso significa que as partes não são tão livres assim, no tocante à tipicidade dos contratos, também conhecida como “números cláusus”, que regula a matéria de direitos reais e dos negócios unilaterais. Vale dizer que as partes não podem constituir direitos reais diferentes dos taxativamente previstos e disciplinados pelo legislador. Há exceções, pois é consentida a estipulação de contratos atípicos ou inominados, estes últimos são sujeitos a um controle mais incisivo e penetrante do que o previsto para os contratos típicos.

Da determinação do regulamento contratual - A liberdade de contratar encontra limites, impostos pela lei aos sujeitos que tenham interesse em contratar.

Esses limites e restrições à autonomia contratual não procedem só da legislação, mas também de decisões judiciais (jurisprudência) ou provem de decisões de autoridades administrativas, que acabam tornando-se limitações impostas à liberdade contratual dos particulares.

São inconstitucionais as restrições à liberdade contratual estabelecidas por razões arbitrárias, ou, então, não justificáveis em termos de utilidade social, conforme leciona o autor Enzo Roppo.

“São inconstitucionais as restrições a liberdade contratual estabelecidas por razões arbitrárias, ou então, não justificáveis em termos de utilidades social. E sê-lo-ão também as estabelecidas diretamente pelo juiz ou por organismos da administração pública. Tratando-se porém, de reserva de lei não absoluta, mas, relativa, admite-se que a lei se possa limitar a estabelecer, em termos gerais, mas, suficientemente preciso, as modalidades e as condições de intervenção restritiva, competindo, ao juiz ou a autoridade administrativa – dentro daqueles limites especificar e aplicar em concreto as várias classes de contrato”. ROPPO, O contrato – Tradução Portuguesa, 1.977.

A vontade das partes na relação contratual e Elementos essenciais do contrato -

Um dos elementos essenciais do contrato está a vontade das partes. Porém para individualizar o conteúdo e os efeitos do contrato não precisamos descobrir as intenções mais recônditas dos contraentes, que é conhecido como (dogma da vontade).

Dogma da vontade e autonomia privada não necessariamente coincidem. Ex: as partes realizam compra e venda, mas, não convencionaram sobre tempo e lugar do pagamento. Se levado em consideração o dogma da vontade, o negócio seria ineficaz!

Silvio Rodrigues, afirma: O Princípio da Autonomia da Vontade consiste na prerrogativa conferida aos indivíduos de criarem relações na órbita do direito, desde que se submetam as regras impostas pela lei que seus fins coincidam como o interesse geral, ou não o contradigam. (RODRIGUES, 2007, p.15).

Por isso que temos que diferenciar os elementos essenciais do contrato, que **são os termos básicos da operação econômica**, ou seja, numa compra venda, se as partes

não convencionam o preço, não há contrato, pois, a determinação desses elementos via de regra compete aos contraentes.

Para Maria Helena Diniz: O princípio da autonomia da vontade se funda na liberdade contratual dos contratantes, consistindo no poder de estipular livremente, como melhor convier, mediante acordo de vontades, a disciplina de seus interesses, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica. (DINIZ, 2008, p.23).

Porém, não fere a autonomia privada o fato do preço ser fixado por terceiro, a juízo das partes, ou segundo os valores de mercado, porque os valores de mercado "obedecem uma lógica semelhante à das operações de autonomia privada".

Normas dispositivas e normas imperativas - O contrato também tem elementos que não dizem respeito à substância do negócio. Na compra e venda, as partes estipulam, além da coisa e do preço, a modalidade de pagamento, garantia etc, que são elementos acessórios.

As normas imperativas, são marcadas pela inderrogabilidade. Não podem ser modificadas pela vontade contrária das partes, que constituem barreira ao poder da autonomia privada, tendo em vista a tutela de interesses superiores.

Cláusulas contratuais típicas. - Termo e condição São cláusulas que podem graduar-se de acordo com seu nível de generalidade, variando conforme sua aplicabilidade, também chamadas cláusulas típicas, que costuma-se agrupar em três: **condição, termo e modo**.

A cláusula de modo é circunscrita aos negócios a título gratuito.

A mais frequente e relevante é aquela que fixa um **termo ao contrato**. O termo está ligado ao apontamento do tempo que o contrato produzirá seus efeitos: termo inicial ou termo final, que como o próprio nome diz, faz relação ao tempo do início ou tem de encerramento do contrato.

Há casos em que a lei pode estabelecer um termo, em certos casos este é determinado ou indeterminado (como acontece normalmente nas relações de trabalho).

A **condição** também influi na produção ou extinção dos efeitos do contrato, mas ao contrário do termo, ela subordina a sorte dos efeitos contratuais e um fato incerto. Fala-se em cláusulas condicionais que permitiram ou não a produção de efeitos ao contrato. A condição constitui um típico instrumento da autonomia privada (protestativa), embora haja hipóteses em que a lei subordine a eficácia do contrato a determinados eventos (casual).

Se a condição é ilícita, o contrato é nulo. Se a condição é impossível, o contrato pode ser nulo e ineficaz. E o período em que dura a incerteza sobre a verificação ou não da condição ou pelo vencimento do termo, dá-se o estado de pendência da condição. E durante este estado, nenhum dos contraentes é titular de um direito pleno. Tem uma expectativa de direito, cuja efetiva realização está ligada à verificação da condição.

Boa-fé. Na pendência da condição, as partes devem comportar-se segundo a boa-fé para conservar íntegro o direito da outra parte, podendo a outra parte ressarcir-se dos danos sofridos.

A situação determinada pela verificação da condição deve ser considerada existente a partir do momento da conclusão do contrato, é o princípio designado da retroatividade real da condição.

A condição resolutiva acarreta a extinção do contrato quando verificado determinado fato. De acordo com o artigo 127, do Código Civil, "se for resolutiva a condição, enquanto está se não realizar, vigorará o negócio jurídico, podendo exercer-se desde a conclusão deste o direito por ele estabelecido", porém, assim que sobrevier a condição, extinguirá o direito a que ela se opõe. Caso a condição resolutiva seja aposta em um negócio jurídico cuja execução seja periódica, ocorrida a condição os negócios

anteriores somente serão válidos se compatíveis com a condição e se as partes agiram com boa-fé.

A simulação do contrato A vontade das partes, é tão importante que deve corresponder as suas vontades reais e os seus interesses e objetivos devem ser verdadeiros. O contrato, deve funcionar como instrumento ao serviço da autonomia privada e não ao contrário.

Existem casos de vícios da vontade: quando o contratante declara como sua vontade contratual coisas que não são verdades e são a sua vontade efetiva, ou porque incorreu em erro, ou foi enganado pela outra parte ou terceiro ou sofreu alguma espécie de coação para emitir aquela declaração.

A simulação é mais grave, pois cria uma situação aparente, destinada, nas intenções das partes, a enganar os terceiros.

Por detrás de uma aparência, está a situação real (enganar terceiros), podendo ser relativa, o regulamento real que as partes querem manter oculto (chamado contrato dissimulado) pode diferir do aparente, pelo tipo de contrato, objeto ou seus sujeitos.

De fato, em grande número de casos as partes prosseguem fins ilícitos com a simulação. Mas não se pode excluir-se que a iniciativa simulatória corresponda a objetivos lícitos.

Na relação entre as partes, o contrato simulado não produz efeitos, salvo se for simulação relativa.

Mas, se trata de simulação relativa, tem efeitos entre estas o contrato, desde que preenchidos os requisitos de substancia e de forma.

A disciplina da simulação é, no conjunto, mais inspirada na exigência de tutela de terceiros e de não frustração da confiança nestes suscitada pela situação aparente a que as partes deram vida.

Em princípio, os terceiros podem fazer valer a simulação contra as partes, quando ela prejudica seus direitos. A situação muda, contudo, quando estes terceiros se encontram em conflito com outros terceiros, que tenham adquirido direitos do simulador adquirente, que falsamente lhes aparecia como titular. Se estavam de boa-fé, a sua confiança na eficácia da aquisição é tutelada pela lei.

RESULTADO E DISCUSSÃO

O ponto controvertido a destacar-se, diz respeito à adequação da vontade dos contratantes às regras contratuais e ao modelo de contrato, posto pela legislação, tendo em vista as atuais regras de interpretação contratual, mormente em referência a função social do contrato.

CONCLUSÃO

O contrato é instrumento vivo das relações jurídicas em decorrência da sua constitucionalização e sua conseqüente funcionalização. Sua relevância está consubstanciada na concretização da segurança jurídica, na medida em que resguarda a confiabilidade dos contratantes e a satisfação de seus legítimos interesse.

ROPPO, Enzo, O contrato. Tradução Portuguesa de Ana Coimbra e Manuel Januário, 1977

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. Teria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais. 24ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v.3

GOMES, Orlando, A função do contrato – Rio de Janeiro – Forense, 1.983. pg. 101/109

RODRIGUES, Silvio. Dos Contratos e das declarações unilaterais de vontade. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v.3.



ANÁLISE DOS EFEITOS DA BOA-FÉ OBJETIVA NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS

ANALYSIS OF THE EFFECTS OF GOOD FAITH OBJECTIVE IN CONTRACTUAL RELATIONS

GT2 - GLOBALIZAÇÃO, DIREITO E ECONOMIA

Orientador: Jonhatan Barros Vita
LORRUANE MATUSZEWSKI MACHADO
Universidade de Marília-UNIMAR.
lorruane@gmail.com

THIAGO CORTES REZENDE SILVEIRA
Universidade de Marília-UNIMAR.
thcsilveira@yahoo.com.br

Resumo

Trata-se de uma pesquisa pautada no método de investigação dedutivo, que visa analisar os efeitos da boa-fé objetiva nas relações contratuais. A relevância temática se dá a partir do momento que os contratos, dentro do contexto oriundo do mundo globalizado, se faz absolutamente necessário como instrumento jurídico capaz de assegurar direitos e obrigações. A investigação se baseia no seguinte questionamento: A Boa-Fé é requisito indispensável para a relação jurídica? Será compreendida a importância do instituto, a forma de sua aplicação nas relações jurídicas e o entendimento jurisprudencial acerca da necessidade de sua aplicação nas relações de contrato. Todas as teorias e opiniões expressadas emergiram a partir de comparações bibliográficas e análises jurisprudenciais encontradas nas mais diversas fontes científicas.

Palavras-chave: Contratos. Direito. Boa-fé. Relações jurídicas.

Abstract

This is a research presented through this expanded abstract, based on deductive research method, which aims to analyze the effects of objective good faith in contractual relations. The thematic relevance to emerge from the time the contracts, within the context coming from the globalized world, it is absolutely necessary, as a legal tool to ensure rights and obligations. The research is based on the following question: A Good Faith is an essential requirement for the legal relationship? The importance of the institute of objective good faith will be understood, which is the rule used by the current law, the way that it is applied on legal and contractual relations as well as the jurisprudential understanding of the need for good faith in contract relations . All theories and opinions expressed emerged from bibliographic compared and jurisprudential analysis found in several scientific sources.

Keywords: Contracts. Right. Good faith. Legal relations.

Introdução

Em todos os momentos da vida, o homem se depara, mesmo que de forma involuntária, fazendo parte de relações contratuais com outros homens.

Embora o contrato seja concebido, regra, com ao menos duas vontades contrapostas, é certo que se espera que seja pautado pela lealdade e respeito entre as partes. Neste aspecto, o presente estudo tem por finalidade analisar o instituto jurídico dos contratos, no tocante à aplicação do princípio da boa-fé objetiva.

Iniciamos a investigação com o seguinte questionamento: A Boa-Fé é requisito indispensável para a relação jurídica? Em seguida, será compreendida a importância do instituto da boa-fé objetiva e investigada a forma em que o mesmo é aplicado nas relações jurídicas e contratuais, se utilizando do meio investigativo dedutivo.

Desenvolvimento

A doutrina atual considera o princípio da boa-fé como o princípio supremo do Direito Civil, vez que é altamente utilizado no Direito das Obrigações, e aplicado em todas as demais relações civis que possam ocorrer.

Trata-se de incluir nos contratos, em virtude da interpretação e da construção, deveres secundários ou derivados de informação, conselho e até cooperação, assim como a proibição de certas omissões. [...] Confiança entre as partes contratantes, que devem ter e manter, uma em relação à outra, o comportamento do bom pai de família e até, conforme o caso, do parceiro sério, diligente e confiável, sob pena de responsabilidade se uma delas não corresponder à expectativa da outra¹.

O Código Civil Brasileiro dispõe em três momentos sobre esta cláusula geral do contrato, podendo-se afirmar que o texto de maior importância é o que consta do art. 422, o qual dispõe sobre a obrigação dos contratantes em guardar desde a conclusão do contrato até o momento da execução, os princípios da probidade e da boa fé².

Sobre este dispositivo, cumpre ressaltar que se trata de uma norma legal de caráter aberto, uma cláusula geral, cabendo ao magistrado estabelecer qual conduta deveria ter sido adotada pelo contratante para se alcançar a finalidade normativa, tendo como base, os usos e costumes locais, além do razoavelmente esperado numa contratação³. Nos casos em que ocorre contrariedade entre a conduta executada e a esperada, ocorre o ato ilícito, por violação da cláusula de boa-fé, dando origem a direito de reparo, inclusive indenização.

O artigo supra mencionado permite, também, que o juiz corrija erros e vícios presentes no próprio acordo contratual, para que o pacto firmado se baseie na solidez e confiança entre as partes. Nesse sentido, Maria Helena Diniz, ao afirmar que cabe ao juiz interpretar e quando, necessário, suprir e corrigir o Contrato, segundo o Princípio da Boa-Fé objetiva⁴.

Embora o artigo 422 diga que a boa-fé deve se fazer presente “desde a conclusão do contrato”, no início da fase contratual, nas chamadas negociações preliminares, também tem incidência o princípio da boa-fé. A partir desse momento, já devem as partes laborar com clareza, afim de que não se gere dúvidas ou incertezas ocultas, que posteriormente possam ocasionar frustrar a finalidade contratual. Dessa forma, na fase da proposta, a desonestidade de uma das partes pode inviabilizar todo o ato jurídico que se

¹ WALD, Arnoldo. **O novo Código Civil e o solidarismo contratual**. Revista de direito bancário, do mercado de capitais e da arbitragem. São Paulo: Revista dos Tribunais. a.6, n.21, p.14-47, jul.- set. 2003, p. 14.

² BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 10 set. 2015.

³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Contratos e Atos Unilaterais**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 36.

⁴ DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 14.ed.ver.atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 365-366.

espera. Inclusive, o entendimento jurisprudencial dominante reafirma a obrigatoriedade e presença da boa-fé objetiva durante todo o ciclo contratual¹.

Todos os contratos celebrados pelas partes devem ser pautados na boa-fé objetiva, sendo que este é um elemento essencial e fundamental para qualquer tipo contratual.

O princípio da boa-fé objetiva deve ser considerado princípio constitucional, cabendo ao Judiciário a função primordial de aplicá-lo aos casos concretos, na busca da efetivação da dignidade da pessoa humana e demais princípios e valores inerentes à convivência em regime democrático² (LIGMANOVSKI; GOMES, 2008, p. 4619).

Anote-se que a finalidade da boa-fé objetiva não é garantir vantagem a apenas uma das partes, mas a ambos os contratantes e até mesmo a terceiros que sofreram influências do contrato. A ausência de boa-fé objetiva nas relações contratuais acarreta a ineficácia do negócio jurídico, sendo fonte de obrigação, de modo que a parte prejudicada pode cobrar por perdas e danos a ela ocasionados.

É de se destacar, ainda, que a boa-fé objetiva não deve apenas se fazer presente nas relações jurídicas contratuais, mas em todas as esferas do direito, uma vez que a honestidade e a lealdade são virtudes e obrigações que toda a sociedade deve buscar e exigir, para que se assegure a segurança jurídica do sistema, e não ocorra violação a direito de outrem.

Dado ao exposto, sempre que se falar em uma relação de direito, principalmente no campo do direito privado, deverá se fazer presente a boa-fé, no seu sentido objetivo.

Considerações Finais

Com a presente pesquisa, conclui-se que a presença da boa-fé objetiva é requisito essencial para a validade e eficácia dos negócios jurídicos. A partir de uma visão constitucionalista do direito civil, a aplicação exclusiva do antigo princípio *pacta sunt servanda* não é suficiente para garantir a segurança jurídica esperada em nosso sistema.

A incidência da boa-fé objetiva garante a segurança jurídica, na medida em que torna possível às partes envolvidas em determinada relação jurídica, legitimamente esperarem que a contratação será pautada pela moralidade e lealdade, podendo se socorrer do poder judiciário em caso de frustração de tal expectativa.

A incidência do princípio é ampla, e tem aplicação nas fases pré e pós contratual. Sua aplicação também pode alcançar terceiros, que eventualmente sejam atingidos pela

¹ 250200005499 JNCCB.766 JCCB.1444 – SEGURO-SAÚDE – ALEGAÇÃO DE DOENÇA PREEEXISTENTE – COBERTURA – "Direito civil e consumidor. Seguro-saúde. Contratação anterior à vigência da Lei nº 9.656/1998. Doença pré-existente. Omissão irrelevante. Longo período de saúde e adimplemento contratual antes da manifestação da doença. As disposições da Lei nº 9.656/1998 só se aplicam aos contratos celebrados a partir de sua vigência, bem como para os contratos que, celebrados anteriormente, foram adaptados para seu regime. A Lei nº 9.656/1998 não retroage para atingir o contrato celebrado por segurados que, no exercício de sua liberdade de escolha, mantiveram seus planos antigos sem qualquer adaptação. O segurado perde direito à indenização, nos termos do art. 766, CC/2002, (art. 1.444, CC/1916) se tiver feito declarações inverídicas quando poderia fazê-las verdadeiras e completas. E isso não se verifica se não tiver ciência de seu real estado de saúde. Precedentes. Excepcionalmente, a omissão do segurado não é relevante quando contrata seguro e mantém vida regular por vários anos, demonstrando que possuía, ainda, razoável estado de saúde quando da contratação da apólice. Aufere vantagem manifestamente exagerada, de forma abusiva e em contrariedade à boa-fé objetiva, o segurador que, após longo período recebendo os prêmios devidos pelo segurado, nega cobertura, sob a alegação de que se trata de doença pré-existente. Recurso especial provido." (STJ – REsp 1.080.973/SP – (2008/0173809-5) – 3ª T. – Relª Min. Nancy Andrighi – DJe 03.02.2009)RDC+58+2009+MAR-ABR+216+45/2000.

² LIGMANOVSKI, Patrícia Ayub Costa; GOMES, Sergio Alves. **O princípio da boa-fé objetiva à luz da Constituição**. Anais do XVII Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008, p. 4619.

Abstract: Historical studies on Brazil show that the care of people with disabilities began in the imperial period. People with deafness and visually impaired were offered education in specialized institutions for people with mental disabilities, like institutionalized confinement. Although it could be more complex understanding of the mental disability, dehumanized treatment was justified by the very best of human understanding and rationality. The favorable changes to the care of people with disabilities, despite legal advances have been few and the barriers are still present, became enable the inclusion, either by continuing socio-cultural values, to be consecrated by the urban physical structure.

Keyword: Inclusion. People with disabilities. Barriers of Inclusion. Equity

INTRODUÇÃO

Estudos históricos¹ revelam que no período Imperial ocorreram os primeiros investimentos brasileiros em escolas para pessoas com deficiência. As primeiras instituições foram construídas na capital, Rio de Janeiro. Em 17 de setembro de 1854, foi inaugurado o Imperial Instituto dos Meninos Cegos, idealizado por José Álvares de Azevedo.² Em 1º de janeiro de 1856, iniciou o funcionamento do Imperial Instituto dos Surdos-Mudos, cujo projeto foi apresentado por Ernest Huet.³

Em 1830, a sociedade começou a cobrar das autoridades um posicionamento em relação às pessoas com deficiência mental, que permaneciam soltas pela cidade.⁴ Em 1854, o Império começou a internar compulsoriamente aquelas que perambulavam pelas ruas.⁵

A implantação da educação especializada foi motivada por pessoas socialmente influentes, que tinham deficiências nas respectivas áreas dos projetos propostos. Alvarez de Azevedo estudou no Instituto dos Jovens Cegos de Paris, na França, durante seis anos. Retornou ao Brasil em 1850 e passou a ensinar o sistema de escrita de Louis Braille. Articulou suas ideias, publicando nos jornais sobre as possibilidades e as condições de as pessoas cegas estudarem. Tornou-se professor da jovem Adélia Sigaud, “filha do Dr. Francisco Xavier Sigaud, médico francês naturalizado da Corte Imperial.”⁶

Quando o Imperial Instituto dos Meninos Cegos foi inaugurado em 17 de setembro de 1854, José Álvares de Azevedo já havia falecido em 17 de março de 1854, vítima de tuberculose, aos vinte anos de idade. O projeto de Ernest Huet entregue ao Imperador D. Pedro II, em junho de 1855, pretendia “fundar a escola para surdos no Brasil”. Apoiou-se em relatório de sua experiência, enquanto diretor do Instituto dos Surdos-Mudos de Bourges, na França.⁷

O Hospício Pedro II foi construído de 1842 a 1852. Os primeiros pacientes foram transferidos da Santa Casa de Misericórdia. O doutor De-Simoni foi um dos incentivadores e o primeiro a trabalhar com o atendimento de pacientes institucionalizados em 1854. Naquele contexto, pessoas “bastante lesadas, percebidas a olhos nus”⁸ podiam ser recolhidas para os hospitais psiquiátricos, asilos e manicômios. Sua atuação foi fundamental para que ainda no Império fossem construídos sete manicômios, em grandes cidades brasileiras: em dezembro de 1852 inaugurou o

¹ Brasil, 2010; Januzzi, 2004; Januzzi, 2005

² Brasil, IBC.

³ Brasil, INES

⁴ Diaz, 2008

⁵ Arquivos Brasileiros de Neuropsiquiatria e Psiquiatria, 1933.

⁶ Vaz, 2015.

⁷ Rocha, 2009, p. 37.

⁸ Januzzi, 2004.

primeiro hospital psiquiátrico do Brasil, no Rio de Janeiro; Asilo Pedro II, também no Rio de Janeiro, foi fundado em 1853; em 1861, em Recife; em 1874, começou a funcionar o hospital psiquiátrico da Bahia, hoje conhecido por hospital Juliano Moreira; em 13 de maio de 1874 foi fundado o Hospício São Pedro, em Porto Alegre; em 19 de julho de 1892, o Hospital Psiquiátrico de Belém. A primeira instituição para crianças com deficiência mental foi o Pavilhão Bounerville, fundado em 1887, no Distrito Federal, Rio de Janeiro.¹

IDENTIFICANDO PARADIGMAS DISTINTOS DE ATENDIMENTO À PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO BRASIL

Esses registros históricos do Brasil Imperial demonstram duas políticas de atendimento às pessoas com deficiência, portanto paradigmas distintos: um, que é a possibilidade de educação para as pessoas com deficiência visual ou auditiva e outro, que é a prática de institucionalização da pessoa com deficiência mental. Às pessoas com deficiência auditiva e visual possibilitava-se a convivência social. Às pessoas com deficiência mental determinava-se a segregação. Mazzotta² lembra que a religião coloca o homem como “imagem e semelhança de Deus”, lembrando assim que a perfeição tanto física, quanto mental, deveria ser um atributo da condição humana. Percebendo-se a impossibilidade da perfeição, como a de se chegar à razão, de contemplar a verdade, para os insanos, os loucos, restou “a Odisseia exemplar e didática dos defeitos humanos”, que é o confinamento na “Nau dos Loucos”³, entendendo-se assim a institucionalização da demência.

São poucas as alterações ocorridas no Brasil em favor do reconhecimento dos direitos fundamentais das pessoas com deficiência. Os arquivos da História brasileira registram referências variadas a “aleijados”, “enjeitados”, “mancos”, “cegos” ou “surdos-mudos”. Contudo, como ocorreu no continente europeu, a quase totalidade dessas informações ou comentários está voltada à população pobre e miserável. No Brasil, a pessoa deficiente foi incluída, por vários séculos, dentro da categoria mais ampla dos “miseráveis”, talvez o mais pobre entre os pobres.⁴

OS POSSÍVEIS DIREITOS LEGAIS FRENTE À PERPETUAÇÃO DA DESIGUALDADE

As mudanças constatadas, aos poucos, surgem de políticas que só se tornaram favoráveis por conterem medidas mais humanizadas. Por exemplo, o Censo Demográfico de 1920, passou a constar dados de pessoas com deficiência sensorial, subentendendo na época os “cegos” e “surdos-mudos”.

Outra inovação ocorreu com a Lei nº 5.798, de 31.8.1972, que alterou o Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, da Consolidação das Leis do Trabalho, no Artigo 461, § 4º, quando constou: “O trabalhador readaptado em nova função, por motivo de deficiência física ou mental atestada pelo órgão competente da Previdência Social, não servirá de paradigma para fins de equiparação salarial”.

Nos anos 70 começaram algumas mobilizações no Brasil. Em 1979 ocorreu o 1º encontro Nacional das pessoas com deficiência. Esses movimentos tiveram sequência novamente em 1981, 1982. A trajetória histórica das pessoas com deficiência deixava de

¹ Arquivos Brasileiros de Neuropsiquiatria e Psiquiatria, 1933.

² Mazzotta, 2005, p. 16.

³ Foucault, 1978, p. 32.

⁴ Silva, 1987.

ser ignorada, mas ainda se acredita que tais pessoas caminham em silêncio. A ONU declarou o ano de 1981, como Ano Internacional da Pessoa Deficiente (AIPD).

Representantes do movimento avaliaram que conseguiram inserir suas reivindicações históricas na Constituição de 1988, quando em 1987, o movimento das pessoas com deficiência apresentaram suas reivindicações à Constituinte.

Em 2009, a OEA publicou que apenas poucos países são capazes de transpor o atendimento reabilitatório e assistencialista aos deficientes, considerando, contudo, que alguns ainda não possuem qualquer política pública voltada para tais pessoas.¹

No Plano Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência – Viver sem Limite, por meio do Decreto 7.612, de 17 de novembro de 2011, o Governo Federal ressaltou o compromisso do Brasil com as prerrogativas da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da Organização das Nações Unidas (ONU).

A sociedade brasileira sofre mudanças, assim como as práticas sociais e os comportamentos. Contudo, cabe o questionamento sobre o que está sendo mudado no sentido de humanização nas relações com as pessoas com deficiência.

Ainda que se possa acreditar que as mudanças são impulsionadas por deliberações, por políticas, seguidas por exigências e limites jurídicos, no âmbito das práticas sociais as divergências denotam ainda a exclusão. Lutas são travadas por aqueles que pelo sistema e conjuntura são considerados minorias. São aqueles, cujas existências ainda são invisíveis e, por isso, o som de suas vozes nem sempre ecoam na mídia, revelando suas necessidades e desejos. Nem sempre são reconhecidos em suas organizações.

OS LIMITES DA EQUIDADE DEVIDO A BARREIRAS

As legislações poderiam ser mais perceptíveis pela sociedade, porque demandam novidades e intervenções decorrentes dos documentos formais. Visto que todo novo comportamento expressa sensibilidade e habilidade modificadas, as análises de fatos históricos poderiam levar a um processo exitoso.

Algumas mudanças sociais podem ser percebidas em ações afirmativas (reservas de vagas, prioridades de atendimento, adaptação dos sanitários...), mas tais ações funcionam como discriminação positiva, o que é pouco para significar autonomia, dignidade e reconhecimento social. As pessoas com deficiência encontram socialmente limitações. Quando buscam matrículas em escolas ouvem do outro lado: __ não estamos preparados; quando vão aos ambientes de entretenimento, as barreiras arquitetônicas ainda estão presentes; quando querem participar do mundo do trabalho, os serviços oferecidos não visam ao protagonismo, antes cumprem formalidades legais de cotas.

Parece não haver incômodo às pessoas que desconhecem ou não compreendem a deficiência, contanto que o assistencialismo, ações caritativas cooperem para justificar simbolicamente os espaços sociais de exclusão. Não se sabe interagir nem promover a acolhida do outro enquanto outro diferente, porque se entende que a deficiência é do outro, daquele que é diferente. Subentende-se assim que existam iguais. Aprende-se a ver os outros como iguais, quando todos são diferentes, principalmente na condição humana: sócio, psíquico e cultural. Não se entende o desrespeito nisso, porque a invisibilidade do outro, da pessoa com deficiência revela a cegueira para a condição na totalidade.

Torna-se necessário chegar a um termo, para que possamos dialogar com o outro, reconhecendo-o como pessoa. Nossas diferenças não deveriam ser as causas pelas quais precisaríamos nos justificar distantes, ausentes, indiferentes, ou, de outro modo, desrespeitosos. Muitas situações de nosso cotidiano, exceto pela legislação, não denotam discriminação no âmbito das interações sociais.

¹ Brasil, 2010.

Ainda mantemos concepções que ratificam a compreensão reduzida das inter-relações. Historicamente, há indícios de que as relações vêm modificando-se, mas a compreensão da vida em sociedade, como humano, não detém uma cultura para garantir a equidade entre os homens.

Pessotti¹ conta-nos que as “crianças com deficiência física ou mental”, na antiga Grécia, podiam ser sacrificadas, porque não eram consideradas iguais umas às outras. Nicolau, bispo de Myra, modificou esse comportamento quando passou a acolher e alimentar as crianças abandonadas.

Registros como esses determinam marcos históricos de comportamentos modificadores de cenários sociais. Disso também inferimos o conceito de homem e o de deficiência, que embasaram o pensamento de cada época. Se na antiguidade as pessoas com deficiência podiam ser deixadas à própria sorte, para serem exterminadas, em consequência do abandono, ao se questionar o abandono, a assistência passou a ser legítima. Como cristãos, misericordiosos, essa generosidade seria oportuna a todos os filhos de Deus. É assim que na Idade Média o catolicismo influenciou a difusão do pensamento cristão. Diante disso, surge um entendimento de que todas as pessoas são possuidoras de alma, portanto, são a manifestação de Deus no mundo. Mas, até que uma explicação hegemônica pudesse explicar tais diferenças entre os homens, sob a influência ainda do cristianismo, a deficiência podia ser entendida como possessão demoníaca, ou ainda a manifestação do desígnio de Deus. Concebida a deficiência de uma maneira ou de outra, as atitudes da sociedade frente às pessoas com deficiência eram representadas por intransigência e punição, caracterizadas por ações de aprisionamento, tortura, açoites e outras penalidades severas (BRASIL, 2000).

O avanço da medicina influenciou para que surgisse uma concepção organicista de deficiência, passando essa a determinar a condição de normalidade da pessoa, subtraindo-se, desse modo, o juízo de ordem religiosa. As definições científicas de deficiência passam a ser papel da medicina, desde que a concepção organicista se fortaleceu, e o corpo e a pessoa tornam-se objetos de investigação dessa ciência.²

A natureza humana tornou-se objeto de análise científica no século XIX, quando os avanços e conquistas da racionalidade moderna puseram em desvantagem os conhecimentos que não poderiam pautar-se por um método rigoroso, por um estatuto investigativo da experiência. Julgaram-se fiáveis, desde então, aqueles conhecimentos circunscritos à guisa do rigor científico. Desse modo, tornou-se possível ratificar como válidas as concepções reducionistas e deterministas da biologia. Estabeleceram-se, então, “normas gerais para as propriedades, sendo qualquer desvio da norma interpretado como anomalia, que poderia refletir problemas médicos, dos quais o indivíduo deveria ser tratado.”³

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No processo histórico brasileiro nota-se que a deficiência assumiu a mesma concepção europeia, ao deixar de ser uma condição determinada por Deus e ser compreendida como uma condição biológica. Essa concepção organicista determinaria os parâmetros da medicina. A deficiência passou a ser uma condição do sujeito, um atributo decorrente de sua condição fisiobiológica, de seu organismo, de seu comportamento, enquanto as pessoas cujo organismo funcione de acordo com o modelo padronizado de normalidade, são consideradas não deficientes. Tal compreensão tem implicação direta na maneira de se lidar com as deficiências e com as pessoas com deficiência. A medicalização da

¹ Pessotti, 1984, p. 3.

² Baleotti; Del-Masso, 2008.

³ Pan apud Balleotti; Omote, 2014.

deficiência dirige o foco das observações e das ações exclusivamente sobre a pessoa, que no diagnóstico médico não se prefigura dentro da normalidade. Assim, a deficiência é um problema do sujeito que está aquém ou além dos descritores da normalidade.

O paradigma da concepção de deficiência hoje não está focado na crença de que as pessoas tenham limitações, mas de existirem barreiras. A deficiência está na sociedade, que não proporciona os caminhos para a cidadania das pessoas com deficiências físicas, mentais, intelectuais, sensoriais.

REFERÊNCIAS

BALEOTTI, L. R.; DEL MASSO, M. C. S. Diversidade, diferença e deficiência no contexto educacional. In: OLIVEIRA, A. A. S. et al. (Org.). **Inclusão Escolar: as contribuições da Educação Especial**. São Paulo: Cultura Acadêmica; Marília: FUNDEPE, 2008.

BALLEOTTI, L. R.; OMOTE, S. A concepção de deficiência em discussão: ponto de vista de docentes de Terapia Ocupacional. **Cad. Ter. Ocup.** UFSCar, São Carlos, v. 22, n. 1, p. 71-78, 2014. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.4322/cto.2014.008>

BRASIL. CASA CIVIL. **História do Movimento Político das Pessoas com Deficiência no Brasil**. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos; Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência, 2010. Disponível em: <http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/publicacoes/Hist%C3%B3ria%20do%20Movimento%20Pol%C3%ADtico%20das%20Pessoas%20com%20Defici%C3%Aancia%20no%20Brasil.pdf> Acesso em: 20 set. 2015

BRASIL. CASA CIVIL. **LEI n. 5.798**, 31 ago. 1972. Acrescenta 4º ao art. 461 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5798.htm Acesso em: 20 set. 2015

BRASIL. IBGE. **Censo 2010**. Disponível em: Disponível em: <http://www.cidades.ibge.gov.br/xtras/temas.php?lang=&codmun=352900&idtema=92&search=s%C3%A3o-paulo|marilia|censo-demografico-2010:-resultados-da-amostra-pessoas-com-deficiencia->> Acesso em: 20 set. 2015

BRASIL. INES. **História do INES**. Disponível em: <http://www.ines.gov.br/index.php/historia-ines> Acesso em: 20 set. 2015

DIAZ, Fernando Sobhie. **Os movimentos sociais na reforma psiquiátrica: o “novo” na história da psiquiatria do Brasil**. Tese de Doutorado. Orientador: Paulo Duarte Carvalho Amarante. Rio de Janeiro: Casa de Oswaldo Cruz Fiocruz, 2008.

FOUCAULT, Michel. **História da Loucura**. Trad. José Teixeira Coelho Netto; Rev. Antonio de Pádua Danesi. São Paulo: Perspectiva, 1978.

JANUZZI, Gilberta S. de M. A educação do deficiente no Brasil: dos primórdios ao início do século XXI. **Cad. Pesquisa**, São Paulo, v. 35, n.124, Jan./Apr. 2005.

JANUZZI, G. S. M. **A educação do deficiente no Brasil: dos primórdios ao início do século XXI**. Campinas: Autores Associados, 2004. 243p.

LANNA JR, Mário Cléber Martins. **As primeiras ações e organizações voltadas para as pessoas com deficiência**, 28 dez. 2011. Disponível em:

<http://www.bengalalegal.com/asprimeiras-historia-pcd> Acesso em: 20 set. 2015

MAZZOTTA, Marcos José Silveira. **Educação especial no Brasil: história e políticas públicas**. 5. ed. São Paulo: Cortez, 2005.

PESSOTI, Isaias. **Deficiência mental: da superstição à ciência**. São Paulo: Edusp, 1984.

ROCHA, Solange Maria da. **Antíteses, díades, dicotomias no jogo entre memória e apagamento presentes nas narrativas da história da educação de surdos: um olhar para o Instituto Nacional de Educação de Surdos (1856/1961) /orientadora:**

jurisprudential discussions we used the method of literature in the doctrine of positive modern law and judged recent Superior Court of Justice. As partial results stands out that despite the moral damage contained in the Federal Constitution, the current Civil Code left a gap about collective moral damage. The right to an ecologically balanced environment is provided for in art. 225 of the Federal Constitution. Whenever there is an environmental injury, resulting in damage to the community, resulting in social upheaval, even if only moral, it is characterized collective moral damage in the environmental sphere.

Keywords: Collective moral damage. Environment law. Evolution.

INTRODUÇÃO

A indenização por dano moral faz parte de todo um complexo de direitos fundamentais, estando prevista na Carta Magna promulgada em 1988, mais precisamente em seu art. 5º, V e X.

Por ser diferente da questão singular, o dano moral coletivo não tem limites para alcançar os prejudicados por determinada conduta lesiva. O dano moral coletivo é amplo e subjetivo, devendo ser analisado sob a ótica dos direitos da personalidade. A Lei nº 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública), em seu artigo 13, determina que todas as condenações provenientes das ações civis públicas, incluindo as de natureza ambiental, devem ser destinadas a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais dos quais participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, cujos recursos serão destinados à reconstituição dos bens lesados.

É interessante destacar que os elementos básicos da responsabilidade civil são a atuação lesiva ou culposa do agente; o dano patrimonial ou moral e o nexo causal entre a conduta e o dano.

O dano moral coletivo tem como finalidade a defesa dos interesses da coletividade, podendo se dar na área ambiental, na defesa dos consumidores ou por quaisquer outras infrações à ordem econômica ou outros interesses difusos ou coletivos.

DO DANO MORAL COLETIVO AMBIENTAL

Como já se depreende do próprio nome, o dano moral coletivo visa a defender os interesses de toda uma coletividade, nos mais variados aspectos, ambiental, consumerista, bens com valores artístico, histórico e turístico, e também pelas infrações à ordem econômica ou a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

André de Carvalho Ramos assegura que a proteção dos valores morais não está restrita aos valores morais individuais da pessoa física. Com efeito, outros entes possuem valores morais próprios, que se lesados, também merecem reparação pelo dano moral. (RAMOS, 1998, p. 82).

Sérgio Cavalieri Filho ensina que pelo fato do dano moral ser imaterial a sua prova não pode ser feita com a utilização dos meios probatórios tradicionais do dano material. Em suas palavras: “[...] o dano moral existe *in re ipsa*; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, *ipso facto* está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção *hominis* ou *facti* que decorre das regras de experiência comum”. (2004, p. 100).

Além do dano moral, Bittar também conceituou o dano moral coletivo como:

A injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico: quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial. (v. 12, p. 55).

Não há, no ordenamento jurídico, embasamento suficiente para defender a tese que a coletividade não pode sofrer com dano moral. Neste sentido, Bittar ensina que:

Assim como cada indivíduo tem sua carga de valores, também a comunidade, por ser um conjunto de indivíduos, tem uma dimensão ética. [...] Por isso mesmo, instaura-se entre os destinos dos interessados tão firme união, que a satisfação de um só implica de modo necessário a satisfação de todos; e, reciprocamente, a lesão de um só constitui, *ipso facto*, lesão da coletividade inteira. (1994, p. 50-51).

Xisto Tiago de Medeiros Neto conceituou o instituto como:

O dano moral coletivo corresponde à lesão injusta e intolerável a interesses ou direitos titularizados pela coletividade (considerada em seu todo ou em qualquer de suas expressões - grupos, classes ou categorias de pessoas), os quais possuem natureza extrapatrimonial, refletindo valores e bens fundamentais para a sociedade. (2007, p. 137).

O dano moral coletivo tem caráter compensatório da lesão sofrida pela coletividade, sendo que a condenação não se destina às vítimas, mas ao Fundo previsto na Lei de Ação Civil Pública, a ser revertido em benefício de todos os lesados. Estes fundos foram regulamentados no âmbito federal pelo Decreto nº 1.306/1994.

A responsabilidade no dano moral coletivo é objetiva, ou seja, independe de culpa ou dolo do agressor. Basta que exista ligação jurídica entre o dano e onexo causal, bem como entre o ato ilícito e o resultado final da ação lesiva.

Por não ser necessário provar o dano, ou o prejuízo de toda uma coletividade, aplica-se a teoria *damnum in re ipsa*, por meio da qual se presume a ocorrência do fato alegado.

Imperioso destacar que o dano moral coletivo deverá ter caráter punitivo e também pedagógico, a fim de que o agressor seja desestimulado à prática de atos ilícitos por reiteradas vezes.

Flávio Tartuce, por sua vez, defende ser indenizável o dano de caráter extrapatrimonial da coletividade em decorrência dos danos ambientais, em razão de a Constituição Federal, em seu artigo 225, proteger o meio ambiente e caracterizá-lo como bem pertencente a todos, bem difuso, visando à sadia qualidade de vida das presentes e futuras gerações.

O dano moral coletivo referente ao meio ambiente se caracteriza quando o impacto ambiental provoca uma comoção social atingindo toda uma comunidade, como por exemplo o caso da poluição da baía da Guanabara por vazamento de óleo da Petrobras ou o emblemático caso do vazamento de óleo provocado pelo Petroleiro Exxon Valdez, que expeliu 40 milhões de litros de petróleo bruto em Prince William Sound, no Alasca, nos Estados Unidos. Para esta pesquisa, foi utilizada o método de pesquisa bibliográfica, bem como análise de julgados recentes do Superior Tribunal de Justiça.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Ao contrário do Código Civil de 1916 e do Código de Processo Civil de 1973 que tinham como base o cunho patrimonial e individualista, a jurisprudência vem superando o individualismo da responsabilidade civil, preocupando-se atualmente não só com a pessoa física individualmente, mas, também com a coletividade em caso de lesão por dano moral, dando maior eficácia e aplicabilidade à função social do dano moral coletivo.

No entanto, mesmo com o pensamento contemporâneo, a matéria ainda não foi pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça.

A discussão é tratada com bastante cautela, vez que parte do STJ defende a posição de que não há vinculação de dor, sofrimento psíquico e de caráter individual, razão pela qual não há como reconhecer o dano moral coletivo pela falta de indivisibilidade da ofensa e por não ser possível determinar a vítima com exatidão (Nesse sentido é o voto preponderante do Ministro Teori Albino Zavascki no REsp 971844/RS (1ª T., Dj

03/12/2009, DJe 12/02/2010), seja com base na exigência de prova, considerando o caráter não presumível do dano moral (Nesse sentido, é o voto prevalecente do Ministro Luiz Fux no REsp 821891/RS (1ª T., DJ 08/04/2008, DJe 12/05/2008).

Corroborando com esta parte da jurisprudência, o Ministro Ari Pargendler reiterou que “a Primeira Seção desta Corte possui entendimento no sentido de que a natureza do dano moral não se coaduna com a noção de transindividualidade, de modo que se tem rechaçado a condenação em danos morais quando não individualizado o sujeito passivo, de modo a se poder mensurar o sofrimento psíquico que possibilita a fixação de indenização.”(Ag. no REsp 1.305.977/MG - 1ª T., Dj 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Por outro lado, o STJ vem evoluindo a respeito do tema, prova disto é a jurisprudência atual e majoritária que vem aceitando a tese de dano moral coletivo, independente de prova (Nesse sentido, no REsp 1.057.274 a Ministra reconheceu os precedentes que afastavam a possibilidade de se configurar tal dano à coletividade, porém, asseverou que a posição não poderia mais ser aceita, pois “[...] as relações jurídicas caminham para uma massificação, e a lesão aos interesses de massa não pode ficar sem reparação, sob pena de criar-se litigiosidade contida que levará ao fracasso do direito como forma de prevenir e reparar os conflitos sociais”(2ª T., Dj 01/12/2009, DJe 26/02/2010), inclusive em casos fora do alcance do Código de Defesa do Consumidor, como por exemplo por dano ambiental.(Nesse sentido, em dezembro de 2010 a corte condenou empresa em danos morais coletivos por degradação ambiental (REsp 1.180.078 / MG. Relator: Ministro Herman Benjamin, 2ª T., Dj 02/12/2010, Dje 28/02/2012).

A Segunda Turma do STJ julgou em dezembro de 2010 outro recurso relativo ao dano ambiental. Os ministros entenderam que a necessidade de reparação integral da lesão causada ao meio ambiente permite a cumulações de obrigações de fazer e indenizar (REsp nº 1.180.078).No caso, a ação civil pública buscava a responsabilizar quem desmatou determinada área de mata nativa. O ofensor foi condenado a reparar o dano, mas até a questão chegar no STJ, a necessidade de indenização por dano moral coletivo não havia sido reconhecida.Para o relator Ministro Herman Benjamin, o dano ambiental deve ser reparado da forma mais completa "A condenação a recuperar a área lesionada não exclui o dever de indenizar".

Para o Ministro Benjamin "A indenização, além de sua função subsidiária (quando a reparação *in natura* não for total ou parcialmente possível), cabe de forma cumulativa, como compensação pecuniária pelos danos reflexos e pela perda da qualidade ambiental até a sua efetiva restauração". A Turma com a relatoria do Ministro Mauro Campbell no REsp 1.178.294, também seguiu pela mesma linha de raciocínio moderno.

Conforme disposto na Constituição Federal, todos têm o direito fundamental de viver em um ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, portanto, não há como negar que o dano ambiental possa ter reflexo extrapatrimonial no âmbito da sociedade, tendo em vista a violação de valores essenciais e inerentes a essa.

CONCLUSÃO

A sociedade contemporânea, vem atuando de diversas formas em defesa das normas sociais, tornando o individualismo uma questão que não corresponde com o mundo moderno. Por esta razão, iniciou-se a defesa dos interesses de toda uma coletividade.

Antes da Constituição Federal de 1988, muito se discutia sobre a aceitação do dano moral individual, mas, sem qualquer referência à coletividade. Assim, o dano moral era descrito como tudo que não fizesse parte do campo patrimonial ou aquilo que interferisse na ordem psíquica do ser humano.

Com a promulgação da Carta Magna atual, passou a ser aceitável a condenação por dano moral coletivo, bem como a possibilidade de as pessoas jurídicas serem indenizadas por ofensa à sua honra. O dano moral passou a ser uma lesão à dignidade da pessoa humana, caracterizando-se pela ofensa à igualdade, liberdade, solidariedade e

UNIVERSIDADE DE MARÍLIA- UNIMAR

Resumo: No contexto do processo de *globalização* e da consequente reestruturação produtiva do capital, podemos visualizar um aspecto que pode ser considerado positivo, ou seja, a valorização da educação como uma das condições indispensáveis para o desenvolvimento econômico do país. Não obstante, verifica-se uma precarização das relações de trabalho dos docentes no ensino superior, de forma expressiva no trabalho do docente horista das instituições privadas de ensino superior, categoria que representa a maioria dos assalariados da área educacional. A precarização do trabalho docente se estende também à questão salarial com a “flexibilização” dos contratos trabalhistas, sendo uma característica específica do momento atual, pois essa flexibilização se verifica no cenário trabalhista como um todo, atingindo praticamente todas as categorias. A intensificação do trabalho docente estende-se também a questão da “produtividade”, ou seja, o quanto o docente produz em termos de aulas ministradas, orientações concluídas e em andamento, publicações (em periódicos com Qualis/CAPES de expressão no meio acadêmico) dentre outras determinações de caráter quantitativo. Portanto, a análise sobre o universo dos trabalhadores da educação, especificamente o docente horista, torna-se de extrema importância, não somente em razão da depreciação salarial, como também pela excessiva jornada de trabalho, depreciação das condições físicas e emocionais e necessária regulamentação dessa categoria de trabalho docente.

Palavras-Chave: Trabalho docente; relações de trabalho; mercantilização da educação

Abstract: In the context of globalization and the consequent restructuring of the productive capital process, we can see an aspect that can be considered positive, ie the value of education as one of the indispensable conditions for the country's economic development. Nevertheless, there is a precarious working relations of teachers in higher education, in a significant way in the work of teaching hourly private institutions of higher education, a category that represents the majority of employees in the education sector. The casualization of the teaching work also extends to the salary issue with the "flexibility" of the labor contracts, one particular feature of the present moment, for this flexibility can be seen in the labor scenario as a whole, reaching virtually every category. The intensification of teaching work also extends to the issue of "productivity", ie how much the teacher produces in terms of the classes, completed guidelines and ongoing publications (in journals with Qualis / CAPES expression in academia) among other quantitative character determinations. Therefore, the analysis on the world of education workers, specifically the hourly teaching, it becomes extremely important, not only because of wage depreciation, as well as by excessive working hours, depreciation of physical and emotional conditions and necessary regulation this teaching category.

Keywords: Teacher's work; labor relations; commodification of education

INTRODUÇÃO

A década de 1970 representou um período de profundas transformações no cenário político, econômico e social dos países inseridos no chamado processo de globalização. Como resposta à crise do capital, com a queda da lucratividade do próprio sistema capitalista, foi preciso reestruturar o processo produtivo, numa tentativa de resgatar a prosperidade verificada em décadas passadas. A orientação política sofreu alterações e

diversos setores tiveram que se adaptar às novas condições do mercado. No contexto do processo de *globalização* podemos visualizar um aspecto que pode ser considerado positivo, ou seja, a valorização da educação como uma das condições indispensáveis para o desenvolvimento econômico do país. No momento atual a educação, ainda que sua reestruturação esteja voltada ao campo empresarial, deixou de ocupar a posição de prioridade secundária nas reformas políticas e nas aspirações da sociedade civil. Organismos internacionais ressaltaram a importância da educação como fator principal do desenvolvimento de uma nação. O conteúdo das propostas do Banco Mundial para uma reforma no sistema educacional brasileiro enaltece o papel da educação na nova ordem mundial, tendo em vista as transformações decorrentes da evolução tecnológica. Não obstante, verifica-se uma precarização das relações de trabalho dos docentes no ensino superior. Este trabalho concentra-se no trabalho do docente horista das instituições privadas de ensino superior, pois, segundo dados do INEP¹, o docente horista representa quase 60% do total de docentes do ensino superior, ou seja, de um total de 140.000 docentes da rede pública e privada, 80.000 são trabalhadores que recebem por “hora trabalhada”, a chamada “hora-aula”. Portanto, a análise sobre o universo dos trabalhadores da educação, especificamente o docente horista, torna-se de extrema importância, não somente em razão da depreciação salarial, como também pela excessiva jornada de trabalho, depreciação das condições físicas e emocionais e necessária regulamentação dessa categoria de trabalho docente. A metodologia de análise estará embasada no método indutivo, ou seja, utilizando como premissas (premissas particulares) as novas condições de trabalho propiciadas pela reestruturação produtiva do capital a análise procura demonstrar a precarização do trabalho docente do ensino superior privado, em especial do docente horista (lei de validade generalizadora).

DESENVOLVIMENTO

Em decorrência de um novo contexto produtivo, juntamente com a reestruturação econômica dos países inseridos no processo, ocorre uma reestruturação do universo do ensino superior, gerada por sua aproximação com o processo produtivo capitalista. A atual conjuntura econômica pressupõe uma mão de obra mais flexível às inovações tecnológicas e às novas determinações impostas pelo mercado de trabalho: “Surgem novos perfis de qualificação de mão de obra. Inteligência e conhecimento parecem ser variáveis-chave para a modernização e a produtividade do processo de trabalho, como também capacidade de solucionar problemas, liderar, tomar decisões e adaptar-se a novas situações”². A questão da qualificação da mão de obra nos remete à precedência, na sociedade atual, do que Frigotto³ denomina “capital humano”, que se configura como “função de saúde, conhecimento e atitudes, comportamento, hábitos, disciplina, ou seja, a expressão de um conjunto de elementos adquiridos, produzidos e que, uma vez adquiridos, geram a ampliação da capacidade do trabalho e, portanto, de maior produtividade”. Segundo esta concepção, o investimento na formação de “capital humano”, por parte dos países subdesenvolvidos, acarreta a formação de mão de obra mais qualificada e, conseqüentemente, promove um crescimento econômico mais acelerado. Com relação ao crescimento individual propicia uma ascensão social aos que investem em educação e treinamento qualificados. Portanto, esta necessidade de

¹ CENSO DA EDUCAÇÃO SUPERIOR. MEC/INEP, 2013. Disponível em <http://download.inep.gov.br/educacao_superior/censo_superior/apresentacao/2014/coletiva_censo_superior_2013.pdf>. Acesso em 20 de maio 2015.

² MELLO, Guiomar Namó de. *Cidadania e competitividade: desafios educacionais do terceiro milênio*. São Paulo, Cortez, 1997

³ FRIGOTTO, Gaudêncio. Os delírios da razão: crise do capital e metamorfose conceitual no campo educacional. In: GENTILI, Pablo (Org.). *Pedagogia da exclusão: crítica ao neoliberalismo em educação*. Petrópolis: Vozes, 1997.

formação de uma mão de obra que atenda a demanda gerada pelas transformações da reprodução do capital pressupõe uma aproximação dos centros originários de formação de conhecimento, ou seja, as universidades e os institutos de pesquisa, ao processo produtivo. Como consequência do incentivo governamental à formação de mão de obra qualificada é possível destacar os programas federais de acesso ao ensino superior, o programa “Universidade para todos” – PROUNI, e “Fundo de Financiamento Estudantil” – FIES, o Sistema de Seleção Unificada – SISU, Programa de Apoio a Planos de Reestruturação e Expansão das Universidades Federais – REUNI, Universidade Aberta do Brasil – UAB, dentre outros.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

O objetivo central dos programas governamentais de acesso ao ensino superior atende ao solicitado pelo mercado de trabalho, ou seja, a qualificação profissional de determinados segmentos da população, além do expressivo aumento do número de matrículas na rede privada, acarretado principalmente, pelo PROUNI e FIES. Somente o PROUNI foi responsável pelo acesso de mais de um milhão de estudantes no nível superior: “O Prouni já atendeu, desde sua criação [2004] até o processo seletivo do segundo semestre de 2014, mais de 1,4 milhão de estudantes, sendo 70% com bolsas integrais¹. Somente no segundo semestre de 2014, o PROUNI foi responsável pelo ingresso de 115.101 alunos no ensino superior, tendo participação expressiva nos estados de São Paulo, Minas Gerais, Distrito Federal e Paraná (PORTAL PROUNI, 2015). Em substituição ao Crédito Educativo CREDUC (1976-1998), em 1999 o Governo Federal instituiu o programa “Fundo de Financiamento Estudantil”, responsável por grande parte da entrada de jovens no ensino superior. No período de 1999 até 2009 o FIES possibilitou a concessão de 600 mil novos contratos. Esse número, já expressivo, saltou para 1,1 milhão de contratos no período de 2010 a 2013, representando um investimento governamental de 13 bilhões². Como consequência imediata da política de acesso ao ensino superior verifica-se o aumento do número de matrículas nesse nível de ensino, principalmente nas instituições de ensino superior privado. Verifica-se que o pico de crescimento das matrículas no ensino superior privado coincide com o período dos investimentos do governo federal com o PROUNI e FIES, precisamente após o ano de 2000. Mas o crescimento das matrículas das IES privadas não configura uma realidade isolada, pois juntamente com o aumento das matrículas verifica-se a acentuação do trabalho docente. Tal fato reflete diretamente nas condições de trabalho do docente universitário, que tem sua carga de trabalho triplicada com o aumento do número de alunos por docente, pois as funções do docente não se resumem ao período em sala de aula, mas estende-se ao preparo das aulas, correção de provas, organização de material multimídia e, na atualidade, também exerce tarefas antes executadas pelas secretarias das IES, como lançar notas e faltas nos sistemas informatizados. A precarização do trabalho docente se estende também à questão salarial com a “flexibilização” dos contratos trabalhistas, sendo uma característica específica do momento atual, pois essa flexibilização se verifica no cenário trabalhista como um todo, atingindo praticamente todas as categorias. Segundo Bosi (2007), surgiram formas “criativas” de contratação docente, sendo meios ou tentativas de conter

¹ PORTAL PROUNI. Disponível em http://prouniportal.mec.gov.br/images/pdf/Quadros_informativos/numero_bolsas_ofertadas_por_uf_segundo_semestre_2014.pdf. Acesso em 06 jul 2015.

² FIES – CENSO DA EDUCAÇÃO SUPERIOR E A EVOLUÇÃO DO FUNDO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. Disponível em http://download.inep.gov.br/educacao_superior/censo_superior/encontro_nacional/2013/palestra_censo_educacao_superior_evolucao_do_fundo_de_financiamento_estudantil.pdf. Acesso em 20 maio 2015.

a deterioração dos salários: 1. Contratos temporários ou até mesmo efetivos, mas com pagamento por hora-aula, ou seja, valor correspondente ao tempo de aula ministrado. Na maior parte das vezes essas relações contratuais ignoram plano de carreira, reduzindo a remuneração ao tempo de trabalho; 2. Bolsa de pesquisa e adicionais por atividades de extensão como forma de remuneração docente; 3. Contratação de docentes “conferencistas”, ou seja, por tempo determinado. Visualizar a totalidade desse processo requer adotar o pressuposto de que, para além da precarização do trabalho docente expresso nas ‘velhas’ e ‘novas’ formas de contratação, muitas mudanças foram introduzidas na rotina das atividades de ensino, pesquisa e extensão, desde, pelo menos, o governo Collor de Melo. Do ponto de vista do capital, trata-se de aumentar o trabalho docente em extensão e intensidade¹. A intensificação do trabalho docente estende-se também a questão da “produtividade”, ou seja, o quanto o docente produz em termos de aulas ministradas, orientações concluídas e em andamento, publicações (em periódicos com Qualis/CAPES de expressão no meio acadêmico) dentre outras determinações de caráter quantitativo. Como exemplo do caráter quantitativo da produção docente, podemos citar a *Plataforma Lattes*, ou seja, uma base de dados onde estão disponibilizados currículos, grupos de pesquisa e instituições em um sistema de informações: O Currículo Lattes se tornou um padrão nacional no registro da vida pregressa e atual dos estudantes e pesquisadores do país, e é hoje adotado pela maioria das instituições de fomento, universidades e institutos de pesquisa do País. Ao acessar um currículo lattes na base de dados do CNPq é possível verificar a predominância do caráter quantitativo, ou seja, na tela de acesso localizamos os “indicadores de produção” e em seu interior existem dados sobre a produção bibliográfica, produção técnica, orientações concluídas, todas as produções, total de artigos publicados por periódico e total de artigo por co-autor (PLATAFORMA LATTES, 2015). Com essa base de dados, de consulta pública, é possível quantificar a produção docente. Com o processo de mercantilização da educação o “valor” do trabalhador se mede pela quantificação de sua produção, número de artigos indexados com QUALIS/CAPES de estrato elevado e ainda dentro do “prazo de validade”, pois esses mesmos artigos tem prazo de “esgotamento”, três ou cinco anos. Após esse período o mesmo deixa de ser computado como “produção recente”. A proletarização extrema do trabalhador da educação é mais perceptível entre aqueles submetidos ao contrato de trabalho de dedicação exclusiva, ou seja, o docente “quarenta horas” semanais, presente em sua maioria nas instituições públicas de ensino superior. No caso das instituições privadas de ensino superior, o regime de trabalho é ainda mais exaustivo e as relações contratuais ainda mais flexíveis. Embora a legislação trabalhista vigente defina claramente a questão da jornada de trabalho do trabalhador da educação: Um dos aspectos relevantes contidos na CLT é condizente a carga horária a que estão sujeitos os professores, no qual, em atenção ao artigo 318, não poderá ministrar mais de quatro horas consecutivas, nem seis intercaladas, num mesmo estabelecimento, porém nada impede que o professor trabalhe em mais de um estabelecimento de ensino [...]². Além da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, é possível definir as condições contratuais do professor horista por meio de acordos ou convenções coletivas, que acabam servindo de suporte para uma regulamentação dessa categoria de trabalho, inclusive definindo o valor da hora-aula e a atribuição ou não de hora atividade para a preparação das aulas, correção de provas e trabalhos, que geralmente corresponde a 5% do valor da somatória das horas aula

¹ BOSI, Antônio de Pádua. A Precarização do trabalho docente nas instituições de ensino superior do Brasil nesses últimos 25 anos. *Educação e Sociedade*. Campinas, vol. 28, n. 101, p. 1503-1523, set./dez. 2007. Disponível em <<http://www.cedes.unicamp.br>>. Acesso em 06 jul 2015.

² OLIVEIRA, Lourival José de; PIRES, Ana Paula Vicente. *Da precarização do trabalho docente no Brasil e o processo de reestruturação produtiva*. *Revista do Direito Público*, Londrina, v. 9, n. 1, p.73-100, jan./abr.2014.

POLÍTICAS PÚBLICAS E O JUDICIÁRIO: A QUESTÃO SOCIAL

PUBLIC POLICIES AND THE JUDICIARY : THE SOCIAL QUESTION

ACESSO À JUSTIÇA, INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS, PODER JUDICIÁRIO
e POLÍTICAS PÚBLICAS

KELL MAZZINI DE CAMARGO

kellcamargo@msn.com

VALMIR BUFALARI

valbyy@yahoo.com.br

WALKIRIA MARTINEZ HEINRICH FERRER

nap@unimar.br; walkiriamf@terra.com.br

UNIVERSIDADE DE MARÍLIA

GRUPO DE PESQUISA – JUDICIÁRIO E AS DEMANDAS SOCIAIS

Resumo: A década de 1970 representou um período de profundas transformações no cenário político, econômico e social dos países inseridos no chamado processo de globalização. No Brasil, a orientação política sofreu alterações e diversos setores tiveram que se adaptar às novas condições do mercado. Referido período foi marcado por transformações substanciais na política econômica brasileira: amplo processo de privatização, estabilidade monetária, ajustes fiscais, dentre outros. Sob orientação do programa neoliberal adotou-se, ao menos teoricamente, a posição de um Estado mínimo. A era neoliberal brasileira se estendeu até 2003, com a ascensão de Luiz Inácio da Silva à presidência da República, inaugurando uma nova fase da política econômica brasileira, a constituição de um novo bloco de poder, o denominado *neodesenvolvimentismo*. Inicialmente, com a proposta do crescimento econômico associado à inclusão social e a redução das desigualdades sociais no país. Começou a apresentar sinais de esgotamento no início do segundo mandato da presidente Dilma, após a posse, no início de 2015. Nesse momento em que foi possível visualizar expressivos indicadores de uma acentuada crise política e econômica, acompanhados de anúncios de “ajustes fiscais”, além de uma série de “cortes” no orçamento da União. Nesse contexto de crise, onde se verifica o embate de interesses conflitantes, destaca-se o importante papel desempenhado pelo Judiciário na garantia e efetivação das conquistas sociais

Palavras-chave: Globalização. Políticas Públicas. Judiciário

Abstract:

The 1970s was a period of profound changes in the political, economic and social setting of the countries into the so-called globalization process. In Brazil, the political orientation has changed and many sectors have had to adapt to new market conditions. That period was highlighted by substantial changes in the Brazilian economic policy: large privatization process, monetary stability, fiscal adjustments, among others. Under the guidance of the neoliberal program was adopted, at least in theory, the position of a minimal state. The Brazilian neoliberal era lasted until 2003, with the rise of Luiz Inácio da Silva for the presidency, opening a new phase of Brazilian economic policy, the establishment of a new power bloc, called the neo-developmentism. Initially, the proposal of economic growth associated with social inclusion and reduction of social

inequalities in the country. He began to show signs of exhaustion in early 2015. At that time it was possible to see significant indicators of a severe political and economic crisis, accompanied by calls of "fiscal adjustments" in addition to a series of "cuts" for the Union budget. In this context crisis, the clash of conflicting interests is found, there is the important role played by the judiciary in ensuring and enforcing social achievements

Keywords: Globalization. Public policy. Judiciary.

INTRODUÇÃO

Segundo Otávio Ianni, um dos grandes desafios para o século XXI será desvendar os mistérios da chamada “globalização”. Fenômeno político, projeto econômico ou simplesmente a reestruturação produtiva do capital? A década de 1970 representou um período de profundas transformações no cenário político, econômico e social dos países inseridos no chamado processo de globalização. Como resposta à crise do capital, com a queda da lucratividade do próprio sistema capitalista, foi preciso reestruturar o processo produtivo, numa tentativa de resgatar a prosperidade verificada em décadas passadas. A orientação política sofreu alterações e diversos setores tiveram que se adaptar às novas condições do mercado. Viabilizadas por um programa de governo neoliberal, nesse contexto surgem denominações como privatizações, estabilidade monetária, hegemonia cultural e cidadania global. Considerado como um dos fatores propulsores da chamada globalização, a rede mundial de computadores – Internet – possibilitou o movimento do capital “fictício” em escala nunca antes imaginada. No Brasil, a década de 1990 foi o cenário para a inserção do país no mercado mundial, com Fernando Collor como precursor da política neoliberal na economia brasileira. Referido período foi marcado por transformações substanciais na política econômica brasileira: amplo processo de privatização, estabilidade monetária, ajustes fiscais, dentre outros. Tendo em vista a viabilização das medidas adotadas para a reestruturação capitalista, foram necessárias determinadas políticas que possibilitassem o pleno desenvolvimento do processo. Integradas nesse contexto, surgem denominações como privatizações, desregulamentação econômica, abertura de mercado, desterritorialização, Estado mínimo e exclusão social, sendo viabilizadas por um programa de governo específico, o neoliberalismo. O programa neoliberal possibilitou a implantação de reformas necessárias ao desenvolvimento e reprodução do capitalismo financeiro, podendo ser caracterizado como sua expressão política. Sob orientação do programa neoliberal adotou-se, ao menos teoricamente, a posição de um Estado mínimo, com a orientação de minimizar a participação do poder público no mercado econômico.

DESENVOLVIMENTO

Teoricamente, a era neoliberal brasileira se estendeu até 2003, com a ascensão de Luiz Inácio da Silva à presidência da República, inaugurando uma nova fase da política econômica brasileira, a constituição de um novo bloco de poder, o denominado *neodesenvolvimentismo*. Inicialmente, ainda sob a égide neoliberal, referido movimento político surgiu com a proposta do crescimento econômico associado à inclusão social e a redução das desigualdades sociais no país. Esse período, associado aos governos Lula e Dilma foi marcado por políticas também denominadas *neokeynesianas*, com o poder público direcionado à solução de históricos problemas de cunho social, o que, de certa forma, obteve êxito: “[...] de 2002 a 2013 diminuiu a desigualdade social com a redução da pobreza extrema, aumentou o consumo dos pobres com o crescimento da posse de bens duráveis e o acesso a serviços públicos essenciais”. (ALVES, 2014, p.171). A orientação política do denominado neodesenvolvimentismo integra um

conjunto de medidas políticas, econômicas e sociais que visam, dentre outros fatores, a destinação de recursos públicos para programas de transferência de renda. Desde 2002 diversos programas de cunho social foram implementados pelo governo federal: *Fome Zero*, *Bolsa-família*, *FAT – Fundo de Amparo ao Trabalhador*, *Minha casa minha vida*, *Brasil sem miséria*, *Programa Nacional de acesso ao Ensino Técnico e Emprego - PRONATEC*, *Ciência sem Fronteiras*, *Programa Universidade para todos – PROUNI*, *Programa Financiamento do Ensino Superior FIES*, *Programa Luz para Todos*, *Plano Brasil Medalhas 2016*, *Programa Crack*, *Jovem Aprendiz*, dentre outros. (PROGRAMAS DO GOVERNO, 2015). Para exemplificar o montante de recursos governamentais investidos em projetos sociais é possível citar o programa *Bolsa Família* que, em dez anos de existência, recebeu do governo federal o total de R\$ 24 bilhões. Da mesma forma o FIES que, durante o período de 2010 a 2013, representou um investimento governamental de 13 bilhões. (FIES, 2015).

RESULTADOS E DISCUSSÃO

O *neodesenvolvimentismo* brasileiro começou a apresentar sinais de esgotamento no início do segundo mandato da presidente Dilma, após a posse, no início de 2015. Nesse momento em que foi possível visualizar expressivos indicadores de uma acentuada crise política e econômica, acompanhados de anúncios de “ajustes fiscais”, além de uma série de “cortes” no orçamento da União. No que diz respeito à área social, teoricamente mantêm-se inalterados apenas os investimentos do *Programa Minha casa Minha vida*, embora a fonte de recursos agora seja o FGTS. Em meio à crise política e econômica delineada pelos limites do *neodesenvolvimentismo* retomamos a histórica “questão social” que, certamente irá sentir os efeitos dos ajustes orçamentários com o agravamento das desigualdades sociais. Nesse contexto de crise, onde se verifica o embate de interesses conflitantes, destaca-se o importante papel desempenhado pelo Judiciário na garantia e efetivação das conquistas sociais. Certamente, segundo a Teoria do Estado, os poderes que integram o Estado democrático de Direito têm responsabilidade conjunta em viabilizar e garantir o *bem-comum* da sociedade, sendo entendido como um conjunto de medidas de cunho político, econômico e social que buscam a garantia e efetivação dos direitos sociais. Mas a controvertida participação do judiciário para assegurar conquistas sociais não é própria ao momento atual. Entre os estudiosos, a principal crítica consiste em repassar ao judiciário a função precípua de garantir o cumprimento desses direitos, em detrimento ao poder executivo, principal responsável pela condução de políticas públicas direcionadas à área social. De acordo com FARIA, os direitos sociais com previsão constitucional acabam tendo um resultado distorcido, pois, sem a necessária regulamentação complementar, “em termos práticos servem para conquistar o silêncio, o apoio, a lealdade e a subserviência dos segmentos sociais menos favorecidos, pouco dando em contrapartida, em termos de efetivação de seus direitos humanos e sociais.” (FARIA, 1994). Nesse contexto, instaura-se na sociedade expectativas de que o poder judiciário faça valer os princípios constitucionais, acarretando até mesmo uma disfunção de obrigações pois, muito mais do que possibilitar a garantia dos direitos humanos e sociais, cabe ao judiciário “[...] maior capacidade afirmativa sobre o executivo, a fim de que atue com maior eficiência e determinação em áreas como seguridade social, higiene, saúde, saneamento, habitação e educação básica”. (FARIA, 1994).

Nota-se o crescimento da demanda do poder judiciário como evidência fática da busca da população brasileira por justiça social. O dinamismo social envolvendo os aspectos sociais, as transformações econômicas e a possibilidade da administração da justiça social, são fatores hodiernos do século XXI que estimulam o poder judiciário podendo definir novas estratégias e novos paradigmas em sua atuação e eficácia diante dos anseios da sociedade.

Apesar de vários desafios a serem superados, como a morosidade processual, o crescimento assustador das demandas, a necessidade de intensificar a arbitragem e a solução de conflitos, o poder judiciário é recebido pela população como um caminho necessário e eficiente diante dos anseios da sociedade democrática, sua influência social, política e econômica enquanto transformação histórica incumbiu-lhe como um dos poderes que mais ganhou autonomia, pelo fato de ter acompanhado as transformações na sociedade brasileira por meio do planejamento e de possível eficiência administrativa e financeira.

REFERÊNCIAS

ALVES, Giovanni. *Trabalho e Neodesenvolvimento: Choque de capitalismo e nova degradação do trabalho do Brasil*. Praxis: São Paulo, 2014, p. 170.

PROGRAMAS DO GOVERNO. Disponível em <http://www.programadogoverno.org/>
Acesso em 14 set. 2015.

FIES – CENSO DA EDUCAÇÃO SUPERIOR E A EVOLUÇÃO DO FUNDO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. Disponível em http://download.inep.gov.br/educacao_superior/censo_superior/encontro_nacional/2013/palestra_censo_educacao_superior_evolucao_do_fundo_de_financiamento_estudantil.pdf. Acesso em 20 maio 2015.

O HISTÓRICO DO TERMO CIDADANIA

SCHIAVON, Isabela Nabas^{*}; NAKAYAMA, Juliana^{**}.

A prática, realizada pelo cidadão, do exercício dos direitos e deveres civis, políticos e sociais, estabelecidos na constituição, é a cidadania. A fim de introduzir um breve histórico do que é cidadania e a sua inserção na Constituição é que buscamos a sua gênese através de pesquisas bibliográficas que possibilitaram amplo conhecimento conceitual. A etimologia da palavra é proveniente do latim *civitas*, cidade, que também originou cidadão. Nesse sentido, cidadania refere-se à qualidade de cidadão, indivíduo de ação, ou seja, o agente transformador da cidade, do governo e do país, na perspectiva não só do espaço físico, como também da sociedade como um todo. A ideia de cidadania surgiu em meados do século VIII A. C., na Grécia antiga. A sociedade tinha sua base nas Cidades-Estado, na Polis grega, todos os cidadãos participavam, por meio de votação, das decisões que afetariam a comunidade e eram considerados livres e iguais. No entanto, a cidadania da época não era universal, apenas homens livres, nascidos nas cidades-estados e proprietários de terras, eram considerados cidadãos. Ao longo dos anos, tal cenário foi modificado com as alterações que ocorreram na sociedade. Na Idade Média houve um desfalecimento da cidadania, devido à sua incompatibilidade com o regime feudal. Já no período do renascimento, que marcou a transição do feudalismo para o capitalismo, há o ressurgimento da cidadania. Entretanto é na Idade Contemporânea com o surgimento da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, 1789, que surge a ideia de cidadania mais parecida com a atual. Um dos pressupostos da cidadania é a nacionalidade, pois desta forma o cidadão pode executar os seus direitos políticos. Além de tal pretexto, há o indivíduo estrangeiro que por meio da naturalização torna-se cidadão nacional de um país. Isso posto, o cidadão está sujeito a usufruir dos Arts. 5º e 6º da Constituição Federal da República Federativa do Brasil, 1988, que estabelece os seus direitos e deveres. Quando se idealiza os direitos, assim como idealizou o sociólogo britânico Thomas Marshall, é necessário que eles sejam civis, sociais e políticos a fim de se estabelecer uma cidadania plena e justa. Dessa maneira, a cidadania esteve e está em permanente construção, é uma conquista da humanidade observada na conquista de maior liberdade, atuação política e melhores garantias individuais e coletivas.

*Acadêmica do curso de Graduação em Direito/UEL

** Docente do curso de Graduação em Direito/UEL - email

TEORIA DAS REDES CONTRATUAIS: CONCEITUAÇÃO, INTERPRETAÇÃO, VALIDADE E EFICÁCIA

Marcilei Gorini Pivato¹

Rita de Cássia R. Tarifa Espolador²

Mestrado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina – UEL

GT 2 – Globalização, Direito e Economia

INTRODUÇÃO

Nas sociedades modernas, desenvolvidas economicamente a complexidade das relações econômicas exige-se a coligação de vários contratos. Verifica-se que o mercado as operações econômicas no mercado globalizado são complexas e dinâmicas com o fim de alcançar um número indeterminados de consumidores, por meio de uma pluralidade contratual.

Este fenômeno de coligação sistemática, funcional e econômica entre contratos estruturalmente diferenciados, tem chamado a atenção na doutrina. O Código Civil Brasileiro, ao tratar do princípio da função social do contrato em seu artigo 421, conduz esse estudo por caminhos que traspassam a simples leitura estrutural dos negócios jurídicos.

Este instituto encontra diferentes denominações. No direito português *contratos coligados*, no espanhol *contratos conexos*, no anglo-saxão *network contracts ou linked transaction*, no francês *grupos de contratos*, e no argentino *redes contratuais*.

Adota-se no presente trabalho a terminologia redes contratuais, vez que essa ressalta um nexos sistemático entre os diversos contratos que compõe a rede.

PALAVRAS-CHAVES: Contratos coligados. Pluralidade. Redes contratuais.

OBJETIVO

Objetiva-se demonstrar a conceituação da teoria das redes contratuais e seus padrões de interpretação dentre os estudiosos dos contratos contemporâneos, bem como estabelecer os pressupostos de validade e eficácia em confrontação com a legislação pátria.

MATERIAL E MÉTODOS

Para a delimitação dos contornos jurídicos sobre a teoria das redes contratuais, bem como o estudo e delimitação de seu conceito, foi realizada uma pesquisa doutrinária e bibliográfica dentre os estudiosos tradicionais e contemporâneos sobre a doutrina de contratos pós-modernos, partindo-se de materiais já publicados sobre o tema, como artigos e livros na doutrina brasileira.

Após a realização da pesquisa bibliográfica, utilizaremos o método dedutivo a fim de estabelecer parâmetros de definição do tema no ordenamento jurídico brasileiro, bem como demonstrar seus critérios de interpretação, sua validade e eficácia, por meio de pesquisas realizadas nos Enunciados de Direito Civil do Superior Tribunal de Justiça e de decisões do Superior Tribunal de Justiça, relativas a casos concretos, a fim de reforçar os argumentos apresentados e assim demonstrar a posição dominante que o tema possui na jurisprudência pátria.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

¹ Discente do Programa de Mestrado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina – UEL, e-mail: marcileipivato@hotmail.com

² Professora Orientadora, Docente do Programa de Mestrado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina – UEL, e-mail: rita.tarifa@gmail.com

As redes contratuais é uma coordenação de contratos, diferenciados estruturalmente, porém interligados por um nexos econômico, funcional e sistemático, capaz de gerar consequências jurídicas particulares, diversas daquelas pertinentes a cada um dos contratos.

O Enunciado 421 da V Jornada de Direito Civil do Superior Tribunal de Justiça, prescreveu que “os contratos coligados devem ser interpretados segundo os critérios hermenêuticos do Código Civil, em especial os dos artigos 112 e 113, considerada a sua conexão funcional”. As redes contratuais encontram-se tuteladas pelas regras da teoria geral do negócio jurídico e da teoria geral dos contratos em rede, bem como os princípios gerais de direito.

Em relação à validade e eficácia, o processo obrigacional deve ser considerado em sua totalidade, fenômeno chamado de propagação das invalidades, que não se restringe às obrigações principais e acessórias, transmitindo-se a todos os outros instrumentos. É um dever geral de proteção, preservando-se os casos de nulidade parcial.

CONCLUSÃO

Verifica-se que os contratos coligados possuem uma finalidade supracontratual, imprescindível para alcançar o fim comum a que se destinam, seja ele econômico ou social, cujo objetivo maior seria inalcançado através de um único contrato tipo.

Seu nexos contratual é de interdependência, e sua interpretação deverá orientar-se pela legislação civil contratual já existente, observada o sistema de propagação das invalidades, bem como o objetivo final a ser atingido pelas partes contratantes.

REFERÊNCIAS

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito dos Contratos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. *A Função Social dos Contratos: ponderações após o primeiro biênio de vigência do Código Civil*. In: CANEZIN, Claude. Arte Jurídica. Curitiba: Juruá, 2005.

_____. *A Súmula n. 308 e a Adoção da Teoria das Redes Contratuais pelo Superior Tribunal de Justiça*. In: *Direito dos Contratos*. Coord. Antonio J.P Jr. e Gilberto Haddad. São Paulo. Ed. QuartierLatin, 2006.

_____. *Redes Contratuais no Mercado Habitacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LOBO, Paulo. *Direito Civil: Contratos*. São Paulo: Saraiva, 2011.

PENTEADO, Luciano de Camargo. *Redes Contratuais e Contratos Coligados*. In: Hironaka, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio. *Direito Contratual: temas atuais*. São Paulo: Método, 2007.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Comentários ao Novo Código Civil*. 3. v. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

A PRESERVAÇÃO DA EMPRESA E A LIVRE CONCORRÊNCIA NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

THE PRESERVATION OF THE COMPANY AND THE FREE COMPETITION IN JUDICIAL RECOVERY

GT1 - EMPRESA, DESENVOLVIMENTO E CIDADANIA

RENATA POLONI SANCHES
UNOESTE – Presidente Prudente –SP
renatapsanches@uol.com.br

RESUMO: As consequências das aquisições de empresas economicamente viáveis por meio da recuperação judicial sem a intervenção do CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica) decorrente somente de decisões judiciais nos processos de recuperação de empresas (Lei 11.101/2005), sugere o questionamento se os princípios constitucionais da ordem econômica, contidos no artigo 170 da Constituição Federal/1988, especialmente da livre concorrência e da preservação da empresa, geram empresas com vantagens competitivas perante as demais do mesmo ramo de atividade a qual poderá limitar ou prejudicar a livre concorrência ou resultar na dominação do mercado relevante de bens e serviços em detrimento do consumidor.

PALAVRAS CHAVE: Direito Empresarial Econômico. Função Social da Empresa. Lei Antitruste. Recuperação de empresas. Princípios Constitucionais.

ABSTRACT: The consequences of economically viable company acquisitions through bankruptcy protection without the intervention of CADE (Administrative Council for Economic Defense) result only of judicial decisions in business recovery processes (Law 11.101 / 2005), suggests the question whether constitutional principles of economic order , contained in Article 170 of the Constitution / 1988 , especially free competition and the preservation of the company, generate businesses with competitive advantages before the others in the same field of activity which may limit or damage free competition or result the domination of the relevant market of goods and services to the detriment of the consumer

KEY WORDS: Economic Business Law. Corporate Social function. Antitrust Act. Recovery companies. Constitutional principles.

INTRODUÇÃO

Buscando harmonia com a Constituição Federal de 1988 na aplicação da ordem econômica inserida no artigo 170, a Lei de Recuperação e Falências (Lei 11.101/05) trouxe significativas modificações quanto à relevância da manutenção de empresas economicamente viáveis ao mercado tendo em vista sua importância e sua função social, preservando-se, assim, a manutenção dos empregos e da livre concorrência, proporcionando o desenvolvimento regional.

Enquanto que a Lei Antitruste (Lei 12.529/11) visa garantir o desenvolvimento econômico brasileiro com a garantia da distribuição eficiente na economia brasileira gerando o incentivo no aumento do emprego, na renda da população e do crescimento econômico e ainda, visa impedir a indevida transferência de renda entre fornecedor e consumidor e a exclusão do mercado de consumo de parcela da população.

Verifica-se, com isso, que ambas as leis tutelam bens jurídicos diversos, porém, existem situações onde o princípio da livre concorrência entra em diálogo com a preservação da empresa: quando estas são convergentes de maneira que a preservação da empresa vem

ao encontro da livre concorrência, e, quando esses conflitos divergem, onde a única forma de preservar a empresa é prejudicial às estruturas do mercado.

DESENVOLVIMENTO

Surge o questionamento sobre a aplicação entre o princípio da livre concorrência e do princípio da preservação da empresa decorrente do processo de recuperação judicial. E ainda, em razão da solução aplicada no processo de recuperação judicial da empresa a operação adotada poderá limitar ou prejudicar a livre concorrência ou resultar na dominação de mercado relevante de bens e serviços, saindo, mormente prejudicado, o consumidor.

A empresa deixou de ser um meio único de obtenção de lucro aos sócios. Agrega-se o respeito aos princípios basilares constitucionais onde a dignidade da pessoa humana através do trato com seus empregados, fornecedores e consumidores faz-se necessário, onde o respeito às leis trabalhistas, do consumidor, ambientais e tributárias afeta diretamente a empresa em sua coletividade e não mais somente aos sócios.

Ao analisar os princípios fundamentais constitucionais percebe-se a necessidade de proteger a dignidade da pessoa humana.

Neste sentido, a Constituição Federal deve observar os princípios para o desenvolvimento mais humano e não se limitar aos interesses econômicos e financeiros, sendo a pessoa humana o valor supremo do direito. (NUNES, 2006, p. 187)

A dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida e a ordem econômica deverão assegurar a todos a existência digna. (SILVA, 1998, p. 108-109)

Como premissas básicas e preliminares para a vida digna das pessoas, diante de um Estado Democrático de Direito, temos o fito de assegurar os direitos sociais e individuais, a liberdade, o bem-estar, o desenvolvimento, a liberdade e a justiça.

Nesse diapasão, temos ainda a livre iniciativa como princípio constitucional incentivado na proteção do capitalismo e na liberação do mercado sem deparar-se as restrições do Estado.

O conceito de empresa social se deu após a promulgação da Constituição Federal de 1988 relativizando muitos valores e direitos que visam ampliar o bem-estar social, onde, dentre os quais destacamos o artigo 5º, XXIII e o artigo 1º, IV c/c artigo 170 e incisos da CF/88 que menciona a função social da propriedade em face da livre iniciativa.

A função social da empresa diante da sociedade consiste não apenas na obtenção de lucro aos seus sócios, mas ao bem-estar coletivo, lembrando-se que o lucro não é incompatível com a função social, e sim, representa uma consequência para a empresa que cumpre sua função.

A Lei de Falência, ao permitir que a empresa seja adquirida como um todo por um investidor ou outro empresário para a realização do ativo do falido, coroou o princípio da função social da empresa. Deixou de ser vista apenas como uma organização privada, que proporcionava benefícios apenas para poucos, para ultrapassar os muros dos interesses exclusivamente individuais, de forma a beneficiar toda a coletividade com uma vida digna, de acordo com os ditames da justiça social.

A função social como princípio constitucional voltado a atender os interesses sociais afasta a contemplação pretérita, e até então prioritária, dos interesses individuais no ambiente empresarial, como sustentada pelo modelo anterior.

Nas relações obrigacionais, regra geral, o patrimônio do devedor é a garantia dos credores, que, em caso de não cumprimento voluntário da obrigação, o credor insatisfeito deve buscar a tutela individual, por meio da execução, a fim de promover o adimplemento forçado da obrigação.

Influenciado por novos pressupostos o Código Civil Brasileiro de 2002, ao adotar a Teoria da Empresa, revogou toda a parte geral do Código Comercial Brasileiro.

Também orientou a elaboração da atual Lei de Falências e Recuperação das Empresas indicando que somente o empresário pode ser sujeito de recuperação ou falência nos moldes legais.

Inovou-se, também, na ordem jurídica brasileira, pois é a primeira vez que se busca manter a empresa em atividade, em evidente benefício da coletividade. É a positivação dos valores da função social da propriedade e da empresa, de forma a preservar o emprego e o desenvolvimento regional e social do local onde a empresa estiver instalada.

Através do instituto da recuperação é possível manter em funcionamento a empresa devedora preservando a manutenção da fonte produtora, o emprego e o interesse dos credores. Isso porque a função social da empresa passou a ser tutelada pelo ordenamento jurídico pátrio de forma mais agressiva e evidente, adequando a situação pretérita de individualidade aos anseios sociais da atualidade.

O artigo 47 da Lei de Recuperação e Falência traz os objetivos da recuperação judicial que são: viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor; manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores; promover a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

O princípio da preservação da empresa tornou-se, dentro do mais moderno direito, um princípio fundamental do direito societário, dedicado à proteção, defesa do interesse social por meio da preservação da empresa.

De qualquer modo, o que podemos afirmar é que, sendo esse princípio de elevado valor para a sociedade, tinha realmente que ser posto em prática e, tendo em vista que se trata de princípio inovador ainda não previsto expressamente nas legislações, como não poderia deixar de ser, tem sua origem na jurisprudência. O princípio preservativo da empresa não possui existência própria por si só, necessita, todavia, da mediação do juiz, logo, cabe a ele dar vida e a consequente força indispensáveis para o seu cumprimento.

Enquanto a economia preocupa-se com a lei da oferta e da procura com a busca de novos mercados, o desenvolvimento econômico objetiva a manutenção do equilíbrio em relação ao crescimento econômico, assegurados os valores e princípios constitucionais.

Há vários anos se verifica os atos de concentração empresarial como as fusões e incorporações, visando vários objetivos, tais como a recuperação econômica de duas empresas deficitárias, o fortalecimento da cadeia produtiva de ambas ou de uma delas, o mercado distribuidor, acesso a insumos, dentre outras motivações.

Os efeitos benéficos da fusão ou incorporação são vistos, tanto na esfera das partes envolvidas quanto frente à terceiros e à coletividade, ao mesmo tempo em que, quanto a estes dois últimos, podem também se verificar efeitos maléficos que por vezes se sobrepõem ao efeito benéfico.

Com isso, verificamos, por óbvio, que não é interesse de cada uma dada coletividade a ocorrência desses monopólios que geram um grave custo socioeconômico, uma vez que prejudica-se o próprio desenvolvimento de novas tecnologias, a prática do preço justo, a geração de empregos, dentre tantas outras consequências negativas.

Diante dessa antinomia aparente entre os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência, é que se torna relevante o conhecimento da legislação protetiva da concorrência, a atuação dos órgãos governamentais, suas competências e o poder controlador de tais atos de concentração, de modo a encontrar o ponto ideal de equilíbrio, propiciando a análise de eventual fusão ou incorporação de sociedades.

Assim, faz-se necessário conhecer a atuação preventiva e repressiva do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, órgão ao qual são submetidos à apreciação atos que possam importar em concentração de mercado no Brasil, além de seus julgamentos e a respectiva executividade das decisões.

Considerando que o ato de fusão ou incorporação, que tem respaldo no próprio princípio da livre iniciativa, não é ilícito em si, mas sim as suas consequências é que podem ser indesejadas pelo ordenamento, surgindo dúvidas frequentes acerca da perfeita adequação e da eficácia destes atos perante as disposições limitadoras da legislação antitruste.

A realização de fusão e incorporações em atenção ao princípio da livre iniciativa, sempre terá ao seu fundo a busca da maximização das eficiências da atividade econômica desenvolvida, não perdendo de vista que um dos objetivos principais de uma empresa é o lucro. E a fusão ou incorporação, neste compasso, serão lícitas e legítimas na medida em que não atentem ao abuso de poder econômico, com eliminação da concorrência.

Muito embora o CADE tenha poder coercitivo e reconhecida autoridade em suas decisões, não exclui a intervenção judicial, em respeito ao direito de ação, e a respectiva inafastabilidade da jurisdição diante da lesão ou ameaça de lesão a um direito.

Neste diapasão, é que se tem verificado, em determinados atos de concentração submetidos a análise do CADE, principalmente aqueles que geram repercussão na sociedade, causando conflito de interesses entre os agentes envolvidos na operação e grupos de consumidores, trabalhadores, e entidades diversas.

RESULTADOS

A aplicação da Lei de Recuperação e Falências na empresa em crise sem passar pelo crivo da Lei Antitruste, especialmente pelo CADE, ocasionou o soerguimento da empresa através da recuperação judicial, porém, perdeu o consumidor que com a relevância do mercado que tornou a empresa adquirente retirou-a dos médios e pequenos centros urbanos.

Diante de tal fato, constatou-se que a viabilidade da empresa, mesmo em crise, e sua relevância para o mercado ocasionou sua manutenção amparada nos princípios constitucionais e na recuperação judicial para sua aquisição, como meio de recuperação, por outra empresa economicamente fortalecida.

Com isso, trouxe benefícios somente àquela adquirente com expansão de sua atividade econômica, fortalecendo-a e concentrando sua atividade nas grandes cidades em detrimento aos consumidores, pois tirou destes a opção de utilização em razão da não atuação em cidades de médio e pequeno porte.

CONCLUSÃO

Face à realidade econômica, o fenômeno empresarial encontra-se no centro dos interesses, sejam particulares (dos sócios) ou públicos (de toda a coletividade).

A crise econômico-financeira da empresa põe em risco os interesses dos credores, do Estado, dos trabalhadores e daqueles que realizam investimentos na empresa. Por envolver esta gama de interesses é que surgiu a necessidade de o Estado disponibilizar mecanismos que visem à manutenção da empresa.

Nesta trilha, a busca pela preservação da empresa que configura, inicialmente, como um ato benéfico à sociedade, pode se caracterizar, por outro lado, como um ato lesivo às estruturas do livre mercado. Surge, dessa maneira, a difícil missão de sopesar e definir qual princípio – da preservação da empresa ou da livre-concorrência, terá primazia em detrimento do outro.

Não restam dúvidas, portanto, dos benefícios e da necessidade de se fomentar o empreendedorismo, assim como promovido no Brasil no século passado, na década de 70, de modo a viabilizar uma economia forte e competitiva diante da abertura dos mercados e as parcerias comerciais com formações de blocos econômicos. Ampliam-se os horizontes comerciais, com o surgimento de novos mercados relevantes geográficos,

de âmbito internacional, e a Constituição Federal deve dar instrumentos para permitir a manutenção da força do empresário nacional.

Por outro lado, a tendência neoliberalista do mundo capitalista atual é incompatível com o crescimento exagerado que repercute em efeitos negativos à sociedade, ao consumidor, ao trabalhador e à economia em geral. A concentração de mercado que restrinja a livre concorrência e que gera o abuso de poder econômico compõe o outro lado da moeda, e que merecidamente é objeto de resguardo constitucional e pela legislação ordinária.

REFERÊNCIAS

CODIGO CIVIL 2002. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm

CONSTITUIÇÃO FEDERAL/ 1988

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm

LEI DE RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS E FALÊNCIA (LEI 11.101/2005)

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm

NUNES, Luiz Antônio Rizatto. Manual de Introdução ao Estudo do Direito. São Paulo: Saraiva, 2006.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

DIREITO E FRATERNIDADE COMO INSTRUMENTO DE PROMOÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO DIREITO DO TRABALHO

LUCA, Guilherme Domingos¹; AMARAL, Antonio Carlos Ferreira do²;

O presente trabalho analisa a relação do Direito e Fraternidade como instrumento promocional da Dignidade da Pessoa Humana no Direito do Trabalho, sendo este, portanto, o problema, apontando o meio pelo qual o direito positivo tem constitucionalizado as garantias fundamentais do homem no direito laboral. Compreenderá a relação do trabalho humano versus a dignidade da pessoa humana, e a ideia de fraternidade como função promocional. A pesquisa se fundamentou em comparadas bibliográficas. O objetivo principal é de compreender o papel da fraternidade e do direito na promoção da dignidade no Direito do Trabalho. Especificadamente, de entender o papel do princípio da fraternidade e da dignidade da pessoa humana na tutela dos Direitos Fundamentais laborais. Trata-se de uma pesquisa pautada no método de investigação hipotético-dedutivo, partindo-se da hipótese de que a fraternidade contribui para a correta aplicação do Direito como instrumento de dignidade do trabalho. Os materiais utilizados se basearam em livros, doutrinas, artigos científicos, jurisprudências, além da leitura de normas Constitucionais e Infraconstitucionais. Como resultados, percebe-se que a dignidade da pessoa humana atuando como vantagens inerentes do homem e as garantias são os instrumentos dos quais se assegura o exercício dos aludidos direitos, ou repará-los em caso de uma eventual violação, não se referindo a um direito propriamente dito, e sim num princípio base para o exercício de todos os direitos efetivamente existentes. A aplicação e respeito à esta Dignidade corroboram para que o ser humano seja visto a partir do eixo principal do universo jurídico e de todas as formas de proteção que possa existir para uma pessoa, e assim também ser aplicado em todos os aspectos de normas jurídicas, em especial as normas trabalhistas. Quanto a Fraternidade, ela se apresenta como princípio jurídico capaz de nortear todo o Ordenamento Jurídico, inclusive às relações laborais, sendo um instrumento hábil em contribuir com a segurança e dignidade, o que ajuda na busca de uma sociedade solidária e ética, que se preocupa em efetivar o bem comum, deixando de lado qualquer pensamento egoísta e também individualista, que muitas vezes se vê na sociedade. Conclui-se que tanto a Dignidade Humana como a Fraternidade, visam assegurar ao homem o melhor tratamento, o verdadeiro bem estar, onde tanto os direitos individuais, como também os coletivos devem ser efetivados sempre. Quanto à constitucionalização dos direitos do trabalho, percebe-se que a Carta Magna visa à promoção e respeito da dignidade do homem. O respeito ocorre com a proteção do próprio direito a vida, luta contra a opressão, direito à liberdade e à dignidade, na busca de uma sociedade justa, solidária, desenvolvida e que se promova o bem de todos. Eles são versados de características essenciais a sua aplicabilidade, razão esta que se justifica o seu absolutismo, sua inviolabilidade, imprescritibilidade e irrenunciabilidade.

¹ Advogado. Mestrando em Direito pelo UNIVEM – Marília. Bolsista CAPES/PROSUP

² Advogado. Mestrando em Direito pelo UNIVEM – Marília.

IMPACTO EMPRESARIAL DA FLEXIBILIZAÇÃO DO POLO DE HIPOSSUFICIENTE NO CONTRATO DE TRABALHO

LUCA, Guilherme Domingos¹; AMARAL, Antonio Carlos Ferreira do²;

O presente estudo analisará o impacto empresarial da flexibilização do polo de hipossuficiente no contrato de trabalho e suas consequências jurídicas. Observará o papel das normas de Direito e a necessidade de se efetivar as garantias fundamentais sociais ante a desregulação anética do mercado, em razão da necessidade de flexibilizar o polo de hipossuficiente como alternativa eficaz na seara laboral. Há quem defenda a necessidade de flexibilização, para que ocorra a manutenção plena do emprego, atuando como alternativa que atenda os interesses coletivos, combatendo o desemprego e a preservação da atividade empresarial. Como problema, tenta-se desvendar como a defesa dos direitos fundamentais sociais e desregulação anética do mercado, a flexibilização do polo de hipossuficiente é uma alternativa eficaz no contrato de trabalho, visando à manutenção plena do emprego? O objetivo é analisar o impacto social da flexibilização do polo de hipossuficiente. Especificadamente, busca-se compreender se a mesma flexibilização ante a desregulação economia, muitas vezes desleal, viola os direitos fundamentais sociais, mesmo quando almeja a manutenção plena do direito ao emprego. No desenrolar do estudo, como referencial histórico, quanto à abordagem social e constitucional, estão sendo analisados os seguintes autores e obras: Robert Alexy; Norberto Bobio; J. J. Canotilho; Immanuel Kant; Hans Kelsen; Keinichi OHMAE; Ingo Wolfgang Sarlet; e Lafayette Pozzoli. Em relação à abordagem trabalhista, analisam-se: Wagner Balera (O valor social do trabalho); Ari Possidonio Beltran (Dilemas do trabalho e emprego na atualidade); Maurício Godinho Delgado (Princípios de direito individual e coletivo do trabalho); Octavio Bueno Magno (Políticas do Trabalho); Miguel Reale (A globalização da economia e o Direito do Trabalho); e Silvio Beltramelli Neto (Limites da flexibilização trabalhista). Adota-se o método hipotético-dedutivo, partindo da hipótese de que a flexibilização do polo de hipossuficiente se mostra como alternativa válida, desde que ocorra prévia negociação, objetivando a manutenção do pleno emprego. Como resultado e conclusões parciais, observa-se que na atualidade, em razão da anética desregulação do mercado cada vez mais competitivo, atrelado as grandes crises econômicas e ao desenvolvimento socioeconômico mundial, marcado pelo intenso fenômeno do processo de globalização, impõe-se a necessidade de trabalhadores e empregadores negociarem condições de trabalhos benéficas a ambos os lados, respeitando os Direitos Sociais Trabalhistas, no momento de crise. Ao longo da história, sempre foi possível alterar a norma em favor do trabalhador, mas em decorrência da necessidade de se flexibilizar, há permissão para redução dos mesmos, ante a presença de negociação coletiva. Esta necessidade “in pejus”, decorre do grande desenvolvimento econômico e tecnológico mundial, além da globalização causar mudanças socioeconômicas, exigindo que empresas e trabalhadores encontrem alternativas que visem os interesses coletivos, evitando o desemprego e as crises nas atividades empresariais.

¹ Advogado. Mestrando em Direito pelo UNIVEM – Marília. Bolsista CAPES/PROSUP

² Advogado. Mestrando em Direito pelo UNIVEM – Marília.

O DIREITO DA MULHER DE ACESSO AO MERCADO DE TRABALHO NO BRASIL

RODRIGUES NETO, Antônio¹; DE CASTRO, Larissa Mascaro Gomes da Silva²

O presente trabalho pretende analisar criticamente a construção jurídica no Brasil da igualdade de direitos laborais à mulher e a sua efetiva aplicação, por pesquisa bibliográfica, utilizando o método-hipotético dedutivo, referenciado em obras doutrinárias de Direito, jurisprudências, normas de direito nacional e internacional de Direitos Humanos. Na busca pela superação das diversas desigualdades de gênero existentes em um país de maioria feminina, a legislação trabalhista discriminou-as positivamente em vários institutos, encontrando fulcro, para isso, também na Carta Magna e nas recomendações da Organização Internacional do Trabalho (OIT). O objetivo da discriminação positiva é amenizar os impactos sociais, culturais e econômicos que, por anos, limitaram as mulheres a meros coadjuvantes sociais, pois as trabalhadoras ficavam dentro do próprio lar, sem aperfeiçoamento educacional, e dependentes econômicas de seus pares e familiares, devido à predominância valorativa-histórica da sociedade patriarcal. A mudança de paradigma impulsionado pelo Direito transformou-as em agentes de direitos e impulsionou a inserção cada vez maior da mulher nos mercados de trabalho, fato corroborado pela crescente industrialização e urbanização dos mercados econômicos brasileiros, somado à redução das taxas de fecundidade e à mudança da estrutura econômica do país. Atualmente, as mulheres mantêm destaque em escolaridade, com uma inserção maior no mercado de trabalho que o homem, e possuem garantias específicas quanto à maternidade e descanso intrajornada. Porém, por mais que a participação feminina na escala produtiva seja crescente, ainda persiste a resistência à contratação de gestantes e ao acesso destas aos cargos de chefia. E há, também, a dissonância de equiparação salarial entre mulheres e homens que ocupam os mesmos tipos de cargo/ocupações. Além disso, as mulheres ainda representam o maior número de pessoas economicamente ativas em situação de informalidade e precariedade, como também lideram na questão de desemprego, segundo estudos do IBGE. Mesmo possuindo maior nível de instrução se comparado aos homens, as mulheres concentram suas atividades laborais em áreas que pagam salários menores e de pouca estabilidade. É fato que a maior concentração de trabalhadoras se dá no serviço doméstico remunerado, onde o perfil dessas profissionais acentua ainda mais as desigualdades de gênero: a grande maioria são mulheres negras, de baixa escolaridade e com salários baixos, cujos benefícios trabalhistas mais significativos têm pouco tempo de vigência, a exemplo da Lei Complementar nº 150 de 2015. Outra questão importante relaciona-se ao trabalho não remunerado da mulher, normalmente desempenhado no âmbito doméstico, que não surge nas estatísticas dos órgãos trabalhistas, mas que podem ocasionar o afastamento da mulher do mercado de trabalho ou fazer com que essa acumule funções, muitas vezes não valorizadas socialmente e nem por elas mesmas reconhecidas. Assim, conclui-se parcialmente com esse estudo, que embora tenha havido melhorias, ainda hoje é preciso incentivos legislativos e sociais para garantir para as trabalhadoras acesso ao mercado de trabalho, remunerações igualitárias e, mais que isso, o reconhecimento pela atividade que exercem conforme dispõem os artigos 5º e 7º da Constituição e artigos de proteção especial à mulher da CLT.

¹Discente do 3º ano do curso de Bacharelado em Direito da UFMS – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, campus de Três Lagoas/MS. Voluntário de Iniciação Científica na UFMS. E-mail: antonio.neeeto@gmail.com. Membro do Grupo de Pesquisa cadastrado no CNPQ: Trabalho Digno e Desenvolvimento Tecnológico.

²Docente do Curso de Direito do Campus de Três Lagoas da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – UFMS. Doutoranda em Direito pela UFPA. Mestre, Especialista e Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM. E-mail: larissa.castro@ufms.br. Líder do grupo de Pesquisa cadastrado no CNPQ: Trabalho Digno e Desenvolvimento Tecnológico. Orientadora do Trabalho.

APLICAÇÕES JURÍDICAS ATUAIS DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO MATO GROSSO DO SUL

BARCELOS. Marielle Nunes* ; CÂNDIDO. Elaine Luzia da Silva*; PIETRO. Josilene Hernandes Ortolan de**

Este trabalho intitulado, Aplicações jurídicas atuais do princípio da insignificância do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, foi desenvolvido com o objetivo de conceituar, abordar e exemplificar o princípio da insignificância no diagnóstico de tipos penais, ou seja, na aplicabilidade da pena em observância do valor do bem jurídico a ser protegido. Assim, é muito importante definir e aplainar os critérios para a utilização desse princípio e, posteriormente, julgar de forma coerente o caso concreto, buscando a não discrepância em relação às leis penais. Este trabalho tem como fontes: artigos científicos, doutrinas, capítulos de livros, artigos de revistas especializadas eletrônicas e jurisprudências. O motivo social que justifica esse tema é a relevância do comportamento do indivíduo na vivência social para absolvição de um crime. Contudo, é necessário adotar critérios que delimitem o seu uso e analisar exemplos vividos pela sociedade hodierna, com o intuito de aprimorar a compreensão desse princípio e esclarecer sobre que atos criminosos é preciso utilizar essa ferramenta. Tendo como conclusão que o princípio da insignificância pode excluir o tipo penal, mas não diminuir e nem elimina as condutas tidas criminosas.

Palavras-chave: princípio da insignificância; princípio de bagatela; crime bagatelar.

* Acadêmicas do curso de graduação em Direito/UFMS

** Docente do curso de graduação em Direito/UFMS - lene_ortolan@hotmail.com

**ANÁLISE SOBRE A SÉRIE “O INFILTRADO” DE FRED MELO PAIVA E A OBRA
“OS DONOS DO PODER” DE RAYMUNDO FAORO**

BARCELOS. Marielle Nunes* ; CÂNDIDO. Elaine Luzia da Silva*; VALENTE. Sérgio Ruy David Polimeno**

Este trabalho tem por objetivo fundamentar e elaborar a série “O infiltrado”, criada e apresentada pelo jornalista Fred Melo Paiva, que se infiltra no mundo da política, e uma análise crítica da obra “Os donos do poder” de Raymundo Faoro, referente ao capítulo final “A viagem redonda: do patrimonialismo ao estamento”. Para isso, foi utilizada a obra “Cartas Chilenas” de Tomás Antônio Gonzaga, no intuito de relacionar o direito e a literatura para uma análise geral acerca do tema. Além disso, foi abordado o filme “Os infratores”, lançado em 2012, que retrata a década de 30, em plena “Lei Seca” e a venda ilegal de bebidas alcoólicas; o documentário “Conflito” que retrata um protesto de trabalhadores rurais juntamente com sindicalistas contra as péssimas condições de trabalho em uma usina de cana; e o filme “The Corporation” de Mark Achbar e Jennifer Abbott, com uma análise sobre a falta de limite no uso dos meios naturais pelas grandes corporações, destacando o termo sustentabilidade relacionando-o à economia. Conclui-se que saber qual teria sido a causa última, o pecado original que faz com que o Brasil seja sempre incluído entre os países subdesenvolvidos, ou que esteja entre os países em desenvolvimento, ou seja, considerado como um país emergente, mas nunca no rol dos definitivamente bem-sucedidos, há de ter uma explicação. Ampla parcela da teoria política nacional trata da formação do Estado brasileiro, plasmada sob o jugo português, como resultado de um processo histórico e, por isso, há uma forte tendência a considerá-la como fruto de uma ordem patrimonial de aparência medieval.

* Acadêmicas do curso de graduação em Direito/UFMS

** Docente do curso de graduação em Direito/UFMS

TEM FUTURO O DIREITO PENAL BRASILEIRO?

BARCELOS. Marielle Nunes* ; CÂNDIDO. Elaine Luzia da Silva** ; PIETRO. Josilene
Hernandes Ortolan de**

A resposta tem justificativa, já que o Direito é uma instituição social muito importante. Enquanto houver crime, a justiça criminal é um mal necessário que deve ser promovido, que submete inúmeros cidadãos, que nem sempre são culpados a medidas persecutórias extremamente graves do ponto de vista social e psíquico, estigmatiza o condenado e o leva à exclusão social. Situações que não devem ser desejadas num Estado Social de Direito, que tem por finalidade a reintegração e a redução de discriminações. É importante ressaltar que desde a publicação do Decreto-Lei 2.848 de 1940 (Código Penal), podemos observar que houve uma considerável mudança na maneira de aplicação de sanções, levando a uma redução da pena criminal, e até mesmo a extinção de algumas, como foi o caso do banimento, e que, hoje não é mais aplicado. Novas penas quase não surgirão isso porque tudo depende do desenvolvimento da sociedade. O que temos percebido é uma suavização das penas, que já ocorre com uma das nossas sanções mais severas, que é o caso da pena privativa de liberdade. Como pena mais suave em face da privativa da liberdade podemos verificar que houve um crescente aumento no que se refere à prisão domiciliar, cuja vigilância fica a cargo de novos e modernos sistemas de segurança eletrônica, como por exemplo, o uso de tornozeleira eletrônica com sistema de GPS (monitoramento por satélite). Esta sanção ainda tem a vantagem de custar mais barato, não trazer problemas mais graves e ainda oferecer ao apenado uma privação de liberdade mais humana, permanecendo no convívio familiar. Conclui-se que devem surgir sanções que não só poderá chamar verdadeiramente de penas, mas somente de similares à pena, pois se, por um lado infligem algo ao autor, por outro carecem do caráter coativo da pena, podendo ser trabalho de utilidade comum e a reparação voluntária.

Palavras-chave: Direito Penal; pena privativa de liberdade; prisão domiciliar.

* Acadêmicas do curso de graduação em Direito/UFMS

** Docente do curso de graduação em Direito/UFMS - lene_ortolan@hotmail.com

A FAMÍLIA CONTEMPORÂNEA BRASILEIRA: AS DIVERSAS FORMAS DE FAMÍLIA

NEVES, Pedro Augusto Sousa Silva¹; ANGELUCI, Cleber Affonso².

Linha de pesquisa: Estado Democrático de Direito e Direitos Fundamentais.

O direito é fenômeno social, portanto acompanha a sociedade em sua transformação tornando legais as novas demandas emanadas das relações entre seus membros. Ao que tange o Direito de Família, pode-se dizer que é um dos ramos do direito que mais sofreu e vem sofrendo alterações no último século. Paradigmas foram completamente modificados, de maneira que há dificuldade em conceituar e compreender a conotação que família vem recebendo nos dias atuais. É por isso que se faz importante um estudo sobre o tema a fim de demonstrar as engrenagens da mutabilidade social como forma de extinguir possíveis preconceitos hegemônicos além de disseminar conhecimentos que abarcam o vigente período histórico. Como exposto, o modelo tradicional, conhecido como patriarcal, cedeu lugar a uma extrema mobilidade das configurações familiares, surgindo formas de famílias baseadas não apenas em laços matrimoniais, mas também por laços afetivos. A família moderna não é mais aquela originada a partir de enlace matrimonial de ordem religiosa. Na realidade atual, várias outras formas de famílias já se estabeleceram, merecendo a proteção do Estado e aceitação pela sociedade. Com o advento da CF/88 e do Código Civil de 2002, as relações familiares tornaram-se democráticas sendo que cada membro do grupo possui autonomia e liberdade para expor seus anseios e atitudes além de se evidenciar a preponderância da filiação afetiva sob a biológica, abarcado no art. 1.593 do último dispositivo mencionado. Assim, através do método dedutivo, esta pesquisa bibliográfica e descritiva, na qual foi utilizada, basicamente, doutrinas e artigos científicos como embasamento, foi possível enxergar as novas configurações familiares. Seja família monoparental, homoafetiva, anaparental ou eudemonista, o panorama brasileiro nunca foi tão plural ao que tange esta diversidade de entidades. Por conseguinte, na contemporaneidade, se um(a) pai/mãe deseja criar um filho sozinho, avós criarem seus netos, primos que vivem juntos ou pessoas do mesmo sexo se unem, tem-se um retrato da sociedade vigente, em que predomina o intuito subjetivo da felicidade.

Palavras-chave: Direito de Família; Patriarcado; Afetividade.

¹ Discente do 2º ano do curso de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, campus Três Lagoas/MS. Membro do Grupo de Pesquisa “O Direito de Família Contemporâneo”. E-mail: pedroassneves@outlook.com.

² Docente do curso de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, campus Três Lagoas/MS. Coordenador do Grupo de Pesquisa “O Direito de Família Contemporâneo”. Orientador do Trabalho. E-mail: cleber.angeluci@ufms.br.

ATIVISMO JUDICIAL NO BRASIL: MITO OU REALIDADE?

NEVES, Pedro Augusto Sousa Silva¹; CASTRO, Aldo Aranha de (aldo.castro@ufms.br)².

Linha de pesquisa: GT4 – Judiciário e Demandas Sociais.

Muito tem se falado sobre o acentuado protagonismo do Poder Judiciário brasileiro, personificado através do ativismo judicial e da judicialização da política que, ao ver de Luís Roberto Barroso, Ministro do Supremo Tribunal Federal, não há em demasia no Estado brasileiro. Isto não só é contestado por Lenio Luiz Streck, que afirma sua existência, como também é destacado o seu excesso, de tal maneira que é possível encontrar fatos que sustentemeste seu pensamento, em especial quando são analisados casos nos quais se observa uma atuação de caráter atípico ao que tange à tripartição dos poderes por parte do judiciário. Entre eles, tem-se a regulamentação negativa das uniões homoafetivas que, através da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n.º 132, não enxerga como núcleo familiar a união de pessoas do mesmo sexo; a antiga decisão do STF que, no artigo 366 do Código de Processo Penal, defende que a prova considerada urgente ficava ao arbítrio do juiz decidir; e a negação de validade do artigo 52, inciso X, da Constituição Federal, dizendo que o mesmo é anacrônico. Ou seja, o próprio STF nega um dispositivo da Constituição originária. Pensando em como tem se tornado comum tais práticas, o presente resumo, lastreado no artigo já mencionado, e também através de pesquisas em leis e demais pesquisas bibliográficas, busca delinear não apenas o protagonismo do Poder Judiciário, mas se realmente há e/ou até que ponto isso é prejudicial. Se ainda não existe solução, ou seja, se há inércia dos demais poderes, o Judiciário atuaria como uma “vanguarda iluminista” que cesse possíveis lacunas. A doutrina brasileira, no caso, precisa se mostrar mais forte frente a casos de feição ativista, ou seja, deve atuar em consonância a um legislador efetivo de forma que tente ser evitada a agressividade por parte do Judiciário. Por conseguinte, há o anseio por um STF mais coerente em suas interpretações, e de um poder judiciário que não insista em encontrar validade em ações ativistas baseadas na ponderação, conforme idealizado por Robert Alex, nem se portem como operadores do Direito que se configurem, em certa consonância, ao disposto por Ronald Dworkin, na figura do juiz Hércules, ou seja, o magistrado deve ser dotado de habilidades capazes de solucionar entraves existentes sem acabar legislando a respeito do caso.

Palavras-chave: Ativismo Judicial; Judicialização; Supremo Tribunal Federal.

¹ Acadêmico do Curso de Graduação em Direito da UFMS, Campus Três Lagoas.

² Orientador. Docente do Curso de Graduação em Direito da UFMS, Campus Três Lagoas. Mestre em Direito pela Universidade de Marília – UNIMAR. E-mail: aldo.castro@ufms.br

A INSERÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS COMO PROVIDÊNCIA NECESSÁRIA PARA A EXISTÊNCIA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

BANDEIRA MAMEDES, Rayane da Silva¹; CASTRO, Aldo Aranha de (orientador: aldo.castro@ufms.br)²

Linha de pesquisa: GT3 – Estado Democrático de Direito e Direitos Fundamentais.

Atualmente, a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito, mas essa realidade nem sempre existiu. O Estado de direito passou por inúmeras transformações até atingir sua forma atual. A ideia de Estado Democrático de Direito, da forma como hoje se conhece, é fruto de uma longa evolução organizacional dos diferentes tipos de sociedade no decorrer da história. O presente trabalho tem por objetivo fazer uma análise da relação direta entre o Estado Democrático de Direito e a influência dos direitos fundamentais na sua formação e consolidação, abordando sua evolução e origem no decorrer da história, a partir do estudo reflexivo oriundo da pesquisa realizada em doutrinas, na Constituição Federal e artigos científicos. O surgimento de um novo Estado, cujas características principais se fundamentam no princípio da soberania popular e na busca pela efetividade dos direitos fundamentais, ocorre ao fim da Segunda Grande Guerra Mundial. No Brasil, essa transformação se concretizou não somente com o advento da Constituição Federal de 1988, mas também com as reformas constitucionais promovidas a partir de 1995, pelo governo do então Presidente, Fernando Henrique Cardoso. O principal pilar da conexão entre a democracia e o Estado de direito é o princípio da soberania popular, que impõe uma ordem de domínio legitimada pelo povo, através de uma organização e exercício democráticos do poder. Da mesma forma, não há que se falar em Estado Democrático de Direito sem a realização dos direitos fundamentais, pois visa uma sociedade enraizada na igualdade e na liberdade, além de proteger e promover a dignidade da pessoa humana. Originária da França, a expressão “direitos fundamentais” consolidou-se com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, e corresponde aos direitos humanos consagrados e positivados na Constituição de cada país, podendo o seu conteúdo e conformação variar de Estado para Estado. A consagração progressiva e linear nos textos constitucionais originou as chamadas dimensões (gerações) de direitos fundamentais, que compreendem os direitos à liberdade (civis e políticos), à igualdade (sociais, econômicos e culturais), à fraternidade (solidariedade, desenvolvimento, meio ambiente, propriedade, em suma, os transindividuais), à democracia, à informação, ao pluralismo e à paz. Direitos esses, que são essenciais à manutenção de um Estado Democrático de Direito, e que circundam a dignidade da pessoa humana, que é de valor constitucional supremo e fundamento de tal Estado. Diante do exposto, entende-se que os direitos fundamentais foram essenciais e indispensáveis para a construção do Estado Democrático de Direito, sendo inimaginável pensar em um e outro isoladamente, uma vez que a preservação da democracia se perfaz na efetivação dos direitos fundamentais, e a plena efetividade desses direitos só é possível na vigência de um Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Estado Democrático de Direito. Direitos fundamentais. Princípios.

¹Acadêmico do Curso de Graduação em Direito da UFMS, Campus Três Lagoas.

²Orientador. Docente do Curso de Graduação em Direito da UFMS, Campus Três Lagoas.
aldo.castro@ufms.br

O COMBATE AO TRABALHO FORÇADO E A EFICIÊNCIA DA CONVENÇÃO N.105 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO NO BRASIL

NAGASAKI, Yume Jéssica¹; CASTRO, Larissa Mascaro Gomes da Silva de²

Este resumo tem por finalidade analisar a aplicabilidade e os efeitos da Convenção n.105 da OIT, ratificada no Brasil pelo Decreto n.58.822 de 1966, quanto a eficiência no combate ao trabalho forçado no Brasil. A pesquisa se realizada de forma bibliográfica e com análise de dados do Ministério do Trabalho e Emprego na atuação do combate ao trabalho forçado, pois embora o Brasil tenha adotado a aplicabilidade dos princípios básicos para erradicação do trabalho forçado e construção do trabalho decente, a prática da exploração do trabalho humano em condições de indignidade ainda persiste, de forma inconcebível, em pleno século XXI. Todo cidadão tem direito há um trabalho decente, com condições mínimas de dignidade, sendo capaz de prover o seu sustento e ter o mínimo existencial, garantidas sua liberdade, autonomia, salário e demais direitos decorrentes para a construção da justiça social. Embora o Brasil tenha criminalizado a conduta de exploração do trabalho forçado pelo artigo 149 do Código Penal e adotado inúmeras medidas de combate do trabalho forçado, tais como Grupo de fiscalização móvel, Plano nacional de erradicação do trabalho escravo, Cadastro de empresas atuadas por exploração de trabalho escravo, entre outros, essas medidas repressivas não se mostram aptas a erradicar totalmente o trabalho forçado no Brasil, pois o país ainda conserva a forma clássica de escravidão, ou seja, a escravidão por dívida, cujo problema consiste em fatores econômicos, sociais e políticos, com raízes históricas, haja vista que o Brasil tem um passado escravocrata. Embora se tenha adotado inúmeras políticas públicas que possibilitam amenizar o problema pelo Brasil, estas ainda não são suficientes para retirar os trabalhadores desse tipo de relação de ampla exploração, fato inúmeras vezes verificados pelo retorno a condição análoga de escravo por trabalhadores já resgatados, que não conseguem inserir-se em trabalhos dignos por falta de qualificação profissional, sendo suscetíveis a voltar ao trabalho forçado para garantir sua sobrevivência e a de seus dependentes. Assim, o problema da extinção desse tipo de trabalho na sociedade brasileira, para a plena eficiência da Convenção 105 da OIT seria não só ampliar a fiscalização ainda precária no Brasil, devido a sua extensão territorial, como também, ampliar as políticas públicas de prevenção ao trabalho forçado direcionadas para a educação profissionalizante e empreendedora.

Palavras-Chave: Trabalho Forçado - Trabalho Escravo - Organização Internacional do Trabalho - Dignidade da pessoa humana - Trabalho decente.

¹Autora do trabalho. Acadêmica do 3º ano de Direito da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, campus Três Lagoas, participante do Grupo de Pesquisa de Direito do Trabalho: Trabalho Digno e Desenvolvimento Tecnológico, participante do Projeto de Extensão Cidadania Ambiental, participante do Grupo de Pesquisa Políticas Públicas e Direitos Fundamentais. E-mail jessicayumenagasaki@gmail.com

²Orientadora do trabalho. Doutoranda em Direito pela UFPA, Mestre em Direito, Especialista em Direito Empresarial e Bacharel em Direito pelo UNIVEM, Docente do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, campus Três Lagoas, Líder do Grupo de Pesquisa de Direito do Trabalho: Trabalho Digno e Desenvolvimento Tecnológico. E-mail: lmgsilvacastro@gmail.com

A MOROSIDADE NO PODER JUDICIÁRIO E O PRINCÍPIO DA CELERIDADE

GALVÃO, Rosimeire Batista¹; CASTRO, Aldo Aranha de(orientador: aldo.castro@ufms.br)²

GT4 – Judiciário e as Demandas Sociais

O Poder Judiciário, ao longo do tempo, vem acumulando inúmeras demandas em toda a justiça brasileira, acarretando-lhe a morosidade no direito processual, que, sendo assim, vempassando por grandes transformações, feitas pelo Direito e até mesmo pela sociedade, em busca de uma justiça mais rápida, de um acesso à justiça para todos, sem distinção, pois, salientam alguns doutrinadores que as pessoas mais humildes são as que mais sentem dificuldades em relação ao acesso à justiça e são, também, as mais prejudicadas. No intuito de fazer com que a justiça seja mais célere e ágil na consecução de um processo, e de que a população tenha acesso à justiça, conforme expresso na Carta Magna, em seu aludido art. 5º, inciso LXXVIII, que defende que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo garantam a celeridade de sua tramitação”, surgiu através da Emenda Constitucional n.º 45, de 2004, o princípio da celeridade, com o objetivo de solucionar a morosidade no Poder Judiciário. Evidencia-se que tal princípio tem previsão constitucional, mas não é o suficiente para solucioná-la, sendo necessário que se assegure também o contraditório e a ampla defesa, para que não deixem os litigantes aflitos, preocupados e insatisfeitos, pois, mesmo que a demanda seja positiva no fim do processo, por vezes a visão que se tem é de injustiça por parte do Judiciário, por não terem respeitado tais princípios constitucionais. Destarte, a leitura gradativamente feita acerca do assunto a ser embasado, permite ter uma visão geral da extrema relevância do princípio da Celeridade. O presente trabalho tem por objeto desenvolver uma análise do princípio na esfera processual civil, de criar debates, conscientizar a sociedade, bem como o Poder Judiciário, na busca da tão almejada e sonhada celeridade processual, bem como, da igualdade social e do acesso à justiça, evitando a deturpação de direitos e princípios.

Palavras Chaves: Morosidade; Poder Judiciário; Princípio da Celeridade.

¹ Acadêmica do Curso de Graduação em Direito da UFMS, Campus Três Lagoas.

² Orientador. Docente do Curso de Graduação em Direito da UFMS, Campus Três Lagoas.
aldo.castro@ufms.br

**CIDADÃOS NO PAPEL: A NEGLIGÊNCIA DO ESTADO BRASILEIRO
CONSUMANDO VIOLAÇÃO A DIGNIDADE HUMANA DOS POVOS
INDÍGENAS SUL-MATO-GROSSEENSES**

LIMA, João Alaci Pereira¹; SANTOS, Isabelle Dias Carneiro²

Linha: GT3 - Estado Democrático de Direito e Direitos Fundamentais

Além da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 outros atos normativos reconheceram a organização social dos povos indígenas, ficando a União incumbida em gerenciar e proteger suas terras, costumes, línguas, crenças e tradições. Em outro giro, a Lei Maior, corroborando com a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, reconheceu a dignidade da pessoa humana como princípio supremo e fundamento do estado democrático de direito. Evidentemente, atribuiu-se ao Estado dever de consolidar políticas públicas com fito de materializar a cidadania indígena, possibilitando o exercício pleno dos direitos fundamentais. Ocorre que, quase 30 anos depois da promulgação da Constituição Cidadã apenas 10% das terras disputadas pelos indígenas brasileiros foram a eles entregue, resultando num duelo violento, entre fazendeiros e indígenas, por disputas territoriais. No Mato Grosso do Sul a situação é catastrófica, suportando mais de 50% do total de assassinatos nos últimos anos. Neste cenário, sem terras e em meio a uma “guerra”, tem sido impossível o exercício da cidadania, tampouco a vida com dignidade, por parte das comunidades indígenas sul-mato-grossenses, por não haver materializado direitos essenciais, tais como saúde, moradia, segurança, educação, lazer, maternidade, dentre outros. Em que pese a tramitação de inúmeras ações judiciais sobre demarcação de terras indígenas, o Estado não possibilita o mínimo de segurança aos que aguardam o desfecho dessas pendengas, mantendo-os confinados em pequenos espaços, sob o lema de ameaças, preconceito, discriminação e assassinatos. A situação evidencia que a negligência de políticas indigenistas tem caracterizado uma “cidadania de papel”, diante do quadro impetuoso vivido por esses habitantes. Impera a ausência de empenho do governo, que não adota medidas salutares, constituindo violação a dignidade humana. Pois, a dignidade se revela quando o exercício dos direitos fundamentais possibilita o bem-estar da pessoa natural numa realidade concreta, o que não se observa neste caso, já que os indígenas dessa região sequer usufruem dos direitos fundamentais básicos. Pesquisa bibliográfica calcada em fonte doutrinária, legislação pátria e sites oficiais.

Palavras-chave: Cidadania Indígena; Negligência do Estado; Dignidade Humana.

¹Acadêmico do Curso de Graduação em Direito da UFMS, Campus Três Lagoas. E-mail:joaoalaci@gmail.com

²Orientadora. Docente do Curso de Graduação em Direito da UFMS, Campus Três Lagoas. E-mail: professoraisabellesantos@gmail.com.

CIDADANIA AMBIENTAL: UMA ALTERNATIVA COMO POLÍTICA PÚBLICA DE EXCELÊNCIA PARA O CONSUMO SUSTENTÁVEL

LIMA, João Alaci Pereira¹; CASTRO, Aldo Aranha de²
Linha: GT5 - Relações de Consumo e Sustentabilidade

Atualmente, a questão ambiental é palco de grandes discussões no âmbito global. Isto porque se chegou à conclusão de que as práticas adotadas pela humanidade conduzem ao esgotamento dos recursos naturais e, conseqüentemente, à elevação da poluição a um nível catastrófico, tornando impossível a vida no planeta. Por isso, é necessário que as nações criem e promovam políticas públicas de conscientização dos problemas ambientais que surgem em razão da conduta irresponsável dos seres humanos. Deste modo, como o consumo desenfreado se torna cada vez mais emblemático no cenário global, o objeto desta pesquisa é demonstrar a existência de uma política pública de excelência para mudar o comportamento dos consumidores: a cidadania ambiental. Com base no método dedutivo e utilização de referências bibliográficas, chegou-se ao entendimento do quanto é importante levar essa temática à discussão. A educação ambiental não fora adotada como prioridade pelo Estado brasileiro, no que tange à criação de meios de proteção aos recursos naturais, descartando este mecanismo primário. Razão pela qual se faz necessário ampliar o debate a respeito do tema, já que a maioria das medidas adotadas pelo governo, nesse sentido, é a inserção de normas, meio equivocado, pois, as leis se desdobram em um conjunto normativo, uma ficção jurídica colocada à disposição da nação, que reprime atos, mas não muda comportamentos. Já a cidadania ambiental se faz com método de conscientização das pessoas sobre as conseqüências provocadas ao meio ambiente em razão do comportamento inadequado, neste caso, o consumo exagerado de produtos que degradam a natureza. Educar ambientalmente os consumidores é um caminho de excelência, pois o "cidadão ambiental" porta senso crítico, compreende e exige dos que o circundam a responsabilidade com o meio ambiente. Diante do vício consumerista inconsciente dos problemas, somente os elementos da cidadania ambiental transformarão os hábitos sociais, tornando os consumidores aptos a exercer os deveres ambientais com a participação real para defender os direitos e levar à prática de conservar o meio ambiente. Assim, a participação direta no processo de gestão ambiental tornará os consumidores responsáveis e seguros em suas escolhas, consumindo sustentavelmente, agindo em defesa dos recursos naturais e manutenção da vida.

Palavras-chave: Cidadania Ambiental; Política Pública; Consumo Sustentável.

¹ Acadêmico do Curso de Graduação em Direito da UFMS, Campus Três Lagoas. Email: joaoalaci@gmail.com

² Orientador. Docente do Curso de Graduação em Direito da UFMS, Campus Três Lagoas. Email: aldo.castro@ufms.br

A RELEVÂNCIA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS TRIBUTÁRIAS NO COMBATE À VIOLÊNCIA CONTRA MULHERES

VIÉGAS, Caroline¹; CASTRO, Aldo Aranha de (aldo.castro@ufms.br)².

Linha de Pesquisa: GT3 – Estado Democrático de Direito e Direitos Fundamentais.

Desde muito tempo, os movimentos feministas são atuantes a fim de conquistar seus direitos, bem como tê-los reconhecidos. Na visão internacional, o ano de 1979 foi o marco nesta luta, pois ocorreu a Segunda Conferência Sobre Mulheres, sediada em Copenhague e organizada pela Organização das Nações Unidas, após recomendação do Conselho Sobre a Condição da Mulher. Dessa Conferência, surgiu a Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra Mulheres. *A posteriori*, em 1993, durante a Conferência de Direitos Humanos, em Viena, os direitos das mulheres foram reconhecidos como direitos humanos, universais, interdependentes, inalienáveis e indivisíveis. Ao lado disso, os movimentos feministas nacionais, influenciados pelo contexto internacional, pressionava o Estado brasileiro para alterar o ordenamento jurídico em favor das mulheres. As consequências foram o direito ao voto, o direito de possuir emprego fora de casa sem a outorga marital e o estabelecimento das Delegacias de Defesa às Mulheres, por exemplo. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, aos direitos fundamentais foi dada a característica de garantia constitucional, para assegurar a dignidade da pessoa humana. Porém, o principal avanço na busca de igualdade de gênero foi a elaboração da Lei nº. 11.340/2006, denominada Lei Maria da Penha. O fundamento está na evidência de que o trabalho e a independência financeira proporcionam à mulher a sua condição de agente, gerando efeitos tanto no enfrentamento à violência, quanto na economia do país, desenvolvendo na mulher a capacidade contributiva. Com isso, o presente trabalho visa analisar as políticas públicas de ordem tributária nas relações de gênero, principalmente o Pacto Nacional pelo Enfrentamento à Violência Contra as Mulheres e o Plano Nacional de Políticas para Mulheres, a fim de obter conclusões acerca de um desenvolvimento socioeconômico sustentável alinhado com a proposta de diminuir as desigualdades entre homens e mulheres. Foram utilizados os métodos dedutivo e empírico, verificados através de textos dogmáticos e dos dados indicativos sociais relacionados às questões de gênero, assim como, por meio de doutrinas sócio-antropológicas e do ordenamento jurídico brasileiro, que respaldam o desenvolvimento social, econômico e político através da autonomia da mulher, constatando a efetividade das políticas públicas tributárias voltadas para a busca da isonomia social.

Palavras-Chave: Políticas Tributárias; Políticas Para Mulheres; Direitos Fundamentais das Mulheres.

¹ Acadêmica do Curso de Graduação em Direito da UFMS, Campus Três Lagoas, e bolsista de Iniciação Científica CNPq- PIBIC 2015/16.

² Orientador. Docente do Curso de Graduação em Direito da UFMS, Campus Três Lagoas. Mestre em Direito pela Universidade de Marília – UNIMAR. E-mail: aldo.castro@ufms.br

ANÁLISE DAS POLÍTICAS FISCAIS E EXTRAFISCAIS SOB A LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL NA ATUAL CONJUNTURA ECONÔMICA BRASILEIRA

VIÉGAS, Caroline¹; CASTRO, Aldo Aranha de (aldo.castro@ufms.br)²

Linha de Pesquisa: GT2 – Globalização, direito e economia.

O Brasil não tem vivido bons tempos na economia. Após um período de euforia, com desenvolvimento favorável e pleno emprego, a inflação e a crise assolam toda a população. Nesse contexto, analisar-se-á o modo que as políticas fiscais e extrafiscais influenciam na economia brasileira e nas finanças públicas, bem como quais benefícios e prejuízos que tais políticas trazem para os cidadãos. Para tanto, far-se-á necessário assimilar o conceito de política fiscal, que se relaciona com a atuação do Estado na cobrança e arrecadação de impostos, bem como o de extrafiscalidade, que visa trazer uma atitude positiva ou negativa por parte do contribuinte, tendo este, participação direta enquanto contribuinte. Contudo, é necessário levar em consideração o papel da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), Lei Complementar n.º 101/2000, a fim de se examinar as ações dos gestores públicos diante das renúncias da receita, a fim de conceder incentivos fiscais, com a obrigação de contraprestação de atender os anseios sociais, ou da exigência de impostos, com o fito de manter a soberania nacional. A LRF apoia-se nos pilares da transparência, do controle das contas e do planejamento, sendo que este deve observar os instrumentos do Plano Plurianual (PPA), da Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e da Lei Orçamentária Anual (LOA). Mas também, deve-se atentar para a função social do tributo, pois merece respeito para se ter garantido o Estado Democrático de Direito, com o atendimento aos princípios presentes na Constituição Federal, tanto tributários e da ordem econômica, como os fundamentais, cuja finalidade é garantir a preservação da dignidade da pessoa humana. Foi utilizado o método dedutivo, verificado através de textos dogmáticos, analisados criticamente acerca dos impactos das políticas fiscais e extrafiscais nas finanças públicas e, por conseguinte, o objetivo é fazer um estudo sobre as tais políticas desenvolvidas pelo Estado e estabelecidas em tempo de crise.

Palavras-chave: Políticas Fiscais; Políticas Extrafiscais; Responsabilidade Fiscal.

¹ Acadêmica do Curso de Graduação em Direito da UFMS, Campus Três Lagoas, e bolsista de Iniciação Científica CNPq– PIBIC 2015/16.

² Docente do Curso de Graduação em Direito da UFMS, Campus Três Lagoas. Mestre em Direito pela Universidade de Marília – UNIMAR. E-mail: aldo.castro@ufms.br

A RESPONSABILIDADE SOCIAL DAS EMPRESAS EM PROMOVER OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DAS MULHERES

VIÉGAS, Caroline¹; CASTRO, Aldo Aranha de (aldo.castro@ufms.br)².
Linha de Pesquisa: GT1 – Empresa, Desenvolvimento e Cidadania.

Não há que se falar em direitos das mulheres sem se situar no âmbito internacional, pois um marco no ordenamento jurídico brasileiro, nas questões de gênero, está albergado na ratificação da Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres, de 1979. No Brasil, os movimentos sociais das mulheres disseminaram uma visão dinâmica da questão do Estado para reflexão sociológica e política civil, revelando dimensões desconhecidas pela investigação acadêmica e ignoradas pela própria sociedade. A comparação das teorias sócio-antropológicas das conquistas das mulheres com efetivação dos direitos políticos e sociais é necessária para a compreensão da realidade brasileira, visto que o Código Civil de 1916 autorizou o trabalho remunerado feminino desde que com a outorga do marido. Entretanto, foi com a atual Constituição Federal, de 1988, que se assegurou a igualdade formal entre homens e mulheres, bem como os direitos sociais e trabalhistas. Ademais, a constituinte cuidou para garantir cada direito minuciosamente e, pressionada pelos movimentos de mulheres, reconheceu seus direitos como fundamentais. Até então, o trabalho não remunerado era desempenhado no ambiente privado-doméstico para servir o homem, os filhos e o lar, ou seja, tudo relacionado à economia doméstica. Dessa forma, o legislador passou a atender as reivindicações para que os direitos trabalhistas das mulheres fossem garantidos e positivados. A Carta Magna, em seu artigo 7º, incisos XVII, XVIII, XX, XXV e XXX, expressa quais são os direitos destinados às trabalhadoras, além de outros que visem a melhoria de sua condição social, como férias anuais remuneradas, licença-maternidade de 120 dias sem prejuízo do salário e do emprego, proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei, assistência gratuita aos filhos de até 05 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas, e a proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil. De acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, no Sistema de Indicadores Sociais de 2014, ficou indicado que, em 2013, a população de homens e mulheres em trabalho formal aumentou 47,8% em relação a 2004, que era de 37,4 milhões dentre homens e mulheres em idade ativa. Um dado relevante da pesquisa revelou que 88% das mulheres ocupadas acima de 16 anos realizam afazeres domésticos, fenômeno conhecido por dupla jornada, contra 46% dos homens se responsabilizam pelas tarefas. Em horas, a conclusão é que homens despendem 20,6 horas/semana nos serviços do lar, enquanto uma mulher dispõe em torno de 25 horas/semana. É notável o impacto ocasionado pela empregabilidade feminina e suas consequências na sociedade, tanto na economia, quanto na estrutura familiar. Foram utilizados os métodos dedutivo e empírico, verificados através de textos dogmáticos e dos dados indicativos sociais relacionados às questões de gênero, assim como, por meio de doutrinas sócio-antropológicas e do ordenamento jurídico brasileiro, que respaldam o desenvolvimento social, econômico e político através da autonomia da mulher. O objetivo é demonstrar a importância de atentar para os direitos das mulheres trabalhadoras.

Palavras-chave: Responsabilidade Social; Direitos Fundamentais; Direitos das Mulheres.

¹ Acadêmica do Curso de Graduação em Direito da UFMS, Campus Três Lagoas, e bolsista de Iniciação Científica CNPq- PIBIC 2015/16.

² Orientador. Docente do Curso de Graduação em Direito da UFMS, Campus Três Lagoas. Mestre em Direito pela Universidade de Marília – UNIMAR. E-mail: aldo.castro@ufms.br

ACÇÃO DE CURATELA DE INTERDITOS

SANTOS, Cíntia Ferreira dos¹; RILLO, Gabriela²; SANTOS, Naiara Trajano dos³; CASTRO, Aldo Aranha de (aldo.castro@ufms.br)⁴.

Linha de Pesquisa: GT4 – Judiciário e Demandas Sociais.

Atualmente, o Código Civil traz dois institutos para a proteção dos indivíduos, estritamente do menor e do maior incapaz, que são: a Curatela e a Tutela. Neste trabalho, dar-se-á destaque ao instituto jurídico da Curatela, que é de extrema relevância em nosso ordenamento jurídico e que, conforme dito, protege os direitos dos maiores incapazes. A Curatela é uma medida de amparo, criada por nosso ordenamento jurídico civil, consistindo num processo judicial por meio do qual o indivíduo é declarado civilmente incapaz. Sujeitos esses, tais como os psicopatas (ou loucos de todo o gênero, de acordo com o inciso II, do artigo 5º do Código Civil), os surdos-mudos sem a devida educação que os prepare a expressar sua vontade, os pródigos (que podem ser definidos como uma pessoa com comportamento anormal, que põem em perigo de ruína seu patrimônio, deixando, assim, em prejuízo, suas famílias e herdeiros necessários), e os toxicômanos afetados de perturbações mentais. O instituto da Curatela está previsto no artigo 1.767 do Código Civil e, no presente texto, serão citados e explicados os procedimentos que fazem parte de um sistema destinado à obtenção da declaração de interdição da pessoa natural, o que, conseqüentemente, cessará a capacidade de todos os atos da vida civil, tornando-a, assim, incapaz de praticar atos da vida civil, para que os interesses do interditando seja efetivo. O processo de interdição será de jurisdição voluntária quando não existir conflitos, e de jurisdição contenciosa, quando o conflito ocorrer. Contudo, também será citada a eficácia e a importância desse procedimento legal, buscando-se possíveis soluções e as conseqüências da incidência da interdição, com base em dados de pesquisa, tanto estatística quanto bibliográfica.

Palavras-chave: Curatela de Inteditos. Incapaz. Proteção.

¹ Acadêmica do Curso de Graduação em Direito da UFMS, Campus Três Lagoas.

² Acadêmica do Curso de Graduação em Direito da UFMS, Campus Três Lagoas.

³ Acadêmico do Curso de Graduação em Direito da UFMS, Campus Três Lagoas.

⁴ Orientador. Docente do Curso de Graduação em Direito da UFMS, Campus Três Lagoas.
aldo.castro@ufms.br

A EFICÁCIA DO SISTEMA DE COTAS COMO MEDIDA DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS SOCIAIS E SUA RELAÇÃO COM O PRINCÍPIO DA ISONOMIA

BANDEIRA MAMEDES, Rayane da Silva¹; CASTRO, Aldo Aranha de (orientador: aldo.castro@ufms.br)²

Linha de pesquisa: GT3 – Estado Democrático de Direito e Direitos Fundamentais.

Consagrado constitucionalmente, o princípio da isonomia visa coibir discriminações e privilégios arbitrários, preconceituosos e injustificáveis. No entanto, muitas vezes a própria lei precisa estabelecer distinções para implantar diferenciações necessárias à observância deste princípio. Para que isso ocorra, esse elemento distintivo exige uma justificativa racional que promova uma finalidade constitucionalmente consagrada. Portanto, o papel da lei é exatamente o de estabelecer tratamento desigual a quem se encontra em posição distinta. Dessa forma, é imprescindível identificar os limites dessa diferenciação possível, averiguando se essa discriminação ofende ou não o princípio da isonomia, e se viola, ou não, a ordem constitucional. Uma das principais formas de efetivação da isonomia é através da atuação positiva do Estado por meio da concessão de direitos sociais e implantação de ações afirmativas que visam à diminuição das desigualdades sociais. Nesse contexto, o sistema de cotas se destaca como um dos principais mecanismos de proteção de minorias, ao facilitar o acesso à educação aos mais desfavorecidos. No entanto, o sistema de cotas tem sido alvo de polêmicas discussões sobre a justiça e constitucionalidade de sua adoção, uma vez que, seus opositores argumentam ser ele violador do princípio da isonomia, por criar certo tipo de discriminação. O presente trabalho tem por objetivo fazer uma análise da eficácia do sistema de cotas como medida paliativa para a resolução de conflitos sociais estatais relacionados com o acesso à educação, bem como, sua coexistência com o princípio da isonomia. A pesquisa realizada tomou por base estudos em doutrinas, jurisprudências e artigos. O princípio isonômico tem como destinatários todos os poderes públicos (Legislativo, Executivo e Judiciário), cumprindo-lhes criar, interpretar e aplicar as leis e os atos normativos de forma equânime, sem discriminação alguma. Por consequência, cabe ao poder público tomar medidas com o intuito de reduzir as desigualdades sociais. As ações afirmativas representam uma tentativa do Estado de restaurar o equilíbrio social através da promoção e concretização da igualdade. Assim sendo, compreende-se que o acesso à educação é um direito social constitucionalmente garantido a todos, pois todos são iguais perante a lei, e é de inteira responsabilidade do Estado proporcionar esse acesso aos seus cidadãos. A falta de responsabilidade do Estado e sua omissão na prestação de seus serviços mais essenciais, como a educação, acarretam um crescente número de conflitos sociais, levando-o a adotar medidas que nem sempre são a solução mais eficaz.

Palavras-chave: Sistema de cotas. Conflitos sociais. Educação. Princípio da isonomia.

¹Acadêmico do Curso de Graduação em Direito da UFMS, Campus Três Lagoas.

²Orientador. Docente do Curso de Graduação em Direito da UFMS, Campus Três Lagoas.
aldo.castro@ufms.br

O COMPORTAMENTO CONSUMISTA DA SOCIEDADE E SUA INFLUÊNCIA NO MEIO AMBIENTE

BANDEIRA MAMEDES, Rayane da Silva¹; CASTRO, Aldo Aranha de (orientador: aldo.castro@ufms.br)²

Linha de pesquisa: GT5 – Relações de Consumo e Sustentabilidade.

A Constituição Federal de 1988 é considerada uma das mais avançadas do mundo em matéria ambiental, por isso leva o título de Constituição sustentável, voltada à proteção do meio ambiente como bem coletivo. A Carta Magna tem como importante característica a proteção conjunta da dignidade da pessoa humana, da livre iniciativa na ordem econômica, do meio ambiente ecologicamente equilibrado e do direito do consumidor. No entanto, a coexistência entre esses institutos tem se mostrado difícil ao longo dos anos, por estarem inseridos em uma sociedade voltada ferozmente ao consumo desregrado e irresponsável. O presente trabalho tem por finalidade analisar o comportamento da atual sociedade de consumo, e sua ligação direta com o corrente desequilíbrio ecológico, abordando soluções para harmonizar as relações de consumo e o meio ambiente, a partir de pesquisa realizada em doutrinas, artigos e periódicos. A atual situação decadente em que o meio ambiente brasileiro se encontra está ligada ao modelo capitalista econômico, pois tal modelo estimula o constante consumo e utiliza a natureza como fonte primordial e constante de matéria-prima e energia. Em vista disso, compreende-se que o modelo capitalista precisa ser revisto com urgência, pois se configura como totalmente insustentável. Ou seja, existem leis sustentáveis que protegem o meio ambiente, mas se vive de maneira totalmente antagônica a elas, o que resulta na inefetividade da aplicação de tais leis e num conseqüente desequilíbrio ambiental que acaba por prejudicar a qualidade de vida do próprio ser humano. O objetivo da atual sociedade de consumo é ter mais e mais, independente da importância e utilidade do produto almejado. No entanto, os produtos são cada vez mais supérfluos e descartáveis, o que leva o consumidor a uma troca desenfreada, e a um conseqüente aumento de consumo, onde o mais importante é ter, independente do produto ser algo útil na sua vida. A sociedade brasileira necessita de mudanças radicais para alcançar um modo de vida sustentável ideal mas, para tanto, é necessária a harmonia das normas sociais, jurídicas e culturais. Afinal, antes de ser consumidor, o indivíduo tem que ser cidadão. O consumo é essencial à vida humana, mas deve ser feito com equilíbrio, e pelos motivos certos. Entende-se que, para se atingir um consumo sustentável, é necessário despertar um consumo ecologicamente cômico e responsável, com uma transformação de estruturas e padrões consumistas. A responsabilidade, para tanto, é de toda a sociedade, mas a responsabilidade principal é dos responsáveis pelas políticas governamentais sobre o meio ambiente, pois devem levar informação e educação ao consumidor. A implantação de políticas públicas é mister para promover a informação e a conseqüente conscientização de consumo responsável em relação ao meio ambiente. É preciso instituir um novo modelo de desenvolvimento e de consumo ecologicamente sustentável, que não cause danos ao meio ambiente, além de um exame de consciência por parte dos consumidores, para que mudem seus valores e seu comportamento, afinal, o planeta tem limites e não é infinito.

Palavras-chave: Consumo. Meio ambiente. Sustentabilidade. Equilíbrio ecológico.

¹Acadêmico do Curso de Graduação em Direito da UFMS, Campus Três Lagoas.

²Orientador. Docente do Curso de Graduação em Direito da UFMS, Campus Três Lagoas.
aldo.castro@ufms.br

UM BREVE ESCORÇO DA CRISE DE 2008 E OS PRINCIPAIS DESAFIOS DO DIREITO FRENTE A ATUAL ECONOMIA BRASILEIRA

GALVÃO, Rosimeire Batista¹; CASTRO, Aldo Aranha de (orientador: aldo.castro@ufms.br)²

Linha de pesquisa: GT2 – Globalização, Direito e Economia

Atualmente, a economia brasileira tem se tornado um dos assuntos mais abordados e preocupantes em manchetes de jornais, televisão, internet, redes sociais, entre outras mídias. Tal preocupação é devido ao fato de as despesas do Tesouro Nacional serem maiores que as receitas, de haver uma dívida pública com juros elevadíssimos, demonstrando um superávit de R\$4,69 bilhões, sendo que, o pior resultado para o período havia ocorrido em 1997, quando iniciou-se a história do Tesouro, de acordo com o balanço realizado pelo Tesouro Nacional. No entanto, leitura gradativa acerca do assunto abordado faz com que retomemos à Crise de 2008, tratada como “Marolinha”, considerada uma das piores desde a grande Depressão de 1929, e que ocorreu em épocas pré e pós eleições, tanto que, o presidente à época, Luiz Inácio Lula da Silva, ao ser indagado acerca da Crise, afirmou que o tsunami era nos Estados Unidos, no entanto, caso chegasse ao Brasil, não passaria de uma “marolinha”. Assim sendo, no Brasil a tensão tomou conta quando o Lehman Brothers anunciou sua falência, porém, não houve impactos terríveis, entretanto, medidas foram adotadas na época pelo então presidente e sua equipe, para estimular a economia no país. Evidencia-se que, naquela época, o mercado imobiliário, bancos americanos, sem a devida regulamentação do mercado financeiro, gastaram mais do que podiam em diversas hipotecas de tamanho risco que, no fim, ficaram sem dinheiro para efetuar a quitação de suas dívidas. No entanto, não se difere da atual economia brasileira, que tem demonstrado tamanho descontrole em relação às despesas, dívidas públicas com juros altos, o que se traduz nos reflexos que o atual governo vem enfrentando, em virtude da crise financeira e do desdobramento da política econômica. Por fim, a estagnação da economia tem se dado por diversos fatores, ora pelos reflexos mencionados com a Crise de 2008, bem como com o histórico que vem desde os primórdios do Plano Real, onde a sociedade buscava a valorização da moeda. Portanto, para o Direito, os desafios cada dia se tornam maiores, pois é necessária a administração das políticas monetárias, por parte dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, para que crie leis, legislem e fiscalizem os órgãos públicos, partidos políticos, com o fim de evitar, de uma forma extremamente rigorosa, que o Brasil venha a ter um “tsunami”, devido aos juros abusivos sobre a dívida pública, gastos desnecessários, corrupção presente no atual governo, e para que sejam compelidos os respectivos órgãos a prestar contas do que entra e sai do Tesouro Nacional, uma vez que, a competência é específica do órgão Tribunal de Contas da União, porém, que seja de uma forma mais fiscalizada, centralizada e rígida. O presente esboço tem como objetivos traçar uma análise da atual realidade da economia brasileira, criar debates, conscientizar a sociedade, bem como, os poderes constituídos na nossa Carta Magna, utilizando-se, para tanto, de pesquisas bibliográficas, notícias atuais de fontes confiáveis, que retratem a realidade e veracidade do momento econômico, político e social pelo qual o Brasil está passando.

Palavras-Chave: Crise de 2008; Direito; Economia Brasileira.

¹ Acadêmica do Curso de Graduação em Direito da UFMS, Campus Três Lagoas.

² Orientador. Docente do Curso de Graduação em Direito da UFMS, Campus Três Lagoas.
aldo.castro@ufms.br

O FLAGRANTE DESRESPEITO AOS DIREITOS DAS PESSOAS IDOSAS: O REGIME DA SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS EM RELAÇÃO AO IDOSO

CRUZ JÚNIOR, Mauricio Ferreira da^{*}; MORAES, Tiago de Sousa^{**}; PALMA, Vanessa Cristina Lourenço Casotti Ferreira^{***};

Linha de Pesquisa: GT/03 - Estado democrático de direito e direitos fundamentais

Para a compreensão da imprescindível inclusão social de minorias fragilizadas na esfera jurídica pertinente à indiscriminada proteção de garantias e direitos fundamentais concernentes ao Estado Democrático de Direito, é de bom alvitre salientar a necessidade de se olvidar determinadas concepções tradicionais que assolam boa parte da sociedade e atinge diretamente determinado direito que deveria ser assegurado a todos indistintamente. Dessa forma, o estudo visa explicar a funcionalidade que traz o artigo 1641, II, do Código Civil, frente aos princípios fundamentais inerentes à pessoa humana, resguardados pela Constituição Federal de 1988, precipuamente consubstanciando-se na exceção atinente ao idoso maior de 70 anos, quanto à possibilidade jurídica emanada a toda pessoa maior e capaz de ter a liberdade de escolha referente ao regime de bens no casamento. Não obstante às inúmeras divergências que permeiam a doutrina e jurisprudência que versam sobre o tema, busca-se elucidar determinadas peculiaridades da pessoa idosa, maior de 70 anos, que evidentemente merece ver seu direito de liberdade de escolha do regime de bens no casamento resguardado pelo ordenamento jurídico pátrio, ou ao menos assegurado pela tutela jurisdicional do Estado, por meio da coerência e integridade do direito, tendo uma ligação dos princípios e regras que norteiam nosso ideário constitucional, bem como das condições físicas e psíquicas do idoso. Busca-se trazer elementos de pontos positivos e negativos do referido artigo 1641, II, CC e analisar discussões doutrinárias e posicionamentos dos tribunais. Por fim pretende demonstrar que o regime de bens obrigatório para as pessoas acima de 70 anos pode afetar a liberdade de escolha desrespeitando aos princípios da dignidade e da igualdade da pessoa humana.

Palavras-Chave: Regimes de Bens, Idoso, Princípios;

^{*} Acadêmico do Curso de Graduação em Direito da UFMS/CPTL

^{**} Acadêmico do Curso de Graduação em Direito da UFMS/CPTL

^{***} Doutoranda do Curso de Educação da UFGD e Docente do Curso de Graduação em Direito da UFMS/CPTL- vanessacasotti@hotmail.com

POLÍTICAS PÚBLICAS EDUCACIONAIS PARA PESSOAS IDOSAS E SUA INCLUSÃO SOCIAL

CRUZ JÚNIOR, Mauricio Ferreira da* ; PALMA, Vanessa Cristina Lourenço Casotti Ferreira**;

Linha de Pesquisa: Linha de Pesquisa: GT/03 - Estado democrático de direito e direitos fundamentais

O envelhecimento populacional é inevitável, dessa forma analisar as políticas públicas inclusivas na área educacional para pessoa idosa é imprescindível. A magnitude social da pessoa idosa está diretamente ligado com elementos que estão relacionados com a diminuição da taxa de fecundidade, a redução da taxa de mortalidade, os avanços tecnológicos que proporcionaram melhores condições de saúde, dentre outras causas. A pessoa idosa deve e tem direito de possuir uma vida digna e saudável, desse modo se faz necessário fixar diretrizes e estabelecer políticas públicas levando sempre como base a Constituição Federal 1988 o Estatuto do Idoso e a Política Pública Nacional do Idoso. As políticas públicas educacionais direcionadas para as pessoas idosas são fundamentais para o seu desenvolvimento intelectual e físico. À Universidade Aberta para pessoa idosa, é uma política pública efetiva tem como papel principal incluir socialmente este grupo de pessoas fazendo um análise dos benefícios e interesses dos idosos por esses projetos educacionais. A inclusão de forma participativa requer também a discussão sobre o contexto cultural brasileiro em relação a esta faixa etária. O procedimento adotado neste trabalho parte primeiramente em uma pesquisa bibliográfica analisando as legislações constitucionais e infraconstitucionais de proteção à pessoa idosa e as política públicas educacionais. Em um segundo momento trata-se de um estudo de natureza qualitativa, caracterizado pela pesquisa exploratória, instrumentada por uso de diferentes recursos, dentre eles o questionário, contendo perguntas abertas e fechadas tem como laboratório de estudo o projeto de Extensão da Universidade da Melhor Idade-UMI da UFMS, Campus de Três Lagoas. Por fim o principal objetivo desta pesquisa é investigar e socializar o grupo em questão a fim de promover a sua inclusão educacional.

Palavras-Chave: Educação, Idoso, Políticas Públicas.

* Acadêmico do Curso de Graduação em Direito da UFMS/CPTL

** Doutoranda do Curso de Educação da UFGD e Docente do Curso de Graduação em Direito da UFMS/CPTL- vanessacasotti@hotmail.com

O ANSEIO PELA JUSTIÇA MEDIANTE A PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

MARTINS, Ana Carolina Silva Igay^{1*}; CASTRO, Aldo Aranha² (E-mail: aldo.castro@ufms.br)**.

Linha de pesquisa: GT4 – JUDICIÁRIO E DEMANDAS SOCIAIS.

O presente trabalho objetiva demonstrar a importância dos princípios fundamentais como contundentes norteadores dos trâmites processuais em prol da efetividade da ação. Assim, diante dos litígios apresentados à jurisdição do Estado-Juiz, este tem o dever de analisar cada caso sob a ótica do princípio do acesso à justiça. Contudo, além da existência de tantas demandas processuais, a tutela proferida pelo princípio do duplo grau de jurisdição, que consiste no reexame da causa processual já analisada pelo Judiciário, aumenta, demasiadamente, o tempo de análise disposto àquele processo. Desta forma, tendo por base que a Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, disciplinou o princípio da razoável duração do processo como garantia constitucional, tal questão resulta em conflito, haja vista a morosidade dos atos processuais em virtude dos recursos interpostos em ações já dilatadas em tempo, o que acarreta o perecimento do direito. É de suma importância evidenciar que o princípio da razoável duração do processo não se refere à resolução rápida deste, posto que esta pode acarretar uma decisão injusta. Tal garantia dispõe sobre a resolução justa e eficiente por parte do órgão jurisdicional, dentro de um prazo razoável, analisado sob o prisma de cada particularidade da demanda. Portanto, em busca da resolução de tal colisão, aprecia-se o princípio da proporcionalidade, o qual busca a harmonização entre os princípios em impacto. Assim, não alcançada tal harmonização, é plausível a aplicação de um princípio em detrimento do outro, de acordo com o caso concreto disposto em análise, posto que as circunstâncias fáticas revelarão qual princípio deve se sobressair, o que não provoca a sua invalidade, somente o seu afastamento em determinado caso. Nesse diapasão, há a possibilidade já expressa pelo Superior Tribunal de Justiça, da dispensa do duplo grau de jurisdição, conforme as características da ação, visto que muitos litigantes se perfazem dos recursos meramente protelatórios. Destarte, a concessão do princípio em tela àqueles casos que se faz desnecessária a guarida oferecida deste, mostra o desrespeito ao direito da tempestividade da prestação jurisdicional. Logo, o processo deve alçar as garantias constitucionais admissíveis para a sua demanda, buscando a tutela do direito preterido em meio a um ambiente harmônico em seus princípios, não desprezando qualquer apreciação ao mérito, sem prejudicar o objeto do processo em meio ao decorrer temporal gasto para o seu juízo. No desenvolvimento deste trabalho, utilizou-se de pesquisa qualitativa, com o levantamento bibliográfico concernente ao assunto, bem como a legislação processual que lastreia a defesa pela efetividade do processo em termo nacional.

Palavras-chave: Acesso à justiça; Duração razoável do processo; Efetividade.

* Acadêmica de Graduação do curso de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, campus Três Lagoas. Integrante do Projeto de Pesquisa “O Direito de Família Contemporâneo”. Voluntária no Programa de Iniciação Científica 2015/2016. E-mail: anacarolina1402@gmail.com.

** Professor Assistente da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS), Campus de Três Lagoas. Mestre em Direito - Área de Concentração: Empreendimentos Econômicos, Desenvolvimento e Mudança Social, pela Universidade de Marília - UNIMAR. Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade Estadual de Londrina - UEL. E-mail: aldo.castro@ufms.br

A LEI DE ARBITRAGEM E SUAS ALTERAÇÕES NO ATUAL CENÁRIO JURÍDICO BRASILEIRO

CASTRO, Aldo Aranha¹ de (E-mail: aldo.castro@ufms.br)*; CASTRO, Marília Mendes dos Santos de^{2**}.

Linha de pesquisa: GT4 – JUDICIÁRIO E DEMANDAS SOCIAIS.

Com a instituição da arbitragem, através da Lei n.º 9.307/96, tornou-se desnecessária a homologação de decisões arbitrais, passando a produzir os mesmos efeitos da sentença proferida pelo Poder Judiciário. O problema maior reside quando de seu não cumprimento, ocasião em que será necessário o ingresso no Poder Judiciário para o cumprimento daquela decisão. Cumpre destacar que a arbitragem é o meio pelo qual as partes, que devem ser constituídas de pessoas capazes (limite subjetivo), de forma heterocompositiva, depositam em um terceiro, a confiança para solucionar conflitos e proferir uma sentença, desde que o conflito se relacione a direitos patrimoniais disponíveis (limite objetivo). No desenvolver do trabalho, far-se-á importante desenvolver pontuações, como a arbitragem de equidade e a de direito, bem como acerca da convenção de arbitragem, onde visualiza-se a cláusula compromissória (que é inserida num contrato, previamente à existência do conflito que exija a arbitragem) e o compromisso arbitral (que é surgido após o conflito restar instalado entre as partes). Não há recurso, tampouco homologação judicial, da sentença arbitral, o que se pode, é exigir um reexame por outro órgão arbitral ou outro árbitro. A reforma da Lei de Arbitragem ocorreu em 2015, com a Lei n.º 13.129, de 2015, que trouxe alguns pontos interessantes, e algumas críticas, dentre as quais se destaca que a lei ainda adota nomenclaturas como “medida cautelar”, que foram abolidas com o advento do Novo CPC, que passará a vigorar em março de 2016. Mas, destacando algumas novidades interessantes, foi incluída que a administração pública direta e indireta poderão se utilizar da arbitragem, desde que se trate de direitos disponíveis, com a observância de que o órgão competente da administração direta para celebrar a convenção de arbitragem deve ser o mesmo para a realização dos acordos ou transações (o que visa evitar a esquivas da responsabilidade por parte do Estado). Em sequência, há novidade de que os árbitros poderão proferir sentenças parciais, pois nem sempre os conflitos estarão resolvidos em sua integralidade, cabendo ainda, aos árbitros, em comum acordo com as partes, prorrogar o prazo para proferir a sentença final. Por fim, em relação à sentença arbitral estrangeira, há regra expressa no sentido de que, para ser reconhecida ou executada no Brasil, estará sujeita, unicamente, à homologação pelo Superior Tribunal de Justiça. Para o presente trabalho, fez-se necessário do uso de pesquisa qualitativa, com levantamento bibliográfico mas, em especial, ao estudo pormenorizado das alterações trazidas, que serão analisadas quando das aplicações empíricas desse instituto.

Palavras-chave: Arbitragem; Alterações trazidas pela Lei n.º 13.129/2015; Forma heterocompositiva de resolução de conflitos.

** Advogada atuante na Comarca de Três Lagoas/MS. Graduada em Direito pela Universidade de Marília – UNIMAR.

* Professor Assistente da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS), Campus de Três Lagoas. Mestre em Direito - Área de Concentração: Empreendimentos Econômicos, Desenvolvimento e Mudança Social, pela Universidade de Marília - UNIMAR. Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade Estadual de Londrina - UEL. E-mail: aldo.castro@ufms.br

** Advogada atuante na Comarca de Três Lagoas/MS. Graduada em Direito pela Universidade de Marília – UNIMAR.

O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E SEU OLHAR PARA OS MEIOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITO

CASTRO, Aldo Aranha¹ de (E-mail: aldo.castro@ufms.br)*; CASTRO, Marília Mendes dos Santos de^{2**}.

Linha de pesquisa: GT4 – JUDICIÁRIO E DEMANDAS SOCIAIS.

O Novo Código de Processo Civil – Lei n.º 13.105, de 2015 – traz em seu bojo temas muito importantes e acessíveis à sociedade. Talvez as meninas dos olhos deste novo diploma legal, que entrará em vigor em março de 2016 (caso não haja alteração em sentido contrário), são a mediação e a conciliação, meios consensuais de solução de conflito. Eles visam solucionar a divergência entre as partes de modo célere e realmente satisfatório, ouvindo realmente os dois polos daquele conflito que surgiu, sem que, para isso, tenha-se que obter a “imposição” (como alguns denominam, em especial as partes perdedoras de uma demanda judicial) de uma sentença. Isso não visa desmerecer qualquer magistrado, pois no Brasil há muitíssimos magistrados excelentes, mas a mediação e a conciliação se apresentam como um facilitador, como um modo de se obter um resultado justo, valendo-se daquilo que o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) denominou como “relação ganha-ganha”, onde não há partes perdedoras, mas sim, partes que chegaram a um consenso. O Novo CPC traz, explicitamente, 11 (onze) artigos que tratam de forma clara e específica “Dos Conciliadores e Mediadores Judiciais”, destacando essa forma de solucionar conflitos, corroborando, assim com a Resolução n.º 125, do CNJ. Para distinguir, o conciliador atuará, preferencialmente, nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, podendo sugerir soluções para o litígio, mas sem coagir as partes, já o mediador atuará, também preferencialmente, mas agora, nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliando os interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, mas se dar sugestões. Destaca-se o termo “preferencialmente”, pois se trata de uma solução adequada ao conflito, podendo ser que, numa sessão de conciliação, esteja presente uma situação em que havia vínculo entre as partes, e mesmo, numa mediação, pode ser que haja conflito de pessoas que não possuíam vínculo anterior. Quanto aos aspectos práticos, cumpre destacar como exemplo clássico no qual se utilizará da mediação, a relação entre vizinhos, ou relação familiar, pois há vínculo anterior entre as partes, e a mediação servirá não apenas como solucionadora do conflito, mas sim, como instrumento de aproximação entre as partes e o restabelecimento da comunicação e diálogo entre elas. Já o caso clássico de conciliação, inclusive trazido pela maioria da doutrina, é a solução de um litígio envolvendo acidente de trânsito, em que as partes não possuíam vínculo anterior, daí o conciliador pode sugerir soluções, propostas, tendo uma participação mais ativa, guardando cuidado de ser imparcial. São meios que tendem a colher resultados positivos, diminuindo a carga do tão abarrotado Poder Judiciário. Para este trabalho, utilizou-se de pesquisa qualitativa, com levantamento bibliográfico, com destaque especial para o Novo CPC, que trará muitas novidades e experiências práticas da utilização desse instituto, e com resultados altamente positivos. Palavras-chave: Mediação; Conciliação; Meios consensuais de resolução de conflitos.

* Professor Assistente da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS), Campus de Três Lagoas. Mestre em Direito - Área de Concentração: Empreendimentos Econômicos, Desenvolvimento e Mudança Social, pela Universidade de Marília - UNIMAR. Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade Estadual de Londrina - UEL. E-mail: aldo.castro@ufms.br

** Advogada atuante na Comarca de Três Lagoas/MS. Graduada em Direito pela Universidade de Marília – UNIMAR.

EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS COMO DIREITO FUNDAMENTAL E A SUA IMPLEMENTAÇÃO COMO POLÍTICA PÚBLICA

ZANHOLO, Livia Santos^{1*}; PALOMARES, Débora Salatino^{2*}; CASTRO, Aldo Aranha de^{3**}.

Linha de pesquisa: GT3 – Estado Democrático de Direito e Direitos Fundamentais.

Esta pesquisa visa demonstrar a importância da educação em direitos humanos implantada nas últimas décadas como direito fundamental no Brasil, e apresentar uma análise do Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos (PNEDH), que tem como escopo efetivar, mediante políticas públicas, a educação em direitos humanos (EDH) como política de construção de uma sociedade estruturada e menos desigual, que deve ser materializada pelo Estado, em conjunto com a sociedade. A pesquisa tem como objetivo elucidar quais os objetivos instituídos no PNEDH com relação à educação em direitos humanos, que auxiliam para a formação de uma consciência cidadã, uma vez que promove o fortalecimento da democracia, a construção de uma sociedade mais justa, igualitária e tolerante, instituindo ações conjuntas entre Poder Público e sociedade civil, ou entre os diferentes entes federativos. Ademais, o PNEDH se estrutura em cinco eixos: Educação Básica; Educação Superior; Educação não-formal; Educação dos Profissionais dos Sistemas de Justiça; e Segurança Pública e Educação e Mídia – estabelecendo princípios, objetivos, diretrizes e linhas de ação, para a implementação da educação em direitos humanos no Brasil. Contudo, apesar da vigência do PNEDH, o contexto nacional tem-se caracterizado por desigualdades e pelas exclusões econômica, social, étnico-racial, cultural e ambiental, pois atualmente o Estado não tem aplicado muitas políticas públicas na seara dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais. Tal situação somente será alterada quando os cidadãos brasileiros souberem exercer adequadamente sua cidadania democrática e, para tal, é imprescindível uma EDH, para que, em meio a tantos conflitos e injustiças, as pessoas saibam defender, respeitar e valorizar esses direitos. Para tanto, utilizou-se na presente pesquisa o método qualitativo, por meio da pesquisa bibliográfica e análise da relevância da educação em direitos humanos e sua efetivação através de políticas públicas. Assim, constatou-se que a educação em direitos humanos, consubstanciada na efetiva aplicação do PNEDH, é imprescindível na construção de uma sociedade brasileira mais justa, solidária, pacífica e tolerante.

Palavras-chave: Educação em Direitos Humanos. PNEDH. Políticas Públicas.

* Acadêmica do curso de Graduação em Direito/UFMS, campus Três Lagoas.

* Acadêmica do curso de Graduação em Direito/UFMS, campus Três Lagoas.

** Orientador. Docente do curso de Graduação em Direito/UFMS, campus Três Lagoas.
aldo.castro@ufms.br

O DIREITO À CIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E SUA EFETIVAÇÃO ATRAVÉS DE POLÍTICAS PÚBLICAS

PALOMARES, Débora Salatino^{1*}; ZANHOLO, Livia Santos^{2*}; CASTRO, Aldo Aranha de^{3**}.

Linha de pesquisa: GT3 – Estado Democrático de Direito e Direitos Fundamentais.

Pretende-se com esta pesquisa demonstrar a importância do direito à cidade, o qual abrange o direito de todos os seres humanos de criar e habitar cidades sustentáveis, esta entendida em seu sentido amplo, assegurando qualidade de vida, participação, cultura e lazer, isto é, cidades que satisfaçam todas as suas primordialidades. Deste modo, pode-se inferir que a mera existência de uma cidade não significa que tal direito tenha sido integralmente atendido, pois a mesma deverá suprir todas as necessidades, de todos os indivíduos, indistintamente. Com isso, mesmo aqueles que não habitam o espaço urbano possuem direito à cidade, inclusive os direitos fundamentais a ela inerentes, como o direito de acesso ao saneamento básico, assistência médica, mobilidade, escolas, moradia, trabalho, dentre outras prerrogativas. Percebe-se que, atualmente, há um contraste entre a “cidade legal” e a “cidade ilegal”, sendo que esta é composta por áreas irregulares, que pouco interessam ao mercado imobiliário e na qual o poder público pouco investe para a realização dos direitos cidadãos, enquanto aquela concentra maiores investimento públicos e cuja fiscalização sobre o uso do solo se dá com mais intensidade. Ademais, o direito à cidade é um direito comum antes de individual, já que seu aperfeiçoamento depende do exercício de um poder coletivo de moldar o processo de urbanização. Nas últimas décadas, tal direito foi reconhecido como direito humano (direito fundamental) no cenário internacional, o que também aconteceu, por consequência, no âmbito nacional, através da Constituição Federal de 1988. Assim, a Constituição buscou ressaltar a importância da implementação de políticas públicas, bem como o respeito e a efetiva aplicação das legislações vigentes, como o Estatuto da Cidade (Lei n.º 11.257/2001) e o Plano Diretor Municipal (legislação local), portanto, para que esse direito seja garantido e efetivado, há a necessidade de um planejamento urbano e uma estrutura adequada para proporcionar aos habitantes das cidades condições de desenvolverem-se com dignidade. E os municípios desempenham papel importante para essa efetivação, uma vez que é atribuída a tarefa de elaborar e implementar planos diretores participativos e definir os instrumentos jurídicos tributários e urbanísticos para a política urbana sendo, assim, de fundamental importância, considerando cada caso concreto, a não aplicação de uma política pública uma para o território brasileiro e ponderar a diversidade e as necessidades excepcionais que cada cidade apresenta. Para que o direito à cidade sustentável seja concretizado, é imprescindível a cooperação entre o Poder Público, a sociedade civil e as entidades privadas. A pesquisa objetiva elucidar o direito fundamental à cidade sustentável, que possui relação com o princípio da dignidade da pessoa humana, sendo que a cidade se caracteriza por ser um espaço político, social, cultural e filosófico. Para tanto, utilizou-se na presente pesquisa o método qualitativo, por meio da pesquisa bibliográfica e a análise da relevância do direito à cidade, e sua efetivação através de políticas públicas. Palavras-chave: Direito à Cidade. Políticas Públicas. Direito Fundamental.

* Acadêmica do curso de Graduação em Direito/UFMS, campus Três Lagoas.

* Acadêmica do curso de Graduação em Direito/UFMS, campus Três Lagoas.

** Orientador. Docente do curso de Graduação em Direito/UFMS, campus Três Lagoas. aldo.castro@ufms.br

A DESCONSTRUÇÃO DO NEOCONSTITUCIONALISMO: ENTRE A IDEOLOGIA DO COMUM E A BUSCA PELO ADEQUADO

MORAES, Tiago de Sousa¹; CRUZ JÚNIOR, Maurício Ferreira Da^{**}; OTAVIANO, Luiz Renato Telles^{***}.

Linha de Pesquisa: GT4 - JUDICIÁRIO E DEMANDAS SOCIAIS

O desenvolvimento da ciência jurídica é ocasionado por pontos teóricos que percebem a evolução do substrato do qual retira seu objeto de estudo, bem como a relação de outras ciências que estudam formas que viabilizem o desenvolvimento da humanidade ou até mesmo, em tempos de uma humanidade autodestrutiva, garantir a sua sobrevivência. O conceito de direito é um significado que está sempre buscando uma identidade adequada ao tempo em que vivemos, como forma de se adequar as problemáticas que vão surgindo em razão do acelerado processo evolutivo que circunda a complexidade de uma sociedade em tempos de modernidade, buscando garantir uma ordem social estável que favoreça a objetividade em suas finalidades. Aliado a isso, tem-se que, a norma jurídica, ressaltada como um dos pontos nevrálgicos para o conhecimento da ciência jurídica, é influenciada por inúmeros recortes teóricos, onde é possível desenvolver a pragmaticidade da norma a partir de uma construção teórica que coadune com a evolução histórico-social de determinado ordenamento jurídico. Ao longo de toda a história, sempre foi evidente que a ruptura com o antigo e a passagem para o novo, mostra-se como um caminho necessário para o diagnóstico de novas formas de pensar e agir, provocado por insatisfações e/ou interesses de grupos em detrimento de formas de poder que dominavam ao tempo da implantação do ideal revolucionário. É nessa linha de pensamento que se destaca a ocorrência de um idealismo teórico nutrido por mudanças paradigmáticas na teoria constitucional, revelando ao mundo qualidades constitucionais que outrora não se mostravam exequíveis, fazendo surgir um movimento de grande repercussão no cenário jurídico mundial, tendo como marco histórico as atrocidades cometidas na Segunda Grande Guerra, denominado por muitos de “neoconstitucionalismo”. A pluralidade de autores que construíram um pensamento rotulado de neoconstitucionalismo, torna árdua a tarefa de encontrar univocidade na apresentação dos seus elementos teóricos, levando-se a diagnosticar padrões teóricos que auxiliam na formação de características comuns às várias formas de manifestação do ideal neoconstitucionalista. Esses padrões podem ser resumidos em quatro situações: uma maior importância valorativa na aplicação principiológica em contraposição as regras; a utilização banalizada da ponderação no lugar da subsunção; um maior apego a análise individual e concreta do caso jurídico do que geral e abstrata; um ofuscamento do Legislativo e do Executivo ocasionado pelo protagonismo do Judiciário. Entendemos que esses padrões teóricos que se mostram comuns nas teorias neoconstitucionalistas não encontram um substrato fértil no ordenamento jurídico nacional, pois seguindo essa teoria poderíamos acreditar num discurso romântico que, *prima facie*, estamos proclamando uma supervalorização dos ideais constitucionais, mas isso apenas camufla sua real desvalorização, ocasionando uma relação conturbada entre a efetivação da democracia e a concreção do Estado democrático de direito.

Palavras-chave: Neoconstitucionalismo. Princípios e Regras. Protagonismo Judiciário.

Acadêmico do Curso de Graduação em Direito UFMS/CPTL

^{**} Acadêmicos do Curso de Graduação em Direito UFMS/CPTL

^{***} Docente do Curso de Graduação em Direito UFMS/CPTL – luiz_rto@hotmail.com

**A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA E A (IN)CORRETA
APLICAÇÃO DAS TEORIAS DE ROBERT ALEXY: UMA ANÁLISE A
PARTIR DA TEORIA DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA E A QUESTÃO
MORAL NO DIREITO COMO BASE PARA A FUNDAMENTAÇÃO
RACIONAL DAS DECISÕES JUDICIAIS**

MORAES, Tiago de Sousa^{*}; SANCHES, SharyKalinka Ramalho^{**}.
Linha de Pesquisa: GT4 - JUDICIÁRIO E DEMANDAS SOCIAIS

O presente artigo tem como objetivo principal estabelecer a correlação entre o desenvolvimento teórico de Robert Alexy e a produção decisionista nacional em sede de jurisdição constitucional, fomentando a racionalidade como escopo para que as fundamentações das decisões judiciais busquem uma pretensão de correção, tendo como pressupostos teóricos as elucidações adquiridas no estudo da Teoria da Argumentação Jurídica como metodologia de decisão judicial e a sua racionalidade procedimental, bem como uma análise da relação entre o direito e moral, relatando um embate entre polos teóricos dissidentes, que confrontam posições sobre a definição dos elementos que integram a ciência jurídica, funcionalizando a discussão sobre qual seria o conceito de direito mais correto ou adequado, no que o autor considera a principal polemica que circunda os debates jurídicos. Buscou-se ainda, confrontar essas proposições teóricas com as decisões judiciais que se mostram consonantes com as teorias idealizadas pelo autor, mas que na verdade camuflam um potencial desconforto na justaposição das teorias de Alexy com as fundamentações encontradas nas decisões pesquisadas. Para a consecução do objetivo perseguido nesta pesquisa, prioriza-se uma dinamização dos conteúdos teóricos apresentados, tornando-se exequível por meio da estruturação do trabalho em três partes. A primeira lança um olhar para o estudo basilar da Teoria da argumentação jurídica e a busca da racionalidade nas decisões judiciais, objetivando a pretensão de correção como método satisfatório para a fundamentação das decisões. Desta forma, na segunda parte, a pesquisa terá sua sequência com a abordagem crítica da relação entre direito e moral. Na terceira parte é realizado um estudo voltado para a fundamentação das decisões judiciais de forma que se consiga constatar a existência de racionalidade pregada pela teoria da argumentação jurídica, assim como os métodos de inserção da racionalidade na fundamentação das decisões judiciais, apresentando uma nova forma de pensar e aplicar o direito, conduzindo-se a uma peculiar leitura do arcabouço jurídico-processual-constitucional. O método de abordagem que orientou o desenvolvimento da pesquisa foi o lógico-dedutivo e, a partir das leituras e interpretações dos escritos de Alexy e outros autores que são relevantes para o desenvolvimento da temática aqui abordada, bem como, da investigação de jurisprudência selecionada, traçando um paralelo entre práxis e a teoria, com a finalidade de melhor elucidar e/ou enriquecer a potencialidade heurística da pesquisa, otimizando os resultados a serem alcançados. Conclui-se que há um distanciamento entre os aportes teóricos utilizados nas fundamentações das decisões, que tomam por base as teorias desenvolvidas por Alexy, e as reais lições encontradas na sua vasta produção literária, diagnosticando uma temerária obscuridade na promoção de uma equalização entre a teoria e a aplicação no caso concreto, desvendando uma crise enfática na formação do processo decisório.

Palavras-chave: Teoria do direito. Robert Alexy. Discurso jurídico. Decisão racional.

^{*} Acadêmico do Curso de Graduação em Direito UFMS/CPTL

^{**} Docente do Curso de Graduação em Direito UFMS/CPTL – skramalho@yahoo.com.br

CIDADANIA AMBIENTAL: UMA ALTERNATIVA COMO POLÍTICA PÚBLICA DE EXCELÊNCIA PARA O CONSUMO SUSTENTÁVEL

LIMA, João Alaci Pereira¹; CASTRO, Aldo Aranha de².

Linha: GT5 - Relações de Consumo e Sustentabilidade

Atualmente, a questão ambiental é palco de grandes discussões no âmbito global. Isto porque se chegou à conclusão de que as práticas adotadas pela humanidade conduzem ao esgotamento dos recursos naturais e, conseqüentemente, à elevação da poluição a um nível catastrófico, tornando impossível a vida no planeta. Por isso, é necessário que as nações criem e promovam políticas públicas de conscientização dos problemas ambientais que surgem em razão da conduta irresponsável dos seres humanos. Deste modo, como o consumo desenfreado se torna cada vez mais emblemático no cenário global, o objeto desta pesquisa é demonstrar a existência de uma política pública de excelência para mudar o comportamento dos consumidores: a cidadania ambiental. Com base no método dedutivo e utilização de referências bibliográficas, chegou-se ao entendimento do quanto é importante levar essa temática à discussão. A educação ambiental não fora adotada como prioridade pelo Estado brasileiro, no que tange à criação de meios de proteção aos recursos naturais, descartando este mecanismo primário. Razão pela qual se faz necessário ampliar o debate a respeito do tema, já que a maioria das medidas adotadas pelo governo, nesse sentido, é a inserção de normas, meio equivocado, pois, as leis se desdobram em um conjunto normativo, uma ficção jurídica colocada à disposição da nação, que reprime atos, mas não muda comportamentos. Já a cidadania ambiental se faz com método de conscientização das pessoas sobre as conseqüências provocadas ao meio ambiente em razão do comportamento inadequado, neste caso, o consumo exagerado de produtos que degradam a natureza. Educar ambientalmente os consumidores é um caminho de excelência, pois o "cidadão ambiental" porta senso crítico, compreende e exige dos que o circundam a responsabilidade com o meio ambiente. Diante do vício consumerista inconsciente dos problemas, somente os elementos da cidadania ambiental transformarão os hábitos sociais, tornando os consumidores aptos a exercer os deveres ambientais com a participação real para defender os direitos e levar à prática de conservar o meio ambiente. Assim, a participação direta no processo de gestão ambiental tornará os consumidores responsáveis e seguros em suas escolhas, consumindo sustentavelmente, agindo em defesa dos recursos naturais e manutenção da vida.

Palavras-chave: Cidadania Ambiental; Política Pública; Consumo Sustentável.

¹ Acadêmico do Curso de Graduação em Direito da UFMS, Campus Três Lagoas. Email: joaoalaci@gmail.com

² Orientador. Docente do Curso de Graduação em Direito da UFMS, Campus Três Lagoas. Email: aldo.castro@ufms.br

**GERAÇÕES DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E O LIAME COM O ESTADO
DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

**FUNDAMENTAL RIGHTS AND GENERATIONS bond WITH DEMOCRATIC
STATE LAW**

GT3 – ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E DIREITOS FUNDAMENTAIS

ANA CAROLINA SILVA IGAY MARTINS¹
UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
anacarolina1402@gmail.com

ALDO ARANHA DE CASTRO²
UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
aldo.castro@ufms.br

RESUMO: O presente trabalho objetiva analisar as gerações de direitos fundamentais dentro do Estado Democrático de Direito, haja vista a demasiada importância da efetividade e concretização dessas garantias dentro de um Estado de Direito, em fato, e com grande respaldo de isonomia. Diante do exposto, a Constituição Federal de 1988 tutela tais preceitos, tendo como elemento basilar o princípio da dignidade humana, norteador de todos os demais. Assim, os direitos humanos apresentam-se como uma maneira de assegurar ao indivíduo a dignidade humana em todos os seus aspectos, tanto no campo da liberdade e igualdade, quanto no campo da solidariedade, posto que a abordagem feita sobre gerações de direitos fundamentais alude aos direitos capazes de atender aos anseios do indivíduo em toda a sua particularidade e coletividade. Desta forma, há irrefutável primazia no que concerne a tais garantias constitucionais, visto que, no art. 1º da Constituição Cidadã, há a previsão da República Federativa do Brasil em meio ao Estado Democrático de Direito, que procura a eficácia e a materialização das prerrogativas expandidas pelo texto constitucional. Portanto, os direitos fundamentais em tela são considerados direitos que devem ser concedidos a todo e qualquer sujeito, com o propósito de assegurar a sua dignidade humana.

Palavras-chave: Constituição Cidadã. Dignidade Humana. Gerações dos Direitos Fundamentais.

ABSTRACT: This work aims to analyze the fundamental rights of generations within the rule of democratic rule, given too much importance to the effectiveness and implementation of these guarantees within the rule of law, in fact, and with great support of equality. Given the above, the Federal Constitution of 1988 tutelage such precepts, and as a basic element the principle of human dignity, guiding everyone else. Thus, human rights are presented as a way to assure the individual human dignity in all its aspects, both in the field of freedom and equality, as in the field of solidarity, since the approach made on fundamental rights of generations, alludes the rights capable of meeting the aspirations of the individual in all its particularity and community. Thus,

¹ Acadêmica de Graduação do curso de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, campus Três Lagoas. Integrante do Projeto de Pesquisa “O Direito de Família Contemporâneo”. Voluntária no Programa de Iniciação Científica 2015/2016. E-mail: anacarolina1402@gmail.com.

² Professor Assistente da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS), Campus de Três Lagoas. Mestre em Direito - Área de Concentração: Empreendimentos Econômicos, Desenvolvimento e Mudança Social, pela Universidade de Marília - UNIMAR. Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade Estadual de Londrina - UEL. E-mail: aldo.castro@ufms.br.

there is irrefutable primacy with regard to such constitutional guarantees as in art. 1 of the Citizen Constitution there is a provision of the Federative Republic of Brazil in the midst of democratic rule of law, which seeks efficiency and materialization of powers expanded by the Constitution. Therefore, fundamental rights are considered in screen rights that should be granted to any subject, in order to ensure their human dignity.

Keywords: Citizen Constitution. Human dignity. Generations of Fundamental Rights.

INTRODUÇÃO

Para que haja a harmonia dentro do Estado, este se perfaz de direitos que atingem todos os indivíduos, traduzindo-os como preceitos capazes de sustentar a convivência entre os homens de forma pacífica, corroborando a obrigação do dever de garantia do mínimo de direitos ao indivíduo, a fim de concretizar uma vida digna a todos os cidadãos.

É notório que os direitos fundamentais possuem elevada magnitude, tendo em vista que atingiram o “status” de normas universais, devendo ser respeitados na íntegra. Deste modo, todos os indivíduos, com suas peculiaridades, devem ter assegurados os direitos e garantias constitucionais apenas pelo fato de existir.

Assim, a Constituição Federal da República Federativa do Brasil, em seu art. 1º, arrolou sobre o Estado Democrático de Direito, expressão usada para designar todo e qualquer país que forneça guarida às garantias fundamentais e direitos humanos, valor que gera influência em todo o ordenamento jurídico.

No mais, a Carta Magna angaria o supraprincípio da dignidade humana como elemento basilar de todos os preceitos jurídicos e naturais, expandindo-se além da definição de característica intrínseca ao ser humano, ao passo que faz do indivíduo um ser merecedor de respeito por parte do Estado e da comunidade.

Nesse sentido, o homem é o centro protetivo do Estado, o qual promove ações ou até mesmo as mitiga em prol das garantias constitucionais de cada indivíduo, procurando assegurar a dignidade humana em seus variados aspectos.

DESENVOLVIMENTO

Os direitos fundamentais são divididos em dimensões ou gerações, cada qual com o seu fundamento e momento histórico, peculiaridades que os diferenciam devido ao tempo e espaço em que foram apregoados. Assim, os direitos de primeira dimensão são conhecidos como direitos de liberdades, os segundos são os direitos sociais, econômicos e culturais, e os terceiros são os coletivos e difusos. Em face de apreciação legislativa encontram-se os direitos da quarta e quinta geração, quais são, respectivamente, direitos relativos a biotecnologia e direitos virtuais.

Ao se tratar dos direitos da primeira dimensão, aduz Diógenes Júnior (2012, s/p.) sobre o assunto:

Os direitos de primeira geração ou dimensão referem-se às liberdades negativas clássicas, que enfatizam o princípio da liberdade, configurando os direitos civis e políticos. Surgiram nos finais do século XVIII e representavam uma resposta do Estado liberal ao Absolutista, dominando o século XIX, e corresponderam à fase inaugural do constitucionalismo no Ocidente. Foram frutos das revoluções liberais francesas e norte-americanas, nas quais a burguesia reivindicava o respeito às liberdades individuais, com a conseqüente limitação dos poderes absolutos do Estado. Oponíveis, sobretudo, ao Estado, são direitos de resistência que destacam a nítida separação entre o Estado e a sociedade. Exigem do ente estatal, precipuamente, uma abstenção e não uma prestação, possuindo assim um caráter negativo, tendo como titular o indivíduo.

Assim, tais direitos são garantias dadas ao homem em prol da não intervenção estatal, mas em confluência com a responsabilidade do Estado em zelar e promover tais preceitos.

No que tange aos direitos fundamentais da segunda geração, eles “[...] relacionam-se com as liberdades positivas, reais ou concretas, assegurando o princípio da igualdade material entre o ser humano.” (DIÓGENES JÚNIOR, 2012, s/p.).

Nesta dimensão, o Estado tem uma atuação positiva, que consiste em um dever-fazer, retendo a obrigação de assistência para com o povo no que tange a direitos como à saúde, educação, habitação, trabalho, dentre outros que carecem de maior cautela estatal.

Em sequência, desdobram-se os direitos da terceira geração, os quais:

[...] consagram os princípios da solidariedade ou fraternidade, sendo atribuídos genericamente a todas as formações sociais, protegendo interesses de titularidade coletiva ou difusa, não se destinando especificamente à proteção dos interesses individuais, de um grupo ou de um determinado Estado, mostrando uma grande preocupação com as gerações humanas, presentes e futuras. (DIÓGENES JÚNIOR, 2012, s/p).

Diante de tal assertativa, é importante ressaltar que os direitos referentes à terceira dimensão não prezam pela singularidade do ser humano, mas pela coletividade. Indo além, alguns doutrinadores defendem a ideia da existência da quarta e quinta dimensão. Tal assertativa não é tratada pacificamente, não havendo consenso entre os doutrinadores. Contudo, vale ressaltar as características dispostas por essas gerações.

No que se refere especificamente aos chamados direitos fundamentais de quarta dimensão, existe discussão acadêmica acerca do que viriam a ser. Quer dizer, além do debate quanto à existência ou não de uma quarta dimensão dos direitos, nem existem consenso dentre aqueles que a defendem. Uma primeira corrente doutrinária defende que os direitos de quarta dimensão seriam aqueles decorrentes da evolução da ciência, como a clonagem, manipulação genética, transgênicos. Mas esta tese vem perdendo força ultimamente. A corrente doutrinária que vem ganhando destaque afirma que os direitos de quarta dimensão estariam ligados à democracia e ao pluralismo, que remonta aos direitos das minorias no aspecto político. (FERREIRA, 2013, s/p.).

Por fim, alude Francischini (2013, s/p.) que “O direito à paz, como o direito fundante da quinta geração/dimensão, é retirado, por alguns doutrinadores, da terceira geração/dimensão, em virtude de suas características próprias e independentes”. Assim, entende-se que a paz é o direito que leva à conservação do equilíbrio da convivência humana, sendo de grande mérito a sua tutela.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A coincidência existente entre as gerações de direitos fundamentais e o Estado Democrático de Direito se encontra no percurso histórico de ambos, ou seja, as mesmas transformações sofridas pelos direitos fundamentais, são aquelas que deram respaldo à chegada do Estado Democrático de Direito.

Nesse diapasão, Carigé (s/a, p.12) afirma:

Assim como o Estado de Direito está para os direitos de primeira geração e o Estado Social de Direito está para os direitos da segunda geração, o Estado Democrático de Direito está para todas as gerações de direitos que possam surgir doravante. Isto porque em um Estado Democrático deve-se assegurar o princípio do pluralismo político, fazendo com que o ordenamento jurídico conheça e assegure todos os valores sociais, transformando-os em direitos. É o que já vem acontecendo desde os direitos de terceira geração. Portanto, o Estado Democrático de Direito vem abrir as portas para a entrada indiscriminada dos valores sociais.

RESUMO: O cooperativismo como sistema associativo que visa a beneficiar a comunidade como um todo, razão pelo qual merece tratamento privilegiado na esfera constitucional com o objetivo de fomentar os ideais do cooperativismo é tratado como um dos fundamentos econômicos e sociais básico.

Palavras-Chave: COOPERATIVISMO, OCB, POLÍTICAS PÚBLICAS.

ABSTRACT: The cooperatives as voluntary system designed to benefit the community as a whole, reason for which deserve special treatment in the constitutional sphere in order to promote the ideals of the cooperative is treated as one of the basic economic and social foundations.

Keywords: cooperative movement, OCB, PUBLIC POLICY

INTRODUÇÃO

O cooperativismo é um sistema associativo no qual pessoas livres se unem, somando suas forças de produção, sua capacidade de consumo e suas economias, no intuito de evoluírem econômica e socialmente, elevando seu padrão de vida e, igualmente, beneficiando a sociedade por meio do aumento e barateamento da produção, do consumo e do crédito, razão pela qual, inúmeros países europeus efetivam ações no sentido de fortalecer tal sistema.

DESENVOLVIMENTO

No Brasil, sob o prisma constitucional, verificam-se várias previsões em relação ao cooperativismo, basta analisar o disposto no art. 5º, XVIII da Constituição Federal de 1988 para observar a potencialização do ideal cooperativista elevando-o a um patamar nunca antes reconhecido, tratando-o como fundamento básico na esfera econômico-social. Esse reconhecimento constitucional do cooperativismo coincidiu com um momento histórico, de âmbito nacional e internacional de inegável avanço no tocante à liberdade, à democracia e à justiça social, valores estes de caráter genuinamente coletivo e que culminaram igualmente com os ideais de cooperação, essencial para o desenvolvimento nacional.

No entanto, para que o setor cooperativo realmente prospere no Brasil, são necessárias políticas públicas que fortaleçam o setor, organizando-o adequadamente.

É importante observar que todas as cooperativas brasileiras estão vinculadas às respectivas Organizações Cooperativas Estaduais - OCEs, que se vinculam à Organização Cooperativa Brasileira - OCB.

A criação da OCB deu-se no final dos anos de 1960, porquanto duas instituições apresentavam-se como representantes do cooperativismo brasileiro: a Aliança Brasileira de Cooperativas (ABCOOP) e a União Nacional das Associações Cooperativas (UNASCO). Tal disputa, por óbvio, enfraquecia o movimento cooperativo. Assim, visando a fortalecer o sistema, com a ingerência do Ministério da Agricultura, em 1969,

as duas entidades uniram-se no sentido de firmar um protocolo de intenções para a criação de um órgão único que representasse todos aqueles que integravam os movimentos cooperativos. Em decorrência desse protocolo, na cidade de Belo Horizonte, MG, em 02 de dezembro de 1969, durante a sessão de abertura do 4º Congresso Brasileiro de Cooperativismo, foi anunciada oficialmente a criação da OCB¹.

Ressalta-se que a OCB é uma sociedade civil, de natureza privada, sem fins lucrativos, de duração indeterminada, com sede na Capital da República.²

Como verificado anteriormente, a princípio, a OCB exercia um papel de certa forma representativo, considerando-se o regime político da época, que era o militarismo, no qual nenhum órgão possuía independência ou autonomia de forma efetiva.

Ocorre que, ainda no regime militar, com o advento da Lei nº 5.764/1971 que trata do cooperativismo no Brasil, foram instituídos outros órgãos no sistema cooperativista aos quais foram atribuídas funções e prerrogativas no universo cooperativista brasileiro, como era o caso do Conselho Nacional do Cooperativismo (CNC), que possuía entre outras, a atribuição de editar atos normativos para a atividade cooperativista.

Urge salientar que a Lei nº 5.764/1971 é clara em atribuir à OCB um caráter técnico consultivo, devendo, entre outras funções, efetuar o registro de todas as cooperativas brasileiras.

Porém, com o advento da CF/1988³ e face ao caráter mais liberal desse novo diploma constitucional, a Lei do cooperativismo foi revogada parcialmente, uma vez que trazia em seu bojo previsões normativas que retratavam o sistema político da época, ou seja, intervencionista.

Por ocasião da promulgação da nova Constituição, muito se discutiu sobre a revogação total ou parcial da Lei nº 5.764/1971; no entanto, decidiu-se pela revogação parcial.

Ora, na ocasião proclamava-se a redemocratização nacional e a permanência de uma legislação que refletia um caráter interventor soava como heresia. Basta verificar que a própria Constituição Federal vedou expressamente a exigência de autorização para a criação de cooperativas, bem como qualquer interferência em seu funcionamento, nos moldes do que prevê o inciso XVIII do art. 5º⁴.

Nesse sentido é que a Lei nº 5.764/1971 foi parcialmente revogada e assim se iniciou o desamparo legislativo do setor cooperativista e a desestruturação jurídica da OCB.

É claro que para o sistema cooperativista, a recepção “retalhada” da norma não foi a alternativa ideal, fragilizando o sistema, mesmo porque, apesar da manutenção da OCB, este como já demonstrado, é tido como órgão técnico consultivo, ou seja, sem forças para regular o sistema.

A esse respeito, Becho:

¹MENEZES, Antônio. *Nos rumos da cooperativa e do cooperativismo*. Brasília: Confedbrás, 2005. p. 73.

²PINHO, Diva Benevides. *O cooperativismo no Brasil: da vertente pioneira à vertente solidária*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 249.

³BRASIL. *Constituição (1988)*. Constituição da República Federativa do Brasil. 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 21.ago. 2015.

⁴BECHO, Renato Lopes. *Elementos de direito cooperativo*. São Paulo: Dialética, 2002. p. 145.

Dentre tantos órgãos que foram desmantelados, da antiga estrutura de poder, restou a Organização das Cooperativas Brasileiras – OCB, que estava prevista na Lei das Sociedades Cooperativas, artigos, 105 a 108. Todavia, a interpretação desses artigos com a norma constitucional não tem sido fácil, muito menos unânime. Com isso, não se sabe seguramente qual o papel *jurídico* dessa instituição, o que tem acarretado sérios problemas para todo o sistema. Muitos dos problemas que existem atualmente, como as verdadeiras perseguições ao cooperativismo perpetradas por órgãos públicos do quilate de uma Secretaria da Receita Federal ou do Ministério Público do Trabalho, poderiam não existir se tivéssemos uma clareza jurídica quanto ao que estamos tratando.

Temos sérias dúvidas se a existência de um organismo de representação e controle prévio ou simultâneo do cooperativismo que aferisse, por exemplo, a legalidade na aplicação da legislação viria a corrigir sérios equívocos da atualidade, que estão a prejudicar seriamente todas as cooperativas brasileiras, notadamente as mais corretas.¹

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Movimentos nacionais vêm se notabilizando em oposição à OCB, mormente em relação a questões da unicidade de representação do setor, contestação quanto à obrigatoriedade do registro e ainda quanto ao pagamento da contribuição cooperativista².

Tal situação denota a fragilidade do órgão, vítima da ausência de base jurídica que outorgue sustentáculo para seu fortalecimento e controle do setor. Nesse sentido, é que uma nova legislação se faz premente de modo a regulamentar de forma adequada a OCB ou outro órgão que lhe venha substituir. Necessário, porém, que a legislação que venha regulamentar o setor cooperativista no Brasil outorgue poderes a esse órgão representativo, seja ou não a OCB, estabelecendo suas atribuições entre as quais a de regulação do cooperativismo no Brasil; porquanto é evidente que a maior parte dos problemas que atingem atualmente o cooperativismo no Brasil decorrem essencialmente da falta de atribuições específicas da OCB, considerado órgão representativo do cooperativismo nacional.

CONCLUSÃO

Sem legislação adequada que indique qual o papel jurídico desse órgão, nas palavras de Becho, não há como esperar o exercício de funções que sequer lhe são afeitas, tampouco o exercício de regulação do setor que é que se espera, porquanto, tal regulação é necessária ao cooperativismo brasileiro para que, entre outros, este possa desenvolver-se adequadamente dentro de diretrizes a serem estabelecidas de modo uniforme para o setor como um todo, possibilitando então ao cooperativismo efetivar a missão que lhe outorga a Constituição Federal que é a de instrumento para o desenvolvimento nacional.

REFERÊNCIAS

¹BECHO, Renato Lopes. *Elementos de direito cooperativo*. São Paulo: Dialética, 2002. p. 145-146. Grifo do autor.

²PINHO, Diva Benevides. *O cooperativismo no Brasil: da vertente pioneira à vertente solidária*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 250.

world, informed by the constitutional values, inspiring a paradigm shift to corporate behavior, sustained in ethical and socially and environmentally responsible action.

KEYWORDS: Socialenvironmental Responsibility; Business activity; Economic Order.

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 determinou a redefinição das relações privadas, sobretudo no que se refere à realização da atividade econômica. Isso porque a finalidade, a partir da funcionalização do direito, é a tutela e promoção da dignidade da pessoa humana. Assim, há direta relação e deve haver harmonia entre a realização da atividade empresarial e a concretização dos direitos humanos e fundamentais. Na apresentação do tema em análise, o enfoque está na garantia do desenvolvimento econômico em conciliação com a preservação ambiental, em prol da melhoria da qualidade de vida.

À empresa impõe-se uma função social. Não pode a atividade econômica destinar-se exclusivamente ao lucro sem, contudo, ater-se aos deveres constitucionais de tutela socioambiental. É nesta seara que a atividade empresarial, inserida na ordem constitucional-econômica, deve atender aos princípios constitucionais, e, dessa forma, cumprir sua função socioambiental. Busca-se, assim, analisar a atividade empresarial contemporânea, redelineada a partir da interpretação jurídica da realidade empresarial, informada pelos valores constitucionais, inspirando uma mudança de paradigma ao comportamento empresarial, sustentado no agir ético e socioambientalmente responsável.

DESENVOLVIMENTO

A Constituição Federal de 1988 contemplou o modelo de produção capitalista, porém com abrangente conteúdo social. Trata-se de um modelo que determina um novo perfil à atividade empresarial, sob a ótica da ordem socioeconômica sustentável.

A exploração da atividade econômica empresarial deve estar adstrita aos valores constitucionais e aos direitos humanos e fundamentais¹, por meio da conciliação da obtenção do lucro aos fins sociais e ambientais, no solidário dever de garantia da sadia qualidade de vida.

A atividade empresarial deve servir de instrumento para realização da igualdade social e estímulo ao consumo ambientalmente adequado, uma vez que o suprimento das necessidades da geração atual está limitado na preservação das condições essenciais para a sadia qualidade da vida das gerações futuras. E sob este fundamento, ao tutelar a livre iniciativa, a Constituição Federal de 1988 conferiu aos particulares o direito à livre concorrência. Porém, sob a observância do dever jurídico de tutela dos princípios de funcionamento da atividade econômica. Isso porque, a concretização de uma qualidade de vida satisfatória, capaz de atingir toda sociedade, está intrinsecamente relacionada ao modo de como esta sociedade dispõe da apreensão e transformação de seus recursos, ou seja, de como se desenvolve sua atividade econômica².

Antes mesmo deste despertar constitucional já falava em um novo conceito de desenvolvimento: um desenvolvimento sustentável, uma vez que o modelo de produção

¹Importante destacar a distinção entre direitos humanos e fundamentais, a partir do fundamento apresentado pelo emérito Prof. Fábio Konder Comparato, destacando ser os direitos fundamentais “os direitos reconhecidos como tais pelas autoridades às quais se atribui o poder político de editar normas, tanto no interior dos Estados quanto no plano internacional; são os direitos humanos positivados nas Constituições, nas leis, nos tratados internacionais”, e, os direitos humanos, aqueles reconhecidos pela ordem jurídica internacional. (COMPARATO, Fábio Konder. *Afirmção histórica dos direitos humanos*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 71).

²DERANI, Cristiane. *Direito Ambiental Econômico*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 58.

adotado, desde a Primeira Revolução Industrial, refletiu um processo de ampla degradação ambiental, intensificado pelas crises globais.

Nesse novo conceito de desenvolvimento, a tutela do meio ambiente ecologicamente equilibrado é dever imposto ao mercado. Assim, o exercício da atividade empresarial deve se dar em harmonia com princípios constitucionais informadores da ordem econômica, como meio de se buscar equilíbrio entre os interesses da empresa e os interesses da sociedade.

Trata-se da função social da empresa, que conduz à responsabilidade econômico-social e à conciliação da preservação do meio ambiente e da realização da atividade econômica, determinando a adoção de medidas sustentadas na responsabilidade e consciência social, em especial no que se refere à proteção do meio ambiente, apta a consolidar o exercício do direito de propriedade e o fim social da atividade econômica. Nos dizeres de Comparato¹:

a empresa atua para atender não somente os interesses dos sócios, mas também os da coletividade: Função, em direito, é um poder de agir sobre a esfera jurídica alheia, no interesse de outrem, jamais em proveito do próprio titular. Algumas vezes, interessados no exercício da função são pessoas indeterminadas e, portanto, não legitimadas a exercer pretensões pessoais e exclusivas contra o titular do poder. É nessas hipóteses, precisamente, que se deve falar em função social ou coletiva. (...) Em se tratando de bens de produção, o poder-dever do proprietário de dar à coisa uma destinação compatível com o interesse da coletividade transmuda-se, quando tais bens são incorporados a uma exploração empresarial, em poder-dever do titular do controle de dirigir a empresa para a realização dos interesses coletivos.

O novo padrão de produtividade² determina a observância do cumprimento de padrões ambientais, com o intuito de suprir as necessidades da atual geração, mas resguardando condições vitais para a satisfação das necessidades das futuras gerações. Portanto, ao assim agir, a empresa cumprirá não apenas um dever constitucional, mas também de ordem moral, construindo a real sustentabilidade.

CONCLUSÃO

O tema apresentado demonstra que o exercício da função socioambiental da empresa dá-se com fundamento em diversos princípios, em especial aos princípios gerais da ordem constitucional econômica, previstos no art. 170 da CF/88, destacando-se dentre eles a valorização do trabalho humano (caput), a função social da propriedade (inciso III), a defesa do consumidor (inciso V) e a defesa do meio ambiente (inciso VI), ao qual é feita a ressalva de tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação.

Um novo conceito impõe-se à empresa: enquanto instrumento de realização da igualdade social, por meio da harmonização da atividade econômica financeira, deve adotar práticas sustentáveis e responsáveis, integrando a proteção dos recursos ambientais, a inclusão social e o bem estar econômico.

REFERÊNCIAS

ASHLEY, Patrícia Almeida. *Ética e responsabilidade social nos negócios*. São Paulo: Saraiva, 2003

COMPARATO, F. K.. *Afirmção histórica dos direitos humanos*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. *O poder de controle na sociedade anônima*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

DERANI, C. *Direito Ambiental Econômico*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

¹ COMPARATO, Fábio Konder. 1986, p. 44 .

² E também de consumo, eis que o consumo sustentável é afeto à questão.

Complemento ao *Caderno de Resumos* dos trabalhos
apresentados pelos cursos de Graduação/UNIMAR

Volume 01

A RELAÇÃO DA PROTEÍNA p53 COM O CÂNCER

BUONO, Fabiana de Oliveira*, NOVAIS, Paulo Cezar**

Uma das definições da tumorigênese ou neoplasia, é o resultado da alteração gênica de uma única célula, e clones destas células começam a se dividir desordenadamente de forma autônoma e excessiva, originando assim, uma massa anormal de tecido novo. Normalmente, essas mutações são causadas por acúmulo de alterações genéticas significativas. Na carcinogênese, onde reguladores da fase G1 do ciclo celular estão alterados, as células não respondem a estímulos inibidores do crescimento, e passam a ser auto-suficientes nos sinais de proliferação, apresentando um potencial ilimitado para replicação e . Dentre os reguladores do ciclo celular, podemos citar a proteína p53, que é traduzida pelo gene TP53, localizado no cromossomo 17p13.1 e esta proteína é assim chamada pelo fato de seu peso molecular ser de 53 kDa. Aproximadamente 50% dos diversos tipos de tumores estudados, apresentam alterações nesse gene. A p53 é conhecida como a “guardiã do genoma”, pois uma das atuações dessa proteína é o reparo ao dano genético, ao promover a parada do ciclo celular na fase G1; caso não ocorra o reparo, a p53 induz a célula à apoptose; morte celular programada; ou a senescência. O presente estudo teve como objetivo investigar as funções da proteína p53 e qual a sua relação direta com o câncer. A busca literária foi conduzida considerando os preceitos de utilização dos materiais para o desenvolvimento da pesquisa; pautada em artigos de revisão sistemática, relatos de casos e artigos originais, utilizou-se como base de dados, Medline, Scielo, PubMed. Sabe-se que a proteína p53 é ativada em resposta a sinais de dano celular e estresse a nível celular. Os genes que estão sob controle da p53 além de atuarem no reparo ao DNA, replicação, transcrição e apoptose, também regula a angiogênese e o ciclo celular. Essa proteína, assiste a diversos mecanismos fisiológicos do corpo humano, tais como o metabolismo, autofagia, respiração mitocondrial e a progressão das células reprodutoras. Contudo, sua função primordial é atuar nos checkpoints do ciclo celular, pois ao ser constatado alguma alteração a nível de DNA a proteína p53 é ativada, já que ela interrompe o ciclo celular temporariamente na fase G1 (quiescência) e induz a célula ao reparo. Se for bem sucedido, a célula volta ao ciclo normal dando sequência à próxima fase, caso contrário, o ciclo é interrompido permanentemente (senescência), ou então quando o dano é irreversível, a célula é induzida a autodestruição. Quando ocorre alguma mutação no gene decodificador da p53, ela pode se tornar um oncogene, já que a alteração da p53 a torna incapaz de realizar o reparo de danos causados às células. A principal mutação observada nesse gene é de sentido trocado, no qual ocorre alteração de um nucleotídeo por outro, sendo assim, o códon não mais decodificará o aminoácido correto para a formação da proteína p53. Dessa forma, a p53 pode se tornar um oncogene, já que pela perda da função de reparo de DNA, pode haver acúmulo de mutações em diversas células, o que conseqüentemente contribuirá para uma neoplasia maligna.

Palavras-chave: p53, mutação, câncer.

* Acadêmica do curso de Graduação em Biomedicina/UNIMAR

** Docente do curso de Graduação em Biomedicina/UNIMAR – paulocezarnovais@yahoo.com.br

INTERFERÊNCIA DOS miR-155 E miR-21 NO CARCINOMA DE MAMA.

BATTISTAM , Daniel Contiero* ; CONCEIÇÃO, Alana Felix*; GONÇALVES, Flávia Cristina Monteiro*; MANDELLI, Nathália Federici*; MARUTANI, Vanessa, Hatanaka*; NOVAIS, Paulo Cezar**

O câncer de mama é o segundo tipo de câncer mais frequente no mundo sendo o principal entre as mulheres, sua estimativa para o ano de 2014 foi de 57.120 novos casos nesse grupo. O carcinoma de mama desenvolve-se a partir de somatórias de mutações principalmente nos genes BRCA 1 e BRCA 2 que tem como resultado a perda da regulação da proliferação celular, tais mutações são desencadeadas quando o indivíduo é exposto a um conjunto de fatores de origem endógenas como: idade, sexo, etnia, vida reprodutiva, hereditariedade, suscetibilidade genética, obesidade e de origem exógenas fatores como acidentes nucleares, radioterapia (pacientes com histórias progressas de câncer) e organoclorados. Essa perda de regulação está associada à presença de alterações nos níveis de certos miRNAs. Os mirRNAs são RNAs não-codificantes constituídos por 19 a 25 nucleotídeos; que regulam a tradução de um RNA mensageiro (mRNA) específico, podendo tanto inibir a tradução, assim como promover a degradação do RNA. Diversos mirRNAs já foram identificados como participantes diretos de diversas processos inflamatórios, doenças neurodegenerativas, bem como também no processo de carcinogênese, dentre eles o de mama. Anteriormente, os microRNAs eram conhecidos apenas como proteínas não codificadoras de RNAs, sendo considerados “lixo biológico”. Nos últimos 20 anos os miRNAs têm demonstrado importante papel na regulação da expressão gênica, impedindo ou promovendo a apoptose celular, direta ou indiretamente, pela ativação ou inibição das CASPASES. O miRNA-21 e o miRNA 155, são objetos deste estudo e de acordo com estudos já realizados, apresentam-se hiperexpressos no câncer de mama participando anti-apoptóticos, ou seja, tendem a contribuir na proliferação desse tipo de carcinoma. Nosso trabalho tem como objetivo realizar uma revisão de literatura abordando o papel de microRNAs na oncogênese do carcinoma mamário, enfatizando sua interferência no mecanismo de apoptose. A pesquisa literária foi conduzida através da revisão de revisões científicas, relatos de casos, utilizando-se como base de dados, Medline, Scielo, PubMed.

Palavras chave: miRNA, câncer, carcinoma de mama, apoptose

* Acadêmicos do curso de Graduação em Biomedicina/UNIMAR

** Docente do curso de Graduação em Biomedicina/UNIMAR – paulocezarnovais@yahoo.com.br

A INFLUÊNCIA DOS miRNAs NA LEUCEMIA LINFÓIDE AGUDA E A RESPOSTA APOPTÓTICA.

GONÇALVES, Camila Andrade*, ALEXANDRE, Veridiana Helena*, NOVAIS, Paulo Cezar**

As leucemias como parte de hemopatias malignas, são patologias caracterizadas por substituição na medula óssea por células neoplásicas, decorrente de alterações do sistema responsável pela produção de células sanguíneas, proliferação e diferenciação, levando a indução de um novo comportamento celular alterado. Trata-se de uma proliferação neoplásica maligna de células precursoras hematopoéticas provenientes de um mesmo clone, geneticamente alterado. As leucemias podem ser classificadas de acordo com alguns critérios, dentre eles, a de caráter agudo que tem uma rápida progressão afetando as células ainda em diferenciação chamadas de blastos, e que não realizam ainda sua função, sendo acumuladas após multiplicarem-se, na medula óssea. A leucemia linfóide aguda, também denominadas de linfoproliferações agudas, são caracterizadas pela grande presença de blastos linfóides (ou linfoblastos) no sangue periférico e na medula óssea. Originadas nos linfócitos presentes nos gânglios linfáticos essas células malignas proliferam e invadem outros tecidos e órgãos, infiltrando a medula óssea. A apoptose é um tipo de morte celular programada, tem um importante papel no desenvolvimento e homeostasia de organismos multicelulares. A maioria das mudanças que ocorrem durante a apoptose são causadas por cisteínas proteases que pertencem a uma grande família de proteínas com atividade enzimática conhecida como caspases. Os microRNAs são RNAs não-codificantes (ncRNAs) constituídos por 19 a 25 nucleotídeos; que regulam a estabilidade e a eficiência da tradução de um RNA mensageiro (mRNA) específico, podendo inibir a tradução, assim como promover a degradação do RNA. Vários microRNAs já foram identificados como participantes do processo de desenvolvimento de leucemia, Calin utilizando microarranjo com 190 genes, identificou alteração de treze genes; dentre esses genes, estão os que codificam os microRNAs hsa-miR-16-1 e hsa-miR-15^a, descrito como supressores de tumor em leucemia linfóide crônica. A perda destes microRNAs resulta no aumento de expressão do gene anti apoptótico Bcl-2. Este estudo teve como objetivo investigar a relação dos miRNAs com a Leucemia Linfóide Aguda e a resposta apoptótica mediante a esse evento. A pesquisa da literatura foi realizada considerando os preceitos de utilização dos materiais para o desenvolvimento da pesquisa; embasada em artigos de revisão sistemática, relatos de casos e artigos originais, utilizou-se como base de dados, Medline, Scielo, PubMed.

Palavras-chave: Leucemia Linfóide Aguda, Câncer, miRNA, Apoptose.

* Acadêmicas do curso de Graduação em Biomedicina/UNIMAR

** Docente do curso de Graduação em Biomedicina/UNIMAR –paulocezarnovais@yahoo.com.br

PROBLEMAS HEPÁTICOS ASSOCIADOS A SUPLEMENTOS DIETÉTICOS PARA CONTROLE DE PESO

GRANCIERI, Maria Júlia Guimarães Pelegrina^{*}; ZANCO, Taísa Tatiane Prando^{*}; OGURA, Winy Sanches^{*}; BUENO, Patrícia Cincotto dos Santos^{**}; HERCULIANI, Cristovam^{**}; KINOSHITA, Sérgio^{**}; NAKAMURA, Adriano^{**}; DETREGIACHI, Cláudia Rucco Pentead^{**}

O projeto consiste em avaliar os riscos à saúde aos quais consumidores de produtos ditos naturais, vendidos como suplementos alimentares ou dietéticos, podem estar sujeitos. O trabalho foi realizado através de experimentos em ratos, objetivando determinar a prevalência de problemas hepáticos e outros efeitos adversos de grande relevância nos usuários dos produtos Herbalife®. Foram utilizados 20 ratos albinos Wistar fêmea que foram divididos aleatoriamente em grupos de 10 e denominados de acordo com o tratamento recebido como: G1 – ratos do grupo experimental e G2 – ratos do grupo controle. Todos os procedimentos experimentais utilizados estavam de acordo com os Princípios Éticos na Experimentação Animal (COBEA) e o projeto foi submetido para aprovação de comitê de ética em pesquisa. Ao final do experimento os animais foram submetidos a processo de eutanásia através de administração intraperitoneal de sobredose de tiopental. Os dados obtidos através da coleta de sangue da veia cava dos animais utilizados no estudo foram planilhados e analisados, além dos dados obtidos na observação do comportamento dos animais no Labirinto em Cruz, tais como: frequência, tempo e permanência. Os resultados do teste de labirinto em cruz elevado foram expressos em média \pm desvio padrão e para comparação entre os grupos utilizou-se análise de variância (ANOVA) ou t-Student (independente) ou Mann-Whitney dependendo dos dados a serem analisados, com nível de significância de 5%. Concluímos que os animais que receberam Shake Herbalife® obtiveram maiores níveis de colesterol sérico, HDL, enzimas hepáticas, triacilglicerídeos, aumento de peso, frequência e tempo no centro do Labirinto em Cruz mostrando maior ansiedade no comportamento destes animais.

^{*} Discentes do curso de Medicina/UNIMAR

^{**} Docentes do curso de Medicina/UNIMAR.

FLUOXETINA E CLONAZEPAM, EFEITOS SOB O COMPORTAMENTO DE RATOS WISTAR

PORTILHO, Isabela Leão^{*}; DA SILVA, Stephanny G. Gomes^{*}; SANTOS, Patrícia Cincotto^{**}; NAKAMURA, Adriano Sunao^{**}; KINOSHITA, Sérgio Koodi^{**}; DETREGIACHI, Cláudia Rucco Penteadó^{**}

A depressão é caracterizada por humor variável, sentimento de desamparo e perda de interesse de obter prazer em todas as atividades. Ao experimentar um episódio de depressão, algumas pessoas também apresentam alterações no sono e no apetite, dificuldades de concentração, sentimentos de culpa e ideias, ou até mesmo tentativas de suicídio. O uso de antidepressivos no tratamento de pacientes com depressão iniciou-se no fim dos anos 50, sendo que desde então novos tratamentos foram desenvolvidos e tem constituído oportunidade para a compreensão dos mecanismos envolvidos na depressão. Clonazepam é uma molécula de classe das benzodiazepinas de semi-vida. Seu mecanismo de ação exato é desconhecido. Clinicamente, como todos os benzodiazepínicos, age sobre os efeitos do GABA potencializando o que reduz a atividade cerebral. Os inibidores seletivos da recaptação de serotonina pertencem a essa nova geração de drogas antidepressivas, sendo a fluoxetina a droga mais prescrita para o tratamento da depressão, devido a sua eficácia, segurança e tolerabilidade. O objetivo deste trabalho será observar o comportamento dos animais após ingestão crônica de clonazepam e fluoxetina. Para isso foram usados 30 ratos fêmeas Wistar divididos aleatoriamente em três grupos de 10 (n=10), grupos controle, fluoxetina e clonazepam. Foram analisados peso, água, comida e os animais foram submetidos ao teste do labirinto em cruz elevado. Surpreendente, o grupo Fluoxetina apresentou que o efeito ansiolítico deste medicamento se mostrou mais efetivo do que Clonazepam, apesar de ser um medicamento mais eficiente. Isso provavelmente se deve ao tempo de administração que fez com que os ratos acostumassem com o efeito medicamentoso. O peso e o efeito anorexígeno não demonstraram alterações.

Palavras-chave: Clonazepam. Fluoxetina. Comportamento.

^{*} Discentes do curso de Medicina/UNIMAR

^{**} Docentes do curso de Medicina/UNIMAR.

DESENVOLVIMENTO DE *Brachiaria brizantha* cv. Marandú SUBMETIDA A DIFERENTES TIPOS DE ADUBAÇÃO (QUÍMICA E ORGÂNICA)

RIBEIRO JUNIOR, Marcos Roberto*; RODRIGUES, Ana Beatriz*; CANAVER, Andressa Barranco*; GERICÓ, Thais Grassi*; SPERS, Rodolfo Claudio**

A adubação orgânica é feita através da utilização de vários tipos de resíduos, tais como: esterco curtido, vermicomposto de minhocas, compostos fermentados, biofertilizantes enriquecidos com micronutrientes e cobertura morta. A mesma diferencia-se da adubação convencional por ser de liberação lenta, tendo, em contrapartida, uma ação mais prolongada, além de favorecer a formação e estruturação da microflora no solo. O presente trabalho teve como objetivo avaliar o desenvolvimento de *Brachiaria brizantha* cv. Marandú submetida à adubação química, utilizando ureia (46% de N), NPK (30-00-10) e a adubação orgânica (esterco de galinha, de bovino e de ovinos). Os tratamentos foram: testemunha (T1), uréia-45% de N (T2) com 3,6 gramas por vaso, NPK-30-00-10 (T3) com 2,4 gramas por vaso, (T4), composto de bovinos (T5), composto de ovinos (T6), com quatro repetições, onde os adubos orgânicos foram incrementados em uma quantia de 250 gramas por vaso. As variáveis analisadas foram: altura da planta, matéria fresca da parte aérea (MFPA) e massa seca da parte aérea (MSPA) e número de folhas. Não houve efeito ($p < 0,05$) significativo em relação as variáveis: altura das plantas, número de folhas, matéria fresca e matéria seca submetidas aos diferentes tratamentos utilizando os adubos orgânicos e os químicos, porém pode-se observar que o tratamento T4 (esterco de aves), foi o que apresentou o melhor resultado quando comparado com os outros tratamentos. Em relação ao número de folhas o tratamento que apresentou o melhor resultado foi o adubado com esterco bovino (T5). Analisando a variável matéria seca observa-se que o tratamento que menos respondeu a adubação em relação ao incremento da matéria seca foi tratamento três (NPK). O tratamento onde se utilizou o esterco de aves foi o qual apresentou melhor resultado em relação à altura de plantas, matéria fresca e matéria seca, onde pode-se concluir que é um esterco rico em N e pode ser utilizado como uma alternativa de adubação em pastagens além de ser uma fonte de N de menor custo. Quando comparado a eficiência dos adubos químicos com os orgânicos, observa-se que na cultura de *Brachiaria brizantha* os que obtiveram um melhor resultado foram os adubos orgânicos.

Palavras-chave: *Brachiaria brizantha*; adubação química; adubação orgânica

* Discentes do curso de Engenharia Agrônômica/UNIMAR

**Docentes do curso de Engenharia Agrônômica/UNIMAR

APLICAÇÃO DA MANUTENÇÃO PREDITIVA NAS BOMBAS DE ALIMENTAÇÃO DA CALDEIRA

DINIZ, Viviane Cunha* ; PONTELLI, Cristiano Okada

O mercado de trabalho vem apresentando uma significativa evolução tecnológica, através desse contexto ficou evidente a competitividade entre as empresas, bem como a preocupação em se tornar a empresa de referência do mundo, conseqüentemente surgiu à necessidade de ser excelência também na área de manutenção, uma vez que, com o desenvolvimento tecnológico, máquinas e equipamentos tornaram-se mais velozes e complexos, aumentando a probabilidade de falhas. Uma produção bem sucedida é aquela, a qual busca alta performance, visando menor custo, esse por sua vez elevou-se demasiadamente em comparação aos demais custos operacionais, fazendo com que o sistema de planejamento e controle da manutenção seja parte integrante da manutenção moderna. Um sistema eficaz visa aproveitamento total das instalações, isto é, “Quebra zero”, atuando proativamente na busca da causa raiz dos problemas diagnosticados, sendo imprescindível um planejamento bem estruturado, capaz de propor meios e soluções em prol de obter maior rendimento e melhores resultados. No ramo sucroalcooleiro a caldeira é destinada à geração de vapor, sendo um dos principais processos para o produto final. A Alimentação da caldeira é feita através de uma turbo bomba (bomba de alimentação da caldeira) um dos principais componentes da operação, devido a complexidade de todo sistema não é permitido falhas, pois comprometeria toda a produção, no entanto esta suscetível ao desgaste, devido ao esforço requerido ao longo do ano safra. Visando a disponibilidade total da turbo bomba, a mesma foi enquadrada no cronograma de manutenção preditiva. O acompanhamento das variáveis e parâmetros, indicam a performance dos equipamentos, bem como as técnicas de monitoramento através de: “análise de lubrificantes, análise termométrica, análise ultrassônica e análise vibração”, esses são os meios em que manutenção preditiva atua, visando definir a necessidade da intervenção, em prol de reduzir o numero de manutenções corretivas e preventivas, permitindo a disponibilidade do equipamento por um tempo prolongado, a intervenção ocorrerá com base em dados e informações, eliminando troca de componentes, diminuindo custos, aumentando a segurança operacional, além da redução dos riscos de acidente e interrupções inesperadas de produção. A análise de vibração e termometria são uma das técnicas de monitoramento mais utilizadas no cronograma de manutenção preditiva da turbo bomba. A aplicação dessa técnica será descrita ao longo desse trabalho, bem como vantagens e desvantagens.

Palavras-chave: manutenção; preditiva; turbo bomba; caldeira.

* Acadêmico do curso de Graduação em Engenharia de Produção Mecânica/UNIMAR

** Docente do curso de Graduação em Engenharia de Produção Mecânica/UNIMAR – cristiano pontelli@unimar.br

Índice Remissivo

AGOSTINHO, Marcela Fogolin Beneditti de	42
AGUIRRE, Andriela de Paula Queiroz	38
AKEGAWA, Alice Aparecida Dias	22, 46,
.....	131,135
.....	225
ALEXANDRE, Veridiana Helena.....	349
ALMEIDA MAIA. Luiz Augusto.....	16
AMARAL, Antonio Carlos Ferreira do.....	306,307
AMORIM, Geni Natália Souza	44, 67,214
ANGELUCI, Cleber Affonso.....	312
ARRAIS, Francisco Ricardo de Morais	38,183
.....	253
ARRUDA, Allan Cesar de.....	180,267
.....	270
BANDEIRA MAMEDES, Rayane da Silva.....	314,323
.....	324
BARBOSA, Ricardo dos Santos	189
BARCELOS. Marielle Nunes.....	309,310
.....	311
BATTISTAM , Daniel Contiero.....	348
BUENO, Alexandre Batista.....	43
BUENO, Patrícia Cincotto dos Santos	350
BUFALARI,Valmir.....	97,101
.....	107,294
BUONO, Fabiana de Oliveira	347
CAMARGO, Kell Mazzini Ribeiro de	261,264
.....	294
CAMPELLO, Livia Gaigher Bósio	44
CANAVER, Andressa Barranco	352
CÂNDIDO. Elaine Luzia da Silva	309,310
.....	311
CASTRO, Aldo Aranha de.....	313,314
.....	316,318
.....	319,320
.....	321,322
.....	323,324
.....	325,328
.....	329,330
.....	331,332
.....	335,336
CASTRO, Divino Donizete de	28,267,270
CASTRO, Larissa Mascaro Gomes da Silva de	315
CASTRO, Maria Aparecida Ferreira.....	173,176,189
CASTRO, Marília Mendes	329,330
CHIQUITO, Vinícius Garbelini	24, 154
CONCEIÇÃO, Alana Felix	348
CONDELI, Priscila Amorim	50,54
COSTA, Claudia Maria Candida da	10,188

Índice Remissivo

CRUZ JÚNIOR, Mauricio Ferreira da	325,327,333
DA SILVA, Jamaica Oliveira.....	25
DA SILVA, Stephanny G. Gomes	351
DARCANCHY, Mara Vidigal	45
DE CASTRO, Larissa Mascaro Gomes da Silva	308
DETRREGIACHI, Cláudia Rucco Penteadó	350,351
DEVIDES, José Eduardo Costa	147
DIAS, Jefferson Aparecido.....	59,63,113
.....	231,245
DICATI, Evandro Ibanez	31
DINIZ, Viviane Cunha	353
DRAGO, Florence Cronemberger Haret	188
ESPOLADOR, Rita de Cássia R. Tarifa	299
ESTEVES, Taiane de Freitas.....	42
FERRÃO, Luis Roberto Fonseca	188
FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser	13,17,19
.....	24,28,30
.....	31,32,37
.....	39,46,205
.....	209,213
.....	239,243
.....	261,267
.....	270
FERRER, Catharina Martinez Heinrich	12,13,19
FERRER, Walkiria Martinez Heinrich.....	12,42,43
.....	97,101
.....	107, 264
.....	288,294
GAGLIARDI, Fabiano Machado	34,188
GALVÃO, Rosimeire Batista.....	316,325
GARCIA CARNEIRO. Adeneele	10
GERICÓ, Thais Grassi	352
GIROTTO Bruna Torrecilla	18
GOMES, Milton Jordão de Freitas Pinheiro	21
GONÇALVES, Camila Andrade.....	349
GONÇALVES, Flávia Cristina Monteiro	348
GOTTEMS, Ivan	30,32,
GRANCIERI, Maria Júlia Guimarães Pelegrina	350
HERCULIANI, Cristovam	350
HEZEL, Lucas Arruda	188
ISHII, Nilcimara dos Santos.....	25
José Carlos Cardoso Souza.....	188
KINOSHITA, Sérgio Koodi	350,351
KOGA, Dany Patrick do Nascimento	35,213
LEAL, Bruno Bianco.....	245
LEITE, Glaucia Silva	339
LEITE, Guilherme Tirado	243
LEITE, Ivan Correa	339
LIMA, João Alaci Pereira.....	317,318
.....	335,336
LIMA, João Alaci Pereira.....	318
LOPES, Margarete de Cássia	15

Índice Remissivo

LUCA, Guilherme Domingos	306,307
MACHADO, Lorrane Matuszewski	109,275,
MACHADO, Pedro Antonio de Oliveira	63,239
MAESTRELLI, José Eduardo Moreno	158,188
MAIA, Luiz Augusto Almeida	116, 139
MALHEIROS, Ivan Silveira	35,120,188
MANDELLI, Nathália Federici	348
MARTINS, Ana Carolina Silva Igay	328
MARTINS, Marília Serafim	28,37,39,45
MARTINS, Roberta Laís Machado	09,78,
MARUTANI, Vanessa, Hatanaka	348
MATTA, Alexandre de Souza	188,251
Mayana Helori Cheraria	189
MEDEIROS NETO, Elias Marques de	14,22,131
MELLO, Antônio dos Reis Lopes	278
MENDONÇA, Beatriz Vessoni de	80,84,89
.....	173,176
MESSIAS, Ewerton Ricardo	18,217
MESSIAS, Ricardo	40,41
MOLICA, Rogério	173,176
.....	189
MORAES, Tiago de Sousa	325,333
.....	334
MORAIS, Fernando Franco	27,46,225
MUNHOZ, Bruno Doretto	214
NAGASAKI, Yume Jéssica	315
NAKAMURA, Adriano Sunao	350, 351
NAKAYAMA, Juliana	298
NEME, Michel Abílio Nagib	196,257
NEVES, Pedro Augusto Sousa Silva	312,313
NOVAIS, Paulo Cezar	347,348
NUNES, Juliana Raquel	261
OGURA, Winy Sanches	350
OLIVEIRA, Lourival de	15,70,74
.....	78,80,84
.....	89,92
OTAVIANO, Luiz Renato Telles	333
OTERO NETO, Acácio Arruda	42
PÁDUA, Francis Marília	33,225
PALMA, Vanessa Cristina Lourenço Casotti Ferreira	325,327
PALOMARES, Débora Salatino	331,332
PAYÃO, Jordana Viana	161,188
PERASSOLI, Pedro Henrique Praça de Oliveira	189
PIETRO, Josilene Hernandes Ortolan Di	309,311
.....	343
PILLA, Yasmin May	23,26,36
.....	189
PIVATO, Marcilei Gorini	299
PONTELLI, Cristiano Okada	353
PORTILHO, Isabela Leão	351
RAIA, Eder Frederico Barboza	205,209
RAMOS JUNIOR, Galdino Luiz	20

Índice Remissivo

RAMOS, Giovana Benedita Jáber Rossini.....	20
RIBEIRO JUNIOR, Marcos Roberto	352
RIBEIRO, Maria de Fatima.....	09,29,34
.....	36,158,168
.....	187
RILLO, Gabriela	322
ROCHA, Guilherme Aparecido da.....	142
ROCHA, Regina Célia de Carvalho Martins.....	23,26
.....	36,151
RODRIGUES NETO, Antônio	308
RODRIGUES, Ana Beatriz	352
ROSSIGNOLI, Marisa	165,189
.....	201,288
SANCHES, Renata Poloni	301
SANCHES, Shary Kalinka Ramalho.....	334
SANESHIMA, Cristiano Floriano.....	165,188
SANTANA, Vanessa Barco dos Santos	17
SANTIAGO, Mariana Ribeiro	35,180
SANTOS, Cíntia Ferreira dos.....	322
SANTOS, Elenice Aparecida dos.....	123,188
SANTOS, Isabelle Dias Carneiro	317
SANTOS, Jaqueline Duarte dos	231
SANTOS, Naiara Trajano dos	322
SANTOS, Patrícia Cincotto.....	351
SANTOS, Rogério Vinicius dos	189
SCHIAVON, Isabela Nabas	298
SCOLA, Elaine Fernandes	59
SERVA, Fernanda Mesquita	113
SILVA, Luana Ruiz.....	189
SILVA, Márcia Santos da.....	21
SILVA, Maria de Fátima	201
SILVA, Raíssa Mariana Araújo da.....	57
SILVEIRA, Celson Querois	196,257
SILVEIRA, Daniel Barile da.....	142,147
SILVEIRA, Thiago Cortes Rezende	109,275
SORIANO, Gabriel Abib	12,13,14
.....	19
SOUZA, Edna.....	188
SOUZA, GOTTEMS, Ivan.....	24
SOUZA, Leiraud Hilckner de	92
SOUZA, Paulo Roberto Pereira de.....	23,24,26
.....	41,126,154
.....	192,196
.....	222,284
SOUZA,Oreonnilda de	70
SPERS, Rodolfo Claudio.....	352
TAIANE, de Freitas.....	50,54
TANCREDO, Thiago Mafra	168
TERUEL, Bárbara	11,188,227
TOLEDO, André Medeiros	17
VALENTE. Sérgio Ruy David Polimeno	310

Índice Remissivo

VELASQUES, Celine Ivanaga.....	11
VELLASCO, Welton Rubens Volpe.....	192,284
VIÉGAS, Caroline	319,320
.....	321
VIGGIANI,Tatiana Sornas	222
VITA, Jonathan Barros	188,227
ZANCO, Taísa Tatiane Prando	350
ZANHOLO, Livia Santos.....	331,332
ZANIN, Luciana Yoshihara Arcangelo.....	29,189

Índice Remissivo