

**UNIVERSIDADE DE MARÍLIA**

***XIII SIMPÓSIO DE INICIAÇÃO  
CIENTÍFICA E IX ENCONTRO  
DE PÓS-GRADUAÇÃO DA  
UNIVERSIDADE DE MARÍLIA***

*06 a 08 de novembro de 2019*

***RESUMOS***

Volume 6 – Programa de Pós-graduação em  
Direito

**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-REITORA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO***

**Fernanda Mesquita Serva**

***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**

# COMITÊ INSTITUCIONAL DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA

## *Ciências Humanas e Sociais Aplicadas*

Professor Doutor Rafael José Nadim De Lazari  
Professora Mestre Maria Inês Godinho  
Professora Doutora Walkiria Martinez Heinrich Ferrer

## *Ciências Agrárias*

Professor Doutor Carlo Rossi Del Carratore  
Professor Doutor Daniel de Oliveira Bortoli  
Professor Doutor Fábio Ribeiro Manhoso

## *Ciências Exatas e Tecnológicas*

Professora Mestre Palmira Cordeiro Barbosa  
Professor Mestre Fernando Netto  
Professor Mestre Pedro Hentique Martinez

## *Ciências Biológicas e da Saúde*

Professora Doutora Cláudia Rucco Penteado Detregiachi  
Professor Doutor Rogério Leone Buchain  
Professora Doutora Tereza Laís Menegucci Zutin

Editoração

Catharina Martinez Heinrich Ferrer



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

## APRESENTAÇÃO

Estamos chegando à XIII edição do nosso Simpósio de Iniciação Científica e ao IX Encontro de Pós-Graduação da Universidade de Marília. Este ano, especialmente, os eventos serão realizados em conjunto com outros dois: o X Seminário Interinstitucional de Mestrados em Direito UEL-Unimar e o Seminário Internacional Diálogo Ambiental, Constitucional e Internacional.

Será, sem dúvida, uma semana riquíssima em conhecimento para o nosso Programa de Pós-Graduação em Direito, que engloba o Mestrado e o Doutorado em Direito, com conceito 4 da Capes.

Há duas grandes diretrizes que orientam o esforço de nosso PPGD nos últimos anos. Ambas estarão presentes nos nossos encontros: o inter-relacionamento com a graduação e a internacionalização cada vez mais crescente do Programa. São caminhos longos e que precisam ser trilhados um passo de cada vez, mas, certamente, renderão frutos a todos esses esforços.

Neste Volume 6 encontram-se presentes, por uma lógica organizacional, exclusivamente, os trabalhos do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito. São dezenas de resumos expandidos, escritos em conjunto por grande parte de nossos discentes e docentes. Os resumos revelam bem mais do que a mera intenção em pesquisa, mas uma pesquisa já iniciada e que será, com o auxílio desses eventos, apurada, a fim de render produções qualificadas.

São textos bem estruturados, dotados de rigor científico e com fundamentação teórica adequada. Ricos em conteúdo, revelam, assim, a riqueza de nosso Programa. Certamente, contribuirão com o engrandecimento da comunidade acadêmica.

É preciso sempre ter em mente a imprescindibilidade de eventos como esse, que nos proporcionam desenvolvimento acadêmico. Sem a ciência, não haverá evolução.

Prof. Dr. Emerson Ademir Borges de Oliveira

Pós-Doutor em Democracia e Direitos Humanos pela Universidade de Coimbra

Doutor e Mestre em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo

Professor permanente e Coordenador-Adjunto do Programa de Pós-Graduação em

Direito

Novembro 2019

# **XIII SIMPÓSIO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA E IX ENCONTRO DE PÓS-GRADUAÇÃO DA UNIVERSIDADE DE MARÍLIA**

*Programa de Pós-graduação em Direito*

*Sessão de comunicações*

GT 1 .....	07
GT 2 .....	76
GT 3 .....	154
GT 4 .....	232
GT 5 .....	259
Índice .....	305

*Sessão de  
comunicações*

*Programa de Mestrado  
e Doutorado em Direito*

**RESPONSABILIDADE SOCIOAMBIENTAL DAS EMPRESAS E  
EFETIVAÇÃO DO DESENVOLVIMENTO NACIONAL**

**SOCIAL AND ENVIRONMENTAL RESPONSIBILITY OF BUSINESSES AND  
EFFECTIVENESS OF NATIONAL DEVELOPMENT**

MARIA DAS GRAÇAS MACENA DIAS DE OLIVEIRA. Email:  
[mariamacenaadv@gmail.com](mailto:mariamacenaadv@gmail.com)

BRUNO BASTOS DE OLIVEIRA. UNIMAR. Email: [bbastos.adv@gmail.com](mailto:bbastos.adv@gmail.com)

**RESUMO:** O trabalho apresenta aspectos relevantes da regulação dos mercados, conjugada com a responsabilidade socioambiental das empresas, a partir de observações sobre os projetos de responsabilidade social e ecológica que vêm surgindo no setor privado, principalmente no contexto de sistemas de regulação ambiental, como é o caso do Brasil. Utilizando-se de pesquisa exploratória, bibliográfica e qualitativa, o objetivo geral deste trabalho consiste em debater e consolidar a ideia da responsabilidade socioambiental no setor privado. Conclui-se que as estratégias de regulação ambiental, conjuntamente com parâmetros razoáveis de autorregulação, ante o crescente diálogo entre os setores sociais envolvidos, pode tornar possível o processo de esverdeamento das empresas, fato que produz efeitos positivos para a consolidação do desenvolvimento sustentável, evitando-se o alastramento de danos ambientais.

Palavras-chave: Responsabilidade socioambiental. Empresas. Desenvolvimento.

**ABSTRACT:** The paper presents relevant aspects of market regulation, combined with companies' social and environmental responsibility, based on observations on social and ecological responsibility projects that have been emerging in the private sector, especially in the context of environmental regulation systems, as is the case. of Brazil. Using exploratory, bibliographical and qualitative research, the general objective of this paper is to debate and consolidate the idea of social and environmental responsibility in the private sector. It is concluded that the strategies of environmental regulation, together with reasonable self-regulation parameters, given the growing dialogue between the social sectors involved, can make the greening process of companies possible, a fact that has positive effects for the consolidation of sustainable development, avoiding the spread of environmental damage.

Keywords: Social and environmental responsibility. Companies. Development.

## **INTRODUÇÃO**

A sociedade atual, impactada por sucessivos desastres naturais e por ameaças concretas de escassez dos recursos naturais, como a água, por exemplo, tem confirmado seu interesse no enfrentamento das questões ambientais, principalmente no que tange à utilização de recursos naturais de modo razoável e sustentável.

É possível conjugar a questão da sustentabilidade socioambiental com o argumento da regulação ambiental, de modo a suscitar reflexos imediatos sobre as práticas de responsabilidade socioambiental das empresas, e, indiretamente, sobre a implementação de um sistema concorrencial privado calcado em bases socioambientais, e não apenas econômicas.

Estimular a aproximação entre diretrizes de desenvolvimento socioeconômico e políticas públicas ambientais que não se deem em privilégio exclusivo do crescimento macroeconômico e da manutenção das chamadas metas fiscais é o objetivo.

Utilizando-se de pesquisa exploratória, bibliográfica e qualitativa, o objetivo geral deste trabalho consiste em debater e consolidar a ideia da responsabilidade socioambiental no setor privado, ante uma conjuntura de empresas que passem a se “preocupar” com o meio ambiente. Se mostra essencial o maior compromisso com as questões sociais, ambientais e humanas, ainda que isto seja imposto pelas regras de regulação e incentivo público, além de normas claras que punam e efetivem a responsabilização por danos ambientais concretos.

## **1 A ANÁLISE SOBRE A SUSTENTABILIDADE A PARTIR DA ÓTICA DO DESENVOLVIMENTO**

O problema ambiental surge a partir de um flagrante conflito entre os seres humanos, ansiosos por atender a suas necessidades de modo imediato e ilimitado, e os bens da natureza, indiscutivelmente limitados e cingidos (MILARÉ, 2007, p. 55). O processo de crescimento dos países fez com que a degradação do meio ambiente aumentasse de maneira assustadora, principalmente pela ausência de preocupações efetivas com as questões ambientais, tratadas, muitas vezes, como entraves ao desenvolvimento, tese que precisa ser questionada.

Em virtude da crescente degradação, os recursos naturais foram se tornando cada vez mais parcos e insuficientes, fato que seguramente causa impacto sobre a qualidade de vida, em especial nos grandes centros econômicos mundiais.

No contexto de aprofundamento da crise ambiental, as grandes empresas compreenderam que, para sobreviver, necessitam se ajustar às estruturas de regulação para a sustentabilidade, que parecem propor a separação, na prática, entre o desenvolvimento socioeconômico e o mero crescimento econômico. Percebe-se, pois, que a adoção de políticas de desenvolvimento sustentável demanda o rompimento com dogmas capitalistas históricos e com posturas de mercado vigentes, como a acumulação, a desigualdade e a concentração contígua de recursos, em completa desconsideração para a reação da natureza impactada e agredida.

A questão ambiental está intimamente relacionada com a questão do desenvolvimento. É importante saber aliar ideias aparentemente contraditórias, como mercado/capital e ecologia, sabendo-se que o processo econômico vem induzindo à “morte” do planeta. Sobre o tema, destaca-se Enrique Leff (2000, p. 56) e sua busca por uma racionalidade ambiental que objetive perceber os elementos aptos a se constituírem em base para uma estratégia produtiva alternativa, na qual a natureza se integre à lógica produtiva, ainda que esta não seja a lógica capitalista *stricto sensu*.

Em todo o processo, é possível identificar evidente relação entre a desigualdade ambiental e a desigualdade social, estando ambas na raiz da degradação ambiental e da injustiça social (ACSELRAD, 2009, p.45) e vice-versa. Essa consciência, no entanto, tem proposto, ainda que de maneira falsa, o dilema entre desenvolvimento econômico ou proteção ao meio ambiente. Como conciliar o que parece inconciliável? Trata-se, na verdade, como tantos outros, de um falso dilema.

## **2 REGULAÇÃO AMBIENTAL**

Passa-se agora a analisar conceitualmente a regulação e a necessidade da presença de um Estado regulador, tomando como base o Brasil. Para Justen Filho (2002, p. 53), o Estado Regulador teria ganhado forças a partir de uma “crise fiscal” enfrentada pelo Estado do Bem-Estar.

O modelo de Estado Regulador propõe um tipo de ente estatal apto a intervir na ordem econômica de forma diferenciada, utilizando-se de outros instrumentos, em especial do sistema normativo.



Para entender a Regulação Ambiental é preciso enxergar as características gerais do formato regulador do Estado e nele inserir as questões ambientais. Trata-se de intervenção estatal indireta no setor privado, na maioria das vezes, feita por intermédio de instrumentos normativos, com o objetivo de orientar e determinar as regras de proteção ao meio ambiente, prevenção e reparação de impactos ambientais, através de mecanismos eficazes de reparação por dano ambiental.

No Brasil, a questão ambiental é objeto de inúmeros instrumentos normativos, com vasta e completa legislação sobre o tema. O pressuposto é a importância do Estado na preservação do meio ambiente, vez que através de intervenções nas atividades econômicas, o Estado, em sua versão reguladora, prescreve regras básicas a serem atendidas pela sociedade e, em especial, pelo setor empresarial/industrial privado.

Mais uma vez, cabe ressaltar a necessária harmonização entre meio ambiente e economia, não podendo ser encarados como incompatíveis. No Brasil, essa sincronização é feita pela própria Carta Constitucional de 1988, nos arts. 170, VI, e 225.

O grande problema vivenciado pela efetividade das políticas de proteção ao meio ambiente são as fortes e constantes pressões dos atores externos, como grupos empresariais e até mesmo outros Estados, que possuam interesses escusos em determinados assuntos.

Ao analisar o panorama de regulação ambiental que goza de vasta produção legislativa, porém de pouca efetividade, Herman Benjamin (2011, p. 7) denomina “Estado Teatral” aquele que, “ao regular a proteção do meio ambiente, mantém uma situação de vácuo entre a lei e a implementação”. Uma alternativa para o vazio ou a ineficácia da lei seria a autorregulação, clara tentativa de conciliar uma gestão ambiental focada no *stakeholder* (grupo de interesse) e a participação do Estado na defesa do meio ambiente, assim, nesses casos, o próprio setor empresário cumpre a fixação de limites e parâmetros de atuação socioambiental dentro das expectativas de grupos diretamente relacionados à atividade explorada pela empresa, bem como dentro de parâmetros normativos razoáveis, evitando-se também a ocorrência de danos ambientais.

Sobre o tema, Valeria da Vinha (2003, p. 9) afirma que o principal agente impulsionador de práticas ambientalmente sustentáveis é, na verdade, a necessidade de responder ao segmento de *stakeholders*, identificado com interesses estritamente locais (de comunidades, associações, prefeituras, igrejas). Estes, quanto mais organizados e informados, exibem a fragilidade da firma a governos, formadores de opinião, fornecedores e empresas concorrentes, até atingir os flancos mais sensíveis que são os consumidores e acionistas, sendo o caso, por exemplo, das indústrias petrolíferas cuja presença atinge interesses particulares localizados.

## **CONCLUSÃO**

Pode-se inferir que é desejo comum a visão estatal e empresarial que atente para as questões ambientais, visando ao cumprimento de metas de desenvolvimento econômico sustentável e não meramente ao crescimento desenfreado, na base do custe o que custar. Nesse cenário, destaca-se a importância de um tipo de regulação ambiental eficaz que seja efetivamente implementada, ainda que, como no caso do Brasil, existam sérios problemas com relação à concretização e aplicação dos vários instrumentos legislativos existentes em matéria ambiental.

A interlocução das empresas com os grupos de interesse atingidos diretamente pelas ações organizacionais é fundamental para legitimar a responsabilidade socioambiental, cumprindo exigência ética e moral e melhorando a reputação perante a sociedade. Pode-se dizer que se encontra em curso um processo evolutivo natural no qual a sociedade

tende a se preocupar com as questões socioambientais, defendendo modelos sustentáveis que permitam às gerações futuras o usufruto do meio ambiente.

As estratégias de regulação ambiental, conjuntamente com parâmetros razoáveis de autorregulação, ante o crescente diálogo entre os setores sociais envolvidos, pode tornar possível o processo de esverdeamento das empresas, fato que produz efeitos positivos para a consolidação do desenvolvimento sustentável, evitando-se o alastramento de danos ambientais.

Porém, caso essa regulação, ou autorregulação, preventiva não produza efeitos e o dano ambiental seja efetivado é preciso que a regulação estatal possa adotar mecanismos eficazes de reparação desse dano, buscando-se a aplicação da Teoria do Risco Integral e consequente aplicação da responsabilidade civil objetiva.

### **REFERÊNCIAS**

ACSELRAD, Henri. et al. **O que é justiça ambiental**. Rio de Janeiro: Garamond, 2009.

BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. **O Estado teatral e a implementação do direito ambiental**. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/30604>>. Acesso em: 02 set 2019.

BRASIL. **Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm). Acesso em: 01 ago 2019.

JUSTEN FILHO, Marçal. **O Direito das Agências Reguladoras independentes**. São Paulo: Dialética, 2002.

LEFF, Enrique. **Racionalidade ambiental: a reapropriação social da natureza**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário**. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

VINHA, Valeria da. **Regulação e Auto-Regulação no Contexto do Desenvolvimento Sustentável e da Responsabilidade Social Empresarial: o caso do setor de petróleo e gás**. In: **III Seminário de Economia do Meio Ambiente da IE/UNICAMP**, 2003. Disponível em: <[http://www.ie.ufrj.br/gema/pdfs/regulacao\\_e\\_auto\\_regulacao\\_no\\_contexto\\_do\\_desenvolvimento\\_sustentavel.pdf](http://www.ie.ufrj.br/gema/pdfs/regulacao_e_auto_regulacao_no_contexto_do_desenvolvimento_sustentavel.pdf)>. Acesso em: 13 ago 2019.

\*\*\*

### **O CONTRATO NA DISCIPLINA POSITIVA. OS PROBLEMAS DA FUNCIONALIDADE DO CONTRATO.**

### **THE CONTRACT IN POSITIVE DISCIPLINE. CONTRACT FUNCTIONALITY ISSUES.**

CARLOS ALEXANDRE LIMA DE SOUZA. E-mail: calesadv@gmail.com  
JUSSARA SUZI ASSIS BORGES NASSER FERREIRA. UNIMAR. E-mail:  
jussara@bflaw.adv.br

**RESUMO:** O presente estudo analisará o estudo de Enzo Roppo no livro *O Contrato* onde esclarece que a principal função do contrato é a realização da operação econômica tendo como principal elemento da formação a vontade dos contratantes livre de qualquer ingerência externa. Posteriormente verificará os vícios de vontade que são causa de

anulabilidade do negócio jurídico tais como: incapacidade de agir; dolo; violência. Seguidamente será abordado as hipóteses de resolução superveniente por impossibilidade física ou material; excessiva onerosidade e não realização da operação econômica com análise da justiça na repartição dos riscos. Finalmente abordará as regras de responsabilidade pelo não cumprimento justificável.

Palavras-chave: Contrato. Operação econômica. Vícios.

**ABSTRACT:** The present study will analyze the study by Enzo Roppo in the book *The Contract* where it clarifies that the main function of the contract is the accomplishment of the economic operation having as main element of the formation the will of the contractors free of any external interference. Subsequently, he had verified the wills that cause the legal business to be nullified, such as: inability to act; deceit; violence. Then the hypothesis of supervening resolution for physical or material impossibility will be addressed; excessive onerosity and non-performance of the economic operation with analysis of fairness in the distribution of risks. It will finally address the rules of liability for justifiable non-compliance.

Key-words: Contract. Economic operation. Addictions

## **INTRODUÇÃO**

Enzo Roppo (1988, p.211) em sua obra *O Contrato* esclarece que os contratos devem ser funcionais cuja a principal destinação é a realização da operação econômica prevista em Lei tendo as partes total liberdade de contratar.

Pelas características comuns os contratos podem ser classificados por diversas naturezas onde a principal refere a eficácia e aos efeitos.

Quanto à eficácia os contratos podem ser de obrigacional onde a consequência jurídica se esgota imediatamente ao nascimento da obrigação e os correspondentes direitos de crédito (Ex. compra e venda) ou real onde há transferência de direitos da propriedade sobre a coisa ou constituição de transferência de direito real. Já relativamente aos efeitos os contratos podem ser classificados de eficácia real ou pessoal.

Importante observar que a classificação quanto a eficácia pode mesclar-se com a classificação dos efeitos, conforme sói nos contratos de *negócio fiduciário*.

Os contratos nascem para serem funcionais, contudo há *contratos não funcionais* onde não é realizada a operação econômica por circunstâncias alheias aos contraentes. Ex. i) comprar terreno para lotear e verificar que a área não é loteável; ii) transporte marítimo por determinado canal (Panamá) e este ser fechado para a travessia por circunstâncias que não das partes.

Assim, num controle de funcionalidade do contrato os riscos advindos de circunstâncias alheias e que alteram o equilíbrio econômico da operação contratual deverá ser suportado por ambos os contraentes nas seguintes formas: a) o risco ficará a cargo do contraente prejudicado em caso de não resolução da avença; b) serão suportados em partes iguais pelos contraentes quando resolverem o contrato.

Importante diferenciar do controle de funcionalidade o controle de licitude que consiste na incompatibilização do contrato com o ordenamento jurídico, dando causa a nulidade pois procura salvaguardar o interesse público em obediência à legislação.

O controle de funcionalidade possui objetivo de assegurar o cumprimento das regras do jogo não se preocupando em controlar o equilíbrio econômico, quicá a realização da operação econômica. Justifica-se na existência de riscos indissociáveis a qualquer contrato sendo o lucro mera expectativa. O lucro é uma possibilidade abstrata.

Para impedir o desvio às regras do jogo, o direito possui mecanismos próprios que de forma cogente impede os desvios das regras.

## **1 VÍCIOS DE VONTADE, ANULABILIDADE**

Leciona Roppo (1988, p.226-227) que a pedra de toque na formação dos contratos é a vontade consciente e livre de qualquer ingerência interna ou externa dos contraentes. A ingerência na vontade de um dos contratantes vicia o negócio jurídico podendo resultar na incapacidade de agir; erro; dolo ou coação.

A vontade não sendo expressada de maneira absolutamente livre viciará o consentimento do declarante podendo resultar na nulidade ou anulabilidade do negócio jurídico. (GLAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, não paginado) trata-se dos defeitos dos negócios jurídicos.

Pela análise fisiopsíquicas a lei individualizou os incapazes de agir como medida de proteção ou sancionatória sendo classificada e a) Incapacidade absoluta (menores de idade e interditados); b) Incapacidade relativa (os inabilitados e podem concluir o negócio por si para os atos de administração ordinária, para os demais exige o curador); c) Incapacidade legal (menor, interditado e inabilitado). Contratos concluídos por esses incapazes são anuláveis, salvo se o menor ocultar de forma artificiosa a menoridade.

Como causa de anulação do negócio jurídico, o erro é o falso conhecimento da realidade, violação da confiança. Incide sobre fatos ou circunstâncias intrínsecos a operação econômica que induz a anulação.

Com fulcro na essencialidade e cognoscibilidade o erro é classificado quanto: a) natureza do objeto do contrato (objeto do contrato); b) qualidade do objeto prestacional (estrutura material da coisa ou atributos não físicos que se presta a promover a qualificação econômica-social); c) qualidade da pessoa; d) erro de direito (falsa interpretação da norma jurídica).

O professor Caio Mário Da Silva Pereira (2001, p. 326) ventila, “[...] quando o agente, por desconhecimento ou falso conhecimento das circunstâncias, age de um modo que não seria a sua vontade, se conhecesse a verdadeira situação, diz-se que procede com erro”

Importante verificar que o erro não tutela as expectativas vez que o risco da atividade econômica deve ser suportada pelo contraente que errou: “Poucas são as ações anulatórias ajuizadas com base no erro, porque difícil se torna penetrar no íntimo do autor para descobrir o que se passou em sua mente no momento da celebração do negócio.” (GONÇALVES, 2014, não paginado)

Já o dolo e violência constitui na tutela da confiança onde o contraente é enganado pela parte contrária, cuja a mentira o induz a concluir o contrato incorrendo em erro provocado adversamente. É causa de anulação do contrato quando determinante para o consenso podendo ser perpetrado pela parte adversa ou terceiro podendo ser provocado por terceiro. Flávio Tartuce (2014, sem paginação) esclarece que o dolo é o artifício ardiloso, engodo, com o propósito de enganar alguém no intuito de conseguir benefício próprio.

Ao lesionado só caberá indenização pelos danos comprovados.

A violência é a física, com uso de força, bem como a violência psíquica perpetrada contra o contraente, ascendente, descendente e cônjuge.

Nota-se que o instituto da anulabilidade se presta a invalidar o contrato protegendo direitos não podendo ser reconhecido de ofício pelo julgador.

Diferentemente ao ordenamento brasileiro, a ação declaratória de anulabilidade é imprescritível mas a ação anulatória possui prazo prescricional de 05 (cinco) anos que uma vez ocorrendo o contraente poderá recusar a cumprir a obrigação. Porém a execução da ação anulatória é imprescritível.

## **2 A EXECUÇÃO DO CONTRATO E O RISCO DAS CIRCUNSTÂNCIAS SUPERVENIENTES**

Conforme apontado por Roppo (1988, p. 251-254) há várias hipóteses de resolução do contrato de forma superveniente a sua formação onde o legislador procurou tutelar a justiça na repartição dos riscos em circunstâncias superveniente a formação do contrato. As modalidades são:

- Resolução por impossibilidade superveniente sendo física ou material. A impossibilidade deve ser absoluta e não imputável ao devedor. É causa de extinção da obrigação em contratos com prestações recíprocas não incidido em casos de mora. Se a impossibilidade for parcial reduz a obrigação da parte adversa.
- Resolução superveniente por excessiva onerosidade é para situações grave e excepcional que desequilibram economicamente os contratos de duração periódica e diferida. A parte contrária pode autonomamente restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro e manter a operação, porém não incide em casos de mora. Importante verificar que há que existir o agravamento da prestação econômica e o desequilíbrio de valor de circunstâncias de fatos absolutamente anômalos que excedem a âlea do negócio.
- Não cumprimento é a não realização da operação econômica. Nos contratos bilaterais pode pedir judicialmente o cumprimento da obrigação ou resolução do contrato sendo cabível indenização por danos. Na resolução o não cumprimento deve ser razoavelmente sério e é avaliado com base na boa-fé da complexidade econômica do negócio.
- Resoluções automáticas (sem intervenção judicial) é cláusula resolutiva expressa cuja o termo essencial é a prestação não cumprida dentro do termo fixado, perca da utilidade. Na intimação para cumprir resolve a obrigação se no prazo indicado na notificação não for concluído. Estão sujeitas ao controle judicial.
- Garantia pelos vícios (defeitos) é causa de resolução ou redução no preço com indenização de eventuais danos.

### **3 REGRAS DE RESPONSABILIDADE CONTRATUAL – CAUSAS DE JUSTIFICAÇÃO DO NÃO CUMPRIMENTO**

De regra o não cumprimento contratual gera responsabilização que possui a função garantidora ao credor e não punidora ao devedor.

A regra é indenizar o credor, porém, cabe justificativa para desonerar o credor, é a prova liberatória o que torna o sistema de responsabilidade misto, ou seja, objetivo e subjetivo (culpa).

### **CONCLUSÃO**

Os contratos servem também para realizar a operação econômica prevista em lei porém há casos alheios à vontade das partes em que não é realizada a operação econômica sendo àqueles conceituados como contratos não funcionais. Riscos financeiros na operação econômica contratada deverão ser suportadas pelas partes em partes iguais quando resolver o contrato ou integralmente pelo inadimplente quando não resolver a avença.

Como elemento fundamental na formação do contrato a vontade livre e consciente sem qualquer ingerência externa. A violação dessa livre vontade causa a anulabilidade do contrato que deverá ser pleiteada pela parte prejudicada.

A inexecução do contrato gera responsabilização ao inadimplente, inclusive danos morais, porém as causas de justificação previstas em lei que isentam o inadimplente da responsabilização.

### **REFERÊNCIAS**

GAGLIANO Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil:** parte geral. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014 (e-book).

GONÇALVES, Paulo Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: parte geral. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014 (e-book).  
PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. v. 1. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.  
ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Coimbra: Almedina, 1988.  
TARTUCE, Flávio. **Direito Civil 1**: Lei de Introdução e Parte Geral. 10. ed. São Paulo: Método, 2014 (e-book).

\*\*\*

## A NOVA DIMENSÃO DOS CONTRATOS NO CAMINHO DA PÓS-MODERNIDADE

### THE NEW DIMENSION OF CONTRACTS ON THE POST-MODERNITY

RICHARD BASSAN, [richardbassan@adv.oabsp.org.br](mailto:richardbassan@adv.oabsp.org.br)

JUSSARA BORGES FERREIRA, [jussara@bflaw.adv.br](mailto:jussara@bflaw.adv.br)

BRUNO BASTOS DE OLIVEIRA, Unimar, Universidade Marília/SP,  
[bbastos.adv@gmail.com](mailto:bbastos.adv@gmail.com)

**RESUMO:** O presente trabalho faz uma abordagem sobre contrato no ambiente pós-moderno a reconstrução de uma teoria, a constitucionalização do contrato e a nova ética contratual e a revitalização do elemento da confiança como suporte da dinâmica das relações sociais. O problema enfrentado repousa no fato de que a conceitualização do contrato no ambiente pós-moderno não pode mais ser obtida de forma unidimensional. Nesta esteira, José Tadeu Neves Xavier, propõe uma visão multifocal que, ao mesmo tempo, possa ver as várias faces da figura negocial que, de forma articulada, irão compor o seu todo, superando as diferenças, contradições e ambigüidades. Utiliza-se do método de análise de abordagem exploratória e descritiva, interpretação sistemática, pelas técnicas de pesquisa bibliográfica. Como resultado, foi verificado que essa nova fase social proporciona uma necessária ‘recuperação’ do *status* do contrato, que ressuscita enquanto verdadeiro ato negocial.

Palavras-chave: Contratos. Nova dimensão. Pós-modernidade.

**ABSTRACT:** The present work makes an approach on contract in the postmodern environment the reconstruction of a theory, the constitutionalization of the contract and the new contractual ethic and the revitalization of the element of trust as support of the dynamics of social relations. The problem faced lies in the fact that the conceptualization of the contract in the postmodern environment can no longer be obtained unidimensional. In this vein, José Tadeu Neves Xavier proposes a multifocal vision that, at the same time, can see the various faces of the negotiating figure that, in an articulated way, will compose his whole, overcoming the differences, contradictions and ambiguities. The method of analytical exploratory and descriptive approach, systematic interpretation, is used by bibliographic research techniques. As a result, it was verified that this new social phase provides a necessary 'recovery' of the status of the contract, which resuscitates as a true negotiating act.

Keywords: Contracts. New dimension. Postmodernity.

## INTRODUÇÃO

A conceitualização do contrato no ambiente pós-moderno não pode mais ser obtida de forma unidimensional, exigindo do observador uma visão multifocal, que, ao mesmo tempo, possa ver as várias faces da figura negocial que, de forma articulada, irão compor o seu todo, superando as diferenças, contradições e ambigüidades.

Propõe-se uma visão multifocal, que, ao mesmo tempo, possa ver as várias faces da figura negocial que, de forma articulada, irão compor o seu todo, superando as diferenças, contradições e ambigüidades.

## A NOVA DIMENSÃO DOS CONTRATOS NO CAMINHO DA PÓS-MODERNIDADE

A inquestionável congruência entre o Direito e a realidade social põe em xeque a “hiperlegalização” da sociedade, embora, no plano do sistema dos contratos mantenha-se válida a existência de um caráter dualista em que se tem o convívio harmônico de áreas de ordenação privada com outras de intervencionismo mais ou menos acentuado, constituindo um sistema plural do contrato.

Nesse sentido, Ricardo Lorenzetti (p. 132) enxerga a existência de uma crise da noção de negócio jurídico como instrumento de autoregulação de interesses privados, aferindo uma nova fase nas relações contratuais, a qual designa de “*posnegocialidade*”. Destacam-se como características marcantes desta nova realidade que é imposta pelo pensamento pós-moderno a dinamicidade das relações negociais, a desmaterialização do objeto do contrato, a valorização do equilíbrio informativo, o regime jurídico plural do contrato, a internacionalização do direito contratual e a unificação interna da teoria contratual.

Nesta direção do pensamento pós-moderno, fundamental trazer a comento passagem da aula magna ministrada pela Professora Doutora Jussara Borges Ferreira no programa de Mestrado da Universidade de Marília 2019.1, turma 2, que ao lecionar com maestria no item V da aula (Pós Modernidade), revelou a ideia de mudar o passado, mudar o positivismo, mudar o pensamento anacrônico da subsunção, lastreado numa alteração de eixo para atender determinados fatos sociais.

Com efeito, observa-se que essa nova fase social proporciona uma necessária ‘recuperação’ do *status* do contrato, que ressuscita enquanto verdadeiro ato negocial.

No tema a constitucionalização do contrato, um dos pilares de maior sustento do Estado Social é encontrado no perfil de dimensionamento de sua ordem econômica, registrado de forma clara em seu texto constitucional.

Encontra-se, por exemplo, no texto Constitucional, art. 170, o objetivo de assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, a qual importa na redução de desigualdades sociais (BRASIL. 2019).

Nesta trilha, Leonardo Mattietto (p.138) é esclarecedor ao dizer que o contrato deixa de ser apenas um instrumento de realização da autonomia privada para desempenhar uma função social.

Contudo, apesar da amplitude que o tema da aplicação dos direitos fundamentais entre os particulares se projeta no âmbito privado em geral, é no âmbito dos contratos em que o assunto ganha maior destaque, considerando-se que ambas as partes contratantes ostentam o estatus de mercedores da proteção constitucional e, portanto, destinatários dos direitos fundamentais.

No que diz respeito a nova ética contratual e a revitalização do elemento confiança como suporte da dinâmica das relações sociais, observa-se que a relevância do elemento confiança também se faz sentir no plano da ciência do direito, no qual assume um papel

de destaque, sendo uma verdadeira “ferramenta” jurídica no sentido de potencializar a necessidade de coerência nos comportamentos que constroem as relações jurídicas. Com efeito, a confiança chega a representar uma nova fonte de direito e que ao mesmo tempo em que a confiança passa a atuar como fonte de direito, o seu caráter generalizante, permite sua visualização também como princípio geral do direito, de forte conteúdo ético, que busca preservar as legítimas expectativas despertadas na dinâmica das relações sociais.

### **CONCLUSÃO**

A concepção pós-moderna do direito abandona definitivamente essa concepção de neutralidade do ordenamento jurídico, que passa a admitir a sua finalidade de instrumento de redistribuição, em especial, no plano dos contratos, aonde esses efeitos econômicos distributivos vêm à tona.

Neste cenário, pôde-se constatar ao longo do presente trabalho que a concepção pós-moderna do direito abandona definitivamente a concepção de neutralidade dos contratos, passando a admitir a sua finalidade de instrumento de redistribuição e no contexto atual, assume o papel de mecanismo propulsor da ordem econômica, representando de fato um instrumento de concretização dos princípios que lhe servem de fundamento.

Com efeito, é por meio do contrato que a ordem econômica se manifesta, devendo este, portanto, expressar os valores constitucionais que orientam a estrutura econômica.

### **REFERÊNCIAS**

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 22 jun 2019.

FERREIRA, Jussara Borges. Aula magna. 12-12 de apr de 2019. **Notas de Aula. Item v, pós modernidade.**

LORENZETTI, Ricardo Luis. La Nueva Teoría Contractual. In: **Obligaciones y Contratos em los Albores del siglo XXI**, p. 813, 2000.

MATTIETTO, Leonardo de Andrade; TEPEDINO, Gustavo (coord). **O Direito Civil Constitucional e a teoria dos contratos**, p. 179, 2000.

\*\*\*

### **A UTILIZAÇÃO DA CLÁUSULA GERAL DA BOA-FÉ EM BENEFÍCIO DO CONSUMIDOR**

### **THE USE OF THE GENERAL CLAUSE OF GOOD FAITH FOR CONSUMER BENEFITS**

LIDIANI FADEL BUENO GOMES, E-mail: fadel.adv@hotmail.com.

JUSSARA SUZI ASSIS BORGES NASSER FERREIRA, Unimar. E-mail: jussara@bflaw.adv.br.

**RESUMO:** A evolução do mercado, com a consequente contratação em massa, fez do consumidor um alvo certo para sofrer todos os problemas daí decorrentes, como o desequilíbrio das partes no contrato, a falta de segurança jurídica e a instabilidade



contratual. Entretanto, num Estado Democrático de Direito essa situação se torna inadmissível, principalmente pelo fato de que a própria Constituição da República Federativa do Brasil garante a proteção do consumidor. Dentro dessa problemática, o presente trabalho tem por objetivo analisar a boa-fé como cláusula geral a ser aplicada nos diversos tipos de contratos consumeristas, para o fim de interpretar suas cláusulas, buscando, entre outros benefícios, a proteção da expectativa do contratante quando da realização do pacto, a manutenção do negócio realizado entre as partes, o equilíbrio contratual e a segurança jurídica no mercado. Assim, após uma breve noção acerca da boa-fé objetiva, apresentam-se problemas existentes em alguns tipos de contratos e como a cláusula da boa-fé pode ser utilizada na interpretação como meio para solução da problemática apresentada. Para isso, e, tendo como referencial teórico Cláudia Lima Marques, o trabalho desenvolve-se pelo método dedutivo e por meio de revisão bibliográfica.

Palavras-chave: Cláusula geral da boa-fé. Direito do consumidor. Interpretação contratual.

**ABSTRACT:** The market evolution, with the consequent mass contracting, has made the consumer a right target to suffer all the resulting problems, such as the imbalance of the parties in the contract, lack of legal certainty and contractual instability. However, in a Democratic State Ruled by Law this situation becomes inadmissible, mainly due to the fact that the Constitution of the Federative Republic of Brazil itself guarantees consumer protection. Within this problem, this paper aims to analyze good faith as a general clause to be applied in the various types of consumer contracts, in order to interpret its clauses, seeking, among other benefits, the protection of the contractor expectation when covenant accomplishment, the maintenance of the deal between the parties, the contractual balance and the legal safety of market. Thus, after a brief notion about objective good faith, we present problems that exist in some types of contracts and how good faith clause can be used in their interpretation as a means to solve the problem presented. For this purpose, and having Cláudia Lima Marques as theoretical reference, we developed this study by the deductive method and through bibliographic review.

Key-words: General good faith clause. Consumer law. Contractual interpretation.

## **INTRODUÇÃO**

O presente trabalho tem por objetivo analisar brevemente a cláusula geral da boa-fé aplicada aos contratos de consumo, tendo como referencial teórico Cláudia Lima Marques.

Assim, após uma breve noção acerca da referida cláusula, apresentam-se algumas cláusulas abusivas inseridas nos contratos consumeristas que já foram reconhecidas pela jurisprudência como violadoras da boa-fé.

Finalizando, observa-se que a utilização da cláusula geral da boa-fé na interpretação dos contratos, com o escopo de garantir a proteção da expectativa do contratante quando da realização do pacto, a manutenção do negócio realizado entre as partes, o equilíbrio contratual e a segurança jurídica no mercado é decorrência da nova ideologia constitucional, que reconheceu a supremacia da Constituição e a força normativa dos princípios.

Dessa forma, o trabalho desenvolve-se pelo método dedutivo e por meio de revisão bibliográfica.

## **A UTILIZAÇÃO DA CLÁUSULA GERAL DA BOA-FÉ EM BENEFÍCIO DO CONSUMIDOR**

A obrigatoriedade de observância da boa-fé objetiva nos contratos de consumo é decorrente da norma expressa no inciso IV, do artigo 51, do Código de Defesa do Consumidor que considera nula de pleno direito as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que sejam incompatíveis com a boa-fé.

O conceito de boa-fé e equidade é amplo e subjetivo e, em razão disso, cabe ao Poder Judiciário a concretização no mundo contratual, dessa justiça e equidade. A importância do Judiciário nessa atuação é imensa, pois referida norma constitui-se em *norma geral proibitória* de qualquer comportamento de abuso contratual. Ou seja, há no Código de Defesa do Consumidor uma cláusula geral da boa-fé.

A cláusula geral exerce um papel importante, pois o legislador não consegue prever abstratamente todas as hipóteses de sua incidência e, a partir disso, o julgador pode adaptá-la às particularidades do caso concreto.

Importante destacar que o inciso IV, do artigo 51, do Código de Defesa do Consumidor traz critérios complementares, ou seja, quando da análise do caso concreto, o juiz poderá reconhecer tanto a vantagem exagerada quanto outra espécie de afronta à boa-fé. Entretanto, o parágrafo 1º do citado artigo também traz critérios amplos, utilizados para proteger as expectativas criadas pelos diversos tipos de contratos. Através da disposição desse parágrafo é que o consumidor pode buscar aquilo que esperava quando firmou o contrato.

O papel do Poder Judiciário é fundamental na aplicação da cláusula geral da boa-fé. Não se pode negar que a jurisprudência brasileira vem utilizando-se do regramento geral da boa-fé para controlar e impor uma nova forma de execução nos contratos consumeristas. Para Cláudia Lima Marques:

Esta norma geral positivada no CDC conduziu a jurisprudência brasileira a examinar, a partir da entrada em vigor da nova lei, o conteúdo de todos os contratos de consumo a ela apresentados, para decretar a nulidade absoluta das cláusulas conflitantes com os novos critérios de boa-fé e equilíbrio nos contratos entre fornecedores e consumidores. (2016, p. 1085).

Em verdade, o Código de Defesa do Consumidor trouxe renovação ao Direito Civil, principalmente com seus novos princípios e direitos e a partir dele as decisões judiciais passaram a aplicar a boa-fé, trazendo no plano concreto o reequilíbrio e a justiça contratual e, por consequência, criaram um estado de segurança jurídica no mercado brasileiro.

Há que se pontuar, sob a ótica do referencial teórico aqui adotado, a abusividade pode ser visualizada nos contratos de consumo quando há uma violação de um dever de conduta (anexo, acessório ou principal) imposto pela boa-fé ou quando há uma autorização contratual para uma prática abusiva que viole a boa-fé objetiva (MARQUES, 2016, p. 1087). A evolução do Direito Contratual, que passou a ter os chamados contratos em massa, trouxe, de certa forma, prejuízos para o consumidor, parte mais fraca da relação, que se viu obrigado a se sujeitar a um sistema em que é inviável a discussão das cláusulas contratuais.

Diante disso, com fundamento na cláusula geral da boa-fé e para garantir a proteção da expectativa do contratante quando da realização do pacto, a manutenção do negócio realizado entre as partes, o equilíbrio contratual e a segurança jurídica no mercado. a jurisprudência tem identificado cláusulas abusivas nas relações contratuais, dentre elas, cláusulas que violam deveres principais de prestação, deveres conexos à prestação ou deveres impostos pelo Código de Defesa do Consumidor, como por exemplo, as cláusulas de limitação da responsabilidade do fornecedor (de indenização tarifada ou limitada), as

cláusulas de limitação da obrigação em contratos que envolvem saúde, como as que excluem de determinadas doenças da cobertura do seguro no plano ou as que excluem de determinados tratamentos, exames, medicamentos, próteses e de limites à internação. Entram também neste caso as cláusulas de decaimento ou de perda significativa das prestações pagas, como a cláusula penal clássica. Também há o reconhecimento por parte dos tribunais da abusividade das cláusulas que violam deveres anexos de cooperação, como aquelas que influenciam o acesso à justiça. Outrossim, reconhecem a presença do abuso nas cláusulas que violam deveres anexos de informação e nas cláusulas que violam deveres anexos de cuidado.

Dessas observações, fica claro que a evolução do Direito Constitucional, que culminou com o reconhecimento da supremacia da Constituição Federal e com a força normativa dos princípios, acarretou mudança no modo de enxergar e aplicar o Direito em todos os seus ramos. Historicamente foi com a Constituição de 1988 que no Brasil renasceu o Direito Constitucional, diante da passagem de um regime autoritário para um Estado Democrático de Direito (MENDES; BRANCO, 2015, p. 52). No Estado Constitucional os princípios constitucionais passaram a ter fundamental importância para a interpretação e aplicação de todo o ordenamento jurídico.

A partir desse novo ideal houve uma evolução na interpretação das normas jurídicas infraconstitucionais, que passaram a ser interpretadas em conformidade com o texto constitucional (BARROSO, 2007, p. 129). No constitucionalismo moderno a supremacia da Constituição é ponto fundamental, assim como a soberania popular, a limitação dos poderes dos governantes e a garantia dos direitos fundamentais.

O reconhecimento da superioridade da Constituição trouxe força para que todos os ramos do Direito passassem a absorver os valores trazidos por ela que conseqüentemente, pudessem garantir um sistema de defesa dos direitos fundamentais. Justamente isso que fez o Código de Defesa do Consumidor ao prever expressamente o dever de observância da cláusula geral da boa-fé.

Com a nova ideologia constitucional a Constituição passou a ser o instrumento de poder e proteção das liberdades. Isso porque, o atual pensamento jurídico reconhece a força normativa da Constituição, reconhece os princípios como normas jurídicas, reconhece que o Poder Judiciário tem fundamental importância na concretização dos direitos diante de seu papel interpretativo e, por fim, existe a expansão e consagração dos direitos fundamentais, que impõem ao Direito positivo um conteúdo ético mínimo que respeite a dignidade da pessoa humana (DIDIER, 2015, p. 40-46).

Toda essa mudança de pensamento jurídico trouxe, como dito, reflexos em todo o Direito e não foi diferente com o Direito Privado que, como afirma Flávio Tartuce, assim é o “*espírito* da atual codificação privada, que adota um sistema aberto, baseado em cláusulas gerais e conceitos legais indeterminados, o que fundamenta o princípio da operabilidade, na busca de um Direito Civil mais concreto e efetivo”. (TARTUCE, 2019, 793).

## **CONCLUSÃO**

Evidente que a Constituição passou a ter, além da supremacia formal, a supremacia material e axiológica, encontrando-se no centro do sistema jurídico, servindo como parâmetro de validade para a ordem infraconstitucional e como vetor de interpretação de todas as normas do sistema jurídico.

Outrossim, é visível que a jurisprudência caminha para uma efetiva proteção do consumidor diante das cláusulas abusivas inseridas nos contratos, mas encontra-se ainda uma resistência na aplicação do Direito tendo por fundamento essa “nova” visão protetiva e de sistema aberto.

É preciso, diante disso, que os aplicadores do Direito reconheçam na prática essa mudança de ideologia do Direito e passem a efetivar a proteção ao consumidor, por meio das cláusulas gerais, como a boa-fé, diante das abusividades encontradas nos contratos consumeristas.

### **REFERÊNCIAS**

- BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito no Brasil. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, vol. 58, jan, 2007, p. 129. Disponível em: <http://www.rtonline.com.br/>. Acesso em: 01 ago. 2019.
- BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília: Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos, [2017]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm). Acesso em: 01 ago 2019.
- DIDIER, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. v. 1. 17. ed. Salvador: Jus Podium, 2015.
- MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor** (o novo regime das relações contratuais). 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.
- TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. v. u. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

\*\*\*

## **CAPITALISMO E PROGRESSO HUMANO**

### **CAPITALISM AND HUMAN PROGRESS**

RICARDO TANNENBAUM NUÑEZ

r.nunez58@hotmail.com

MARISA ROSSIGNOLI

mrossignoli@unimar.br

**RESUMO:** Ludwig von Mises realizou de 25 de junho a 6 de julho de 1951 uma série de palestras na sede da Fundação para a Educação Econômica (FEE), em Nova Iorque (EUA). O presente trabalho analisa a discussão feita por Mises sobre os princípios do capitalismo ocidental e sua relação com a economia oriental. Nessa comparação aponta razões para o grande distanciamento econômico que surgiu entre a economia desses continentes após a Revolução Industrial que teve lugar na Europa no Século XIX. A partir dessa premissa mostra como o capitalismo surgiu e qual foi sua contribuição para o progresso humano. Por fim, tece considerações sobre as ideias de Keynes e seu efeito sobre a economia. Verifica-se assim uma oposição de ideias entre Mises e Keynes. Palavras-chave: Capitalismo. Desenvolvimento. Ludwig von Mises. Revolução Industrial.

**ABSTRACT:** From June 25 to July 6, 1951, Ludwig von Mises gave a series of lectures at the headquarters of the Foundation for Economics Education (FEE) in New York (USA). This paper analyzes Mises's discussion of the principles of western capitalism

and its relationship to the eastern economy. In this comparison, he points to reasons for the great economic distance that emerged between the economy of these continents after the Industrial Revolution that took place in Europe in the 19<sup>th</sup> century. From this premise shows how capitalism emerged and what was its contribution to human progress. Finally, it discusses Keynes's ideas and their effect on the economy. There is thus an opposition of ideas between Mises and Keynes.

Key words: Capitalism. Development. Ludwig von Mises. Industrial Revolution.

## **INTRODUÇÃO**

Ludwig von Mises (1881-1973) é o maior expoente da chamada Escola Austríaca de Economia, fundada por Carl Menger. Mises apresentou uma visão integral da economia libertando-a da do positivismo matemático e meramente estatístico, para tratá-la como a ciência eminentemente humana e nem por isso menos rigorosa.

Eventos econômicos são o resultado das ações concretas dos homens, cuja intenção é sempre deixar um estado de menor satisfação para atingir um mais satisfatório. As ações humanas estão focadas no progresso da sociedade. Essa evolução só é plenamente possível num regime capitalista no qual haja liberdade de empreender.

Mises analisou o regime socialista e concluiu que o planejamento central socialista significava o fim de toda racionalidade econômica, com a abolição dos mercados e preços. Sob o socialismo, os planejadores centrais não tinham a menor ideia de como aplicar os recursos, o capital e o trabalho sob seu controle de forma eficaz. Estão longe da ponta onde os negócios eram realizados, portanto, o socialismo significou, na prática, o caos planejado. Na visão deste autor, a teoria do materialismo dialético e do determinismo histórico de Karl Marx é fundamentalmente um mito e uma fantasia.

Para o referido autor, o funcionamento real do processo de mercado ocorre porque a liberdade econômica fornece os incentivos necessários para que a liberdade pessoal dos indivíduos lhes possibilitem trabalhar, economizar e investir. A demanda por bens e serviços orientada pelo cliente é o que realmente fornece o estímulo e as oportunidades de lucro para que os empreendedores, de forma criativa, organizem e guiem a produção, de modo a servir aos desejos e necessidades do público comprador.

Desta forma, apresentou uma relação entre capitalismo e o progresso humano por meio do mercado livre.

## **1 O CAPITALISMO E O PROGRESSO HUMANO**

Até o início do Século XVIII o mundo era mais ou menos único em termos gerais. Embora as diferenças entre Oriente e Ocidente existissem há milhares de anos, o Oriente nunca desenvolveu a ideia de pesquisa científica por meio da busca pelo conhecimento e pela verdade como último objetivo, que os gregos deram à civilização. A segunda realização dos gregos, que sempre foi estranha ao Oriente, é a ideia da liberdade política de governo e da responsabilidade política do cidadão.

No Século XVIII, os avanços na pesquisa científica contribuíram para a redução da mortalidade, especialmente a infantil, a população mundial passou a crescer exponencialmente. Verificou-se que a produção artesanal de insumos tornar-se-ia insuficiente para suprir as necessidades da população crescente. Os avanços tecnológicos que surgiram, particularmente na indústria, propiciaram o início da produção em massa: surge a Revolução Industrial. A Primeira Revolução Industrial trouxe a produção em massa, mas fracassava-se em enxergar que ela foi idealizada justamente para a satisfação das massas. Antes dessa revolução havia um grande comércio de roupas de segunda mão. As roupas feitas por encomenda pelos de maior poder aquisitivo acabavam sendo

compradas, de segunda mão pelos pobres. Era uma atividade importante para a economia que desapareceu como resultado dos novos métodos de produção.

A Revolução Industrial iniciou-se com a produção para atender as necessidades dos pobres, das massas. A produção em massa começou com a confecção de coisas mais simples e mais pobres. A indústria do algodão foi um dos primeiros desenvolvimentos do novo meio de produção. O algodão era o material do homem pobre; nenhum membro das classes média e alta queria o algodão. A qualidade da produção em massa melhorou somente quando as condições das massas melhoraram até chegar ao ponto em que elas mesmas passaram a rejeitar os produtos inferiores.

A produção em larga escala fez o preço dos produtos baixar passando a ser acessíveis para aquele de menor renda. Além disso, promoveu a eficiência. Todos aqueles que não se adequarem ao mercado serão naturalmente eliminados por ele. A economia desenvolveu-se rapidamente num ambiente liberal. Começou a surgir um abismo entre o Ocidente e o Oriente, em termos econômicos. O atraso no desenvolvimento do Oriente deveu-se à ideia de que a riqueza de um homem é a causa da pobreza de outros homens. Muitos séculos antes algumas dessas ideias foram notadas pelo dramaturgo grego Aristófanes [448 – 380], que afirmava que o dinheiro legalmente supervalorizado (ruim) acaba tirando dinheiro subvalorizado (bom) de circulação. Ou seja, era mais fácil obter rendimentos do que investir numa atividade produtiva. No entanto, não houve a percepção da existência de uma regularidade semelhante em relação à concatenação e à sequência de fenômenos do mercado. Uma questão foi formulada: “por que os gregos antigos, cujo conhecimento da ciência era tão avançado não fizeram uso prático de suas descobertas?” Uma ideia que os segurou e que prevalece até hoje é a do “desemprego tecnológico”. A ideia de que a melhoria dos métodos de produção gera desemprego. Não lhes ocorreu a ideia de que a redução do volume de trabalho exigido para produzir certa quantidade de bens ou itens tornaria possível disponibilizar materiais e mão-de-obra para a produção de outros itens.

A segunda ideia que conteve o desenvolvimento dos gregos foi a de olhar para uma transação comercial como algo unilateral: o vendedor lucra, o comprador perde. Esta atitude foi especialmente importante para o comércio internacional. A velha superstição que o comércio internacional gera desemprego, outra ideia que prevalece até hoje, particularmente no Brasil.

Surge o conceito de “nações subdesenvolvidas” e junto com ele a ideia de que é necessário dar-lhes ajuda tecnológica, ou seja, *know-how*. Mises considera esse conceito ridículo uma vez que há muitos indianos e chineses estudando em universidades europeias para adquirir esse *know-how*. Além disso, há muitos americanos indo para esses países para trabalhar e ensinar. O que essas nações realmente precisam é de capital. O que lhes falta é o capitalismo.

Do ponto de vista econômico o capitalismo é o sistema econômico baseado na legitimidade dos bens privados e na irrestrita liberdade de comércio e indústria, com o principal objetivo de obter lucro. Já do ponto de vista sociológico é um sistema social em que o capital está em mãos de empresas privadas ou indivíduos que contratam mão-de-obra em troca de salário.

O capitalismo, de forma incipiente teve início no Século XV durante o feudalismo, conhecido por pré-capitalismo ou mercantilismo, com a ascensão da classe burguesa e da urbanização das cidades. Essa fase vai até a Primeira Revolução Industrial que teve lugar na Inglaterra em meados do Século XVIII, com o início da mecanização industrial, cuja base foi o incremento do comércio internacional e o aumento da riqueza decorrente dele. Também é fruto de grandes mudanças no campo das ideias, ocorridas anteriormente. A economia passou a ser um ramo autônomo do conhecimento humano. O reconhecimento

das atividades de mercado foi uma conquista da mente humana. Como resultado as pessoas passaram a olhar para todas as atividades produtivas sob um ponto de vista diferente.

Todas as conquistas das ciências física e química teriam permanecido “letra morta”, sem significado para a vida real, se as ideias espalhadas pelos economistas do Século XIX sobre divisão do trabalho, liberdade de troca etc. não tivessem pavimentado o caminho para a aplicação prática dessas descobertas científicas.

Uma das consequências da Revolução Industrial é que o mundo agora tem uma população muito maior do que podia suportar anteriormente. Engels disse que as pessoas precisam primeiro comer para então conseguirem desenvolver ideias filosóficas.

Diversos direitos e liberdades foram desenvolvidos com a Revolução Industrial: políticas de liberdade econômica, tanto no comércio interno quanto externo; de saúde monetária; e de abstenção da interferência governamental. Essas são políticas, não verdades científicas; são políticas baseadas em julgamentos de valor que surgiram por conta do conhecimento que foi desenvolvido. Nós precisamos perceber a relação entre conhecimento e valores.

Direitos e liberdades compõem a cidadania que historicamente teve primeiramente definidos os direitos civis, depois os políticos e, por fim, os sociais. No Século XVIII os contratualistas e as cortes inglesas definiram os direitos civis, que serviram de base para o liberalismo; no Século XIX, os democratas definiram os direitos políticos. Esses dois direitos estabeleceram as bases das democracias liberais do Século XX. Por meio dos direitos civis, os cidadãos conquistaram o direito à liberdade e à propriedade, em relação ao Estado, antes opressor ou despótico. Por meio dos direitos políticos, os cidadãos conquistaram o direito de votar e ser votado. Finalmente, na segunda metade do Século XIX os socialistas definiram os direitos sociais, que, no século seguinte, foram inscritos nas constituições e nas leis dos países (BRESSER-PEREIRA, 2011).

Toda essa evolução dos direitos civis e coletivos teve como fator impulsionador a Revolução Industrial, que fez com que a sociedade ocidental se adaptasse à nova realidade dos meios de produção.

A partir do Século XVIII pensadores como Adam Smith, David Ricardo, Thomas Malthus, Karl Marx, Alfred Marshall dentre outros, desenvolveram teorias que subsidiaram a formação do conhecimento econômico que foi difundido para a sociedade. Mostraram ao mundo que o “mercado” que surgia gerava suas próprias leis não escritas e seguia outras escritas por legisladores cujo intuito era regular e regulamentar aquilo que surgia para dirimir conflitos sociais que despontavam em face da apropriação da renda. Concluíram, entretanto, que a regulamentação tolhia o desenvolvimento do mercado, mas também que excesso de liberdade prejudicava população em geral, particularmente a classe trabalhadora.

Os governos, em busca de remediar males econômicos através de intervenções diversas podem não destruir os países capitalistas no curto prazo, porque alguns venenos agem rapidamente e outros não. Como um veneno de ação lenta as intervenções do governo podem acarretar consequências desastrosas no longo prazo. John Maynard Keynes disse: “a longo prazo todos estaremos mortos”.

Para Mises, as ideias de Keynes, do *welfare state* são insatisfatórias mesmo de seu ponto de vista. Suas teorias de expansão do crédito acarretaram um crescimento artificial que eventualmente terá de se transformar em depressão e crise. A economia não diz que o livre comércio é melhor que o protecionismo. Ela apenas indica a diferença entre as consequências de ambos. A economia não fornece julgamentos de valor, os quais nenhuma ciência pode emitir. Ela fornece informações que indicam a necessidade de que

alguém precisa fazer julgamentos de valor e tomar decisões. A avaliação, o julgamento, normalmente político, permanece com a pessoa que o faz e com o povo que a elege.

O fato de a ciência econômica ser neutra não significa que ela não explique o sentido da ação humana. Mas é precisamente por conta de sua neutralidade que as pessoas com avaliações diferentes podem conviver juntas de forma pacífica. Esta é uma das ideias mais importantes que se originaram da Revolução Industrial e do desenvolvimento da ciência moderna. A troca pacífica de ideias e a coexistência pacífica de pessoas com ideias distintas foram um progresso triunfal no início do Século XIX. Houve um desenvolvimento na direção da liberdade intelectual para ideias. As pessoas viram que o desenvolvimento focado na liberdade e na paz era inevitável.

No campo das organizações estatais e econômicas, as consequências de uma política aparecem somente depois de um longo período e quando aparecem já são apenas fatos históricos. A única maneira de se lidar com ideias ruins ainda é substituindo-as por ideias boas. No longo prazo um país deve ser governado de acordo com as ideias da maioria. David Hume, em seu ensaio “Dos Primeiros Princípios do Governo”, afirma que, no longo prazo, é a opinião que torna um governo poderoso. Por esta razão, o governo representativo será bom enquanto ele refletir a opinião dos seus eleitores. Se houver desacordo ele será removido na próxima eleição.

## CONCLUSÃO

Esse texto de Mises, de 1951 possui ideias plenamente atuais. O capitalismo foi o responsável pelos avanços em todos os campos das ideias responsáveis e pelo grande desenvolvimento humano ocorrido a partir do Século XVIII. Entretanto, o capitalismo passa por crises, mas deve-se compreender que elas são cíclicas. O próprio mercado, por meio de suas leis não escritas se autorregula. Toda intervenção governamental direta no mercado com objetivos populistas de curto prazo, ou seja, visando as próximas eleições, causa instabilidades e consequências nefastas para a população.

A economia trabalha com o longo prazo. Os ajustes invisíveis de mercado demandam tempo para surtirem efeitos. Basta monitorar os índices econômicos para se verificar os indícios que os problemas serão resolvidos ou não. Caso se conclua que há necessidade de fazer correções de rumo mais fortes e que o mercado não será capaz de fazê-las, caberá ao governo realizá-las. O ideal é que se faça por meio indireto, ou seja: regulatório. Apenas em casos extremos cabe uma intervenção direta, pontual e temporária para possibilitar que o mercado retome sua normalidade e prossiga livre.

## REFERÊNCIAS

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Reforma do Estado para a cidadania: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional**. São Paulo: Editora 34, 2011.  
MISES, Ludwig von. **O livre mercado e seus inimigos: pseudo-ciência, socialismo e inflação**. Campinas: Vide Editorial, 2017.

\*\*\*



## **SUSTENTABILIDADE ÉTICA EMPRESARIAL**

### **BUSINESS ETHICAL SUSTAINABILITY**

REGINA CÈLIA DE CARVALHO MARTINS

Universidade de Marília -UNIMAR, e-mail: matrins.re31@gmail.com

PATRÍCIA SILVA DE ALMEIDA

Universidade de Marília – UNIMAR, e-mail: patriciadealmeida3110@gmail.com

JONATHAN BARROS VITA

Universidade de Marília – UNIMAR, e-mail: jbvita@gmail.com

**RESUMO:** O presente ensaio visa apresentar a questão do desenvolvimento sustentável e o ambiente corporativo, partindo da necessária adequação ética-cultural aos novos valores sustentáveis para fins de garantia de sua própria subsistência e de toda uma coletividade. Inicia-se o estudo com a análise acerca da mudança comportamental da empresa, na pós-modernidade, uma descrição que percorre a passagem do crescimento econômico ao desenvolvimento sustentável e, por derradeiro; como resultado desse estudo, chega-se a conclusão da importância da sustentabilidade ética-cultural no meio empresarial, parâmetros éticos como elemento fundamental à inserção da ideia de responsabilidade social corporativa. Como metodologia de trabalho, optou-se pelo método hipotético-dedutivo, partindo de uma pesquisa de base teórico-bibliográfica. Palavras-chaves: Ambiente corporativo. Dimensão ética-cultural. Responsabilidade social corporativa.

**ABSTRACT:** The present essay aims to present the issue of sustainable development and corporate environment starting from the necessary ethical cultural adequacy to the new sustainable values for ensuring its own and the entire community's subsistence. The study begins with the analysis of the business behavioral change in post-modernity – a description that covers the transition from the economic growth to the sustainable development; and finally, as a result of this study, it has come to the conclusion about the importance of ethical cultural sustainability in the business environment, ethical parameters as a fundamental element to the insertion of the idea of social corporate responsibility. As methodology of work, it was chosen the hypothetical deductive method starting from a theoretical bibliographic research.

Key-words: Ethical cultural dimension. Social corporate responsibility. Sustainable development.

### **INTRODUÇÃO**

O caráter afirmativo da necessária adequação empresarial aos parâmetros do desenvolvimento sustentável para fins de permanência da empresa em um ambiente concorrencial, na era da pós-modernidade, é um caminho de inquietudes, mormente, no que se refere às complexidades que envolvem a atividade empresarial (os desafios da harmonização das relações sociais, o equilíbrio econômico e o respeito ambiental) ao alcance do novo paradigma: sustentabilidade.

Referida temática passa pela abordagem acerca do apriorístico papel que as corporações desempenham não mais como mero agente de crescimento econômico aos desafios da

implantação da cultura da sustentabilidade ética-cultural, tão importante elo de conscientização à aplicação da responsabilidade social corporativa.

O desenvolvimento do artigo se dará, em âmbito multidisciplinar, onde se buscará analisar não apenas os critérios básicos dimensionais de sustentabilidade, mas busca percorrer a importância da sustentabilidade ética dentro do ambiente empresarial, comportando consulta a doutrina nacional.

Destarte, objetiva-se com a pesquisa apontar os caminhos que levam a construção do moderno paradigma da sustentabilidade em sua dimensão ética-cultural no meio empresarial, tão necessária ao pleno desenvolvimento sustentável. Em decorrência dessa circunstância, a sociedade no geral tem exigido das empresas maior participação ética responsável que estão além dos parâmetros de assistencialismo e solidariedade, conceitos esses já incorporados como essenciais dentro do direito empresarial.

Como metodologia geral, optou-se pelo método hipotético-descritivo e, quanto ao procedimento técnico, trata-se de um apanhado essencialmente bibliográfico, realizado com base em descrição de caso exemplificativo, necessária compreensão e justificação ao tema do trabalho.

### **DO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO AO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: O CONTEXTO DA PÓS-MODERNIDADE**

As empresas e a sociedade vêm passando por constantes transformações políticas, sociais e econômicas. Nesse processo de adequação e de constante transformação foram agregados novos paradigmas que modificaram os tradicionais conceitos sobre empresa, ao construir novas premissas sobre o papel que as empresas, na era pós-moderna, desempenham junto à sociedade, numa perspectiva de reconhecimento do abandono do interesse individualista do empresário (antropocentrismo) à convergência de interesses da coletividade, baseado em critérios evolutivos de alcance à almejada sustentabilidade. Conforme o andar da humanidade, a busca pela prosperidade econômica e melhoria na qualidade de vida promoveu a ideia que somente há crescimento econômico se houver intensa geração de riqueza, a “mão invisível de mercado”, como garantia do bem de todos.

Essa obsessão pelo crescimento do modelo capitalista de mercado ocasionou desconfortos sociais e econômicos. Tais desconfortos são oriundos, exclusivamente, porque o capitalismo mede o crescimento econômico das nações por dois indicadores, como descreve Adriana Migliorini Kieckhöfer (2008, p. 18), quantitativos: “[...] a taxa de crescimento do PIB (Produto Interno Bruto) em termos reais e o PIB *per capita* (PIB real por habitante)”.

E, de fácil constatação, o crescimento econômico de países como a Índia, por exemplo, um dos maiores do mundo, apresentando um PIB alto de 7,5% para o ano de 2016, ambigualmente comprova índices de desenvolvimento humano em torno de 0,59%, considerado médio a baixo pelos parâmetros mundiais.

Logo, muito embora se venha a utilizar o Produto Interno Bruto (PIB) como medida ao crescimento econômico, esse se torna um indicador insuficiente para medir o real desenvolvimento social de um país.

Dessa forma, observa-se crescer economicamente para muitas nações, significa um crescimento exacerbado da renda total, com altas taxas de crescimento populacional, desenvolvimento tecnológico, êxodo rural aos grandes centros urbanos, entre tantos fatores decorrentes do crescimento desregrado e dinâmico de mercado.

Conforme o pensamento do jus-filósofo Jürgen Habermas, em sua obra *O discurso Filosófico da Modernidade* (2002) vem retomar a abordagem de Max Weber sobre o funcionalismo sociológico na era moderna, descreve os efeitos da modernização e a partir desse conceito, a criação de condições à abertura do que seja a realidade pós-moderna e

a dinâmica social. Por isso, a transição do modelo *standart* ao surgimento da pauta desenvolvimento sustentável tornou-se essencial.

Essa nova ótica, segundo descreve Adriana Migliorini Kieckhöfer, extrapola o campo da economia, para além dos aspectos sociais e ambientais, comportando aspectos geográfico-culturais, político-institucionais, científico-tecnológicos e jurídico-legais, construindo uma mudança cultural nas organizações aos critérios de competitividade, equidade, governabilidade e eficiência (KIECKHÖFER, 2008).

Contudo, é fundamental reconhecer a diferenciação entre os conceitos de sustentabilidade e desenvolvimento sustentável, razões pelas quais passamos a descrever na sequência, haja vista que não se pode reconhecer sustentabilidade como apenas um mero processo de desenvolvimento ambiental, algo que, *per si*, de forma macro deve produzir interações entre o ambiente empresarial e a comunidade envolvida.

Nos últimos tempos, apesar dos esforços contínuos, não se trata apenas de implantar qualquer filosofia sobre práticas positivas de desenvolvimento sustentável dentro do meio corporativo, sem deixar de lado toda ação produção externalidades, positivas ou negativas, a depender da forma como a abordagem da sustentabilidade é interpretada e disposta no meio social.

Compreender os significados atribuídos à sustentabilidade nas organizações no agora vem sempre relacionado às novas exigências e posturas éticas, um novo padrão comportamental que se espera encontrar em qualquer ambiente, inclusive no corporativo. Por assim entender, definir ser um sujeito ou entidade ético, relacionar-se-ia diretamente a cultura da comunidade a qual se está inserida, sem deixar de lado fatores como o tempo e sua localização espacial.

Se, agir com uma postura ética é escolha, a maneira como os sujeitos agem e tomam suas decisões frente ao mundo, torna clara - explícita ou implícita - a sua existência aos modelos de atitudes, condutores do pensamento que governam a visão que o indivíduo tem perante o seu mundo (MORIN, 2006).

Sob esse enfoque, o que se espera, hodiernamente, indícios de cooperação entre os sujeitos, um dever de evolução de sua autoconsciência e integridade, ao buscar evitar a produção de danos para si e à coletividade, como ensina Juarez Freitas: “[...] de um dever ético indeclinável e natural de sustentabilidade ativa, que não instrumentaliza predominantemente, mas intervém para restaurar o equilíbrio dinâmico” (FREITAS, 2016, p. 65).

Por isso, quando estabelecemos esse critério ético de sustentabilidade criamos uma relação entre o indivíduo e o ambiente, uma vontade ética capaz de produzir bem-estar social.

Atuar eticamente, ou apresentar uma concepção ética consistente sobre a sustentabilidade no âmbito empresarial, vai muito além de não roubar ou não fraudar dentro das corporações. Em geral, sem subterfúgios, ter ética e ao mesmo tempo ser sustentável é muito além da conquista do respeito adquirido junto aos grupos denominados “*stakeholders*” (FERNANDEZ, 2012, p. 173), bem como ao estilo de gestão de governança (*compliance*).

O crescimento nos últimos anos relativo a importância de se trabalhar propósitos evolutivos sobre ética nas empresas, a partir da década de 80, trouxe modificações que levaram a redução de hierarquias e uma maior autonomia foi dada às pessoas.

Com isso, em tempos atuais, o universo corporativo assume uma nova postura de retirada de agentes controladores (antigos chefes de sessão, gerentes) e surgem agentes mentores que não exercem o controle disciplinador, apenas conduzem as ações de trabalho, ao atingimento dos objetivos identificados politicamente. Sempre, em um compromisso de adequar o *staff* funcional aos valores da empresa.

## CONCLUSÃO

As empresas que trabalham com indícios de corrupção em todas as suas formas, incluindo a extorsão e o suborno, são organizações que descumprem a noção de ética da responsabilidade e deixam de seguir com os compromissos mínimos que deveriam ser exigidos a todas as empresas pela sociedade. Concluiu-se, a lógica de que o projeto de construção de uma empresa focada em atitudes ética-sociais, afasta de imediato a competição desleal e desmedida, pois essa se encontra em vantagem competitiva; assumir, através de uma perspectiva de cooperação e de solidariedade (em termos altruísticos), requer o comprometimento com a igualdade substancial, consumando, assim, o ideal de justiça social.

## REFERÊNCIAS

- FERNÁNDEZ, Rosario Valpuesta. La responsabilidad social corporativa: una reflexión. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**. Curitiba, PUCPR, v.3, n.1, jan./jun. 2012, p. 169-202.
- FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 3.ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016.
- HABERMAS, Jürgen. **O discurso filosófico da modernidade: doze lições**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- KIECKHÖFER, Adriana Migliorini. **Do crescimento econômico ao desenvolvimento sustentável: uma retrospectiva histórica**. In: FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser;
- MORIN, Edgar. **Introdução ao pensamento complexo**. Porto Alegre: Sulina, 2006.
- SOARES, Josemar. **A dimensão ético-existencial da sustentabilidade**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br>>. Acesso em: 08 jun 2017.
- WOOD, Daniel Ricardo Augusto; SÉLLOS-KNOERR, Viviane Coêlho de. A terra e o sonho americano: sustentabilidade e suas dimensões. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**. Curitiba, PUCPR, v.5, n.1, jan./jun. 2014, p. 75-90.

\*\*\*

### O ART. 146-A DA CF/88 COMO INSTRUMENTO DE DIMINUIÇÃO DE DESIGUALDADES REGIONAIS, SOB A PERSPECTIVA DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

### THE ART 146-A OF CF / 88 AS A INSTRUMENT FOR REDUCING REGIONAL INEQUALITIES UNDER THE PERSPECTIVE OF THE ECONOMIC ANALYSIS OF LAW

ANDRÉ LUIZ ORTIZ MINICHELLO – [andreominichiello@gmail.com](mailto:andreominichiello@gmail.com)

MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO - UNIMAR -  
[professoramariadefatimaribeiro@gmail.com](mailto:professoramariadefatimaribeiro@gmail.com)

**RESUMO:** O presente trabalho visa à análise do art. 146-A da CF/88 enquanto instrumento de diminuição de desigualdades regionais. Assim, utilizando-se do método dedutivo, procurou-se de início tratar do desenvolvimento regional com base na doutrina

de Celso Furtado para ao final fazer-se considerações de como o art. 146-A pode funcionar como instrumento para diminuição de desigualdades regionais para propiciar um desenvolvimento equilibrado nacional, na perspectiva da análise econômica do Direito.

Palavras-chave: Desenvolvimento. Desigualdades regionais. Extrafiscalidade

**ABSTRACT:** The present work aims at the analysis of art. 146-A of CF / 88 as an instrument to reduce regional inequalities. Thus, using the deductive method, it was tried at first to deal with regional development based on Celso Furtado's doctrine, in order to finally make considerations of how art. 146-A can act as a tool to reduce regional inequalities in order to foster a balanced national development from the perspective of economic analysis of the law.

Key-words: Regional development. Regional inequalities. Extrafiscality

## **INTRODUÇÃO**

O resumo expandido versou sobre a análise do art. 146-A da CF como instrumento de política tributária viabilizadora da concorrência entre os agentes econômicos, bem como seu reflexo no desenvolvimento geral e principalmente no desenvolvimento regional.

De início, utilizando-se do método dedutivo, mediante revisão bibliográfica, tratou-se do desenvolvimento regional que é preocupação constitucional. Para tanto, baseando-se na doutrina de Celso Furtado, asseverou-se para o desenvolvimento regional eficaz, deve-se levar em conta as peculiaridades de cada região, prestigiando-se aspectos geográficos, culturais, econômicos, sociais e notadamente econômicos.

Mais adiante, tratou-se da análise do art. 146-A da CF/88 notadamente sob o enfoque da análise econômica do Direito, primeiramente demonstrando-se a finalidade da criação de tal artigo, visando estabelecer desde a Constituição instrumento que possa prestigiar a concorrência entre os agentes econômicos, equilibrando eventuais desvirtuamentos de benefícios fiscais concedidos e que podem desequilibrar a atuação dos agentes dentro do mercado.

Após, abordou-se acerca do reflexo do uso de tal instrumento constitucional que por buscar o equilíbrio de políticas tributárias e assim, almejar a concorrência sustentável entre os agentes econômicos enseja também o desenvolvimento regional vez que ao se propiciar a atuação equilibrada de agentes econômicos, se propicia ainda que a atuação destes traga melhorais para as regiões em que estejam inseridos, notadamente com oferta de empregos, melhoria da qualidade de vida das pessoas, estruturação dos mercados regionais e crescimento das cidades etc.

## **1 CONSIDERAÇÕES SOBRE O DESENVOLVIMENTO REGIONAL:**

A Constituição Federal prevê em seu artigo 3º três objetivos fundamentais da República que são de suma importância para o presente artigo.

Tais objetivos analisados em conjunto relacionam-se com o tema do desenvolvimento, aqui levado em conta no seu aspecto regional.

Segundo o referido artigo, são objetivos fundamentais da República a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a garantia do desenvolvimento nacional e ainda a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais.

O termo desenvolvimento nacional deve ser considerado não de modo restrito, no aspecto econômico, mas também no sentido de desenvolvimento social, cultural, moral, ou seja, desenvolvimento amplo e irrestrito que garanta a construção de uma sociedade equilibrada em sua plenitude.

A busca pelo desenvolvimento sem que se leve em conta aspectos e necessidades regionais pode se apresentar como instrumento de subdesenvolvimento, vez que nem todas as políticas públicas podem ser aplicadas de modo indistinto, gerando na verdade, emprego de verbas e serviços públicos de modo inadequado, muitas vezes se mostrando como algo inefetivo, não gerando efeitos que foram pensados outrora.

É certo que aspectos regionais relacionados às peculiaridades econômicas, estruturais, culturais, influenciam no desenvolvimento e por tal razão devem fazer parte da elaboração de metas e políticas a serem implementadas.

Furtado afirma que

O desenvolvimento econômico é um processo acentuadamente desigual: surge em uns pontos, propaga-se com menor ou maior facilidade a outros, toma vigor em determinados lugares, aborta noutros. Nem é nem poderia ser um processo uniforme, pois a constelação de recursos e fatores que se apresenta em cada parte é obviamente diversa. (1963, p. 122/123)

Como se vê, Furtado verifica a existência de um ritmo desigual de desenvolvimento entre territórios em todos os níveis, quer seja, entre diferentes países ou ainda entre regiões de determinado país.

Ainda quanto as características particulares, o autor aborda a existência diferenças no processo de industrialização nos países em que a modernização se deu sem o desenvolvimento econômico, notadamente no que diz respeito aos grupos de consumidores.

Tal diferenciação feita em aspecto macro pode ser transportada para regiões de um determinado país, em que pode ser notada a diferença de potencial de mercado e de industrialização, e por isso, importante se faz adequação de políticas públicas e planejamento para o efetivo desenvolvimento.

A desigualdade entre as regiões do Brasil é notória e não pode passar despercebida quando se tenha como meta o desenvolvimento nacional, pois, a desigualdade regional gera prejuízos no tocante própria unidade nacional, criando distancias e barreiras entre pessoas e entes da Federação em relação à utilização de benefícios e direitos (sociais, culturais, educacionais).

Ainda sobre os efeitos das desigualdades regionais, Tavares, aliando-as às sociais, afirma que tais efeitos são catastróficos para a economia e para o ser humano enfatizando a migração que ocorre para os polos de desenvolvimento o que faz agravar ainda mais o quadro de desigualdades.

Importante observar-se que a Constituição prevê a justiça social associada à solidariedade, e nos dizeres de Tavares (2009, p. 1099) “[...] deixando certo que o conceito envolve não apenas a prevalência do social sobre o individual, como também o compromisso de uma dependência recíproca entre os indivíduos”.

Assim, é certo que o desenvolvimento regional pode sofrer influência positiva do exercício da solidariedade entre os entes que compõem determinada região.

Dadas as diferenças (sociais, econômicas, culturais, populacionais) existentes entre os vários entes que formam determinada região é certo que muitos desses entes não podem por si só desenvolver serviços e programas que possam levar a um desenvolvimento efetivo e estável.

Nesse sentido, a atuação conjunta e solidária pode propiciar tal desenvolvimento, deixando de lado a estrutura relativamente simples de uma determinada localidade para se preocupar com uma estrutura regional certamente dotada de maior complexidade, mas que pode ser devidamente organizada e gerar um crescimento viável.

Ao Estado cabe conhecer tais peculiaridades e identificar as necessidades regionais para que se possa planejar e criar oportunidades de crescimento e desenvolvimento sistêmico. Em várias passagens a Constituição de 1988 se preocupa com a questão regional, como no caso da previsão do §1º do art. 174 que trata da necessidade de compatibilização dos planos nacionais e regionais de desenvolvimento, bem como no art. 43 que prevê a criação de regiões de desenvolvimento.

Há no Brasil a PNDR (Política Nacional de Desenvolvimento Regional) que foi criada pelo Decreto nº 6047/07 que visa reduzir as desigualdades de nível de vida entre as regiões brasileiras e tem como estratégias estimular e apoiar processos e instrumentos de desenvolvimento regional escalonado, bem como articular ações que de modo global possam distribuir a atuação pública e investimentos no território nacional, em especial nos territórios eleitos e de ação prioritária.

Nota-se a preocupação com o tema desenvolvimento regional, criando-se meios para a implementação dos programas de Governo, demonstrando o interesse no crescimento social e econômico equilibrado, o que demonstra também a necessidade e importância de integração entre as populações das referidas regionais para a construção e desenvolvimento efetivo e sustentável das mesmas.

Segundo Morin (2005), o estabelecimento de laços entre os indivíduos da sociedade por meio da cooperação, solidariedade e ética é um dos caminhos para o enfrentamento do caos.

Nesse sentido, a cooperação e solidariedade entre os entes que formam uma determinada região pode ser o instrumento mais adequado para o desenvolvimento equilibrado, em busca do atingimento dos objetivos fundamentais do art. 3º.

Como instrumento de fiscalização social e para a transparência da referida PNDR foi criado o ODR – Observatório de Desenvolvimento Regional, que segundo o Ministério da Integração Nacional.

Por meio do observatório pode-se obter mapas, relatórios, tabelas que possibilitam verificar as diferentes etapas de implementação de programas, níveis de desigualdades entre regiões, podendo ainda acompanhar as evoluções e situações financeiras inclusive dos fundos criados para atuar reduzindo as desigualdades regionais.

Quando abordado acima sobre o desenvolvimento regional e suas peculiaridades, se falou em desigualdades regionais, notadamente em relação a geografia, cultura, economia, infraestrutura etc.

É certo que em se falando de implementação de programas e políticas públicas para determinadas regiões se faz necessária a análise da pertinência e efetividade do programa a ser implementado levando-se em consideração as peculiaridades da referida região, sob pena de não se atingir o resultado em que se espera.

## **2 O ART. 146-A DA CF/88 COMO INSTRUMENTO DE DIMINUIÇÃO DE DESIGUALDADES REGIONAIS, SOB A PERSPECTIVA DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO**

Adota-se no presente estudo o Law and Economics como referencial, pois, inegável é o diálogo entre Direito e Economia uma vez que o Direito enquanto fonte normativa traz consequências para a economia e esta, por sua vez, influencia a formação das normas jurídicas. Nessa vereda, se a proposta é a abordagem do artigo 146 - A da CF/88 como instrumento de diminuição de desigualdades regionais, importante é a análise dentro do contexto do referencial escolhido.

Sobre a associação entre Direito e Economia, Sztajn (2005, s/p) afirma que

É possível associar Direito e Economia, seja no plano normativo-normativo, seja no normativo-positivo. Da primeira relação, resulta a

análise das consequências de alternativas na formulação de normas de Direito positivo. Amplia-se o quadro de análise das regras jurídicas; aplicadas ao Direito de propriedade, indaga-se sobre ser mais eficiente a tutela do *jus in rem* ou a da responsabilidade civil ou *jus in personam*. [...] O Direito é um sistema aberto que influi e é influenciado pelas instituições sociais existentes na comunidade em que se aplica. Por isso, cultores da teoria evolucionista das sociedades admitem que o conjunto de regras socialmente predispostas serve à organização das relações intersubjetivas e, em dado momento, se consagra como Direito Posto. Se isso já foi verdade, fatores econômicos estarão envolvidos no processo de criação de normas.

Nítida é a importância que se dá, ao se estudar Law and Economics, à necessidade de se lançar mão de algum meio de análise econômica na criação de normas jurídicas de modo que se tornem constantemente mais eficientes (melhor resultado).

O artigo 146-A da Carta Magna prevê a possibilidade do estabelecimento de critérios especiais de tributação para prevenir desequilíbrios da concorrência. Nessa vereda verifica-se a preocupação com os efeitos da tributação no tocante a concorrência entre os agentes da atividade econômica.

Não se pode negar, entretanto, que a possibilidade de se estabelecer critérios especiais quanto à tributação não gera somente efeitos à concorrência, mas sim gera outros efeitos que incidem diretamente no desenvolvimento econômico e social do território onde estejam inseridos tais agentes da atividade econômica.

Ribeiro, quanto ao art. 146-A nos ensina que:

Quanto à expressão – critérios especiais de tributação – que estabelece o artigo 146-A, visa à neutralidade dos tributos que atingem diretamente as atividades econômicas, em especial os tributos incidentes sobre as operações de produção e de circulação de bens e serviços. Podem ser estabelecidas medidas com imposição de limites à concessão de incentivos fiscais quando podem provocar guerra fiscal, combater a sonegação e inadimplemento, unificação das obrigações instrumentais comuns aos tributos estaduais e municipais, dentre outras que, direta ou indiretamente, podem provocar alterações no preço final do produto. (2014, p. 145)

E continua, explicando a finalidade do instrumento previsto no referido artigo:

Foi criado então, um novo instrumento constitucional de utilização da tributação, além da finalidade arrecadatória de recursos financeiros para o Estado. Tal artigo contém uma regra constitutiva de competência legislativa, que permite o uso da tributação para prevenir desequilíbrios da concorrência, por via da extrafiscalidade. Essa competência vem se juntar ao conjunto de outras hipóteses de tributação extrafiscal, previstas na Constituição. Desta forma, o legislador complementar deverá cuidar de tratativas que visem equilibrar a concorrência. Não é o caso de repressão no combate ao exercício abusivo da atividade econômica. Tal dispositivo se presta, via legislação complementar, evitar que os efeitos de um determinado tributo sejam diferentes para os contribuintes, provocando com isso desequilíbrios na concorrência. Como se vê, a Constituição Federal contempla, expressamente, a correlação entre a tributação e livre concorrência. (RIBEIRO, 2014, p.142)



Verifica-se, assim, que a essência do instituto reside na possibilidade da intervenção estatal no sentido de criar um cenário concorrencial equilibrado, corrigindo distorções tributárias que possam influenciar no exercício da atividade econômica de modo prejudicial.

Do exposto acima, pode-se verificar que há além da finalidade de prevenir e corrigir distorções concorrenciais provocadas pelos tributos a possibilidade de ser visto também como instrumento de desenvolvimento socioeconômico.

É certo que a finalidade precípua é a busca pela concorrência sustentável entre os agentes econômicos, podendo, assim, estabelecer-se critérios para se buscar a neutralidade fiscal, evitando-se a denominada guerra fiscal.

Entretanto, além de tal função, por via reflexa tem-se que uma vez propiciada a concorrência de modo sustentável, possibilitando a coexistência dos agentes econômicos haverá como desdobramento natural a diminuição de desigualdades regionais.

Isso porque, com a atuação dos agentes econômicos de modo sustentável, havendo neutralidade tributária, tem-se a possibilidade de que investimentos surjam, aumente-se o número de vagas de empregos, ocorram investimentos em polos industriais, crescimento e estruturação das cidades dentre outros benefícios.

### **CONCLUSÃO**

Diante do que foi abordado verificou-se que a diminuição das desigualdades regionais é fundamento da República e por sua vez é tema de grande importância e está intimamente vinculado à boa situação do cenário econômico, político e social.

Para que se possa ter diminuição de desigualdades regionais, se faz necessário que políticas públicas sejam estruturadas de modo personificado, levando-se em conta as peculiaridades das mais diferentes regiões do País.

No tocante ao art. 146-A da CF/88, tem-se que é válido instrumento de neutralidade tributária que pode ensejar equilíbrio da concorrência e convivência sustentável entre os diversos agentes econômicos.

Pode-se ainda fazer que além de possuir sua finalidade originária de propiciar equilíbrio concorrencial, gera também por via reflexa a diminuição das desigualdades regionais por meio do desenvolvimento de cada uma das localidades em que se encontram os agentes econômicos instalados.

### **REFERÊNCIAS:**

FURTADO, Celso. **O mito do desenvolvimento econômico**. São Paulo: Círculo do Livro S/A, 1974.

FURTADO, Celso. **Desenvolvimento e Subdesenvolvimento**. São Paulo: Fundo de Cultura, 1964.

MORIN, Edgard. **Ciência com consciência**. Tradução de Maria D. Alexandre e Maria Alice Sampaio Dória. 8. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005.

RIBEIRO, Maria de Fátima. In: **Estudos Tributários**. São Paulo: Saraiva, 2014.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed revista e ampliada. São Paulo: Saraiva., 2009.

SZTAJN, Rachel. Law and Economics. In: **Direito & Economia – Análise econômica do direito e das Organizações**. São Paulo: Elsevier, 2005.

\*\*\*

## **AS NECESSIDADES HUMANAS, A CLASSIFICAÇÃO DOS BENS E O PARADIGMA DA ESSENCIALIDADE NO DIREITO DOS CONTRATOS**

### **HUMAN NEEDS, CLASSIFICATION OF ASSETS AND THE PARADIGM OF ESSENTIALITY IN CONTRACT LAW**

MAYARA CHRISTIANE LIMA GARCIA. Email: mayaraclgarcia@gmail.com

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

**RESUMO:** O presente trabalho tem por objetivo apresentar fundamentos à adoção do paradigma da essencialidade no direito dos contratos. Assim, a finalidade do paradigma da essencialidade está no fornecimento de conceitos e instrumentos com o objetivo de permitir que problemas sociais também sejam vistos e tratados como problemas do direito contratual.

Palavras-chave: Contrato. Paradigma. Bem de família. Dignidade da pessoa humana.

**ABSTRACT:** This paper aims to present grounds for the adoption of the essentiality paradigm in contract law. Thus, the purpose of the essentiality paradigm is to provide concepts and instruments to enable social problems to be seen and treated as contractual law problems as well.

Keywords: Contract. Paradigm. Family assets. Objective good faith. Dignity of human person.

### **INTRODUÇÃO**

O presente resumo tem como objetivo apresentar fundamentos à adoção do paradigma da essencialidade no direito dos contratos.

Teresa Negreiros, em sua obra *Teoria dos Contratos: Novos Paradigmas*, entende que a caracterização do bem contratado, seja essencial, útil ou supérfluo, deve ser analisada de forma determinante na contratação a fim de possibilitar a conciliação dos princípios contratuais clássicos, que tem por finalidade a liberdade contratual, com os novos princípios do direito contratual, de ordem intervencionista. Logo, para Teresa Negreiros:

O paradigma da essencialidade sintetiza uma mudança no modo de se conceber os princípios do contrato, traduzindo a superação de uma concepção predominantemente patrimonialista e socialmente neutra do fenômeno contratual. (2006, p. 380)

Assim, a finalidade do paradigma da essencialidade está no fornecimento de conceitos e instrumentos com o objetivo de permitir que problemas sociais também sejam vistos e tratados como problemas do direito contratual.

A ordem contratual contemporânea vem demonstrando-se cada vez mais sensível à corrente disparidade de poder negocial entre os contratantes. Tal preocupação pode ser observada nas imposições trazidas pelo Código de Defesa do Consumidor, que traz a proteção do Estado através de dispositivos legais ao contratante em menor poder negocial, no caso. Isso porque, com o surgimento dos contratos em massa – contratos de adesão – o consumidor passou a ficar em situação de nítida desigualdade com os fornecedores e produtos e serviços, passando a necessitar de uma intervenção maior do Estado na

proteção de seus direitos.

Nota-se que tanto o Código Civil de 1916, quanto o de 2002, trazem uma concepção extremamente patrimonialista tratando-se do direito contratual, que visa muito mais a proteção dos interesses patrimoniais que os interesses existenciais.

Diante disso, a ideia do paradigma da essencialidade é de voltar o foco do direito contratual à promoção dos valores existenciais, de modo que, surge a necessidade de considerar a utilidade dos bens em razão daqueles que os utiliza.

### **O PARADIGMA DA ESSENCIALIDADE NO DIREITO CONTRATUAL**

Nesse diapasão, Teresa Negreiros cita a caracterização do bem de família, trazida pela Lei Federal nº 8.009/90 como um grande exemplo da essencialidade de classificação dos bens e paradigma da essencialidade.

Na referida legislação, o bem de família é caracterizado essencialmente em virtude da sua destinação existencial, de modo que, está relacionada à forma de como este é utilizado.

Diante disso, o paradigma da essencialidade visa classificar os bens objeto das relações contratuais, tendo-os os como bens essenciais, úteis e supérfluos, de acordo com as necessidades básicas para estabelecer a dignidade da pessoa humana. A partir disso, é que se dá a sua verdadeira finalidade, consistente na permanente busca do direito para a solução das desigualdades sociais, aplicando-se, assim a conciliação dos princípios contratuais clássico com os novos.

Importante frisar, contudo, que a caracterização dos bens sob a ótica do paradigma da essencialidade é fornecida não só por sua natureza, mas também pela destinação que é dada ao bem por aqueles que dele se utilizam. Por isso, tão importante citar a Lei Federal nº 8009.90, que institui a caracterização do bem de família, uma vez que lhe é dada magnífica importância em virtude da sua destinação: a moradia da entidade família e subsistência daqueles que dela dependem.

Nesse compasso, a legislação vigente põe em prática os fundamentos do paradigma da essencialidade, trazendo as características do bem de família, considerando justamente como bem essencial para garantia da dignidade da pessoa humana.

Assim, a Lei Federal nº 8.009/90 exclui da proteção ao bem de família apenas os adornos suntuosos, as obras de arte e os veículos de transporte.

Diante disso, pode-se de dizer que, a promulgação da referida lei mostra certa preocupação do legislador com a caracterização dos bens de acordo com a sua destinação a fim de levar em conta a essencialidade do bem no âmbito do direito.

Muito embora a determinação trazida pela Lei Federal nº 8.009/90, nota-se que o Código Civil de 2002 ainda traz critério de natureza extremamente patrimonialista para classificação dos bens, uma vez que leva em consideração apenas a sua destinação.

Aqui, o paradigma da essencialidade tem por escopo levar a classificação dos bens a uma ótica de natureza existencial dentro do direito contratual. Contudo, tal classificação ainda encontra grande dificuldade, uma vez que trata de uma elaboração de critérios capazes de impor certa hierarquização das necessidades humanas, trazendo, assim, distinção entre bens essenciais, úteis e supérfluos.

Isto posto, importante esclarecer que, o grau de essencialidade dos bens, trazido pelo paradigma da essencialidade, deve considerar sua natureza e destinação, de modo que, caberá aos órgãos julgadores tomar por base das circunstâncias que permeiam os casos concreto a fim de classificar a essencialidade dos bens e, assim, aplicar o paradigma posto em estudo, de modo a colocar os interesses existenciais em sobreposição aos patrimoniais. Logo, tem-se que o centro do paradigma da essencialidade é essencialmente a proteção à dignidade da pessoa humana através da diminuição da flagrante desigualdade entre as partes contratantes.

O Superior Tribunal de Justiça vem mostrando a tendência do direito civil em aceitar a classificação dos bens de acordo com as necessidades humanas a fim de aplicar o paradigma da essencialidade na solução dos conflitos trazidos pelo direito contratual. E, com isso, buscar a diminuição das desigualdades sociais entre contratantes. Nesse aspecto, o entendimento recente proferido do Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino cita Teresa Negreiros ao fundamentar sua em decisão monocrática proferida no AREsp 1238189 do Superior Tribunal de Justiça com base nos paradigmas da essencialidade:

[...] Na tentativa de identificar os interesses e as necessidades essenciais do ser humano, que mereceriam um tratamento especial e compatível do legislador TERESA NEGREIROS invoca o disposto no inciso IV do art. 7º da Constituição Federal, assim como a regra inscrita no art. 10 da Lei 7.783/89, que regulamenta o art. 9º da Constituição Federal, observa que 'O reconhecimento de que os interesses existenciais devem, em caso de conflito, sobrepor-se a interesses patrimoniais, tem merecido a acolhida do STJ a propósito de litígios travados entre operadoras de planos de saúde e seus consumidores' e destaca que 'os contratos finalizados à satisfação de necessidades existenciais devem ser diferenciados daqueles outros contratos cujo objeto seja a utilização ou a aquisição de bens não essenciais à pessoa humana enquanto tal. O paradigma da essencialidade significa que o direito contratual considera os bens em vista de sua utilidade existencial para o efeito da classificação dos contratos e, conseqüentemente, para, a respeito das classes assim diferenciadas, prescrever um certo regime jurídico.. (omissis). A função do paradigma da essencialidade é a de introduzir como fundamento decisório, num caso de conflito entre princípios de índole liberal, de um lado, e princípio de índole tutelar, de outro, o dado especificamente objetivo do contrato. Assim, a classificação do bem como bem essencial, porque denota a finalidade existencial da relação jurídica em causa, é fundamento para que se lhe aplique um regime de tutela, instituído em favor do contratante que carece do bem essencial' (cf. Teoria do contrato - novos paradigmas. 2ª ed., Rio de Janeiro - São Paulo - Recife: Ed. Renovar, 2006, ps.459/488). Em outras palavras, como a saúde está entre os bens e interesses primordiais, que se sobrepõem àqueles de caráter meramente patrimonial, dúvida não pode haver de merecer a aplicação de um regime tutelar de proteção da parte vulnerável, assim entendida a que dela necessita. [...]

Assim, ao entender os ensinamentos trazidos por Teresa Negreiros quanto à necessidade de classificação dos bens, o Superior Tribunal de Justiça começa a aplicar o paradigma da essencialidade nas relações que versam sobre contratos de saúde a fim de trazer uma decisão mais justa e equânime aos contratantes, buscando a realização da ideia de justiça social.

## **CONCLUSÃO**

O paradigma da essencialidade, por si só, não é capaz de solucionar desigualdades e garantir a dignidade da pessoa humana trada pela Constituição Federal. No entanto, em conjunto com a Constituição Federal e demais preceitos do direito civil, busca a instituição da ideia de responsabilidade social a fim de tratar e solucionar a desigualdade não só entre contratantes, mas também de cunho social. Desta feita, Teresa Negreiros conclui que:

Em suma, a proposta de enunciar e explicitar o paradigma da essencialidade tem por objetivo armar a teoria contratual contemporânea em vista do desafio de, numa economia de mercado, ainda assim fazer prevalecer os valores existenciais sobre os patrimoniais. Seu fundamento último é a afirmação do papel do direito civil, e do direito contratual em particular, na tutela da dignidade da pessoa humana – por outras palavras, o seu papel na construção de uma sociedade mais justa, livre e solidária. (2006, 487)

Em conclusão, pode-se dizer que o paradigma da essencialidade classifica os bens em relação a sua essencialidade e utilidade existencial com o objetivo de classificar os contratos e, a partir disso, conciliar os princípios clássicos e modernos do direito contratual, assegurando maior justiça social no âmbito das relações privadas.

#### **REFERÊNCIAS.**

NEGREIROS, Teresa. **Teoria do Contrato**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.  
STJ. **Recurso Especial 1.238.189**. Relator Paulo de Tarso Sanseverino. Terceira Turma. Decisão Monocrática publicada em 09 de maio de 2018. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?sequencial=83098732&tipo\\_documento=documento&num\\_registro=201800157482&data=20180509&tipo=0&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?sequencial=83098732&tipo_documento=documento&num_registro=201800157482&data=20180509&tipo=0&formato=PDF)>.

\*\*\*

### **A INFLUÊNCIA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE NA MANUTENÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL E SOLIDÁRIA DA EMPRESA**

### **THE INFLUENCE OF THE ADMINISTRATIVE COUNCIL FOR ECONOMIC DEFENSE - ACED IN MAINTENANCE OF THE COMPANY'S SOCIAL AND SOLIDARY FUNCTION**

DAIANA FLORES

daianafloresnana@yahoo.com.br

Ordem Econômica, Instituições e Responsabilidade Civil Contratual

JULIANO JUNG

julianojung@yahoo.com.br

Ordem Econômica, Instituições e Responsabilidade Civil Contratual

JUSSARA SUZI ASSIS BORGES NASSER FERREIRA

Universidade de Marília – UNIMAR – jussara@bflaw.adv.br

Ordem Econômica, Instituições e Responsabilidade Civil Contratual

**RESUMO:** O presente estudo tem como objetivo tratar a respeito do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, tendo como enfoque principal sua atuação para a manutenção da função social e solidária da empresa. A função social e solidária da empresa está destacada no artigo 170 da Constituição Federal de 1988, que estabelece uma vida digna, fundada na valorização do trabalho e na livre iniciativa. Assim, a atividade empresária deve ser submetida aos parâmetros constitucionais que permeiam o regramento da ordem econômica. Para o desenvolvimento do conteúdo proposto foi

utilizada a pesquisa bibliográfica em doutrinas, na legislação brasileira, e também a análise de artigos científicos. Concluiu-se que o CADE, no exercício de suas funções, quando tutela a liberdade de concorrência e proíbe as condutas empresariais antagônicas aos preceitos das funções social-solidárias, colabora eficazmente para um ambiente econômico sadio e contribui para a harmonia entre a geração de crescimento para o país e bem-estar para a sociedade.

Palavras-chave: Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE. Empresa. Função Social-Solidária.

**ABSTRACT:** The purpose of this study is to explain the Administrative Council for Economic Defense - ACED, with a primary focus on its role in consecrating the company's social / solidarity function. The social / solidarity function of the company is highlighted in article 170 of the Federal Constitution of 1988, which establishes a decent life, based on the valorization of work and free initiative. Thus, entrepreneurial activity must be submitted to the constitutional parameters that permeate the regulation of the economic order. For the development of the proposed content, we used bibliographical research in doctrines, in Brazilian legislation, as well as the analysis of scientific articles. It was concluded that the ACED, in the exercise of its functions, when it protects the freedom of competition and prohibits business conduct antagonistic to the precepts of its social-solidarity functions, collaborates effectively for a healthy economic environment, and contributes with generation of growth for the country and well-being for the society. Keywords: Administrative Council for Economic Defense - ACED. Company. Social-Solidarity Function.

## **INTRODUÇÃO**

Com o objetivo de assegurar a todos existência digna, em conformidade com os ditames da justiça social, o legislador brasileiro no artigo 170 da Constituição Federal de 1988 buscou construir uma ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, observados os princípios da livre concorrência e da defesa do consumidor. Diante disso, enquanto agente propulsor da ordem econômica e protagonista das atividades econômicas, a empresa desempenha importante papel no desenvolvimento econômico e social devendo exercer suas atividades em conformidade com os princípios constitucionais mencionados.

Em vista disso, para a efetivação de tais princípios, é necessária uma eficiente repressão ao abuso do poder econômico e seu consequente resultado negativo para a sociedade, tais como a dominação dos mercados, produtos e serviços de baixa qualidade, preços abusivos, dentre outros.

Nesse cenário surge o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE com a finalidade de orientar, fiscalizar e apurar os abusos de poder econômico, executando papel tutelador na prevenção e repressão dos abusos cometidos por empresas com poder de mercado.

O presente estudo, portanto, visa abordar a influência exercida pelo CADE na manutenção da função social e solidária da empresa, uma vez que suas funções contribuem notadamente para a efetivação dos parâmetros sociais e de solidariedade que permeiam o regramento da ordem econômica.

## **A FUNÇÃO SOCIAL E SOLIDÁRIA DA EMPRESA**

Primeiramente, o termo empresa, no sentido do Direito Civil e do Direito Empresarial, significa “Toda organização econômica, civil ou comercial, instituída para a exploração de um determinado ramo de negócio”. (SILVA, 2004, p. 522).

O Código Civil Brasileiro não conceitua explicitamente empresa. Tal conceito está implicitamente no artigo 966 desse estatuto: “Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”. (BRASIL, 2002).

Dito isso, existe na modernidade, a concepção de que as empresas não devem ser instituições interessadas tão somente no lucro, mas entidades sociais, baseadas em um crescimento econômico associado ao crescimento social. (MEDEIROS; SANTIAGO, 2017, p. 111).

Dessa forma, deverá a empresa praticar todos os seus atos para enfim alcançar a lucratividade almejada, porém sem deixar de exercer seu papel para com a sociedade, ou melhor, sem deixar de exercer a sua função social. “A atividade empresarial deve ser exercida pelo empresário, nas sociedades mercantis, não no interesse próprio, mas no interesse social”. (AZEVEDO, 2007, p. 114).

Em específico, a função social da empresa está destacada no artigo 170 e incisos da Constituição Federal de 1988, que consagra como finalidade da República o estabelecimento de uma vida digna, fundada na valorização do trabalho e na livre iniciativa, respeitando o direito de propriedade, mas limitando-o pela função social, *in verbis*:

Anteriormente, a função social foi inserida no texto constitucional de 1946, ainda que não expressamente, quando estabeleceu a possibilidade de desapropriação de propriedade por interesse social. Só então na Carta de 1967 o termo “função social” foi nela inserido como princípio da função social da propriedade. Com o advento da Constituição Federal de 1988, a temática função social se tornou mais abrangente. (PAYÃO; SANTIAGO, 2016, p. 247-248).

O Código Civil Brasileiro, promulgado em 2002, por exemplo, dispôs que a propriedade deverá estar em consonância com a finalidade social, como se observa na leitura do § 1º, do artigo 1.228, e no que se refere aos contratos, o artigo 421 materializa o princípio da função social.

Assim, a partir da função social da propriedade a qual reflete diretamente na atividade que é desenvolvida na propriedade, bem como no exercício da atividade empresarial pela via contratual, surge a função social da empresa.

Dessa maneira, a liberdade individual da iniciativa empresária não torna absoluto o direito ao lucro, mas está sujeita às limitações impostas na Constituição Federal de 1988.

Portanto, as ações do Estado, bem como da atividade empresária devem ser norteadas pelos princípios gerais da atividade econômica estabelecidos no artigo 170, da Constituição Federal de 1988.

Dessa forma, trata-se da harmonização dos interesses do empresário com os interesses da sociedade, assim uma não deverá se sobrepor a outra.

Diante disso, nota-se que a função social está estreitamente ligada à ideia de solidariedade social, a qual também rege a atividade empresária.

O princípio da solidariedade foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro através do artigo 3º, inciso I, da Constituição Federal de 1988, *in verbis*: “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; [...]” (BRASIL, 1988).

O referido artigo prevê ideais a serem perseguidos por toda a sociedade a fim de concretizar os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

A função solidária da empresa expressa justamente a junção dos conceitos de solidariedade na atividade econômica, ao lado da função social da empresa, na busca de uma atuação mais humana na atividade empresarial, uma atuação mais positiva, com ações concretizadas. (PAYÃO; SANTIAGO, 2016, p. 252).

Em outras palavras, começa-se a exigir das empresas que criem ações voltadas à sustentabilidade e à responsabilidade solidária, não somente o oferecimento de qualidade e preço competitivos. (BENACCHIO; VAILATTI, 2016, p. 300).

Apesar disso, ainda existem muitas organizações empresariais que não estão em sintonia com os preceitos constitucionais da ordem econômica, visando apenas e tão somente o lucro, sendo, portanto, papel do Estado tutelar a liberdade de concorrência e proibir condutas que atentem contra o sadio funcionamento da economia.

Dessa forma, na busca de defender o consumidor e o mercado, bem como coibir os abusos de poder econômico, foi criado no Brasil, a partir da edição da Lei nº 4.137, de 10 de setembro de 1962, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, órgão responsável pela defesa da concorrência no país. (CARVALHO; RAGAZZO, 2013, p. 14-15).

### **O CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA – CADE E SUA INFLUÊNCIA NA MANUTENÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL E SOLIDÁRIA DA EMPRESA**

O CADE foi criado pela Lei nº 4.137, de 10 de setembro de 1962, como órgão do Ministério da Justiça. Sua competência, nesta época, era fiscalizar a gestão econômica e o regime de contabilidade das empresas.

Em 1994, com a edição da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, o órgão foi transformado em autarquia federal vinculada ao Ministério da Justiça, com autonomia administrativa e orçamento próprio. Instituiu-se o controle de atos de concentração e renunciou instrumentos efetivos de investigação contra condutas anticompetitivas.

Sua atuação neste período, entre a década de 1960 e meados dos anos 1980 foi pouco significativa. Isto se deu em razão do ambiente econômico da época. Havia uma política de controle de preços, além do estímulo governamental à criação de grandes grupos econômicos.

Além disso, as decisões emanadas pela autarquia eram reformadas pelo Poder Judiciário, já que havia dificuldade na produção de provas das práticas anticompetitivas.

Posteriormente, em maio de 2012 com a vigência da nova Lei de Defesa da Concorrência, a Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC teve significativas mudanças.

Neste momento, com a nova legislação, o SBDC passa a ser formado pelo CADE e pela Secretaria de Promoção da Produtividade e Advocacia da Concorrência – SEPRAC do Ministério da Fazenda. O CADE torna-se assim, o órgão responsável pela instrução dos processos administrativos de apuração de infrações à ordem econômica, bem como dos processos de análise de atos de concentração. Suas atribuições estão delineadas na Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011 e pelo Regimento Interno do CADE – RiCade.

A autarquia exerce três principais funções: preventiva, repressiva e educativa.

O papel preventivo do CADE consiste em analisar e decidir sobre as fusões, incorporações, associações, aquisições de controle, dentre outros atos de concentração econômica entre grandes empresas que possam apresentar risco à livre concorrência. A atribuição repressiva corresponde à análise e coibição das condutas anticoncorrenciais, através das investigações e posteriormente o julgamento das condutas nocivas à livre concorrência. Quanto a sua função educativa, trata-se de ações voltadas para a instrução do público em geral sobre a cultura da livre concorrência, como cursos, palestras, seminários e eventos relacionados ao assunto, com o objetivo de incentivar e estimular estudos e pesquisas acadêmicas sobre o tema.



Em 2017 o CADE concluiu um total de 656 (seiscentos e cinquenta e seis) processos, ou seja, em média dois processos por dia. Já os valores arrecadados pelo CADE, em 2017, em decorrência de sua atuação repressiva alcançaram R\$ 600.598.267,82.

Verifica-se assim, que a atuação do CADE tem reflexos diretos na economia do país ao impedir, punir e desestimular as práticas anticoncorrenciais.

Dessa maneira, em vista da atuação no combate às práticas anticompetitivas, no decorrer dos tempos, o referido intento legal ganhou visibilidade. Os segmentos empresariais tornaram-se mais atentos à necessidade legal de exercer suas atividades em conformidade com a lei antitruste e, conseqüentemente, com sua função social-solidária.

Nesse sentido, reporta-se ao artigo 173, parágrafo 4º, da Constituição Federal de 1988, nestes termos: “Art. 173 [...] § 4º A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.”. (BRASIL, 1988).

Aludido artigo no seu parágrafo 4º traz a feição marcadamente social-solidária quando possibilita a intervenção estatal para a repressão do abuso econômico que objetiva a dominação dos mercados. (SILVEIRA; RIBEIRO, 2015, p. 384).

No Brasil, a lei que dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica, é a Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, também conhecida como “Lei antitruste”.

Assim, o CADE cumpre seu papel como autoridade de defesa da concorrência e ainda exerce forte influência na manutenção da função social-solidária das empresas.

Reitera-se, por fim, que o princípio da função social e solidária determina que os interesses individuais sejam exercidos em conformidade com os interesses sociais. Portanto, é de extrema importância compatibilizar os interesses privados do empresariado em geral e os interesses sociais albergados à justiça social, bem como o direito de empresa, àqueles voltados à produção e circulação de bens e geração de lucro, para cumprimento da função social e solidária da empresa.

## **CONCLUSÃO**

Deste breve estudo concluiu-se que empresa é a atividade econômica organizada, voltada para a produção de bens ou de serviços e o empresário é aquele que exerce essa atividade. E ainda, que a ideia da função social acaba por ir além da propriedade, do contrato ou da empresa, tornando-se a função social de toda e qualquer relação da vida civil, assim como a solidariedade.

A atividade concorrencial por sua vez, deve ser regulada a fim de se evitar a dominação dos mercados e o abuso de direito. Disso decorre a importância de um órgão responsável por zelar pela defesa da concorrência, neste caso, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE que no exercício de suas funções, quando tutela a liberdade de concorrência e proíbe as condutas empresariais antagônicas aos preceitos das funções social-solidárias, colabora eficazmente para um ambiente econômico sadio, e contribui com geração de crescimento econômico para o país e bem-estar para a sociedade.

Constatou-se, portanto, que o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE atua na economia nacional controlando, em certa medida, a atividade empresarial, viabilizando a efetivação do intuito da ordem econômica constitucionalmente prevista, harmonizando os objetivos empresariais com o disposto no art. 170 da Constituição Federal, especialmente os incisos IV e V.

## REFERÊNCIAS

- AZEVEDO, Marcelo Cândido de. **Função social e concorrência no direito de empresa**. Dissertação (Mestre em Direito) – Programa de Mestrado em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Metodista de Piracicaba – UNIMEP. Piracicaba, 2007. Disponível em: <<https://www.unimep.br/phpg/bibdig/pdfs/2006/UQFOJQPSBUKM.pdf>>. Acesso em: 30 out 2018.
- BENACCHIO, Marcelo. VAILATTI, Diogo Basilio. Ética, ordem econômica e a função sócio-solidária empresarial. **Revista Thesis Juris – RTJ**, v. 5, n. 2, p. 289-308, 2016. Disponível em: <<http://www.revistartj.org.br/ojs/index.php/rtj/article/view/348/pdf>>. Acesso em: 01 nov 2018.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da república federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 30 out 2018.
- BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/Leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm)>. Acesso em: 30 out 2018.
- CARVALHO, Vinícius Marques de; RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert. **Defesa da concorrência no Brasil: 50 anos**. Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), Brasília, 2013. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais>>. Acesso em: 01 nov 2018.
- MEDEIROS, Elisângela Aparecida de. SANTIAGO, Mariana Ribeiro. Função social e solidária da empresa: impactos na liberdade econômica versus benefícios no desenvolvimento nacional. **Revista Jurídica Unicuritiba**, v. 02, n. 47, p. 99-122, 2017. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/download/2028/1307>>. Acesso em: 17 set. 2018.
- PAYÃO, Jordana Viana. SANTIAGO, Mariana Ribeiro. A função social solidária da empresa no âmbito das relações de trabalho. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, v. 36.2, p. 243-260, 2016. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufc.br/nomos/article/download/2555/4563>>. Acesso em: 18 set. 2018.
- SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004.
- SILVEIRA, Vladimir Oliveira da. RIBEIRO, Elenice Baleeiro Nascimento. Ética: conteúdo da responsabilidade corporativa e desdobramento da função solidária da empresa. **Revista Jurídica Unicuritiba**, v. 02, n. 39, p. 373-392, 2015. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1538/1053>>. Acesso em: 17 set. 2018.

\*\*\*

## SANDBOX REGULATION: PERSPECTIVAS NO DIREITO BRASILEIRO

### SANDBOX REGULATION: PERSPECTIVES IN BRAZILIAN LAW

ANA CLÁUDIA ROSSETTO SILVA  
E-mail: anarossetto@gmail.com

MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO

E-mail: professoramariadefatimaribeiro@gmail.com

**RESUMO:** O presente artigo tem por objetivo fazer um levantamento de como está o avanço das regulações *sandbox* para as *startups* de inovação e analisar quais são as perspectivas do direito brasileiro para esses ecossistemas. Também fazer um breve levantamento dos países que já adotam este tipo de regulação. O tema tem importância, uma vez que a revolução tecnológica que o mundo vem vivenciando tem impactado a forma de viver da humanidade, tanto no que diz respeito à obtenção de informações, como na forma de interação entre as pessoas, que engloba todos os tipos de dispositivos conectados e aplicações. Um dos diferenciais econômicos de países que têm se destacado no ambiente tecnológico tem sido o incentivo às inovações, por meio de Pesquisa, Desenvolvimento e Inovação – P,D&I, que auxiliam no aumento da competitividade interna e global das empresas, na melhoria na qualidade de vida das pessoas e também a preocupação em criar um ambiente favorável para que estas *startups* testem seus produtos no mercado, sem correr o risco de serem penalizadas pelas leis já vigentes, que são os Sandbox Regulations. A metodologia utilizada foi a pesquisa exploratória, por meio de levantamento bibliográfico em livros, artigos e sites oficiais do governo, site do Fórum Econômico Mundial, OCDE e Banco Central do Brasil. O resultado obtido foi que no Brasil, a preocupação com a Regulação Sandbox está voltada apenas para as *fintechs*, onde o Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários têm tomado iniciativas a esse respeito.

Palavras-chave: Inovação. Regulação *sandbox*. Startups

### **Abstract**

This article aims to survey the progress of sandbox regulations for innovation startups and analyze the perspectives of Brazilian law for these ecosystems. Also make a brief survey of countries that already adopt this type of regulation. The theme is important, since the technological revolution that the world has been experiencing has impacted the way of life of humanity, both in terms of obtaining information and in the form of interaction between people, which encompasses all types of connected devices and applications. One of the economic differentials of countries that have stood out in the technological environment has been the encouragement of innovations through Research, Development and Innovation, which help to increase the internal and global competitiveness of companies, to improve the quality of their work. people's lives and also the concern to create a favorable environment for these startups to test their products on the market, without the risk of being penalized by the existing laws, which are the Sandbox Regulations. The methodology used was exploratory research, through bibliographic survey in books, articles and official government websites, website of the World Economic Forum, OECD and Central Bank of Brazil. The result was that in Brazil, the concern with Sandbox Regulation is focused only on fintechs, where the Central Bank of Brazil and the Securities Commission have taken initiatives in this regard.

Keywords: Innovation. Sandbox regulation. Startups

### **INTRODUÇÃO**

Um dos diferenciais econômicos de países que têm se destacado no ambiente tecnológico, tem sido o incentivo às inovações, por meio de Pesquisa, Desenvolvimento e Inovação – P,D&I, que auxiliam no aumento da competitividade interna e global das empresas e na melhoria na qualidade de vida das pessoas e também a preocupação em criar um ambiente favorável para que estas startups testem seus produtos no mercado, sem correr o risco de

serem penalizadas pelas leis já vigentes. Estes ambientes são os chamados *Sandbox Regulations*.

Os países que mais se destacam nos incentivos às startups, desde o ano 2000, são Estados Unidos, Israel, Chile, Colômbia, Coréia do Sul, Singapura, Índia, Hungria, Irlanda, Lituânia, Áustria, Portugal, entre outros.

O governo federal, por meio do Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações (MCTIC), utiliza-se desses mecanismos para incentivar investimentos em inovação por parte do setor privado. Com isso, busca aproximar as empresas das universidades e institutos de pesquisa, potencializando os resultados em P,D&I.

No começo de 2018, pelo Decreto nº 9.283/2018 regulamentou o Marco Legal da Ciência, Tecnologia e Inovação (Lei nº 13.243/2016), a partir da Lei nº 10.973/2004 e da Emenda Constitucional no. 85/2015. O intuito é o de desburocratizar as atividades de pesquisa e inovação no país. Porém, não há nenhuma lei específica tratando da regulação *sandbox* para as startups.

Já quando são tratadas as *fintechs*, é possível observar um maior interesse por parte do órgão regulador, no caso o Banco Central do Brasil e a CVM, no desenvolvimento do *Sandbox Regulation*, uma vez que se entende que há mais riscos financeiros para a sociedade, como pirâmides financeiras disfarçadas de *fintechs*. O trabalho trará discussão acerca de *sandbox* e a sua regulação no Brasil.

### **SANDBOX E A REGULAÇÃO NO BRASIL**

A Regulação *Sandbox* é um ambiente regulatório que países mais avançados no desenvolvimento de novas tecnologias têm oferecido às startups ligadas as inovações disruptivas. É uma forma de proteger e dar segurança, por determinado tempo, ao investidor e ao investido para desenvolver e testar seus produtos, sem o risco de ser enquadrado e punido pela legislação vigente.

*Sandbox* se refere a instrumento regulatório por meio do qual o regulador confere uma autorização temporária para que determinadas empresas prestem serviços ou ofereçam produtos financeiros com desconto regulatório em relação à regulamentação vigente, desde que suas atividades estejam dentro dos limites preestabelecidos pelo regulador. Tal desconto pode se materializar de diferentes formas: por meio da dispensa de observância de determinadas regras pelo participante, pela concessão de um regime de registro especial a ele, pela determinação de que o participante não estará sujeito a sanções no exercício de sua atividade. (COUTINHO FILHO, 2018, p. 270)

Os países que tem adotado esta estratégia para incentivar maiores investimentos em inovações são: Inglaterra, Austrália, Hong Kong, Israel, Estados Unidos, China e Singapura.

Herrera e Vadillo (p. 5, 2018) afirmam que o Reino Unido foi o primeiro país, em 2015, a ter iniciativa de adotar o *Sandbox Regulatório* no setor financeiro. A ideia nasceu em resposta aos desafios decorrentes do surgimento e produtos e serviços baseados no uso de técnicas e infraestruturas inovadoras, como as *fintechs*.

No Brasil, a Comissão de Valores Mobiliários (CVM), de acordo com informações retiradas de seu site, tem a previsão de lançar o *sandbox* regulatório até o final de 2019 para as *fintechs*. O edital de lançamento preverá o elenco das regras para a emissão de

licença temporária para tecnologias inovadoras, permitindo que as essas “startups financeiras” possam testar a solução no mercado até obter uma permissão definitiva.

Esse fato demonstra que a instituição está em processo de construção de um *sandbox* integrado com o Banco Central, Susep e Previc, para não haver quatro *sandbox* diferentes, além disso se integrar à rede global de *sandbox*, conhecida como Global Financial Innovation Network (GFIN). O GFIN permite que uma autorização de funcionamento possa valer no Brasil e no mundo.

Em 19 de março de 2019, foi editada a Portaria CVM/PTE 48/2019, pela Comissão de Valores Mobiliários, onde inclui a possibilidade de edição de normativos temporários na etapa pré-audiência pública do processo, permitindo a realização de testes de adequação para apurar o impacto que a regulação trará para determinada solução.

Todavia, muitos investidores e startups atribuem o atraso do país na área tecnológica e de inovação à complexidade tributária e os altos custos trabalhistas, por exemplo, que geram um ambiente hostil para o crescimento dos investimentos privados em Pesquisa, Desenvolvimento e Inovação (P,D&I).

Contudo, é necessário ter em mente que a recuperação econômica depende, em boa medida, da habilidade de inovar e da eficiência na gestão de projetos industriais, em busca de competitividade. É uma questão estratégica.

Há um certo esforço, ainda que aparentemente insuficiente, pelo governo brasileiro, que vem concedendo vários incentivos fiscais às pessoas jurídicas que realizam pesquisa e desenvolvimento de inovação tecnológica, por meio do Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações (MCTIC).

Em abril de 2019, foi sancionada a Lei Complementar 167/2019 que institui o Inova Simples, que trouxe facilidades para abertura e fechamento de. Os optantes deste programa não poderão ter receita bruta acima de R\$ 81.000,00 por ano. Caso ultrapasse este valor, a startup deverá solicitar alteração na Junta Comercial. No Portal há um campo para comunicação automática e processamento sumário dos pedidos de registro de marca ou de patente no INPI. A Lei também reconhece que as Startups possuem um período de comercialização experimental provisória do seu produto/serviço, mais conhecido como MVP (produto mínimo viável). Com isso, a lei considera que os recursos capitalizados não constituirão renda, ou seja, deverão ser totalmente reinvestidos no custeio da Startup.

Porém, as startups ainda necessitam de um marco regulatório específico que dê segurança jurídica e incentivo para este tipo de empreendimento.

## **CONCLUSÃO**

As tecnologias disruptivas são uma realidade no Brasil e no mundo. O que é possível observar é que existem países mais liberais na concessão de períodos de testes para os serviços ou produtos, chamadas Sandbox Regulatório. Esse tipo de concessão ajuda os países a identificarem o que trará maiores benefícios para a população e para sua economia, para depois fazer um regulação definitiva.

O objetivo do Sandbox é o de facilitar de forma controlada a ação das startups no mercado, incentivando os investimentos dos chamados investidores anjos e protegê-los de terem que responder por uma regulação já existente para empresas que já estão estabelecidas, causando penalidades para as startups e investidores, causando a desmotivação no desenvolvimento de novas tecnologias ou até mesmo, fazendo com que esses empreendedores mudem de país.

Outra observação é que a maioria de incentivos nesse ecossistema de startups é que a maioria dos artigos e notícias pesquisadas, sempre apontam para as fintechs e pouco se fala sobre outros tipos de produtos ou serviços.

Já, em relação ao Direito Brasileiro, há uma consciência de que a legislação deve estar atenta aos acontecimentos do mercado, quando se trata de inovações disruptivas, tentando observar como funcionam tais ecossistemas e tratá-los de uma forma que não prejudique as empresas já existentes ou que o governo conceda verbas que não trarão benefícios à sociedade.

Sem a intenção de esgotar o assunto, uma vez que está no auge da discussão no Brasil e no mundo, há a intenção de voltar a tratar deste assunto com maior profundidade e acompanhando a evolução destes movimentos de Sandboxes Regulatórios e os resultados e consequências geradas na economia e no direito administrativo.

#### **REFERÊNCIAS**

BANCO CENTRAL DO BRASIL. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/fintechs>. Acesso em 24 jun 2019.

COUTINHO FILHO, Augusto. Regulação ‘Sandbox’ como instrumento regulatório no mercado de capitais: principais características e prática internacional. **Revista Digital de Direito Administrativo**. USP. Vol. 5, 2018.

COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIO – CVM. Disponível em [http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/menu/acao\\_informacao/servidores/estagios/2-Materia-sobre-a-CVM-e-o-Mercado-de-Valores-Mobiliarios.pdf](http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/menu/acao_informacao/servidores/estagios/2-Materia-sobre-a-CVM-e-o-Mercado-de-Valores-Mobiliarios.pdf). Acessado em 17 de julho de 2019.

HERRERA, D. e VADILLO, S. **Sandbox regulatório na América Latina e Caribe para o ecossistema FinTech e o sistema financeiro**. Texto para debate nº IDB-DP-573, Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID, março de 2018. Disponível em <http://governance40.com/wp-content/uploads/2018/12/Sandbox-regulatorio-na-America-Latina-e-Caribe-para-o-ecossistema-FinTech-e-o-sistema-financeiro.pdf>, acessado em 10 de outubro de 2019.

MCTIC - Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovação e Comunicações. Disponível em: [https://www.mctic.gov.br/mctic/opencms/tecnologia/incentivo\\_desenvolvimento/lei\\_bem/Lei\\_do\\_Bem.html](https://www.mctic.gov.br/mctic/opencms/tecnologia/incentivo_desenvolvimento/lei_bem/Lei_do_Bem.html) . Acessado em 02 de julho de 2019.

VASCO, José Alexandre Cavalcanti. Disponível em <https://www.valor.com.br/financas/6235517/cvm-deve-lancar-ainda-este-ano-?sandbox?-regulatorio-para-fintechs>. Acessado em 02 de julho de 2019.

\*\*\*

### **GLOBALIZAÇÃO E PLANEJAMENTO EMPRESARIAL : IMPACTOS DA LGPD (LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS)**

#### **GLOBALIZATION AND BUSINESS PLANNING: IMPACTS OF LGPD (GENERAL DATA PROTECTION LAW)**

VITOR CASARINI ITO

Mestrando do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade de Marília. Vinculado ao grupo de pesquisa Globalização, Direito e Economia/CNPq. Advogado. Bolsista PROSUP/CAPES UNIMAR. [vitoorito@gmail.com](mailto:vitoorito@gmail.com)

WALKIRIA MARTINEZ HEINRICH FERRER

Doutora em Educação pela UNESP/Marília e docente do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade de Marília. Vinculada ao grupo de pesquisa

Globalização, Direito e Economia/CNPq. walkiriamf@terra.com.br

**RESUMO:** O trabalho realizado funda na necessidade de análise dos impactos da Lei 13.709/2018 conhecida como LGPD (Lei Geral de Proteção de Dados) oriundos da globalização e os desafios para o planejamento empresarial. Os efeitos da globalização vêm refletindo fortemente em várias áreas, e com o Direito não é diferente, pois diversas vezes nos deparamos com o despreparo de operadores do direito para enfrentar situações envolvendo o Direito Digital. Não se trata de uma novidade, mas há tempos há ciência de que dados sensíveis são uma espécie de bem com alto valor, muitas vezes indetermináveis provocando assim séria preocupação na tomada de decisões empresariais. A problemática, portanto, se funda no pressuposto de que a intimidade e a vida privada são direitos fundamentais do cidadão, e de que modo as empresas terão de se portar diante da globalização e da LGPD (Lei Geral de Proteção de Dados). O trabalho pretende indicar as preocupações empresariais que tem sido objeto de discussão assim como as soluções jurídicas para o assunto. Desse modo, apontar-se á que a proteção de dados sensíveis no mundo empresarial está cada vez mais presente na sociedade dado o crescimento da era digital e da interação e sua circulação no âmbito virtual. Para a condução dessa pesquisa foi utilizado o método dedutivo, pesquisa qualitativa por meio de bibliografia composta por doutrina nacional, artigos científicos acerca do tema, legislação nacional e internacional.

Palavras-chave: Globalização. Privacidade de Dados. LGPD.

**ABSTRACT:** The work is based on the need to analyze the impacts of Law 13.709 / 2018 known as LGPD (General Data Protection Law) arising from globalization and the challenges for business planning. The effects of globalization have been strongly reflected in several areas, and with the Law are no different, as we often face the unpreparedness of legal operators to face situations involving Digital Law. This is not new, but it has long been known that sensitive data is a kind of high-value asset, often undeterminable, thus causing serious concern in business decision-making. The problem, therefore, is based on the assumption that intimacy and private life are fundamental rights of the citizen, and how companies will have to behave in the face of globalization and the LGPD (General Data Protection Act). The paper aims to indicate the business concerns that have been the subject of discussion as well as the legal solutions to the subject. Thus, it will be pointed out that the protection of sensitive data in the business world is increasingly present in society given the growth of the digital age and interaction and its circulation in the virtual realm. To conduct this research was used the deductive method, qualitative research through bibliography composed of national doctrine, scientific articles on the subject, national and international legislation.

Key-words: Globalization. Data Privacy. LGPD.

## **INTRODUÇÃO**

Na era digital, muitas são as expectativas em torno de todo o aparato que a compõe. O cenário apresentado atualmente, alçado pela globalização, traz ao mundo jurídico situações que ensejam discussões e que reúnem diversos entendimentos, tendo em vista que para muitos deles será difícil existir um posicionamento unânime por parte da comunidade jurídica, nem tampouco dos tribunais.

No trabalho aqui proposto, pretende-se analisar os impactos da LGPD (Lei Geral de Proteção de Dados) face ao planejamento empresarial, partindo do pressuposto que qualquer vazamento sofrido viola o direito fundamental à intimidade e à vida privada, discutindo assim o tema frente ao ordenamento jurídico brasileiro. A análise será feita por

meio da doutrina nacional, assim como a legislação que rege a matéria. Serão tecidas breves considerações a respeito da LGPD frente a globalização e planejamento empresarial.

### **A LGPD (LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS) FACE O PLANEJAMENTO EMPRESARIAL PARA PROTEÇÃO DE DADOS SENSÍVEIS**

A LGPD (Lei Geral de Proteção de Dados), oriunda das novas tecnologias, traz consigo grandes discussões para o Direito, em especial para o Direito Privado. Com os efeitos da globalização, o Direito Digital sofre grandes impactos por essas influências surgindo árduas questões sobre a proteção de dados. No âmbito dos dados sensíveis observa-se que no Brasil, nunca houve qualquer legislação específica sobre o tema, uma preocupação jurídica.

Segundo Patrícia Peck (PINHEIRO, 2012, p.77):

A velocidade das transformações é uma barreira à legislação sobre o assunto. Por isso qualquer lei que venha a tratar dos novos institutos jurídicos deve ser genérica o suficiente para sobreviver ao tempo e flexível para atender aos diversos formatos que podem surgir de um único assunto. Essa problemática legislativa, no entanto, não tem nada de novo para nós, uma vez que a obsolescência das leis sempre foi um fator de discussão em nosso meio. [...].

No tocante a velocidade das transformações e as barreiras à legislação sobre o assunto, em agosto do ano de 2018 o então presidente da República Federativa do Brasil, Michel Temer, inspirado na versão europeia da mesma lei, a *General Data Protection Regulation* (GDPR) sancionou a Lei 13.709/2018, ou melhor, a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), estabelecendo assim regras sobre coleta, armazenamento, tratamento e compartilhamento de dados pessoais.

Ao adentrar no mérito de sua aplicação, detecta-se que a LGPD não se aplica apenas a empresas do segmento de tecnologia, mas sim em qualquer ramo empresarial, tanto no setor público quanto no privado, que colete dados de seus usuários. Isso posto, é cediço que desde administradoras de condomínios como exemplo de pequenos negócios a grandes bancos deverão se adequar à nova lei de proteção de dados caso não queiram sofrer as sanções.

Dados vazados como o nome completo, data de nascimento, altura, peso, RG, CPF, número de telefone, cargo, entre vários outros geram uma situação gravíssima, pois as informações expostas podem ser roubadas por criminosos para aplicar fraudes personalizadas com objetivos específicos ou até mesmo para extorqui-las, uma vez que eles possuem o perfil completo e diversos métodos de contato com as vítimas.

Embora a LGPD traga uma legislação específica, as situações de vazamento de dados já são alvo de demandas judiciais de reparação dos danos, em razão da violação ao direito fundamental à intimidade e à vida privada, previstos no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, senão vejamos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;



Ocorre que a LGPD traz algumas novidades, como multas altíssimas, senão vejamos o Art. 52, incisos I e II desta lei:

Art. 52. Os agentes de tratamento de dados, em razão das infrações cometidas às normas previstas nesta Lei, ficam sujeitos às seguintes sanções administrativas aplicáveis pela autoridade nacional: I - advertência, com indicação de prazo para adoção de medidas corretivas; II - **multa simples, de até 2% (dois por cento) do faturamento da pessoa jurídica de direito privado, grupo ou conglomerado no Brasil no seu último exercício, excluídos os tributos, limitada, no total, a R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais) por infração; (grifo nosso)**

Diante disso, independente do regime tributário escolhido pela empresa, é necessário que as atividades empresariais cumpram sua função social assegurando a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, e com a LGPD entrando em vigor em agosto de 2020, far-se necessário fazer ajustes para agir em conformidade com leis e regulamentos externos e internos, ou melhor ilustrando, aplicando o *compliance* empresarial.

### **CONCLUSÃO**

Diante do fenômeno denominado globalização envolta da atividade humana e das sociedades o direito digital passa a atingir diversos aspectos, como o econômico, financeiro, tecnológico, político, sociológico e cultural, trazendo constantes mudanças e provocando o campo jurídico a se atualizar. Outrossim verifica-se que a LGPD traz condutas que devem ser observadas e respeitadas por parte das atividades empresariais cumprindo com sua função social.

É cediço que muitas empresas não estão se atentando aos riscos que estão correndo por não se adiantarem na adequação da referida lei.

Frente à globalização, observa-se que as empresas devem se adequar o quanto antes, alinhando sua estrutura jurídica bem como todas as suas áreas que envolvem o caminho percorrido pelos dados para proteger não só a si mesma, mas também o direito fundamental à intimidade e à vida privada dos cidadãos.

### **REFERÊNCIAS**

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). Brasília, 2018.

CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA, 15 de dezembro de 2015, **Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (General Data Protection Regulation)**, p. 107. Disponível em: <<http://www.statewatch.org/news/2015/dec/eu-council-dp-reg-draft-final-compromise-15039-15.pdf>>. Acesso em: 03 out. 2019.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. 5. ed. rev. atual. e ampl. de acordo com as Leis nº 12.735 e 12.737, de 2012. São Paulo: Saraiva, 2013.

\*\*\*

**DA NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO LEGISLATIVA ADEQUADA  
AO SISTEMA COOPERATIVO BRASILEIRO**

**THE NEED FOR LEGISLATIVE REGULATION APPROPRIATE TO THE  
BRAZILIAN COOPERATIVE SYSTEM**

GLAUCIA SILVA LEITE – glaucia@advcorrea.com.br

JOÃO MARCOS SILVA LEITE – joaomarcos\_leite@hotmail.com

**RESUMO:** O presente trabalho tem como objetivo demonstrar o papel do cooperativismo no Brasil, como instrumento integrante da ordem econômica, capaz de contribuir para o desenvolvimento nacional, sendo portanto necessária a atualização legislativa de modo a possibilitar aos entes que integram o setor, o atendimento devido, de modo a possibilitar a real participação desse sistema econômico no desenvolvimento nacional.

Palavras-chave: Cooperativismo. Legislação. OCB.

**ABSTRACT:** This paper aims to demonstrate the role of cooperativism in Brazil, as an instrument of economic order, capable of contributing to national development. It is therefore necessary to update the legislation in order to enable the entities of this sector, the proper care, in order to assure the real participation of this economic system in national development

Keywords: Cooperativism. Legislation. OCB.

### **INTRODUÇÃO**

No Brasil, as primeiras ideias de cooperação surgiram com os jesuítas, no início do século XVII, que utilizavam métodos europeus para catequização e organização do trabalho indígena, a fim de realizarem o trabalho de forma coletiva. Entretanto, estes já trabalhavam com base no auxílio mútuo, prática consolidada entre eles (KLEIN, 2008, p. 165-166), “[...] os jesuítas, que disseminaram a ideia da cooperação, criando um modelo de sociedade solidária com base no trabalho coletivo entre os indígenas” (KOSLOVSKI, 2001, p. 20).

Com a abolição da escravatura e, sequencialmente, a Proclamação da República e a promulgação de sua Constituição formaram um terreno fértil para a germinação do cooperativismo. Destarte, as sociedades cooperativas, nos padrões atuais, surgem após a promulgação da Constituição de 1891, que em seu art. 72, § 8º, assegurava a liberdade de associação.

### **DESENVOLVIMENTO**

Como ocorreu na Europa, a evolução do cooperativismo brasileiro está intimamente ligada aos acontecimentos históricos que formularam um contexto socioeconômico favorável a sua implantação. A partir de 1902, surgiram as primeiras experiências das caixas rurais do modelo Raiffeisen, no Rio Grande do Sul, e, em 1903, a promulgação do Decreto nº 979, de 6 de janeiro de 1903 (BRASIL, DECRETO Nº 979, 1903), facultou aos profissionais da agricultura e das indústrias rurais a organização de sindicatos para defesa de seus interesses. Ainda que esse diploma legislativo não tenha tratado especificamente do cooperativismo, por usar em sua redação o termo “sindicatos”, pode ser considerado o marco legislativo do cooperativismo no Brasil, pois o seu conteúdo contém o ideal do mutualismo, tão característico das organizações cooperativistas.

A doutrina reconhece o Decreto nº 979/1903 como o ato normativo que deu início ao reconhecimento do cooperativismo pelo Congresso Nacional brasileiro. Todavia, a primeira norma que efetivamente inseriu e normatizou a existência de cooperativa no ordenamento jurídico foi o Decreto nº 1.637, de 5 de janeiro de 1907, que previa a criação dos sindicatos profissionais e sociedades cooperativas especificamente.

Ressaltam Silva et al (SILVA, 2003, p. 86-88) que, no início do século XX, o cooperativismo sofreu as pressões da economia internacional aliada aos processos de organização dos estados-nação na América. Instaurou-se uma forma de atuar do Estado cuja questão social das áreas rurais e de colonização passou a ser elemento tangencial e secundário nas propostas e nos projetos de desenvolvimento. Nas três primeiras décadas, os imigrantes tiveram um papel de destaque porque foram capazes de desenvolver suas próprias soluções para questões de fundo. Tal fato marcou o cooperativismo de forma singular, pois o associativismo se evidenciou como alternativa concreta para evitar a dissociação crescente da vida cotidiana (universo instrumental da economia) dos valores e sentidos que pautavam o comportamento das pessoas (universo simbólico das culturas) e o vazio social e político das áreas/regiões de colonização.

Ainda que tenham existido vários fatores favoráveis, o processo cooperativista brasileiro mostrou-se lento, isto em razão, fundamentalmente, da falta de respaldo oficial desde sua origem. Essa falta de intervenção estatal também propiciou, no início do século XX, a integração dessas cooperativas com movimentos de caráter anarquista, fazendo com que essas sociedades se desvirtuassem de seu fim e não alcançassem o desenvolvimento almejado.

Klein (KLEIN, 2008, p. 173) esclarece que o atual regime jurídico disponível veio com o Decreto nº 22.239 de 1932. A partir de então, a legislação brasileira, exercendo uma função política, foi capaz de consolidar a intervenção do Estado na estrutura fundiária do país e promover um crescimento considerável no movimento cooperativo. Tanto que o governo Getúlio Vargas, ainda que mantivesse o controle estatal, trouxe nítido caráter protecionista e incentivador aos movimentos profissionais, característica típica do regime da época, revogando o Decreto nº 22.239/1932 por meio da edição do Decreto nº 24.647/1934 (CENZI, 2009, p. 46).

As décadas de 1940 e 1970 caracterizaram um período de tutela e controle. Do surgimento de cooperativas de eletrificação rural e telefonia (1941), das primeiras federações de cooperativas (1952) e do desdobramento acentuado das cooperativas de produção (madeira, tritícolas, 1956), percebeu-se a complexidade do movimento na emergência de empreendimentos tão diversificados quanto complementares. A nova configuração da economia, marcada pelo cenário internacional de pós-guerra, concorreu para uma política governamental de incentivo às cooperativas de produção, que desenhou, a partir do setor produtivo rural (mais significativo economicamente), um cooperativismo crescente, mas cada vez mais dependente das políticas do Estado (SILVA, 2003, p. 88-89).

Em consequência das políticas do Governo Federal da época, concedendo isenções tributárias e facilidades de crédito, houve um crescimento significativo de um movimento cooperativismo passivo que reagiu apenas aos estímulos de um modelo econômico determinado pelo Estado.

A regulamentação das cooperativas naqueles moldes, fez com que ocorresse estagnação do setor, visto que o Estado adotou rígidas medidas em relação ao cooperativismo, refletindo a situação vivenciada pelos brasileiros nesse período histórico, com a tomada do poder civil pelos militares, em 1964, época em que a política brasileira passou a ser regida por Atos Institucionais e não pela Constituição Federal de 1946 (MENEZES, 2005, p. 71).

Assim se iniciou o terceiro período do cooperativismo no Brasil, caracterizado pelo centralismo estatal e pelas restrições ao funcionamento de cooperativas de seguro, de crédito, entre outras (PINHO, 2004, p. 25). O primeiro passo ocorreu com a revogação, pelo então Presidente Castello Branco, do Decreto nº 24.647/1934, por meio do Decreto-Lei nº 59/1966 (BRASIL, DECRETO-LEI Nº 59, 1966), que apresentou a definição da Política Nacional de Cooperativismo e a criação do Conselho Nacional do Cooperativismo. Logo após, iniciou-se o período de renovação estrutural, com a criação da Organização das Cooperativas Brasileiras (OCB) e, posteriormente, o advento da Lei n. 5.764, de 1971 (BRASIL, LEI Nº 5.764, 1971).

O processo de modernização e industrialização da agricultura fez emergir outros setores do cooperativismo nacional, como as cooperativas de crédito e o de saúde, na década de 1970 e 1980. Neste ínterim, o setor industrial e o de serviços passaram a ser os principais responsáveis pelo produto interno bruto (PIB) brasileiro, incrementando a participação, em termos percentuais, das cooperativas de trabalho no setor cooperativo brasileiro. A partir da década de 1970, o setor de serviços iniciou seu desenvolvimento no cooperativismo brasileiro e passou a ter uma crescente participação no PIB (SILVA, 2003, p. 90). No entanto, o setor cooperativista de produção rural nunca perdeu seu lugar de principal objeto de dedicação estatal quando se trata de cooperativismo.

A Lei nº 5.764/1971, regula o sistema cooperativo brasileiro até os dias atuais, ainda que existam várias ressalvas sobre as revogações surgidas com a promulgação da Constituição Federal de 1988. Importa ressaltar que a Lei nº 5.764/1971 foi aprovada e sancionada na vigência do Ato Institucional nº 5 (AI-5), caracterizado pela imposição de um regime extremamente autoritário, com a figura de um Estado altamente intervencionista, que tinha como objetivo o controle da organização da sociedade civil. Contudo, diante de um novo momento político, sobreveio a Constituição Federal de 1988, resultado de uma Assembleia Nacional Constituinte eleita democraticamente, carregada de ideais, dentre eles, a liberdade de organização da sociedade e a mínima intervenção estatal sobre tais entidades, confrontando, desta forma, as determinações da lei infraconstitucional que regulamenta o setor cooperativista.

Assim a referida Lei nº 5.764/1971 tornou-se ineficiente. Não há como respaldar o setor cooperativo em uma lei editada em um momento econômico e social tão distinto do que agora se vivencia, além de se encontrar retalhada pela colisão de ideologia com o diploma constitucional. É importante ressaltar que alguns dos problemas evidenciados no cooperativismo brasileiro na atualidade decorrem em parte dessa ausência de legislação adequada, pois a Lei nº 5.764/1971, que hipoteticamente regulamenta o setor no Brasil, tornou-se obsoleta. A revogação parcial ocorrida em face do advento da Constituição Federal de 1988 fez desaparecer órgãos importantes que regulamentavam o setor, sem, contudo, outorgar a outro organismo de forma adequada, as atribuições que lhe eram inerentes. Tal situação deixou o setor sem um órgão com atribuições efetivas para regulamentá-lo, pois, apesar da não extinção da OCB com o advento da Constituição Federal, esse órgão não dispõe de funções regulatórias para nortear o setor, de forma que este possa desenvolver-se na medida em que se espera.

### **CONCLUSÃO:**

Como visto, a trajetória do cooperativismo no Brasil já vem de tempos, não é recente. No entanto, há necessidade premente do fortalecimento de órgãos que de fato regulamentem o cooperativismo no Brasil, estimulando seu desenvolvimento e, conseqüentemente, a economia nacional. Para tanto, necessária a atualização legislativa do setor, considerando o fato de a Lei nº 5.764/1971, que regulamenta o cooperativismo nacional, não está mais de acordo com a real situação das cooperativas na atualidade, sendo necessária a edição

de legislação que contemple o setor de forma abrangente que estabeleça mais atribuições à Organização das Cooperativas Brasileiras (OCB), no intuito de que, mais fortalecida, poderá outorgar aos cooperados e às cooperativas de modo indiscriminado o atendimento devido. Apoiado dessa forma, o setor tende a crescer e promover a distribuição equitativa de renda, gerando recursos financeiros e econômicos para seus cooperados e toda a sociedade, melhorando a qualidade de vida dessa população, podendo ser excelente ferramenta para alcançar o objetivo fundamental da República previsto no art. 3º, III, da Constituição Federal, qual seja: a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais no Brasil.

#### **REFERÊNCIAS**

- CENZI**, Nerii Luiz. **Cooperativismo**: desde as origens ao projeto de lei de reforma do sistema cooperativo brasileiro. Curitiba: Juruá, 2009.
- KLEIN**, Fabrício. O apoio e o estímulo ao cooperativismo na Constituição Federal. In: KRUEGER, Guilherme (Coord.). **Cooperativas na ordem econômica constitucional**: teoria e direito. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008.
- KOSLOVSKI**, João Paulo. **MENEZES**, Antônio. **A evolução histórica das cooperativas**: Nos rumos da cooperativa e do cooperativismo. Brasília: Confedbrás, 2005.
- PINHO**, Diva Benevides. **O cooperativismo no Brasil**: da vertente pioneira à vertente solidária. Cooperativas e tributação. São Paulo: Saraiva, 2004.
- SILVA**, Emanuel Sampaio et al. Panorama do cooperativismo brasileiro: história, cenários e tendências. **UniRcoop**, v. 1, n. 2, 2003.

\*\*\*

#### **LIMITES AO DIREITO DE EXISTENCIALIDADE DO TRABALHADOR**

##### **LIMITS TO WORKERS 'RIGHT OF EXISTENTIALITY**

MARCELO DE SOUZA CARNEIRO – UNIMAR –UNIVERIDADE DE MARILIA  
[PROF.MARCELOCARNEIRO@HOTMAIL.COM](mailto:PROF.MARCELOCARNEIRO@HOTMAIL.COM)

ANA CAROLINA BONFIGLIO FONSECA – UNIMAR – UNIVERSIDADE DE  
MARILIA [ANACBONFIGLIO@GMAIL.COM](mailto:ANACBONFIGLIO@GMAIL.COM)

MARIANA SANTIAGO DA SILVA – UNIMAR – UNIVERSIDADE DE MARÍLIA  
[MARIANA@NBSADVOGADOS.COM.BR](mailto:MARIANA@NBSADVOGADOS.COM.BR)

**RESUMO:** O presente trabalho trata da condição da existencialidade do trabalhador e os limites que o empregador possa garantir a existencialidade ao empregador e tem como referencial teórico os conceitos do autor Jonh Paul Sartre. A teoria existencialista ensina que a condição de existir é anterior à essência humana e que as pessoas são necessariamente livres para tomarem as decisões em sua vida. Porém essa condição de liberdade gera angústia e sofrimento principalmente quando o ser humano se depara com a possibilidade de que não controla as incertezas da vida. Por essa razão, o “ser” humano se “torna não ser” e se coisifica se eximindo da responsabilidade por seus atos, dispensando essa condição de liberdade. A existencialidade pode se perder em situações de interação entre um indivíduo e outro, de modo que uma das partes ou mesmo as duas podem se resignar e deixar e perder sua condição existencial. Nas relações laborais, a perda da condição da existencialidade do trabalhador é muito recorrente, uma vez que no

mercado do trabalho boa parte dos trabalhadores abre mão da sua liberdade aceitando atividades das quais não se sentem a vontade por terem que suprir suas necessidades laborativas. Além disso, a angústia destes trabalhadores aumenta mais em decorrência da impossibilidade de controlar as situações do mercado. Em tese por ser dono dos meios de produção, o empregador teria o dever de garantir a existencialidade do empregado, para que este retome o seu sentido de dignidade da sua pessoa humana. Contudo esse dever do empregador deve sofrer limitações para que não atrapalhe a liberdade de iniciativa e a própria condição de existência do empregador que, dentro do modo de produção informacionista também não tem mais protagonismo, sendo apenas um dos participantes desse novo modelo de produção. Exigir severamente do empregador o dever da garantia da existencialidade ao trabalhador irá atrapalhar a condição de existencialidade de ambos.

Palavras-chave: Empregado. Existencialidade. Limites

**ABSTRACT:** The present work deals with the condition of the worker existentiality and the limits that the employer can guarantee the employer existentiality and has as theoretical reference the concepts of the author Jonh Paul Sartre. Existentialist theory teaches that the condition of existing predates human essence and that people are necessarily free to make decisions in their lives. However, this condition of freedom generates anguish and suffering especially when the human being is faced with the possibility that he does not control the uncertainties of life. For this reason, the human "being" becomes "non-being" and becomes objectified by exempting himself from responsibility for his actions, dispensing with this condition of freedom. Existentiality can be lost in situations of interaction between one individual and another, so that one or both parties may resign and leave and lose their existential condition. In labor relations, the loss of the condition of workers' existentiality is very recurrent, since in the labor market most workers give up their freedom by accepting activities that they do not feel comfortable having to supply their labor needs. Moreover, the anguish of these workers increases further due to the impossibility of controlling market situations. In theory, as the owner of the means of production, the employer would have the duty to guarantee the existentiality of the employee, so that he can resume his sense of dignity of his human person. However, this duty of the employer must be limited so as not to hinder the freedom of initiative and the very condition of existence of the employer who, within the informationist mode of production, is no longer a protagonist, being only one of the participants in this new production model. Strictly demanding from the employer the obligation of guaranteeing the worker to existentiality will disrupt the existential condition of both.

Keywords: Employee. Existentiality. Limits

## **INTRODUÇÃO**

O presente trabalho trata da aplicação dos conceitos do existencialismo de Jonh Paul Sarte, aplicado às relações de trabalho. A condição de existir, segundo essa teoria pré-existe à existência humana antes mesmo da sua essência, de modo que o ser humano perde a condição humana a partir do momento que não se responsabiliza pelas suas escolhas. Porém, referida escolha e a constatação de que não controlamos o desenrolar da vida faz com que nossa angústia fique ainda maior. Por isso, muitas vezes os indivíduos abrem mão da sua liberdade e se tornam objeto. Nas relações interativas com o outro é muito comum isso ocorrer, principalmente nas associadas ao trabalho, em que o trabalhador é a parte frágil dessa relação.

Desse modo, essa investigação científica analisará a medida dos deveres da empresa, visando afirmar a existencialidade do trabalhador, como forma de garantir a dignidade humana dos colaboradores. Será utilizado o método dedutivo através de uma pesquisa de revisão de literatura.

### **DESENVOLVIMENTO.**

A teoria existencialista se pauta na afirmação de que “a existência precede a essência”, ou seja, de que há uma existência e condição humana antes de qualquer ação prática, o homem já definiu sua intencionalidade e já escolheu de forma livre. Só se existe a partir do momento que projetamos nossas escolhas e intencionalidades em ações, caso contrário, não se pode afirmar em condição humana. (SARTRE, 1987, p.05)

Dessa forma, a teoria existencialista se pauta na total liberdade humana de escolha, de modo que todos são livres por elas, sendo inteiramente responsável por tudo aquilo que escolhemos, deixando de existir o determinismo social e humano.

De fato escolher não se faz uma tarefa fácil, pois as incertezas da vida em relação às escolhas realmente geram no ser humano muita angústia e sofrimento. Reconhecer diariamente que se é inteira e unicamente responsável por nossas ações e escolhas, faz na vida humana um drama incontestável. O sentimento de que não podemos controlar o que pode acontecer na vida de cada um, além de angústia, gera imensa frustração.

Por isso, para compensar esse sentimento de frustração e dor da autodeterminação, o homem pode reagir de forma violenta, e passa a assumir a condição de vilão e atrelar a origem de suas escolhas na situação da vida ou no outro.

Outro ponto essencial do existencialismo é a premissa de que não dá para compreender a condição humana sem que se pense no coletivo, pois a existência de um homem interfere direta, ou indiretamente, na existência do outro. (SARTRE, 1997, p.337). As interações humanas podem ser reciprocamente respeitadas. Porém, é possível e muito comum que, nas relações humanas um ser possa interferir na condição existencial do outro, havendo assim mitigações em relação à liberdade.

Quando há essa situação: o ser “não existente” pode ser violento e romper as amarras ao “não ser”, ou deixar de “ser” tornando-se “coisa”, objeto para si, submetendo-se à liberdade do outro. (SARTRE, 2005, p. 67). Por isso, ao escolher o “não ser” ou o não “existir”, o sujeito se abstém da angústia e do sofrimento da escolha, pois projeta esse conforto na ideia determinista de que seu destino é fruto do acaso, da vida, como folhas das árvores ao vento. Junto com isso, não mais se dispõe a realizar os seus projetos pessoais de vida, que permanecem apenas em suas intencionalidades.

Portanto, a perda ou a escolha inconsciente da liberdade, pela negação do “ser”, fruto de mecanismos psíquicos, instituem que desapareça a condição humana, afetando diretamente a dignidade da pessoa humana.

Analisando o contexto de boa parte dos trabalhadores no mundo atual, nota-se que estes têm a sua existência comprometida pelo simples fato de trabalhar. No Brasil, mais de 53% (cinquenta e três por cento) da população exerce função em uma área diferente daquela que realmente capacitaram-se ou desejariam atuar (GOIS, 2006).

Essa situação representa o “pecado original” existencialista, pois esses colaboradores já se apresentam nas empresas onde trabalham com a sua existencialidade comprometida, independentemente de qualquer conduta advinda do empregador.

Desse modo, o trabalhador encontra-se em situação de fragilidade, tendo em vista o comprometimento de sua existencialidade, pois dentro deste cenário capitalista, a moeda de troca é o trabalho, seja ele qual for, mesmo que se traduza em informação e tecnologia. Há de fato a mácula clara ao princípio da dignidade da pessoa humana,

compreendido como direito humano inalienável, disposto em nossa Constituição Federal.

A escolha, portanto, é óbvia, e toda essa fragilidade e hipossuficiência do trabalhador tornam-no submisso ao seu empregador, visto que este pode exercer livremente a exploração sobre seu corpo e alma, se assim o quiser. Resta claro que isto compromete ainda mais a fragilizada condição de existência do homem, acometendo sua liberdade e autodeterminação, abalando seu bem maior, a sua dignidade como pessoa humana. (ABBAGNANO, 1998, p. 399).

Ademais, a era da robotização e informação agrava esta questão de existencialidade, uma vez que, em razão da tecnologia, o homem busca cada vez mais sua liberdade e condição de existencialidade, visto que deixou de ser o protagonista do processo produtivo.

Portanto, a tutela da existência humana representa todas as atividades que realiza ou pode realizar, tendo em vista que tais atividades permitem com que o indivíduo atinja a felicidade, vivendo com toda a sua plenitude física e psíquica (RAMPAZZO, 2009, p. 37). Até que ponto cabe ao dono dos meios de produção, ou seja, o empregador, garantir essa condição de existencialidade ao trabalhador?

Em uma sociedade capitalista em que o empregador é o dono do processo de produção, é natural esperar que este tenha controle do processo e possua todas as condições de oferecer ao seu funcionário, uma visão de perspectiva de vida, encontrando caminhos para seu crescimento pessoal, apesar da perda da existencialidade intrínseca e contextual. É importante ressaltar que a empresa, em suas atividades empresariais, possui a função de promoção do bem estar social, não devendo se preocupar apenas com seu objetivo econômico. (COELHO, 2002, p.37).

Contudo, a esse hipotético dever de conferir condição de existencialidade ao trabalhador, deve se estabelecer limitações, uma vez que o empresário também está imerso dentro desse mercado tecnológico extremamente competitivo e aridoso, no qual nem mesmo o empregador tem as rédeas de sua condução, objetivando-se também, para evitar a ruína negocial.

Por isso, se há um dever de garantia da existencialidade do empregado pelo empresário, dono do meio de produção, em decorrência da responsabilidade social de sua empresa, também, há de se proteger a liberdade de iniciativa (livre iniciativa), como efetivação do direito ao empreendedorismo, à subsistência e a própria dignidade da pessoa humana. (GRAU, 2000, p.222).

De certo modo, a exigência da garantia da existencialidade do trabalhador deve ser relativizada, devendo a empresa focar em algumas políticas que vão, desde uma metodologia adequada para uma boa contratação, como também políticas dentro da empresa que se alinhem às atividades laborativas e melhoria de técnicas de produção em prol dos propósitos de vida de seus colaboradores.

## **CONCLUSÃO**

A teoria existencialista trata da condição de liberdade do ser humano, no qual apenas este é responsável por seus atos, de modo que qualquer organização social, ou contexto, hipoteticamente não tiraria e eximiria a responsabilidade do indivíduo por suas escolhas.

Escolher é angustiante, e mais angustiante ainda é se dar conta que não se controla o desenrolar dos fatos, e, assim muitas vezes, para que não se tenha rebeldia ou violência, há um processo de objetivação dos seres.

Nas interações em que haja diferenças de poder, é muito comum uma das partes escolher se objetivar e isso ocorre com a maioria dos empregados no mundo e também



em nosso país, pois diante das condições econômicas e oportunidades de trabalho cada vez mais escassas, os empregados abrem mão da sua própria liberdade para garantir sua subsistência em atividades das quais não são vocacionados.

Por outro lado, cabe aos donos dos meios de produção garantir essa condição de existir aos empregados para que retomem o sentido da vida. Porém, essa política pautada no fim social da empresa não poderá interferir na própria existência da corporação de modo que não venha afetar a liberdade de empreendimento (livre iniciativa) dos empresários, preservando o setor produtivo que não mais controla o mercado e se angustia também. Por isso, a condição de existencialidade deve ser preservada de forma bilateral, conservando-se a liberdade do empregado e do empregador, garantindo-se preservação da dignidade de ambos.

#### **REFERENCIAS**

- COELHO, Fábio Ulhoa. **Princípios do direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 2012.
- ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- GRAU, Eros. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 5.ed., São Paulo: Malheiros, 2000.
- GOIS, Antônio. **53% dos formandos trabalham em outras áreas**. Folha de São Paulo. São Paulo. 11 set. 2006.
- SARTRE, Jean Paul. **O Existencialismo é um humanismo: A imaginação; Questão de método**. 3. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1987.
- SARTRE, Jean-Paul. **O ser e o nada: ensaio de ontologia fenomenologia**. 3. ed. Petropolis: Vozes, 1997.
- SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

\*\*\*

### **AS TRANSFORMAÇÕES DO CONTRATO NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA**

#### **CONTRACT TRANSFORMATIONS IN CONTEMPORARY SOCIETY**

NAIARA BIANCHI DOS SANTOS SILVA. E-mail:  
naiara@pereiralimaadvocacia.com.br

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

**RESUMO:** O presente trabalho tem por objetivo analisar as transformações do contrato na sociedade contemporânea. Avaliar se essas transformações provocaram o declínio ou o relançamento do instrumento contratual.

A teoria da vontade preconiza a vontade das partes e pontua que o contrato obrigatoriamente deve reportar as representações mentais de seus emitentes. Ocorre que, na sociedade moderna esse individualismo próprio da teoria da vontade não se coaduna com as transformações sociais, econômicas e com a necessidade de agilidade do mercado atual. A moderna economia de massa vivenciada atualmente se caracteriza pelo extraordinário incremento do volume de trocas, produção e contratações em grande

escala, e, seu principal objetivo é garantir a celeridade das contratações, segurança e a estabilidade das relações.

Nesse contexto de uma economia cada vez mais acelerada e caracterizada pela despersonalização das relações contratuais, nasce uma forma de contratação padronizada. Por meio da qual, o consumidor se reserva apenas ao direito de expressar sua adesão mecânica e passiva.

Palavras-chave: Autonomia Privada. Contrato. Objetivação.

**ABSTRACT:** This paper aims to analyze the transformations of the contract in contemporary society. To assess whether these transformations caused the decline or relaunch of the contractual instrument.

The theory of will advocates the will of the parties and points out that the contract must report the mental representations of its issuers. It turns out that in modern societies this individualism proper to the theory of will is not in line with the social and economic transformations, thus with the need for agility of the current market. The modern mass economy experienced today is characterized by the extraordinary increase in the volume of trade, production and large-scale hiring, and its main objective is to ensure the speed of hiring, security, and the stability of relationships.

In this context of an increasingly accelerated economy, characterized by the depersonalization of contractual relations, a standardized form of contracting is born. By which the consumer reserves only and the right to express their mechanical and passive adherence.

Keywords: Private Autonomy. Contract. Objectification.

## **INTRODUÇÃO**

Por muito tempo a teoria do contrato e do direito dos contratos se encontrava balizado em dois valores essenciais, são estes: a liberdade de contratar e a soberania da vontade individual dos contraentes. Esse modelo contratual preconizava que a vontade das partes era mais importante do que a declaração. Ocorre que, não se pode negar que ao longo da história, as sociedades sofreram diversas transformações, principalmente no que tange à ordem econômica e social. De igual modo, o contrato e o direito dos contratos, sofreram transformações, acompanhando as mudanças vivenciadas pelas sociedades. Essas modificações sociais alteraram o instituto contratual, atribuindo-lhe como fundamento a declaração de vontade das partes.

## **O PROCESSO DE OBJETIVAÇÃO DOS CONTRATOS**

As transformações do contrato são caracterizadas por um elemento comum, o de garantir ao máximo a estabilidade e a continuidade das relações contratuais, e, portanto, das relações econômicas, assegurando o dinamismo necessário ao funcionamento da moderna economia de massa. Nesse sentido, o contrato não pode mais se configurar como o reino da vontade individual, a expressão direta da personalidade do autor, o contrato deve se tornar autônomo da esfera psicológica e subjetiva do seu autor, e, sensível sobretudo ao que se manifesta no ambiente social, nas condições objetivas de mercado. Acerca dessas transformações Rui Rosa de Aguiar Junior afirma que:

Assim, mudaram as regras e mudaram os princípios, e a modificação foi tão profunda que se chegou a falar em crise do contrato. Mas, se entendermos que a crise se instala quando o órgão ou a função não mais atendem à finalidade para que foram criados, por certo não estamos diante de uma real crise do contrato como instituição

social, mas, sim, da crise de uma certa concepção do contrato, que foi atropelada pela vida. (2007, p. 558)

Deste modo, diante das mutações sociais o contrato deve se transformar em instrumento objetivo e impessoal, para se adequar à objetividade e impessoalidade do mercado moderno e o sistema de relações econômicas.

O modelo subjetivo de contrato era instrumento funcional a um sistema econômico individualista. De outro lado, o modelo objetivo de contrato é instrumento funcional de uma economia capitalista altamente desenvolvida, caracterizada por produções e consumos de massa e, portanto, por um elevado volume das trocas.

O contrato se transformou para se adequar ao tipo de mercado, ao tipo de organização econômica desta época. Contudo, o contrato pode continuar a desempenhar aquela que é, e, continua ser sua função fundamental no âmbito das economias capitalistas de mercado, a função de instrumento da liberdade de iniciativa econômica, decorrente do princípio preconizado no artigo 170 da Constituição Federal.

Liberdade que é exercida através da autonomia privada, não como sinônimo de autonomia da vontade individual, mas como forma jurídica e legitimação da liberdade econômica, da liberdade de perseguir o lucro ou de atuar segundo as conveniências de mercado, nos modos ou com técnicas adequadas ao tipo de mercado.

O processo de objetivação do contrato diminuiu o papel da vontade, entendido em sentido psicológico, contudo, manteve o núcleo essencial às prerrogativas de autonomia privada. Esse processo de objetivação dos contratos não implica em restrição da liberalidade econômica dos operadores. Sua transformação é limitada a adequar a forma de exercício, para torná-la mais funcional às novas condições do mercado capitalista.

Podemos observar nos contratos padrão o fenômeno através do qual se consubstanciam, hoje, algumas das mais significativas formas de restrição da liberdade contratual. Neles o adquirente não discute nem negocia os termos e condições de cada operação se limitam a aceitar em bloco as cláusulas, unilateral e uniformemente, predispostas pela outra parte, assumindo, deste modo, um papel simples de aderente, esses também são chamados de contratos de adesão.

Essa técnica de conclusão de negócios é resultado de um mercado capitalista e reflexo da padronização dos produtos e dos processos produtivos. Isso porque, o emprego dos contratos padrão simplifica e acelera de modo radical os processos de conclusão dos negócios, determinando a redução daqueles custos de contratação, que as técnicas de negociação individual contribuiriam para aumentar.

Inegável que os contratos padrão facilitam a gestão empresarial, ao passo que, se pode calcular antecipadamente todos os elementos suscetíveis de figurar como ativo ou passivo no balanço da empresa, haja vista, que, as cláusulas destes contratos preveem tempo e modo de entrega, qualidade da prestação, prestações acessórias e garantias.

Não se pode negar, por outro lado, que além da impossibilidade de discutir as cláusulas contratuais, os adquirentes muitas vezes não são livres sequer para escolher se querem ou não contratar, vez que, os contratos de adesão são a única via de aquisição de bens e serviços indispensáveis à existência humana.

No entanto, referidos contratos são indispensáveis à sociedade e devem continência a égide da função social. Nesse sentido Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona:

Mas, por outro lado, devemos reconhecer que, a despeito de sua suscetibilidade às expansões do poder econômico, o contrato de adesão, desde que concebido segundo o superior princípio da função social, e pactuado em atenção ao mandamento constitucional de respeito à dignidade da pessoa humana, é um instrumento de contratação

socialmente necessário e economicamente útil, considerando-se o imenso número de pessoas que pactuam, dia a dia, repetidamente, negócios da mesma natureza, com diversas empresas ou com o próprio Poder Público. (2005, p. 8-9)

Assim, nota-se, na realidade, que se em alguns aspectos, o contrato se mostra atualmente em declínio, em outros, o seu papel revela uma expansão e um relançamento, Enzo Roppo aduz acerca dessas transformações no sentido de que “o contrato não está morto, mas está simplesmente diferente de como era no passado, parece legítimo falar de uma passagem de um modelo de contrato a um novo modelo de contrato, adequado às exigências dos novos tempos.” (2009, p. 347)

Deste modo, podemos observar as constantes evoluções do contrato e funções novas, como por exemplo o de papel de instrumento de mediação social. Nesse sentido, os negócios jurídicos processuais, previstos no artigo 190 do Código de Processo Civil, que inova nas situações que anteriormente se encontrava sob o regulamento exclusivamente em prescrições autoritárias do legislador e caminha para procedimentos firmados de maneira contratada e de comum acordo entre as partes.

### **CONCLUSÃO**

Diante do exposto, se verifica que a progressão da econômica capitalista, o crescimento do sistema das empresas, o desenvolvimento da produção, da distribuição e do consumo de massa impulsionaram fenômenos que indicam um declínio do papel do contrato, entendido como instrumento de uma vontade consciente, livre e paritária de autodeterminação da própria esfera econômica.

Entretanto, nota-se, que se em alguns aspectos, o contrato se mostra atualmente em expansão e um relançamento, que consiste em um novo modelo, adequado às exigências dos novos tempos, com espeque na função social o contrato.

### **REFERÊNCIAS**

AGUIAR, Rui Rosa. Indicações Literárias. A nova crise do contrato. **Revista dos Tribunais**, Revista CEJ, Brasília, v. 11, n. 38, jul./set. 2007.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 14 de out 2019.

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm)>. Acesso em: 14 de out 2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: contratos**. v. 4. São Paulo: Saraiva, 2005.

ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Coimbra: Edições Almedina, 2009.

\*\*\*

## **COMPLIANCE, PRESENTE, PASSADO E FUTURO: UMA RETROSPECTIVA DA CORRUPÇÃO ENTRE CORRUPOTOS E CORRUPTORES NO BRASIL.**

COMPLIANCE, PRESENT, PAST AND FUTURE: A RETROSPECTIVE OF  
CORRUPTION BETWEEN CORRUPOTOS AND CORRUPTORS IN BRAZIL.

SUELEN CARLS

E-mail: su.carls@gmail.com

FABIANO DA SILVA MELO

E-mail: fabianojurista@hotmail.com

**RESUMO:** Abordou-se neste artigo o *Compliance* como programa multifuncional e ferramenta norteadora para atuação nas empresas do Brasil, implantando um pensamento “doutrina” de bons comportamentos, sobretudo, de honestidade. A pesquisa justifica-se, porque no Brasil foi recentemente desvendada uma cultura de corrupção entre as grandes empresas e o Poder Público através do desmantelamento de vários esquemas de corrupção que veio à tona com a “Operação Lava-Jato” e suas variadas fases. Nesta pesquisa foi empregada a metodologia que parte de reflexões de produções bibliográficas já escritas, portanto, caracterizando-se como uma revisão de literatura. A pesquisa tem o objetivo de abordar quatro partes importantes, são elas: o *Compliance* como um “escudo”, para blindar os comportamentos das empresas e de seus empregados, evitando-se a corrupção nas relações empresariais. Em um segundo momento o fundamento existencial para a implantação do *Compliance* no mundo jurídico. Em terceiro lugar examinou-se os institutos legais da colaboração premiada e seu uso no combate a corrupção e os resultados da Ação Penal nº 5083360-51.2014.4.04.700/PR que culminaram nas condenações de réus denunciados na “Operação Lava-Jato”. Por derradeiro, a inspiração oriunda da Operação *Mani Pulite*, base e roteiro para o combate à corrupção no Brasil. Conclui-se que o *Compliance* é um programa que expõe regras e medidas que de forma imperativa conduzem as ações de uma empresa, no sentido de orientá-la pelo seguimento das leis e também da doutrina da empresa, evitando-se que o grupo empresarial envolva-se em ações desastrosas de corrupção.

Palavras-chave: *Compliance*; Relações Empresariais; Combate à Corrupção.

**ABSTRACT:** In this article, Compliance was approached as a multifunctional program and guiding tool for action in Brazilian companies, implanting a "doctrine" thinking of good behavior, above all honesty. The research is justified because in Brazil a culture of corruption between large corporations and the Public Power has recently been unraveled through the dismantling of various corruption schemes that came to light with the "Operation Lava-Jet" and its various phases. In this research was used the methodology that starts from reflections of bibliographical productions already written, therefore, characterizing itself as a literature review. The research aims to address four important parts, namely: Compliance as a "shield", to shield the behavior of companies and their employees, avoiding corruption in business relations. In a second moment the existential foundation for the implementation of Compliance in the legal world. Thirdly, it examined the legal institutes of the prize-winning collaboration and its use in combating corruption and the results of Criminal Action No. 5083360-51.2014.4.04.700 / PR, which culminated in the convictions of defendants denounced in Operation Lava-Jet. Lastly, the inspiration from Operation *Mani Pulite*, base and roadmap for fighting corruption in Brazil. It is concluded that Compliance is a program that exposes rules and measures that imperatively drive the actions of a company, in order to guide it by following the laws and also the doctrine of the company, avoiding that the business group involves in disastrous acts of corruption.

Keywords: *Compliance*; Business Relations; Fight against corruption.

## **INTRODUÇÃO**

A problemática da corrupção obrigou o ordenamento jurídico brasileiro a produzir a Lei 12.846/2013 nacionalmente conhecida como Lei Anticorrupção. Em um primeiro momento, corromper é utilizar mecanismos, sutis, para influenciar a conduta de outrem por meio de algum benefício, vantagem ou qualquer meio de recompensa, no intuito de obter de alguma forma vantagem indevida, e que essa vantagem seja do interesse do corruptor ou de terceiros.

A problemática exposta no Brasil a respeito deste tema tão debatido em artigos científicos, teses e dissertações, também no ambiente escolar, nos meios de comunicação, nas aulas dentro das universidades, desde a graduação passando pelo mestrado e doutorado demonstra que a temática não é um tema exclusivo do Brasil, mas sim, um problema mundial.

Santos (2015, p. 18) assevera que a corrupção no Brasil remonta a tempos coloniais e que a história do Brasil iniciou-se por pessoas honestas, mas também por pessoas em sua grande maioria rejeitadas pelas Corte Portuguesa por suas condutas desvirtuosas. Ao ser decretado o Governo Geral do Brasil no mês de Dezembro do ano de 1548, a Coroa Portuguesa tinha intenções de garantir, sobretudo, a defesa do território e a cobrança de impostos, porém, também queria assegurar a Justiça Real Portuguesa no solo brasileiro. E a penosa tarefa foi decretada para o Desembargador Pero Borges, ex-Corregedor de Justiça no Algarve, no entanto, sabe-se que o homem que chegou a Colônia “Brasil” com a tarefa de ensinar e espalhar justiça não era um “ficha limpa”, pois este Corregedor de Justiça, quando exercia seu cargo no alantejo, na fronteira com a Espanha foi encarregado pelo Rei para realizar a supervisão em uma construção, espécie de aqueduto. Os vereadores na ocasião, através de manifestações populares desconfiaram de desvios na obra que não ficara pronta na previsão adequada.

Como se vê, a corrupção chegou ao Brasil trazida por nossos ancestrais como bem ensina Santos (2015, p. 19) relatando que no ano de 1543 no dia 30 de abril, o Rei Dom João III fez com que se abrisse um inquérito para investigar os fatos. No final apurou-se que Borges recebera o dinheiro e o desviou, “cerca de 50% do total da verba e o equivalente a um ano de salário como Corregedor. No dia 17.05.1547, depois do julgamento ser adiado por três anos, Pero Borges foi condenado a pagar à custa de sua fazenda o dinheiro extraviado”.

O intrigante de tudo isso na afirmação de Santos (2015, p. 19) é que o Corregedor corrupto de Portugal, no dia 17 de dezembro de 1548, ou seja, apenas um ano e sete meses após a sentença condenatória por corrupção, que deveria ser afastado definitivamente da vida pública, foi enviado para o Brasil e pelas mãos do Rei foi também nomeado “Ouvidor Geral do Brasil”. O curioso é que o mesmo Rei que o condenou pouco tempo depois o nomeou com o mais alto cargo de Justiça para o Brasil.

Ao recorrermos a história geral e a história do Brasil, verificamos que a corrupção vem instalada no Brasil desde o Período Colonial, no entanto, percebe-se claramente que a questão da corrupção como muitos dizem em seus discursos é que o Brasil foi formado por pessoas corruptas. No entanto, discordamos em parte, pois em todos os lugares do mundo, desde as Nações mais prósperas às menos prósperas esse mal em algum momento existiu e não quer dizer que a corrupção é uma doença genética, ou seja, que passa de pai para filho, mas sim, é uma prática contagiosa que contamina desde o pobre até o mais nobre, se a corrente for favorável, os benefícios claros e o sistema político e jurídico forem “coniventes”.

Por isso, o que deve existir e prosperar é, sem sombra de dúvidas, uma cultura de anticorrupção que pode ser implantada em qualquer Nação, através da educação, desde a pré-escola até o mais alto grau na universidade, seguida de uma legislação dura e

implacável, com corruptos e corruptores punidos exemplarmente para que no final tudo se resolva com satisfação geral de todo o corpo social.

No Brasil, existiu um movimento anticorrupção que de forma clara e evidente ganhou força com a “Operação Lava-Jato” e com a criação da Lei 12.846/2013, Lei nacionalmente conhecida como “Lei Anticorrupção” e hoje em dia muito se discute a respeito de uma temática implantada dentro da empresa privada, o chamado “*Compliance*”.

### **1 COMPLIANCE: UM ESCUDO CONTRA A CORRUPÇÃO**

De início, cabe destacar que o intuito principal desta pesquisa é a observação no tocante ao aspecto empresarial, por isso, trazemos o conceito de *compliance* que segundo Ribeiro e Diniz (2015, p. 88) é uma manifestação do pensamento voltada à conscientização em forma de um programa que traz à tona os valores de uma empresa.

Em hipótese alguma deve-se tornar indistinta a terminologia “*compliance*” como mero seguimento de regras formalizadas e também de cunho informal, da qual Ribeiro e Diniz (2015, p. 88) conclui que o *compliance* é algo que proporciona um alcance muito mais complexo e amplo, é um “ordenamento com padrões, regras, leis e procedimentos com muita ética, que, quando implantado será definitivamente a alma que orientará o como agir de uma empresa, sua doutrina, seu comportamento institucional no mercado onde direciona seus esforços, e também definirá o comportamento de seus funcionários “colaboradores”.

O *compliance* ganhou força dentro das empresas e também no mundo acadêmico, pois é tema de estudos bastante discutido em virtude de escândalos envolvendo a iniciativa privada “grandes empresas que controlam o capital” nas mais diversas regiões do mundo. Frisa-se que a questão não é coisa que afeta somente o Brasil e, tampouco, o Terceiro Mundo “países subdesenvolvidos ou em desenvolvimento”. A temática abala também países de Primeiro Mundo ou “países desenvolvidos”. Isso porque empresas que protagonizaram grandes escândalos de corrupção na mídia nacional e internacional quase sempre tem atuação multinacional “ou seja, no cenário internacional” e, muitas vezes, atuam corrompendo as autoridades públicas de países em desenvolvimento cuja legislação é quase sempre “conivente”, ou seja, permissiva, ou muito branda, ou, ajustável aos interesses de poderosos.

A prática da corrupção que envolve multinacionais e autoridades públicas, sabe-se que é prática antiga, sobretudo no Brasil, pois foi noticiado nos mais variados meios de comunicações escândalos envolvendo empresas como Odebrecht, Queiroz Galvão, OAS, Camargo Correia, Andrade Gutierrez, UTC Engenharia, Engevix, IESA Óleo e Gás, Toil Setal, Mendes Júnior, Galvão Engenharia, Skanska, Promom Engenharia, são exemplos de construtoras consideradas “gigantes da construção civil” que estão denunciadas na Ação Penal nº 5083360-51.2014.4.04.7000/PR, onde correram seus autos na Justiça Federal da Seção Judiciária do Paraná na 13ª Vara Federal de Curitiba.

São réus citados nesta ação penal: Paulo Roberto Costa, Engenheiro e Ex- Presidente da Petrobrás, pois foi a ele direcionada uma gama de propinas para beneficiar empresas como Galvão Engenharia, entre outras, Alberto Youssef, Comerciante, apontado como “doleiro”, Valdomiro Oliveira, Erton Medeiros Fonseca, Engenheiro, Jean Alberto Luscher, Engenheiro, Dario de Queiroz Galvão Filho, Empresário, Eduardo de Queiroz Galvão, Aposentado. Segundo a denúncia do Ministério Público Federal, todas estas pessoas estão envolvidas em um grande esquema reunido pelas empreiteiras. No relatório da ação penal, no item 4, o Ministério Público Federal realiza a seguinte citação: “As empreiteiras, reunidas em algo que denominavam de “clube”, ajustavam previamente entre si qual delas iria sagrar-se vencedora das licitações da Petrobrás”.

Na Sentença proferida pelo Juiz Sérgio Fernando Moro da 13ª Vara Federal de Curitiba, no item 5 do Relatório, fica demonstrado que “para permitir o funcionamento do cartel, as empreiteiras corromperam diversos empregados do alto escalão da Petrobrás, entre eles o ex-diretor Paulo Roberto Costa” pagando percentual sobre o contrato.

Neste momento percebe-se claramente a relação de promiscuidade entre corruptos e corruptores, um escândalo da corrupção no sistema empresarial brasileiro e sua relação desonesta com o setor público, produzindo um lastro de prejuízos com somas incalculáveis para a Nação Brasileira.

No item 6, constante no relatório, fica demonstrado que a empresa “Galvão Engenharia” teria logrado sair-se uma “falsa vencedora”, em um consórcio que supostamente teria concorrido com outras empresas do ramo das empreiteiras. Esta licitação fraudulenta ocorreu em contratos com a Petrobrás para a construção do terminal da Ilha D’Água /RJ, e também no Terminal Marítimo da Baía de Angra dos Reis/RJ entre outros projetos de licitações de cunho fraudulento.

Já no item 7 fica demonstrado que o “esquema criminoso” beneficiou funcionários da Diretoria de Abastecimentos da Petrobrás, pois o esquema funcionava da seguinte forma, a Galvão Engenharia através de seus dirigentes pagava um percentual de um por cento sobre o valor dos contratos “vencidos”.

## **2 FUNDAMENTO EXISTENCIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO COMPLIANCE NO MUNDO JURÍDICO.**

O *Compliance* deve ser considerado como uma ferramenta multifuncional que dá sustentação ao mundo dos negócios, no quesito empresarial, destacando-se por três linhas mestras: em primeiro lugar é importante que todos os estudiosos da área percebam que nas decisões dentro das empresas, ou no mundo empresarial como um todo é fundamental o respeito às normas, às Leis vigentes do país, seguindo os pilares básicos das políticas e dos procedimentos do mundo corporativo.

Campos (2015, p. 160) assevera que o *Compliance* está expressamente previsto na Lei anticorrupção, ou seja, precisamente no art. 7º, parágrafo único, e com isso constitui um grande avanço para a transparência e para a ética nas relações empresariais realizadas com a Administração Pública. Nesse sentido, as empresas deverão adotar uma linha, um padrão compatível com o que conhecemos como “boa fé objetiva”. Não mais com índole de corruptora para obter vantagens.

Esse estudo do instituto “*Compliance*” segundo Duarte (2018, p. 21) se encontra em uma importância sem precedentes trazendo uma solução em um dado momento histórico que atravessa o direito brasileiro, a política e o sistema empresarial, visto isso o *Compliance* oferta mecanismos de prevenção e aplicação de normas no seio da entidade empresarial. Neto (2014, p. 12) assevera que a corrupção tem um deletério de proporcionar a apropriação indevida dos recursos públicos que deveriam ser lançados na seara de investimentos e de implantação de políticas de concretização de direitos fundamentais prestacionais.

O entendimento básico para Assi (2018, p. 24) compreende o instituto *Compliance* como sendo formado por três vigas mestras baseados no raciocínio e na lógica de “prevenir, detectar e responder”. Em muitos países onde o sistema anticorrupção já vem implantado o exemplo dentro das corporações empresariais enfatiza-se que a política exercida por seus funcionários deve seguir uma ordem central que vem de cima, ou seja, das cúpulas das grandes empresas “*top down*”.

Percebe-se que o alto comando das empresas tem a obrigação de direcionar os nortes a serem seguidos por seus funcionários “executivos” que tomam em algum momento decisões de forma isolada em virtude de sua autonomia. No entanto, não basta o



implemento do “*Compliance*” como programa de procedimentos e políticas a serem seguidas, é preciso realizar uma divulgação e estabelecer uma comunicação do programa para que todos os funcionários que tenham poder de decisão nas corporações estejam com plena consciência de suas decisões e também de suas responsabilidades.

Uma estratégia interessante são programas de treinamento, onde distribui-se as informações, a cultura e os comportamentos que os integrantes das empresas devem seguir. Além do programa de treinamento, de implantação da cultura e dos comportamentos um item fundamental é a disciplina na aplicabilidade do *Compliance*, pois sem disciplina, tudo não passa de mera formalidade, não se deve ser conivente com práticas que vão contra a política de honestidade e de lealdade implantada na empresa para uma melhor convivência no mundo corporativo e também com os órgãos públicos onde muitas vezes são realizadas parcerias público-privadas.

Ponto crucial para a implementação do *Compliance*, além de tudo que foi dito serve também para evitar que políticas e comportamentos desastrosos “corruptos” coloquem a empresa ou o grupo corporativo em uma empreitada desastrosa com os órgãos de fiscalização, incluindo a Polícia Federal, o Ministério Público Federal e a Justiça Federal, no Brasil, pois a soma destes três órgãos quando detectam fraudes de empresas privadas em detrimento da União, dos Estados, dos Municípios, das autarquias em geral são implacáveis em seus procedimentos trabalhando de forma profunda na sistemática contra a corrupção.

Por isso, ao detectar inconformidades com o sistema de *Compliance* deve-se consultar as regras, e as políticas de implementação devendo imediatamente assegurar-se com o departamento jurídico toda a estratégia e o suporte legal para que grandes decisões que porventura venham a ser tomadas não tenham sua posição negligenciada. Desta forma, serão garantidos os procedimentos tomados. Como ensina Assi (2018, p. 25) “indicamos que auditorias rotineiras sejam realizadas e análises e revisões dos processos de *Compliance* se fazem presentes nesta etapa”.

Auditorias em grandes grupos são procedimentos sempre bem vindos, pois servem para detectar desde pequenos desvios de conduta até grandes fraudes gerando enorme prejuízo para a empresa, que sofre com a concorrência, com a alta carga tributária, entre outros problemas, devido a isto, quanto menos problemas internos existirem, melhor é para a empresa e para o seu funcionamento saudável.

Uma regra básica para Assi (2018, p. 26) é que os procedimentos devem ser claros para evitar “conflitos de interesses nas tomadas de decisões em relação às não conformidades apontadas”. Nesse sentido, os pilares do *Compliance* traz um benefício onde se estabelece uma divisão correta de responsabilidades e acima de tudo de prioridades. Acredita-se que um processo alinhado com controles internos e com *Compliance* angaria uma facilitação no quesito gerenciamento dos negócios, fazendo com que os procedimentos e as operações que têm por base a gestão de riscos possam trabalhar dentro da realidade de organização da corporação.

Assi ensina que são mecanismos:

- Dar suporte às decisões de negócio para que estejam sempre em conformidade, buscando a sinergia com os principais gestores da empresa, para entender todas as necessidades.
- A cada lançamento de novos produtos, proporcionar maior velocidade e segurança para que estejam de acordo com o mercado e para que possamos avaliar suas fraquezas e vulnerabilidades.
- Proporcionar uma cultura de disseminação de elevados padrões éticos e culturais de *Compliance* pela organização, cobrando todos

sobre os exemplos de comportamento e postura dentro dos padrões exigidos.

- Estar presente e fazer o acompanhamento das correções e deficiências de não conformidades apresentadas por auditorias ou fiscalizações e realmente cobrar de todos que realizem as melhorias que aprimoram a forma de cumprimento das regras.

Logo, para que possamos garantir a efetividade do programa de compliance de cada organização, devemos acatar os itens seguintes:

- Lembrar que o tom sempre vem de cima: procurar disseminar a cultura do controle e do compliance em todos os processos da organização, sempre buscando eliminar os “jeitinhos” que fragilizam qualquer programa de conformidade.
- Capacitar as pessoas para que possam se engajar, aproveitar seus conhecimentos e experiências, objetivar a melhor forma de agregar valores ao negócio e para que tenham os recursos adequados à sua realização, sejam tecnológicos e/ou financeiros.
- Mapear e monitorar os principais processos com maior criticidade, pelo menos para que possamos estabelecer metas de redução de riscos e perdas financeiras ou de imagem.
- Estabelecer uma boa comunicação e que seja mais objetiva, levar a informação para quem realmente precisa e proporcionar treinamentos que permitam a todos evoluírem em suas atividades, pois somente assim podemos promover a eficiência e a eficácia nos processos.
- Compreender e respeitar opiniões diferentes, sempre com coerência; garantir um canal de denúncias efetivo, promover investigações, quando necessário; resolver e comunicar, pois apenas desta maneira as pessoas começam a confiar em nosso trabalho.
- Estabelecer critérios de medição por meio de indicadores de performance e monitoramento das atividades, promover melhorias continuadas no seu programa de compliance.

Provar que a organização tem um programa, porque a fórmula do sucesso somente aparece quando minimizamos as sanções regulatórias. (ASSI, 2018, p. 27)

De acordo com estes pontos estabelecidos formam-se aqui, os pilares de um programa de *Compliance* que tem sua base voltada na lógica de “prevenir, detectar e responder”. Nesse sentido, deve-se alinhar a função de *Compliance* com os valores e com as metas e objetivos da corporação, de modo a facilitar a demonstração da visão espelhada pela empresa através do alto comando e assim mostrando claramente as responsabilidades e as funções de *Compliance* formando uma gestão empresarial responsável que trabalha sempre com a prevenção, por isso tudo, deve-se implantar a administração do *Compliance* nos negócios empresariais de forma sólida e estruturada.

### **3 A COLABORAÇÃO PREMIADA NO DIREITO BRASILEIRO COMO MECANISMO DE COMBATE À CORRUPÇÃO**

A colaboração premiada segundo Mendonça (2014, p. 4) também conhecida como delação premiada levantou polêmica por alguns estudiosos sendo questionada e até mesmo criticada. Historicamente tem suas origens no Direito Brasileiro nas ordenações Filipinas. Em razão de sua ética não ser unânime, o instituto foi abandonado no ordenamento jurídico brasileiro, reaparecendo na Lei dos crimes hediondos no ano de 1990.

Cabe destacar que a colaboração premiada, também conhecida como delação premiada no Brasil chegou por meio da Lei 8.072/1990 a conhecida Lei dos Crimes Hediondos, que trouxe em seu artigo 8º, parágrafo único, fez, expressamente a previsão de que “o

participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou a quadrilha, possibilitando seu desmantelamento terá a pena reduzida de 1 (um) a 2/3 (dois terços). Desta forma configurando definitivamente a implantação da colaboração premiada no Brasil.

Para Ramos (2014, p. 2) a colaboração premiada foi inserida pela primeira vez no ordenamento jurídico brasileiro atual na Lei 8072/90 que incluiu no Código Penal o §4º do artigo 159 que estabeleceu a delação premiada para o crime de extorsão mediante sequestro.

Retroagindo no tempo, verificamos que a Lei de Lavagem de Capitais (Lei 9.613/98). Lima (2015, p. 285) leciona que a inovação trazida pela Lex Lavagem de Capitais, que entrou em vigor justamente no dia 04 de março do ano de 1998, trazendo em sua redação original, o art. 1º, §5º, da Lei 9.613/98, demonstrando que a pena deveria ser reduzida de 1 (um) a 2/3 (dois terços) e começar a ser cumprida em regime inicialmente aberto, podendo inclusive a autoridade judiciária deixar de aplicar a sanção privativa de liberdade ou mesmo substituí-la por uma pena que restrinja apenas direitos, se no entanto, o autor, coautor ou mesmo o partícipe colaborar de forma espontânea com as autoridades, prestando o devido esclarecimento, de modo que conduza à verdadeira apuração do evento criminoso e de sua autoria ou à localização dos bens, valores e outros objetos, frutos da ação delituosa. Na mesma linha de raciocínio temos a Lei de proteção às vítimas e testemunhas “Lei de número 9.807/99” percorrendo o caminho da colaboração premiada chegamos a Lei de Drogas “Lei 11.343/06”.

Mendonça (2014, p. 5) explica que a Lei nº 9.807/99 que tem o intuito de proteger a testemunha e as vítimas tem maior abrangência em relação à colaboração premiada, pois o artigo 13 possibilita o perdão judicial como forma de prêmio para o delator/colaborador, dessa forma este instituto inovou em relação às Leis anteriores e o artigo 15 dedica-se à proteger os acusados ou mesmo os condenados que tenham cooperado com as investigações na fase de inquérito ou do processo penal.

Apesar da Lei de proteção à testemunha ter inovado, as maiores inovações nasceram na Lei de Crime Organizado “Lei nº 12.850/2013”, este instituto legal angaria colaboração premiada para obter provas, deixando uma seção inteira para regulamentá-la. No seu artigo 4º prevê expressamente “o perdão judicial”, também a redução ou substituição da pena para o colaborador voluntário que de forma eficaz contribua para o inquérito policial ou para o processo criminal. Prevê ainda no artigo 4º, §3º a suspensão de até seis meses, podendo ser prorrogado uma única vez por igual período da denúncia relacionada ao réu colaborador, e até mesmo a finalização da investigação. Importante frisar que suspende também a prescrição no tocante ao prazo.

Ainda segundo a interpretação de Mendonça (2014, p. 5) este autor frisa que o §4º do artigo 4º estabelece a possibilidade do *parquet* deixar de oferecer denúncia direcionada ao colaborador em algumas situações, e complementando o §6º permite apenas que a autoridade policial e a autoridade ministerial possa oferecer o acordo de delação premiada deixando a autoridade judiciária de fora, pois o juiz apenas irá realizar a homologação do acordo já realizado.

Em análise derradeira, o que se tem de verdade é quase sempre um “casamento” da Lei Anticorrupção com os institutos penais de colaboração premiada, logo, o que ocorre na grande maioria das vezes na relação da corrupção público-privada é iniciada com a chamada “propina” ou tecnicamente dizendo a corrupção passiva (art. 317 CP), onde se inicia as condutas desviadas, desvirtuosas e em seguida a corrupção proporciona uma gama de “medidas administrativas”, aparentemente dentro da legalidade beneficiando os corruptos e os corruptores, neste momento entra em cena a Lei 12.846/2013, Lei Anticorrupção e o Direito Penal e Processual Penal.

Como funciona? Inicia-se mais ou menos da mesma maneira, ou o acordo de leniência, com suas informações propicia a instalação do inquérito policial e posteriormente da ação penal que, certamente, levará a colaboração premiada, ou o inverso, a colaboração premiada leva ao acordo de leniência, o fato é que quase sempre existirá o inquérito policial, ou mesmo somente a ação penal impetrada pelo Ministério Público, mas que certamente acabará em condenações, como vem ocorrendo na Operação Lava Jato e suas variadas fases.

#### **4 OPERAÇÃO MANI PULITE: BASE E INSPIRAÇÃO PARA O COMBATE À CORRUPÇÃO NO BRASIL.**

Em um cenário obscuro onde aparentemente haveria um movimento bilionário e rotativo de capital, envolvendo grandes empresas com nomes tradicionais e de grande poder aquisitivo, muitas dessas empresas com trajetórias meteóricas no quesito enriquecimento, porém, com existência sombria e sem muitas informações. Nesse contexto entra em cena a Operação “Lava Jato”.

Com certeza, a maior Operação anticorrupção no Brasil, coordenada pela Justiça Federal, pelo Ministério Público Federal e pela Polícia Federal, tem clara inspiração na Operação “Mãos Limpas” que ocorreu na Itália no ano de 1992, onde o país estava claramente deteriorado pela corrupção política e administrativa, ou seja, estava instalada em todas as esferas do Poder Político e da Economia Italiana.

A Operação “Mani Pulite” conhecida como Operação “Mãos Limpas”, que ocorreu na Itália, sem sombra de dúvidas, conforme Moro (2004, p. 56) foi uma das maiores cruzadas judiciais enfrentadas pelo Poder Judiciário daquele país que ao mesmo tempo travou batalhas em duas frentes, sendo a primeira a corrupção política, a segunda a corrupção administrativa.

A Operação “Mãos Limpas” na Itália representou um momento histórico do Poder Judiciário, como afirma Moro (2004, p. 56) este feito iniciou-se no mês de fevereiro no ano de 1992, colocando na prisão Mário Chiesa, que na época ocupava o posto de Diretor “da Instituição Filantrópica de Milão”. Apenas dois anos depois do início da Operação 2.993 mandados de prisão tinham sido realizados com o extraordinário número de 6.059 pessoas indiciadas incluindo 872 empresários e também um número assustador de 1.978 executivos e 438 membros do Parlamento Italiano dentre os quais quatro parlamentares já haviam ocupado o posto mais importante da Itália, o de “Primeiro-Ministro”.

Neste teatro de guerra contra a corrupção Moro (2004, p. 57) afirma que a Operação e suas seguidas fases só foram possíveis pela deslegitimação do sistema político italiano que foi agravado ainda mais quando iniciou-se as prisões e a divulgação de todo o caos instalado pelo mar de corrupção. A deslegitimação do sistema tornou possível toda a ação judicial e nesse passo proporcionou uma gama de investigações contra a corrupção e com os resultados positivos comprovando as fraudes e os crimes contra a Administração Pública. O apoio popular foi iminente.

Neste cenário ficou demonstrado, segundo Moro (2004, p. 57), que as investigações da *Mani Pulite* enfraqueceram o discurso “falso moralista” das autoridades dos “chefes políticos – como Arnaldo Forlani e Bettini Craxi, líderes do DC e do PCI – os mais influentes centros de poder”, e dessa forma retirou-se a capacidade de punir aqueles que rompiam o “pacto do silêncio”.

O instituto utilizado pela justiça italiana para romper o pacto de silêncio bastante utilizado pelas organizações criminosas, pelas organizações políticas, pelas organizações empresariais, pela máfia fiscal, entranhada no sistema político italiano foi justamente a colaboração premiada. Logo, este instituto beneficia apenas quem traz as informações em primeira mão, e que por sua importância desarticule parte da organização, por isso, os

primeiros a se utilizarem da delação tem maiores possibilidades de obter benefícios, logo, os últimos não terão o mesmo impacto ao relatarem as ocorrências criminosas, que já foram ditas por outros, por isso o interessante é depois “que a bomba estoura” iniciar as negociações antes da concorrência para obter maiores vantagens. Este é o fundamento principal da delação premiada.

No Brasil, o cenário de corrupção entre empresas privadas de alto poder aquisitivo como exemplo das construtoras citadas, tiveram um envolvimento ultrajante de corrupção com membros do poder político, ou seja, um teatro bastante similar com o que ocorreu na Itália na década de 1990, onde naturalmente surgiu uma grande operação com várias sequências, prendendo e indiciando políticos e empresários. Pergunta-se: será se o *Compliance* no Brasil com toda a sua eficiência seria capaz de livrar estas empresas dessa grande encruzilhada que foi a Operação Lava-Jato?

A resposta não é tarefa fácil, pois o sistema político brasileiro estava degenerado e as empresas corrompidas e com a prática de corromper quem quer que fosse para atingir seus objetivos financeiros.

No entanto, Rodrigues (2016, p. 4) assevera que o *Compliance* promove a possibilidade das instituições privadas iniciarem um novo momento, ou seja, um ciclo literal de mudanças, com estratégias para reestruturar suas organizações, desde o campo jurídico, tecnológico, e comportamental, e dessa forma construir uma imagem confiável diante de clientes, público e fornecedores. Siqueira (2017, p. 29) no mesmo sentido afirma que o termo *Compliance* deriva do verbo “to comply”, na Língua Inglesa tem o significado de cumprir, realizar, satisfazer, executar, as tarefas do esforço corporativo para se manter de acordo com as regras e instruções dos regulamentos. No Português, o termo significa conformidade com a legislação positiva do ordenamento jurídico vigente.

Assis (2016, p. 69) discorre o seguinte: a cúpula da empresa deve atuar dentro dos parâmetros da ética obedecendo a uma moral que deve ser pautada sempre dentro dos códigos de conduta e dos regulamentos desenvolvidos pela companhia. Existe uma tendência nos meios de corrupção que se originam nos altos comandos das grandes corporações, devido ao grande poder que os executivos têm em suas mãos para tomar decisões, por isso, faz-se necessário uma submissão de todos aos programas de *Compliance*.

Sabe-se que o programa de *Compliance* tem um viés preventivo, ou seja, tenta fornecer uma saúde no campo da ética e da honestidade, no entanto, fatalmente deixaria as empresas que não entrassem no “jogo” sujo político de fora dos grandes negócios, e como a corrupção estava instalada no sistema político e empresarial, muitas empresas confiantes de que essas práticas de corrupção eram comuns e corriqueiras adentraram fundo nos mais variados esquemas com a certeza da impunidade, mas que foram desvendados nas várias fases da Operação “Lava Jato”.

Neste passo, foram condenados pela Justiça Federal do Paraná da 13ª Vara Federal de Curitiba na ação penal nº 5083360-51.2014.4.04.7000/PR, no III Dispositivo da Sentença os indiciados “Paulo Roberto Costa pelo crime de corrupção passiva, por duas vezes, pelo recebimento de vantagem indevida paga por executivos da Galvão Engenharia, em razão de seu cargo como Diretor na Petrobrás (art. 317 do CP).

No item 473 foi condenado Alberto Youssef pelo crime de corrupção passiva, por duas vezes, a título de participação, pela intermediação do recebimento de vantagem indevida paga por executivos da Galvão Engenharia a Paulo Roberto Costa, também em razão de seu cargo de Diretor na Petrobrás (art. 317 do CP). De igual modo foi condenado na mesma ação Erton Medeiros Fonseca por corrupção ativa (art. 333 do CP), Jean Alberto Luscher Castro também por corrupção ativa, (art. 333 do CP) e pelo crime de lavagem de dinheiro (art. 1º, *caput*, inciso V da Lei nº 9.613/1998).No mesmo sentido, foi condenado

Dario de Queiroz Galvão Filho, também por corrupção ativa (art. 333 do CP) e pelo crime de associação criminosa (art. 288 do CP). Na mesma ação foram absolvidos Eduardo de Queiroz Galvão e Waldomiro de Oliveira pelo crime de Lavagem de dinheiro.

A empresa Galvão Engenharia e seus membros e colaboradores envolvidos nesse grande esquema de corrupção certamente não obedeceram às regras de *Compliance*. Ou por falta de conhecimento, ou simplesmente por ignorar o programa, optando pelo lucro excessivo proveniente do grande esquema de corrupção que assolou o Brasil, foi e é palco de discussão nas universidades, no meio jornalístico em geral e no cotidiano das pessoas comuns. Este evento que tomou proporções inimagináveis foi com certeza fator determinante nas eleições de 2018, logo se constata uma renovação no meio político, sobretudo no Congresso Nacional.

## CONCLUSÃO

O presente trabalho traz à baila o questionamento à respeito da corrupção nas empresas brasileiras, sua relação de “promiscuidade”, com o setor público, os esquemas de corrupção que permearam e protagonizaram manchetes diárias nos mais variados meios de comunicação no Brasil e no mundo. Verificou-se também a temática “*Compliance*” bastante debatida no meio acadêmico e empresarial, tida como uma provável solução no combate e na prevenção da corrupção no meio corporativo.

Este programa chamado de *Compliance* tem o intuito, sobretudo, de proteger as grandes empresas implantando políticas e práticas variadas que devem conduzir o andamento reto e honesto das condutas exercidas pelas empresas brasileiras, norteando o comportamento de seus funcionários que devem de forma rigorosa seguir as regras implantadas pelo alto comando das corporações empresariais.

No decorrer do trabalho, abordou-se um breve histórico em forma de retrospectiva da corrupção e de suas origens, remontando o início deste mal nas terras brasileiras que foi importada pela Coroa Portuguesa durante o Reinado de Dom João III, no ano de 1543. Nessa época o Rei Dom João III após condenar por corrupção Pero Borges em Portugal, apenas sete meses depois, o mesmo Rei enviou este homem para o Brasil e nomeou como “Ouvidor Geral do Brasil”, com a nobre missão de implantar a justiça no Brasil Colônia. Evidenciou-se as características do *Compliance* como “escudo” das empresas contra a corrupção, suas nuances, características, definição e listagem de pontos a serem seguidos no programa de forma não taxativa, mas sim, exemplificativa. Também foram abordados a colaboração premiada no Direito Brasileiro como mecanismo de combate à corrupção, um breve histórico no ordenamento jurídico brasileiro, o não uso do *Compliance* nas empresas brasileiras e a “Operação Lava-Jato” como resposta à corrupção e sua clara inspiração na Operação *Mani Pulite* italiana.

## REFERÊNCIAS

Ação penal. **Processo nº 5083360-51.2014.404.7000 da 13ª Vara Federal de Curitiba..** Disponível em <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2015/12/sentenca-galv%C3%A3o-engenharia.pdf>. Acesso em 28-11-2018.

ASSI, Marcos. **Compliance** [livro eletrônico]: **Como implementar**/Marcos Assis; Com a colaboração de Roberta Volpato Hanoff. – São Paulo: Trevisan Editora, 2018. 50Mb; Epub.

ASSIS, Sérgio Augusto Alves de. **Norma Anticorrupção e os Programas de Compliance no Direito Brasileiro** / Sérgio Augusto Alves de Assis. 93 f. Dissertação (Mestrado em Direito – Empreendimentos Econômicos, Desenvolvimento e Mudança Social) – Universidade de Marília, Marília, 2016.

BARBOSA, Michelle Sanches. **Compliance Ambiental**. Disponível em <[http://www.lex.com.br/doutrina\\_24923022\\_compliance\\_ambiental.aspx](http://www.lex.com.br/doutrina_24923022_compliance_ambiental.aspx)>. Acesso em 05/11/2018 às 17h00min.

BRASIL. **Lei 8072, de 25 de julho de 1990**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8072.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8072.htm)> Acesso em 09 nov. 2018.

BRASIL. **Lei 9.613/98, de 03 de março de 1998**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9613.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9613.htm)>. Acesso em 07 nov. 2018.

BRASIL. **Lei 9.807/99, de 13 de julho de 1999**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9807.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9807.htm)> Acesso em 08 nov. 2018.

BRASIL. **Lei 11.343 /2006, de 23 de agosto de 2006**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm)> Acesso em 09 nov. 2018.

CAMPOS, Patrícia Toledo de. Comentários à Lei nº 12.846/2013 – Lei Anticorrupção. **Revista Digital de Direito Administrativo**, v. 2, n. 1, p. 160-185, Faculdade de Direito de Ribeirão Preto/USP, 2015.

DUARTE, Ricardo Domingues Aguiar. Criminal Compliance e o Ordenamento Jurídico Brasileiro. / Larissa Aparecida Costa. **ETIC 2018 – Encontro de Iniciação Científica** ISSN 21-76-8498. Disponível em <<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/7132>> Acesso em 07/11/2018 às 11h01min.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 3. ed. Editora JusPODIVM: 2015.

MENDONÇA, Ana Paula Gadelha. **A aplicabilidade da delação premiada na nova Lei de Crime Organizado (Lei 12.850/13)**. Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de curso de pós-graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 21p., 2014.

MORO, Sérgio Fernando. Considerações sobre a Operação Mani Pulite / Sérgio Fernando Moro. **R. CEJ**, Brasília, n. 26, p. 56-62, Jul./Set., 2004. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/dl/artigo-moro-mani-pulite.pdf>> Acesso em 12/11/2018.

NETO, Diogo de Figueiredo Moreira, FREITAS, Rafael Vêras de. **A Jurisdição da Lei Anticorrupção – Reflexões e Interpretações Prospectivas** (Ensaio), 2014. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2014/2/art20140211-10.pdf> acesso em 07/11/2018 às 10h53min.

RAMOS, Leandro Ferreira. **A colaboração premiada no Direito Penal Brasileiro**. / Leandro Ferreira Ramos. Artigo científico apresentado em cumprimento aos requisitos para aprovação no curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Penal da Processus Faculdade de Direito, 2014.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; DINIZ, Patrícia Dittrich Ferreira. *Compliance* e Lei Anticorrupção nas Empresas. Ano 52, Número 205, jan/mar., p. 87-105, **Revista de Informação Legislativa**, 2015.

RODRIGUES, Maria Lúcia de Barros. Compliance no Setor Estatal. **Revista UNICURITIBA**, v. 2, n. 19 (2016). Disponível em <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/percurso/article/view/259>> acesso em 06/11/2018 às 16h31min.

SANTOS, José Anacleto Abduch. **Comentários à Lei 12.846/2013: Lei anticorrupção/ José Anacleto Abduch Santos, Mateus Bertoni, Ubirajara Costódio Filho**. – 2. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

SIQUEIRA, Keyse Diana de Mendonça. **A importância do compliance como instrumento de gerenciamento de custos e riscos fiscais em empresas que operam em comércio exterior [manuscrito]**: / Keyse Diana de Mendonça Siqueira. – 2017. 29 p. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2017.

\*\*\*

## **RESPONSABILIDADE SOCIAL DA EMPRESA, ECONOMIA CIRCULAR E COMPLIANCE**

RENATA CRISTINA DE OLIVEIRA ALENCAR SILVA  
E-mail: renatacoasilva@hotmail.com

SANDRA CRISTINA MARTINS NOGUEIRA GUILHERME DE PAULA  
E-mail: drasandradepaulaadv@hotmail.com.

MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO  
E-mail: mfat@sercomtel.com.br.

**RESUMO:** Trata-se de artigo sobre a relação entre a adoção do sistema de economia circular como uma forma de *compliance* das empresas para garantir o desenvolvimento sustentável. Foi utilizado o método dedutivo na produção do artigo. Estuda o que é *compliance* e a função social da empresa. Analisa-se a economia circular como uma alternativa para o desenvolvimento sustentável e verifica a importância das empresas estarem em conformidade com o modelo econômico baseado na economia circular para garantir o desenvolvimento sustentável e o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, patrimônio das presentes e futuras gerações.

Palavras-chaves: Desenvolvimento econômico. Garantia fundamental. Meio ambiente equilibrado.

**ABSTRAC:** This article deals with the relationship between the adoption of the circular economy system as a form of corporate compliance to ensure sustainable development. The deductive method was used in the production of the article. It studies compliance and the social function of the company. The circular economy is analyzed as an alternative for sustainable development and the importance of companies to comply with the circular economy based model to guarantee sustainable development and the fundamental right to the balanced environment, heritage of present and future generations.

Key-words: Balanced environment. Economic development. Fundamental guarantee.

### **INTRODUÇÃO**

Trata-se de artigo sobre a responsabilidade social da empresa para garantir o desenvolvimento sustentável por meio da adoção do sistema de economia circular.

No primeiro tópico, estuda-se a função social da empresa e o que é *compliance*. Na sequência, analisa-se a economia circular como uma alternativa para o desenvolvimento sustentável. Por fim, no terceiro tópico verifica-se a importância de as empresas estarem em conformidade com o modelo econômico baseado na economia circular para garantir o desenvolvimento sustentável.



## **1 RESPONSABILIDADE SOCIAL E COMPLIANCE**

A responsabilidade social da empresa é um fenômeno relativamente novo, que inseriu uma nova relação entre o Estado, a sociedade e o mercado e que pode impulsionar a concretização desta cidadania empresarial.

Tomando como diretrizes valores como ética e transparência, há diversas formas de se trabalhar a responsabilidade social, de dentro para fora da empresa. Ela exterioriza-se como uma estratégia de ação coletiva do empresariado para o enfrentamento de mudanças na sociedade que exigem o envolvimento das empresas na melhoria de vida de toda a comunidade. Ademais, além desse aspecto, uma organização pode colher resultados e ter uma postura cidadã, somando valor a sua imagem.

Diante desta ideia nasce o princípio da função social da empresa como premissa que fundamenta o novo contexto social tendo como base a Carta Constitucional que reconhece a empresa não apenas como um meio para a obtenção de lucro para o empresário, mas também como sujeito de direitos e deveres para com a sociedade.

A empresa socialmente responsável precisa ser consciente e comprometida não apenas com suas atividades específicas, mas também com os problemas socioambientais que a cercam, na busca de meios de solucioná-los. Desta forma, a empresa cidadã desenvolve suas atividades econômicas à luz da Constituição Federal e do direito vigente, acrescentando os valores de ética, consciência, boa-fé, equidade e transparência.

Clayton (2013, p. 153) sustenta que empresas que comprovadamente agem com cautela na prevenção de violações devem ser diferenciadas daquelas que agem de má fé ou adotam procedimentos negligentes diante dos riscos de que condutas indevidas sejam cometidas por seus empregados ou agentes na obtenção de negócios ou outras vantagens comerciais. Esse tratamento diferenciado, além de incentivar condutas socialmente desejáveis, também é estratégico para minimizar desvantagens competitivas e reduzir distorções de mercado que beneficiariam empresas que nada fazem para evitar práticas ilícitas.

Portanto, a Constituição Federal intervencionista e social, delimitou como objetivo construir uma sociedade livre, justa e solidária, porém, para que isso possa florescer diante de profundas desigualdades enraizadas na coletividade, exige que se adote de forma direta e imediata na esfera privada, questões de ética e justiça.

Assim, agir de acordo com uma regra, uma instrução interna, um comando ou uma determinação legal significa estar em *compliance*. O *compliance* se materializa objetivando evitar e prevenir riscos, por meio do cumprimento de regras e normas.

É fundamental que as empresas adotem a observância de normas e regulamentos, que atuem com ética e transparência, de forma espontânea, sem que o façam por estarem coagidos por um conjunto normativo, mas sim pelo fato de estarem comprometidos com todo o crescimento e desenvolvimento social.

O segmento empresarial é o mais poderoso da sociedade e é o que mais dispõe de recursos financeiros e tecnológicos para se comprometer em erradicar a fome, a pobreza, o analfabetismo e tantos outros problemas estruturais da nossa população, assim como promover o respeito ao meio ambiente, como forma de garantir o desenvolvimento sustentável para as presentes e futuras gerações.

Para isso, é fundamental discutir e propor ações concretas para se comportar de acordo com as regras dos organismos reguladores, se curvar ao ordenamento jurídico brasileiro e internacional, bem como trabalhar com ética e transparência. A adoção do sistema circular de produção é uma dessas ações.

## **2 ECONOMIA CIRCULAR COMO UMA ALTERNATIVA PARA O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL**

Uma das grandes preocupações da atualidade, do ponto de vista ambiental são os efeitos produzidos pelo modelo econômico ‘extrair, transformar, descartar’, também conhecido por sistema linear de produção. Esse sistema está atingindo seus limites físicos, posto que na produção industrial há um esgotamento dos recursos naturais. Além disso, os produtos são utilizados e, pouco tempo depois, descartados como resíduos.

A economia circular, ao contrário, desde a concepção e o *design*, desenvolve produtos tendo em mente um reaproveitamento que mantenha os materiais no ciclo produtivo. Trata-se, portanto, de uma forma de economia global sustentável e eficiente.

De acordo com esse sistema de produção, é possível e necessário separar a atividade econômica do uso de recursos naturais, que são finitos e limitados, reutilizando e reaproveitando os materiais na própria cadeia de produção.

Importante destacar que a economia circular é apontada como uma solução prática para a crescente crise de recursos do planeta, haja vista que, segundo esse conceito, o que hoje se considera lixo é, na realidade, fonte de matéria-prima para novos produtos, propiciando-se assim oportunidade de negócios para produzir de forma sustentável.

Convém ressaltar que alguns motivadores para a transição da economia linear à circular. Os limites do modelo linear é um deles. A escassez dos recursos indica que modelos lineares de se fazer negócios estão chegando cada vez mais perto do seu limite, sendo que alguns elementos importantes tendem a se esgotar em prazo relativamente curto (CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA, 2018, p. 25).

A redução de custos, diante do melhor aproveitamento dos materiais, assim como a geração de empregos é outro que estimula a mudança para a economia circular, tendo em vista que cuidar do que já foi produzido, demanda mais mão de obra se comparado a uma economia linear (CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA, 2018, p. 30).

Por fim, a conformidade legal e normativa é um outro fator que impulsiona a transição para no novo modelo e permitirá que a indústria brasileira esteja à frente das legislações e das normas nacionais e internacionais (CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA, 2018, p. 30).

Portanto, economia circular consiste em um ciclo de desenvolvimento positivo contínuo que preserva e aprimora o capital natural, otimiza a produção de recursos e minimiza riscos sistêmicos administrando estoques finitos e fluxos renováveis.

### **3 O COMPLIANCE E O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL**

Conforme dito, estar em *compliance*, ou seja, estar em conformidade com as leis, regulamentos internos e externos é uma importante medida para atrair a atenção do consumidor para um novo valor da relação empresarial.

Além de agregar valor para a atividade empresarial, essa postura vai ao encontro dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) propostos pela Organização das Nações Unidas (ONU) em 2015. Um desses objetivos, o de número 12, trata da produção e consumo responsáveis. Em complemento a essa ideia, o princípio fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado previsto no Art. 225 da Constituição Federal.

Ou seja, a responsabilidade pela preservação ambiental envolve tanto o Estado quanto as pessoas físicas e jurídicas, de direito público e privado. Sendo assim, a participação das empresas é fundamental para garantir o direito fundamental que todas as pessoas tem ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, considerando-o bem de uso comum e essencial à sadia qualidade de vida.

Portanto, conforme dito anteriormente, a adoção da conformidade legal e normativa como um fator que impulsiona a transição para no novo modelo, permitirá que o crescimento da indústria brasileira, colaborando para o desenvolvimento econômico sustentável.

## CONCLUSÃO

A economia circular é um sistema industrial intencionalmente reparador, que traz benefícios operacionais e estratégicos. Ou seja, é apontada como a solução para minimizar o impacto humano no meio ambiente, pois é uma solução prática para a crescente crise de recursos do planeta.

Sendo assim, as empresas socialmente responsáveis precisam ter consciência e comprometimento tanto com suas atividades específicas, quanto com os problemas socioambientais que a cercam, na busca de meios de solucioná-los.

Importante ressaltar que a ordem econômica prevista no Art. 170 da Constituição Federal tem como seus princípios a função social da propriedade, a defesa do meio ambiente e a redução das desigualdades sociais e regionais.

O conceito de desenvolvimento sustentável é baseado na combinação dos sistemas de relações econômicas, políticas e biológicas que se organizam num todo. A economia e o meio ambiente estão intrinsecamente ligadas. E, sem o auxílio de políticas públicas e privadas, o meio ambiente não consegue repor sozinho os nutrientes e recursos naturais. Por isso, é primordial que as empresas estejam em conformidade com a legislação nacional e internacional no que diz respeito ao respeito ao meio ambiente, como forma de garantir o crescimento econômico sustentável, garantindo o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília, DF, out 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 10 ago 2019.

CAVALCANTI, Clovis. Breve **Introdução à Economia da Sustentabilidade**. In: CAVALCANTI, Clovis (org). Desenvolvimento e natureza: estudos para uma sociedade sustentável. São Paulo: Cortez; Recife, PE: Fundação: Joaquim Nabuco. 1998. Disponível em [https://www.passeidireto.com/arquivo/5561874/livro\\_desenvolvimento\\_natureza](https://www.passeidireto.com/arquivo/5561874/livro_desenvolvimento_natureza). Acesso em 10 ago 2019.

CLAYTON, Mona. **Entendendo os desafios de Compliance no Brasil: um olhar estrangeiro sobre a evolução do compliance anticorrupção em um país emergente**. In DEL

DEBBIO, Alessandra; MAEDA, Bruno Carneiro e AYRES, Carlos Henrique da Silva. Temas de Anticorrupção. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 153. Disponível em [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4395778/mod\\_resource/content/1/Mona%20Clayton%20-](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4395778/mod_resource/content/1/Mona%20Clayton%20-)

[20Temas%20de%20Anticorrupt%C3%A7%C3%A3o%20e%20Compliance.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4395778/mod_resource/content/1/Mona%20Clayton%20-20Temas%20de%20Anticorrupt%C3%A7%C3%A3o%20e%20Compliance.pdf), acesso em 05 mar. 2019.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA. **Economia Circular: oportunidades e desafios para a indústria brasileira**. Brasília: CNI, 2018. Disponível em <https://www.portaldaindustria.com.br/publicacoes/2018/4/economia-circular-oportunidades-e-desafios-para-industria-brasileira/#circular-economy-opportunities-and-challenges-for-the-brazilian-industry>. Acesso em 10 mar. 2019.

SILVA, Edson Miranda da. **Economia circular e sua importância para o planeta**, 2016. Disponível em: <https://www.linkedin.com/pulse/economia-circular-e-sua-import%C3%A2ncia-edson-miranda-da-silva>. Acesso em: 01 mar. 2019.

## O TRATAMENTO DOS DADOS PESSOAIS CONFORME A LEI 13.709/2018

### GT 2

AUTORA

LAURA REGINA ECHEVERRIA DA SILVA  
UNIVERSIDADE DE MARÍLIA  
[lauracheverriasilva@gmail.com](mailto:lauracheverriasilva@gmail.com)

ORIENTADORA

WALKIRIA MARTINEZ HEINRICH FERRER  
UNIVERSIDADE DE MARÍLIA  
nipex@unimar.br

### Resumo

Este estudo visa esclarecer acerca do tratamento e proteção dos dados pessoais conforme a Lei 13.709/2018. O objetivo também é analisar suas implicações no âmbito econômico. Por meio do método dedutivo e documental, concluiu-se que com o crescimento do comércio eletrônico e fez necessária uma maior transparência em forma de regulação acerca da utilização, guarda e segurança dos dados pessoais dos usuários na utilização ou feitura de transações pelas empresas ou pessoas que oferecem produtos e serviços por meio da rede mundial de computadores ou que de alguma forma armazenem dados de seus consumidores.

**Palavras-chave:** Tratamento de dados. Direitos à privacidade. Transparência.

### INTRODUÇÃO

Esta pesquisa visa tratar a nova lei de proteção de dados (LGPD), inspirada no regulamento europeu, normativas surgidas, após o aumento das interações eletrônicas. Diante da globalização das relações no mundo, seja na ordem econômica ou humanitária, tal fato tem exigido novas posturas do mercado mundial, dentre elas tem-se a conduta transparente e responsável para o tratamento dos dados pessoais dos indivíduos no âmbito virtual.

A União Europeia criou um sistema regulatório de proteção de dados denominado *General date protection regulation-GDPR*, o qual expõe a tendência mundial de criação de uma consciência coletiva de zelo e proteção de dados pessoais de seus cidadãos.

O GDPR, foi publicado sob o n. 2016/679, em 4 de maio de 2016 e entrou em vigor no dia 25 de maio de 2016, tendo como o período de dois anos para adaptação dos países membros do bloco.

Tal regulamento europeu tem aplicabilidade extraterritorial, isto é, pois se dirige a qualquer pessoa física ou jurídica que, em qualquer lugar do globo, armazenem, colem ou processem de qualquer forma, dados pessoais de cidadãos europeus. Portanto, tem aplicabilidade além dos limites territoriais da União Europeia.

Assim, diante do relevo aumento das relações cibernéticas, estas de naturezas pessoais e comerciais, tornou-se necessário regulamentações mínimas que assegurem os

direitos da personalidade, em especial da privacidade e promovam maior segurança e transparência nas interações eletrônicas, por isso a importância em se discutir o presente tema.

## **2. A Lei nº13. 709/2018 (LGPD)**

No Brasil, em 2018, foi publicada a Lei 13.709/18, a qual dispõe sobre a proteção de dados pessoais, inclusive por meios digitais, ou seja, não importa o modo pelo qual o dado foi coletado se de maneira pessoal ou eletrônica, e altera a Lei nº 12.965/2014, conhecida como “Marco Civil”, a qual estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil (JESUS; MILAGRE, 2014, p. 17).

Tal norma entrará em vigor no ano de 2020, pois em seu art.65 foi estabelecido que esta vigorará após dezoito meses de sua publicação, a qual ocorreu em 15 de agosto de 2018 e trará regulamentações para inúmeras condutas que tratam na coleta, armazenamento, compartilhamento, eliminação de dados, dentre outras de dados pessoais.

Tal norma teve como inspiração a GDPR, o regulamento de proteção de dados da União Europeia, leis estas surgidas em decorrência das relações comerciais e pessoais de forma eletrônica, por meio das novas tecnologias.

Nesse contexto:

Por isso, também, é que se compreende a necessidade de regular o direito à privacidade sob uma perspectiva econômica, focada no já mencionado fluxo internacional de dados – um elemento fundamental para a economia globalizada dos séculos XX e XXI. Portanto, referidos direitos fundamentais, como o da privacidade, ganharam maior necessidade de proteção legal, como por meio da LGPD, assim como da General Data Protection Regulation (GDPR), norma da União Europeia que inspirou a legislação brasileira, diante da quantidade avassaladora de dados coletados na era digital e do elevado grau de organização e inteligência empregado sobre eles (progresso quantitativo e qualitativo), viabilizando análises valorativas, não apenas pelo Estado sobre os cidadãos, mas também por empresas privadas (VAINZOF, 2019, p.22).

Assim, proteger os dados pessoais é fator de importância para a manutenção da segurança em uma economia globalizada, pois gera confiança no mercado, fato que atrai mais consumidores, investimentos e gera renda e empregos.

Portanto, ser ético e responsável no mercado agrega muito valor às empresas e se tornou importante para o desenvolvimento da economia mundial, por isso a necessidade do tratamento correto e probo da privacidade dos dados dos clientes se tornou um tema estratégico e desafiador para a tecnologia e sistema econômico mundial.

## **3. Do tratamento dos dados pessoais**

A Lei 13.709/2018 objetiva a proteção dos dados pessoais, ou seja, aquele entendido tais como aquele relacionado “a pessoa natural identificada ou identificável”, artigo 5º I (BRASIL, 2018).

Nesse contexto, nota-se que o conceito adotado pelo Brasil no que pertine aos dados foi o expansionista,

Pelo qual não somente a informação relativa a pessoa diretamente identificada estará protegida pela Lei, mas também aquela informação que possa – tem o potencial de- tornar a pessoa identificável. Assim, nome, prenome, RG, CPF, título de eleitor, número de passaporte, endereço, estado civil, gênero, profissão, origem social e étnica; informações relativas à saúde, à genética, à orientação sexual, às convicções políticas, religiosas e filosóficas; números de telefone, registros e ligações, protocolos de internet, registros de conexão, registros de acesso a aplicações de internet, contas de e-mail, cookies, hábitos, gostos e interesses, são apenas alguns exemplos de dados pessoais que pautam a atual vida em sociedade (VAINZOF,2019, p. 89)

Desta forma, ocorre o tratamento dos dados pessoais desde o momento em que são coletados por pessoa física ou jurídica diferente do seu titular, por meio de captura, recepção, dentre outros; compreendendo o armazenamento ou descarte das informações, bem como o compartilhamento e da difusão.

Portanto, a proteção legal dos dados envolve o resguardo da personalidade do ser humano, por isso o seu manejo deve garantir o sigilo, ser adequado, pois não podem os meios de inteligência artificial se tornarem verdadeiros violadores da intimidade, com o objetivo de aumentar vendas e lucros.

Nesse sentido, o artigo 7º da lei de proteção de dados esclarece que o tratamento pode ser realizado da seguinte forma,

I - mediante o fornecimento de consentimento pelo titular; II - para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador; III - pela administração pública, para o tratamento e uso compartilhado de dados necessários à execução de políticas públicas previstas em leis e regulamentos ou respaldadas em contratos, convênios ou instrumentos congêneres, observadas as disposições do Capítulo IV desta Lei; IV - para a realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais; V - quando necessário para a execução de contrato ou de procedimentos preliminares relacionados a contrato do qual seja parte o titular, a pedido do titular dos dados; VI - para o exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral; VII - para a proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro; VIII - para a tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária; IX - quando necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiro, exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais; ou X - para a proteção do crédito, inclusive quanto ao disposto na legislação pertinente (BRASIL, 2018).

Tais bases legais taxativas são as que legitimam o tratamento de dados pessoais, e os incisos II a X preveem ocasiões em que o consentimento é desnecessário.

Portanto, manifestação sem vícios, prolatada depois do esclarecimento do real motivo para que os dados sejam necessários, o que demonstra a transparência da relação firmada e a indubitosa vontade de fornecer tais dados, eis que a disposição de tais dados

pelo titular demonstra a plena confiança que este detém perante à aquele que vai receber tais dados.

Fornecer dados pessoais é forma de compartilhamento de informações de direitos da personalidade, como por exemplo: o nome, estado civil, ou a livre manifestação de pensamento como: religião, crença, identidade de sexo etc.

Por isso, o acesso e manuseio de tais dados deve ser responsável, transparente, sigilosa e ter uma finalidade específica devidamente esclarecida para o titular que ao fornecê-los está completamente certo do destino de tais informações pessoais.

Nesse sentido, tem-se que o consentimento deve ser granulado, ou seja, fracionado para cada finalidade específica, tal entendimento encontra-se respaldado pelo princípio da transparência, este contemplado no artigo 9º da Lei 13.709/2018, o qual prevê resumidamente que o titular deve ter acesso facilitado das informações relativas ao tratamento dos seus dados no que pertine às finalidades específicas, forma e duração, identificação do controlador, informações sobre o uso compartilhado de dados pelo controlador e para qual finalidade, responsabilidades dos agentes que farão o tratamento, bem como a confirmação retificação, anonimização e até mesmo a eliminação de tais dados.

Portanto, a nova LGPD encontra respaldo na Constituição Federal e visa assegurar à privacidade, intimidade e sigilo das comunicações que envolvam dados obtidos de maneira *on line* ou *off line*.

Salienta-se que será necessário a mudança de postura da sociedade, empresas e do poder público pelo respeito aos dados privados, no sentido de não se permitir ou tolerar práticas abusivas na sua utilização, com aplicação de sanções e repúdio social e econômico dos responsáveis por atos lesivos.

## CONCLUSÃO

O aumento das operações realizadas no âmbito cibernético, gerou da necessidade de regulação mínima do tratamento que se dá aos dados pessoais fornecidos nas plataformas digitais. Na intenção de tornar mais seguro o tráfego dos dados em âmbito digital.

Assim, surge na União Europeia e em outros países, como o Brasil normatizações que preveem regras normativas para o gerenciamento, armazenamento, proteção e compartilhamento de tais dados.

É sabido que um farto banco de dados de clientes gera valor agregado ao patrimônio de uma empresa. Portanto, deve esta agir de maneira ética, sigilosa e com boas práticas no tratamento de tais dados, por isso o estabelecimento de sanções rígidas no caso de desrespeito às normas previstas na Lei 13.709/2018 (artigo 52), tudo após a instauração do devido procedimento administrativo que assegure o amplo direito de defesa e o contraditório (artigo 52, parágrafo 1º).

Portanto, tratar com respeito e zelo de informações importante para qualquer ser humano é o que se espera de qualquer empresa ou órgão público que os detém, pois dados pessoais resguardam direitos da personalidade do indivíduo e foram fornecidos com intenção certa e determinada pelo seu titular.

O mundo cada vez se torna mais globalizado, automatizado e, por consequência, mais influenciado pelas formas de inteligências artificiais, gera a importância de leis

como a LGPD que busca a regulamentação mínima de determinadas questões que envolvem práticas no meio eletrônico, como forma de tornar mais seguras e transparentes as relações entre os seres humanos no mundo virtual real.

### **REFERÊNCIAS**

BRASIL. **Constituição (1988)**. Obra coletiva de autoria da editora Saraiva com colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto et al. 37. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2005.

BRASIL. **Lei nº 13.709 de 14 de agosto de 2018**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm)>. Acesso em: 15 nov. 2018.

JESUS, Damásio de; MILAGRE, José Antônio. **Marco civil da internet comentários à Lei n. 12.965/14**. São Paulo: Saraiva, 2014.

UNIÃO EUROPEIA. **O RGPD: novas oportunidades, novas obrigações**. Luxemburgo: Serviço das Publicações da União Europeia, 2018.

VAINZOF, Rony. Lei 13.709/2014 de 14 de agosto de 2018 – disposições preliminares. In In: MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice (coords). **LGPD – Lei geral de proteção de dados comentada**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

\*\*\*

## **UMA BREVE ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS GRUPOS ECONÔMICOS**

### **A BRIEF ANALYSIS OF CIVIL RESPONSIBILITY OF ECONOMIC GROUPS**

MURILO MUNIZ FUZETTO

E-mail: murilo.munizfuzetto@gmail.com

JUSSARA SUZI ASSIS BORGES NASSER FERREIRA

UNIMAR

Email: jussara@bflaw.adv.br

**RESUMO:** O presente trabalho tem por objetivo abordar a responsabilidade civil dos grupos econômicos. Diante disso, percebe-se a mudança em paradigma da responsabilidade, que deixa de ser subjetiva e passa a ser objetiva, independentemente de culpa. Com a pós-modernidade, empresas e empresários se unem para diminuição de custos e aumento de lucros, bem como para conseguir insumos e matéria-prima. Por este modo, mister se faz com que as sanções para os grupos econômicos sejam maximizadas para coibir reiteração e fazer com que empresas e empresários prefiram à prevenção. Palavras-Chave: Responsabilidade Civil. Grupo Econômico. Prevenção.

**ABSTRACT:** The paper aims to discuss the civil responsibility of the groups in the light of text of Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira and Adelino Borges Ferreira Filho. Facing this, one sees a paradigm of responsibility, which ceases to be subjective and



becomes objective, independent of guilt. With a postmodernity, companies and investors can earn high profits and profits, as well as to obtain inputs and raw materials. By doing this, you do things like the penalties for task groups are maximized to curb reiteration and make businesses and men prefer prevention.

Keywords: Civil Responsibility. Economic Group. Prevention.

## **INTRODUÇÃO**

Por causa dos movimentos de globalização econômica e de expansão do livre comércio, tem-se a potencialização da circulação de bens e riquezas em que propicia que o mercado tenha a demanda de produzir em maiores quantidade e rapidez. Ao se buscar atender esta demanda de mercado, empresas e empresários firmam pactos de cooperação na busca de estreitamento de relações e de facilidade de acesso de matéria-prima e serviços.

Nessa senda, as empresas iniciam processos de internalização de produção de insumos e serviços por meio da utilização de empresas satélites ligadas à atividade principal, dando origem aos grupos econômicos.

Quanto ao grupo econômico de direito, serão abordadas a solidariedade como valor constitucional em suas dimensões interna e externa, considerando ainda a reparabilidade como tratada pela tradição da responsabilidade civil e a abordagem paradigmática atual dirigida à prevenção, à precaução e à securitização da reparação.

Aqui, avalia-se os novos paradigmas da responsabilidade civil à luz da análise econômica do direito, visando compreender o dano e sua reparabilidade inserida nos fatores de produção, custos e eficiência evitando causar danos, contabilizando os custos da prevenção e da reparação e o custo da não reparação.

Por sua vez, os grupos econômicos de fato permanecem ligados à reparação civil ressarcitória e punitiva, enquanto que os grupos econômicos de direito, em razão da solidariedade e prevenção, com base na teoria dos custos e da maximização dos lucros buscam o menor custo com vistas à diluição do dano e consequente reparação.

Diante disso, o presente trabalho vem como forma de analisar a responsabilidade civil dos grupos econômicos.

## **RESPONSABILIDADE CIVIL ENTRE PARADIGMAS**

Inicialmente, a responsabilização civil dos grupos econômicos se preocupava, principalmente, com a reparação do dano causado e eventual função punitiva, não prevendo a função preventiva e inibidora do dano de acordo com a métrica empresarial corporativa. Isto demandou a revisão dos conceitos clássicos da responsabilidade civil, culminando no surgimento de um novo paradigma e funções.

Somado a um conjunto de fatores, dentre eles a evolução social influenciada pela mundialização econômica, ocorre extensa rede de crises de diversos segmentos, inclusive a crise do direito e, nesta, a da responsabilidade civil. Os sistemas jurídicos tradicionais, vencidos pelo tempo e pela própria rigidez, não conseguem mais dar respostas satisfatórias, determinadas por novo contexto de conflitos plurais, exigindo mudanças de natureza jurídica, econômica, políticas e sociais para atender às novas demandas (FERREIRA; FERREIRA FILHO, 2018, p. 04).

Diante disso, a responsabilidade civil se afasta da subjetividade para contemplar a objetividade, a reinterpretção do dano e a consequente reparabilidade com fundamento constitucional na solidariedade. Culmina-se, aqui, no novo paradigma cerne da responsabilidade na atualidade que está expresso pelo princípio da prevenção.

Vê-se que, atualmente, o atual valor orientador da interpretação e aplicação do direito é o Princípio da Prevenção, sendo indispensável à prevenção da ocorrência de danos ou minoração de sua extensão. (FERREIRA; FERREIRA FILHO, 2018, p. 06).

Nessa seara, cita-se o escólio de Cristiano Chaves Farias, Nelson Rosenvald e Felipe Peixoto Braga Netto (2015, p. 07), o qual coaduna com a ideia alhures ao retratar que:

A responsabilidade legal necessita de uma justificativa moral. Principalmente em virtude dos desafios científicos e técnicos da contemporaneidade, exige-se um horizonte hermenêutico mais amplo para o conceito de responsabilidade. Por muito tempo essa responsabilidade moral se forjou na obrigação de reparar danos decorrentes de culpa. Mas aquele era o mundo das relações interindividuais. Atualmente, no amplo campo dos conflitos sociais e danos anônimos, atemporais e globais, o agente moral deliberará pela prevenção, como forma ética e virtuosa de comportamento. Esse é um caminho seguro para uma ordem jurídica que se queira justa.

Assim, responsabilidade dos grupos econômicos de direito e de fato é objetiva, sendo calcadas, respectivamente, pela legislação e pela contribuição jurisprudencial.

Para definir grupo econômico, necessita-se de reunião de empresas sob a mesma administração e com personalidades jurídicas próprias, sendo que para caracterizar esta reunião é preciso de comando único, isto é, de que a posse de ações ou quotas sejam capazes de controlar a administração, a convergência de políticas mercantis, a padronização de procedimentos e o objetivo em comum. (FERREIRA; FERREIRA FILHO, 2018, p. 07)

No direito brasileiro, a regulamentação do grupo econômico e consequente responsabilidade civil se encontram previstas em legislações esparsas, sendo elas o artigo 2º, §2º, da CLT, o artigo 243, *caput* e §1º, da Lei das Sociedades Anônimas de 1976 e o próprio Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 28, §3º.

Ainda, merece destaque a Lei Orgânica da Seguridade Social (Lei 8.212/91), que reconheceu a responsabilidade solidária do grupo econômico ao tratar da responsabilidade civil. (artigo 30, IX) e a Lei 12.529/11, que trouxe importante avanço no que tange aos grupos econômicos.

Neste caso, o ordenamento jurídico pátrio consagra que a responsabilidade do grupo econômico seja solidária, haja vista o escopo de visar a proteção de defesa da concorrência consoante o Princípio da Ordem Econômica, insculpido no art. 170, IV, da Magna Carta.

Por sua vez, o grupo econômico de fato é aquele considerado como não constituído formalmente e respondendo solidariamente para fins de reparação integral e passíveis de reconhecimento por estado insolvência e por fato ou ato ilícito. (FERREIRA; FERREIRA FILHO, 2018, p. 09)

Portanto, poderá haver o reconhecimento do grupo econômico quando a própria economicidade empresarial denotar a existência de operações que só existam com vistas a fraudar direitos creditórios ou a operar de forma escusa no mercado.

Atualmente, a sobrevida empresarial está atrelada à sociedade de consumo, à inovação empresarial e à demanda, a qual pode ser majorada pela união de empresas na busca de inovação, maior visibilidade aos seus consumidores ou pela união de processos produtivos que visem reduzir o custo embarcado no produto ou serviço.

Lembrando-se que o empresário sempre buscará formas de maximizar lucros e diminuir custos, a responsabilização civil deve ser analisada aqui como fator de produção, uma vez que, em última análise, a responsabilização de determinada empresa ou por determinado dano será gerida como custo e devidamente contabilizada como perda de capital.

Assim, pode-se dizer que o grupo econômico, ao causar um dano, estará incorporando os riscos da sanção (responsabilização) como um fator de produção. A sanção que vier a ser aplicada terá sido compensada pela produção ou benefício do dano.

Apesar de ser indesejável moralmente, a mentalidade mercadológica de que a punição pode compensar mais do que a prevenção ante o *quantum* indenizatório ser baixo e os gastos preventivos elevados se faz presente no meio empresarial brasileiro, tanto pela falta de fiscalização e punição quanto pela de incentivos afirmativos na prevenção do dano.

[...] seria desejável que os ganhos gerados fossem maiores que as perdas, mas dependendo de algumas decisões tomadas poderá levar à perda de outras, como ocorre em relação aos lucros da empresa, a decisão de manter a alta lucratividade. Porém, a não reparação dos danos causados por essas mesmas ações empresariais lucrativas, acabarão por resultar na necessidade de reparações plurais reconhecidas pelo vínculo material em relação às atividades empresariais, sendo casos recorrentes, a agressão ao meio ambiente, a lesão ao consumidor, ausência de proteção necessária decorrentes de atividades laborais de risco, dentre outros. (FERREIRA; FERREIRA FILHO, 2018, p. 13).

Nesse diapasão, aponta-se os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. GRUPO ECONÔMICO.**

A responsabilidade do grupo econômico pelo ato de uma das sociedades que controla supõe que o ato desta seja ilícito. Recurso especial não conhecido. (STJ – Resp: 689653 AM 2004/0131469-3, Relator: Ministro Ari Pargendler, Data de Julgamento: 10/06/2008, T3 – TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: --> DJe 15/08/2008)

Para o grupo econômico, a opção no campo da responsabilidade civil e consequente reparabilidade envolve a atitude de prevenir antes e só depois buscar reparação do dano causado, absorvendo o custo gerado a partir da mudança de sistema.

**CONCLUSÃO**

Hodiernamente, a jurisprudência vem se consolidando no sentido de ampliar a extensão da responsabilização para alcançar o patrimônio de empresas distintas, mas que em verdade pertencem a um grupo econômico.

Tem-se que o grupo econômico deixará de causar dano quando a prevenção for economicamente menos custosa do que a sanção ou a reparação. Dessa forma, os objetivos são vinculados à obtenção do lucro pelo exercício da atividade econômica, sendo que ainda será vinculado à análise de custos da reparação e da não preparação na busca da eficiência como proposta pela análise econômica do direito. Assim, vê-se que a pretensão é evitar o dano na maior extensão possível e investindo recursos financeiros a partir da mudança de abordagem em que são investidos recursos em favor da prevenção e da precaução, na perspectiva da análise econômica.

Diante disso, insta salientar que a melhor forma de se buscar a responsabilidade civil do grupo econômico é por meio da solidariedade entre os integrantes deste, uma vez que assim todos responderão como forma de aumentar a possibilidade de lograr êxito.

**REFERÊNCIAS**

FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser; FERREIRA FILHO, Adelino Borges. Responsabilidade civil dos grupos econômicos, solidariedade e prevenção: análise econômica e jurídica, **Revista dos Tribunais**, v. 997, p. 29-52, 2018.  
FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2015.

\*\*\*

## **FUNÇÃO SOCIAL DO DIREITO CONTRATUAL: ANÁLISE CRÍTICA.**

### **SOCIAL FUNCTION OF CONTRACTUAL LAW: CRITICAL ANALYSIS.**

FELLIPE VILAS BÔAS FRAGA  
E-mail: fellipevilasboas@gmail.com

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

**RESUMO:** O presente trabalho tem por objetivo analisar a interpretação da função social do contrato sobre o paradigma solidarista ou paternalista e do paradigma individualista ou à partir de uma perspectiva de direito e economia. Nessa esteira, a disputa doutrinária e jurisprudencial sobre a interpretação do artigo 421 do Código Civil brasileiro, contextualizando o debate sobre paternalismo versus eficiência no Direito Contratual nos Estados Unidos. Como resultado, foi verificada a necessidade de parcimônia na aplicação do disposto no artigo 421, propondo-se análise ampla, buscando preservar o mercado para que não exista queda no fluxo e na circulação de riquezas, nem desemprego, sendo a função social do contrato, portanto, ser o instrumento para a circulação de bens e serviços na sociedade.

Palavras-chave: Função social dos contratos. Paternalismo. Análise econômica do direito. Justiça Distributiva.

**ABSTRACT:** The object of the present work is to analyze the interpretation of the contract's social function under the perspective of the solidaric or paternalist paradigm and the individualistic paradigm or through a legal and economic view. In the interim, the doctrinal and jurisprudencial dispute about the interpretation pursuant to article 421 of the Brazilian Civil Code contextualizing the debate on paternalism against efficiency on United States contract law. As a result, the necessity of parsimony was verified in the application of what was arranged in article 421, by proposing a broad analysis, willing to preserve the market so the flow and circulation of wealth would not drop, neither unemployment, therefore the social function of contracts would be the instrument for the trade of goods and services in society.

Keywords: Social function of Contracts. Paternalism. Economic Analysis of Law. Distributive justice.

## **INTRODUÇÃO**

Com a entrada em vigor do Código Civil de 2002 foram introduzidas significativas inovações qualitativas no Direito Privado no Brasil, sendo uma das cláusulas mais controvertidas a que consta no artigo 421, ao dispor que a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

Há um conflito paradigmático sobre a interpretação do artigo 421, tendo como diferentes visões o modelo solidarista ou paternalista, tendo como base uma percepção coletivista

sociológica da sociedade, bem como o modelo individualista, defendendo uma noção antagônica, um ponto de vista da análise econômica do direito.

O objetivo do presente estudo é demonstrar os paradigmas conflitantes quanto à função social do contrato no Brasil, sob a interpretação do artigo 421 do Código Civil, demonstrando que o quase-consenso encaminhado pela doutrina nacional é falho ao sustentar a função social do contrato com base na ideia de justiça distributiva e ao buscar, pela via contratual, fazer “justiça social”.

A investigação científica foi desenvolvida com base na pesquisa bibliográfica, sob o método de abordagem dedutivo.

## **DESENVOLVIMENTO**

A ciência evolui a partir do conflito de teorias e paradigmas. O presente estudo versa sobre os paradigmas da doutrina jurídica, as disputas acerca de como os juristas caracterizam e interpretam a função social do contrato, prevista no artigo 421 do Código Civil brasileiro, sob os aspectos paradigmáticos dos modelos paternalista ou solidarista e individualista.

Sob o paradigma paternalista ou solidarista ou distributivo, o princípio da função social do contrato é visto como uma limitação ao princípio da liberdade contratual, garantindo a predominância dos interesses coletivos sobre os individuais no âmbito contratual. Assim, o Estado deveria proteger a parte mais fraca na relação privada, fazendo-o por meio da regulação dos pactos.

Ao discorrer sobre a liberdade contratual, Costa (2005, p. 43), menciona sobre uma liberdade situada, sendo aquela exercida na vida comunitária, no lugar onde imperam as leis civis, gerando uma ideia de autonomia solidária. E contextualiza afirmando que o ambiente da liberdade de contratar é a comunidade (2005, p. 45)

A ideia sobre a publicização do direito privado no Brasil é explicada pelo transplante de modelos europeus trazidos por professores de Direito, cujas teses de doutoramento foram realizadas em países welfaristas da Europa, como França, Itália, Alemanha, Espanha e Portugal, superando em muito o número de professores brasileiro que procuram, com o mesmo objetivo, os Estados Unidos.

Segundo Hazan e Poli (2013, p. 58), o contrato deve propiciar a implementação de valores constitucionais como a dignidade da pessoa humana e a solidariedade.

Por essa premissa, quando a solidariedade não brota espontaneamente na sociedade, tem-se a anomia, uma situação a ser corrigida pelo Estado, sendo a função típica do Estado Social atenuar a linha limítrofe existente entre o Direito Público e o Privado, com o intuito de promover a justiça redistributiva.

Assim, com base na função social dos contratos, alguns juízes têm revisado os pactos sob o argumento político de proteger o fraco contra o forte, a coletividade contra a individualidade. Neto e Ferreira, buscam uma análise no sentido que que:

O juiz analisando o caso concreto, nos moldes do que já foi discutido logo acima, supra as incongruências encontradas face à aplicação da teoria da imprevisão, por meio da Função social dos contratos, mas que, antes de tudo, analise se os possíveis efeitos da manutenção ou não do pacto, ora sob discussão judicial, deva ser mantido. (2013, p. 77)

Já quanto ao paradigma rival, o individualista ou aquele cuja função social do contrato é vista a partir de uma perspectiva de direito e economia, o contrato, como um fato, não é um elo solidário entre pessoas vivendo em sociedade, mas uma transação de mercado na qual cada parte se comporta de acordo com seus interesses.

A existência de interesses coletivos dignos de tutela nas relações contratuais não é

desconsiderada pelo paradigma do Direito e Economia, contudo, a sociedade ou a igualdade não são representadas pela parte mais fraca de uma específica relação contratual ou por um demandante no litígio, mas sim pelo grupo ou cadeia de pessoas integrante de um específico mercado. A principal função social do contrato seria possibilitar a ocorrência dos contratos e, conseqüentemente, a circulação de riqueza.

Sandri (2011, p. 137), pontua que a função social não é a razão que motiva a realização de um contrato, ela restringe a liberdade contratual, na medida em que o contrato deve ser realizado nos limites e em consonância com sua função social, e não em razão desta. Nesse contexto, não se pode pensar em interesses sociais em uma relação contratual e descuidar do ambiente em que esta relação é celebrada, sendo, metaforicamente, o contrato individualizado a árvore e o espaço público do mercado a floresta, devendo-se reconhecer a existência do mercado, espaço no qual os contratos ocorrem, devendo os bens e serviços circularem de acordo com a vontade das partes, sendo direcionados à parte que mais os valorize, pois a maximização da utilidade no processo de transação é que gerará riqueza na sociedade.

Dessa forma, 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, podendo a intervenção judicial em favor da parte mais fraca ser fonte de externalidades negativas. A arbitragem parece ser melhor preparada para a função de completar complexos contratos.

Em síntese, os tribunais deveriam evitar a interpretação discricionária das cláusulas do contrato livremente entabulado, fazendo-o em nome de termos muito genéricos como a justiça social e a função social, com a visão da justiça distributiva, não devendo agir sem levar em conta as conseqüências de uma cadeia de eventos, sendo o sistema tributário, possivelmente, mais eficiente em redistribuir a riqueza produzida na sociedade, enquanto os direitos dos contratos e propriedade são cumpridos.

## CONCLUSÃO

O raciocínio desenvolvido por Luciano Benetti Timm demonstrou a polêmica doutrinária quanto ao artigo 421 do Código Civil brasileiro, que, supostamente, limitaria a liberdade de contratar das partes à função social do contrato.

Contatou-se que a maioria dos juristas brasileiros tendem a aplicar o referido disposto como uma manifestação da publicização do direito privado, através de um aspecto paradigmático paternalista.

Argumentou Timm favoravelmente à utilização da análise econômica do Direito no âmbito dos contratos, objetivando enxergar a coletividade na totalidade das pessoas que efetivamente, ou potencialmente, integram um determinado mercado de bens e serviços. Por fim, salienta-se que os contratos são instrumentos para a circulação de bens e serviços na sociedade, sendo esta a sua função social, devendo o sistema tributário e a seguridade social tratar da distribuição de riquezas para corrigir desigualdades.

## REFERÊNCIAS

- COSTA, Judith Martins. Reflexos sobre o Princípio da Função Social dos Contratos. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 041-066, mai. 2005.
- NETO, Geraldo Scramin; FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser. **Revisão Contratual e Função Social. Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR**, Umuarama, v. 16, n. 1, p. 053-086, jan./jun. 2013.
- SANDRI, Jussara Schmitt. Função social do contrato. Conceito. Natureza jurídica e fundamentos. **Revista de Direito Público**, Londrina, v. 6, n. 2, p. 120-141, ago./set. 2011.

HAZAN, Bruno Ferraz; POLI, Luciana Costa. A Função Social dos Contratos como Instrumento para o Desenvolvimento Econômico Sustentável. *Argumentum*, Marília, n. 14, p. 43-60, jan./dez. 2013.

\*\*\*

## **O INSTRUMENTO CONTRATUAL NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA E SUAS TRANSFORMAÇÕES: DECLÍNIO OU RELANÇAMENTO?**

CONTRACTUAL INSTRUMENT IN CONTEMPORARY SOCIETY AND ITS TRANSFORMATIONS: DECLINE OR RELAXATION?

SOLANGE MARTINS

Email: solangemartins27@yahoo.com.br

JUSSARA SUZI ASSIS BORGES NASSER FERREIRA

UNIMAR

Email: jussara@bflaw.adv.br

**RESUMO:** As transformações na sociedade refletiram também nos contratos e no direito dos contratos. A questão hoje frequentemente discutida de saber se a sociedade e o direito contemporâneo conhecem um declínio, ou antes, um relançamento do papel ou da autonomia privada e do contrato, seu instrumento fundamental, não parece susceptível de respostas unívocas. Alguns dos fenômenos aludidos parecem de fato, assinalar uma redução objetiva da área de incidência e da importância do contrato enquanto instrumento de mediação social, assim como existem outros fenômenos que parecem inversamente, dilatar e exaltar o seu papel; e por vezes um mesmo fenômeno parece partilhar, contraditoriamente, de ambas as tendências. O objetivo deste estudo é verificar se o contrato se mostra atualmente em declínio, noutros aspectos, se o contrato está morto, ou está simplesmente diferente de como era no passado.

Palavras-chave: Contratos standard. Instrumentos contratuais. Transformações sociais.

**ABSTRACT:** Changes in society have also reflected in contracts and contract law. The question often debated today as to whether society and contemporary law experience a decline, or rather a relaunch of the role or of private autonomy and of contract, its fundamental instrument, does not seem likely to be unambiguous. Some of the phenomena we allude to seem to in fact signal an objective reduction in the area of incidence and the importance of the contract as an instrument of social mediation, just as there are other phenomena that seem inversely to dilate and exalt its role; and sometimes the same phenomenon seems to contradictively share both trends. According to the author's position, the contract is currently in decline, in other respects the paper is expanding and relaunched, the contract is not dead, but simply different from what it was in the past, and more than a return from the contract. status, it seems legitimate to speak of a move from a contract model to a new contract model, suited to the demands of the new times.

Keywords: Standard contracts. Contractual instruments. Social transformations.

## **INTRODUÇÃO**

Devido as alterações de ordem econômica, política e social, os contratos sofreram

profundas modificações. Ao analisar o contrato e seus aspectos no formato que eram apresentados no século passado, são evidentes as diferenças que sofreram e que alteraram sua estrutura na sociedade contemporânea. Tomando como ponto de partida o contrato, conforme a gênese da moderna teoria do contrato e dos direitos do contrato, é possível sintetizar o seu conteúdo e os seus valores essenciais: liberdade de contratar baseada na soberania de vontade individual dos contratantes. a gênese da moderna teoria do contrato e dos direitos do contrato, é possível sintetizar o seu conteúdo e os seus valores essenciais: liberdade de contratar baseada na soberania de vontade individual dos contratantes.

Como fato social, o contrato é considerado um instrumento responsável pela circulação de riquezas e, como fonte de obrigações, deve se amoldar a era em que vive para cumprir sua utilidade no ordenamento jurídico. Neste sentido, o contrato transforma-se para adequar-se ao tipo de mercado, ao tipo da organização econômica em que cada época prevalecente. Mas justamente, transformando-se e adequando-se do modo que se disse, o contrato pode continuar a desempenhar aquela que é a sua função fundamental no âmbito das economias capitalistas de mercado: isto é, a função de instrumento da liberdade de iniciativa econômica.

No entanto, as transformações acabam trazendo ao universo jurídico algumas restrições na forma de contratar entre as partes. Os contratos *standard* são um exemplo dessa restrição, bem como é possível observar que nas relações de trabalho subordinado e a contratação coletiva, e o legislador reage as restrições ou a expropriação de fato da liberdade contratual das partes débeis, restringindo por sua vez, mas com prescrições normativas formais, a liberdade contratual das partes fortes do contrato, pois sabe-se que é o exercício da liberdade contratual dos contraentes em posição de superioridade econômica e social e causar diretamente a supressão de liberdade contratual dos contraentes em posição econômica e socialmente deteriorada.

## **1 AS RESTRIÇÕES DA LIBERDADE CONTRATUAL E OS NOVOS PAPÉIS DO CONTRATO**

Embora os processos de determinação do contrato tenham causado uma erosão do papel da vontade, entendida em sentido psicológico, mas não atingiram o núcleo essencial das prerrogativas de iniciativa privada, não implicaram, *de per se*, uma restrição da liberdade econômica dos operadores: limitam-se, antes, a adequar as suas formas de exercício, para torna-las mais funcionais as novas condições do mercado capitalista (ROPPO, 1988, p. 311).

Segundo Theodoro (2008, p.28), a função social do contrato deve ser analisada em dois níveis: no intrínseco e no extrínseco. No ordenamento jurídico, contratos são matéria de destaque do direito civil. Segundo Reale (2002, p.15), o Código Civil foi criado com base em três fundamentos, quais sejam: a operabilidade, a eticidade e a socialidade. Neste sentido, é de grande relevo destacar a modalidade de contrato, denominado contrato *standard*, sendo um fenômeno de transformação da estrutura contratual:

[...] quem pela sua posição, e pelas suas atividades econômicas, se encontra na necessidade de estabelecer uma série indefinida de relações negociais, homogêneas no seu conteúdo, com uma série por sua vez indefinida, de contrapartes, predispõe antecipadamente, um esquema contratual, um complexo uniforme de causas aplicáveis indistintamente a todas as relações de série que são assim sujeitas a uma mesma regulamentação; aqueles que por seu lado desejam entrar em relações negociais com o predisponente para adquirir os bens ou serviços oferecidos por este, não discutem ou negociam singularmente os termos ou condições de cada operação, e, portanto, as cláusulas do contrato



respectivo, mas limitam-se a aceitar em bloco (muitas vezes sem sequer as conhecer completamente) as cláusulas, unilateral e uniformemente, predispostas pela contraparte, assumindo deste modo um papel de simples aderente --fala-se de fato, também de contrato por adesão. (ROPPO, 1988, p. 313).

Também pode ser utilizado o modelo de contrato *standard* para regular as relações entre locadores e locatários de apartamentos, sem a participação de uma empresa. Sobre as relações de trabalho subordinado e a contratação coletiva, urge demonstrar que desde o princípio, em regra, as relações de trabalho eram tratadas de forma unilateral e uniforme, ou seja, o empresário-patrão mantinha as condições idênticas para todas as relações de trabalho nas empresas.

O instrumento desta ação é o contrato coletivo de trabalho. Nas origens, todo ele se centrava nas questões salariais, tendo como objetivo exclusivo ou prevalente o de fixar níveis retributivos mínimos, chamados mínimos contratuais.

Em qualquer caso, “seja qual for o conteúdo, o contrato coletivo se caracteriza por uma função essencial, que constitui a sua razão de ser: a função normativa. [...] O contrato normativo consiste no fato de através dele, se determinar de modo vinculante para as partes, as condições que as mesmas partes serão obrigadas a inserir nos contratos singulares futuros que eventualmente venham a ser concluídos entre elas ou com terceiros (ROPPO, 1988, p.322).

Segundo Enzo Roppo (1988, p.323), por uma espécie de vingança histórica, o mesmo princípio da uniformidade e homogeneidade das condições contratuais de trabalho para todos os pertencentes a um mesmo setor ou a uma mesma empresa, inicialmente operante em exclusiva função dos interesses patronais, deveria mais tarde ser fundamento do sistema de contratação coletiva, no qual as classes trabalhadoras haveriam de encontrar o instrumento para opor-se a prepotência dos empresários, tutelar os seus interesses materiais e morais, elevar as suas condições de trabalho e vida. Ocorrem também algumas restrições da liberdade contratual e, por isso, é necessário destacar as intervenções do legislador. Dessa forma, em caso de gênero, o remédio consiste então em uma regra, numa intervenção autoritária externa do poder público:

[...] que reage as restrições ou a expropriação de fato da liberdade contratual das partes débeis, restringindo por sua vez, mas com prescrições normativas formais, a liberdade contratual das partes fortes do contrato, pois já sabemos que é o exercício da liberdade contratual dos contraentes em posição de superioridade econômica e social e causar diretamente a supressão de liberdade contratual dos contraentes em posição econômica e socialmente deteriorada (ROPPO, 1988, p. 327).

Neste sentido, não sendo assim imaginável uma solução modelada sobre o exemplo da contratação coletiva – e por isso, coerente com o princípio da autonomia privada (embora exercitada nas formas de autonomia coletiva) a resposta não pode deixar de consistir numa intervenção do legislador, que se sobreponha a uma autonomia privada dos contraentes, para tutelar a parte débil da relação. Acontece por isso que cada vez mais frequentemente, se prefiguram em diversos ordenamentos, formas de “controle legislativo dos contratos *standard*” (ROPPO, 1988, p. 329).

Dentre as cláusulas que podem causar algum prejuízo entre as partes, chamadas de cláusulas vexatórias, são aquelas inseridas no contrato, particularmente prejudiciais para os interesses do aderente, e ao contrário, vantajosas para as empresas predisponentes, que, justamente por isso, costumam inserí-las com grande frequência entre as suas condições

gerais ou nos seus modelos de contrato: e estatui que essas cláusulas não tem efeitos se não forem especificamente aprovadas por escrito pelo aderente”(ROPPO, 1988, p. 330). Essa recuperação de contratualidade e este relançamento da autonomia privada, fizeram-se sentir inicialmente na medida do salário e nas outras condições de contrato de trabalho – parte normativa dos contratos coletivos.

Mas com o crescimento da força, da autoridade e da influência das organizações sindicais, sobretudo recentemente os contratos coletivos tem vindo a enriquecer-se com numerosas e importantes previsões obrigatórias, que codificam verdadeiras e próprias vinculações do sindicato e ou dos empresários: o exemplo mais significativo é constituído talvez pelas obrigações -- cada vez mais frequentemente adaptadas nas partes primeiras dos contratos coletivos dos setores industriais – assumidas aos empresários em ordem ao volume dos investimentos a efetuar, a sua colocação territorial, aos aumentos de empregos que se vinculam a conseguir, e aos correspondentes poderes de controle sobre o seu cumprimento que a contraparte se reserva. Deste modo, é claro que o contrato vê exaltado o seu papel de instrumento de mediação social: não só recupera plenamente para sua lógica, relações e situações que até aí só nela entravam de formas imperfeitas e distorcidas, mas até conquista espaços e funções novas, sempre mais relevantes (ROPPO, 1988, p. 337).

Em relação ao contrato na ação administrativa, após abordar a relação entre o contrato e a lei, observa-se que esta relação foi tomada em consideração de um único ponto de vista – das crescentes limitações que a liberdade contratual dos sujeitos sofre por força das intervenções administrativas, variamente configuradas e finalizadas.

Partindo das fontes heterônomas, de determinação do regulamento contratual, observou-se de fato que entre essas, encontram-se por vezes, órgãos da administração pública, aos quais é atribuído o poder de definir em concreto, este ou aquele elemento a inserir no conteúdo do contrato, em conformidade com mais gerais prescrições da lei [...] outras vezes a intervenção administrativa não incide diretamente sobre o conteúdo do contrato, mas subordina a sua eficácia a uma aprovação ou autorização preventiva: assim, as condições uniformes sobre as apólices de seguro para a responsabilidade civil derivada da circulação dos veículos automóveis predispostas pelas empresas seguradoras, devem ser aprovadas por decreto do Ministério da Indústria, Comércio e Artesanato [...] Outras vezes, as determinações da autoridade administrativa substituem-se as autodeterminações dos particulares em matéria de escolha do parceiro contratual: é o caso dos mecanismos de colocação da mão de obra genérica e não qualificada. (ROPPO, 1988, p. 341).

Dizer que o contrato está morto, afirmar – quase subentendendo a ideia de um retrocesso histórico – que o seu papel tende a ser recuperado pelo status, só tem de fato sentido se se postula a ideia de uma essência do contrato, imutável e indiferente a história (ROPPO, 1988, p 347).

Segundo o autor, a verdade é que não existe uma essência histórica do contrato, existe sim o contrato na variedade das suas formas históricas e das suas concretas transformações (ROPPO, p.348).

## **CONCLUSÃO**

Na sociedade contemporânea, em razão da complexidade das relações econômicas, o contrato passa a adquirir características e funções que antes não possuía, reveladas por uma multiplicidade de vínculos contratuais, distintos da compreensão tradicional, facilitados pela revolução da comunicação por meios como a rede mundial de computadores e globalização, e outras formas garantidoras de uma nova forma de contratação em massa, dando origem a contratos eletrônicos, contratos conexos e contratos cativos de longa duração.

O direito deve ser entendido como um conjunto de regras que vão atuar na conduta da sociedade, buscando a efetivação de determinados valores e dentre eles, a eficiência na distribuição de riquezas. Sendo assim, o contrato como uma ponderação entre riscos e incentivos, sua elaboração e execução poderá se mostrar demasiadamente dispendiosa, não valendo a pena para as partes persistirem nas negociações se seu resultado não for suficiente para administrá-los.

#### REFERÊNCIAS

REALE, Miguel. **As diretrizes fundamentais do projeto do Código Civil. Comentário sobre o projeto do Código Civil brasileiro**. Brasília: CJF, 2002.

ROPPO, Enzo, **O Contrato**, trad. de Ana Coimbra e M. Januário Gomes. Coimbra: Ed. Almedina, 1988.

THEODORO Júnior Humberto. **O Contrato e sua Função Social**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

\*\*\*

### **VALLEYS E UMA NOVA PERSPECTIVA DA INOVAÇÃO TECNOLÓGICA NO UNIVERSO DAS STARTUPS**

MARCELO MAZIN  
UNIVERSIDADE DE MARÍLIA  
marcelomazin0777@gmail.com

EMERSON ADEMIR BORGES DE OLIVEIRA  
emerson@unimar.br

**RESUMO:** O presente trabalho busca primeiramente estabelecer a origem e alguns conceitos úteis ao entendimento do segmento de empresas *startups* e dentro do ambiente tecnológico inovativos, para avançar posteriormente no nascimento, conceituações e definições acerca dos sistemas produtivos inovativos locais e regionais. Todavia, se adentra na dinâmica produtiva dos sistemas que compõem as *Valleys* com observância para suas especificidades, princípios e heterodoxias que regem esta nova forma de se produzir inovações tecnológicas no ambiente competitivo. Dentro desse ambiente de competição procura-se demonstrar por meio de uma visão prospectiva a viabilidade desses Vales aglomerados produtivos a relação com a teoria da dependência de recursos, fator que se deve levar em conta face às alternativas de desenvolvimento tecnológico do País. Esta pesquisa, não tem o objetivo de fazer análises acerca de fatores de causa e efeito, mas sim, propor uma contribuição para reformulação de políticas de desenvolvimento baseadas em uma forma de desenvolvimento endógena, portanto heterodoxa se comparada aos modelos de desenvolvimento convencionais.

Palavras chave: *Startups*. Tecnologia. Sistemas produtivos.

**ABSTRACT:** The present work aims firstly to establish the origin and some concepts useful for the understanding of the startups segment and in the inventive technological environment, to advance later in the birth, concepts and definitions about the local and regional innovative productive systems. However, it enters into the productive dynamics of the systems that make up the Valleys with respect for their specificities, principles and heterodoxies that govern this new way of producing technological innovations in the competitive environment. Within this competitive environment, we seek to demonstrate through a prospective view the viability of these productive clusters valleys the relationship with the theory of resource dependence, a factor that must be taken into account the alternatives of technological development of the country. It is not intended to make analyzes of cause and effect factors, but rather to propose a contribution to the reformulation of development policies based on an endogenous form of development, therefore unorthodox compared to conventional development models.

**Keywords:** Startups. Technology. Productive systems.

## **INTRODUÇÃO**

O trabalho é iniciado com base em uma proposição que se mostra persistente, a lógica que associa as empresas *startups* à inovações no setor de tecnologias, contudo, é certo que nem todas as empresas emergentes buscam desenvolver novas tecnologias, dessa forma, podem desenvolver melhorias que agregam facilidades no processo produtivo e modernizações em produtos que não se classificam propriamente como uma verdadeira inovação. Em outras palavras, nem todas as *startups* atendem à classificação como disruptivas, neste caso, são classificadas como incrementais, que em verdade são apenas uma classificação, visto que, ambas têm seu papel definido no cenário econômico.

Sem embargo, inicia-se com a seguinte proposição: em um ambiente com escassez de recursos e investidores dispostos a operar predominantemente com investimentos a curto prazo, e, imerso no processo de globalização assimétrica, neste cenário existem poucas janelas de oportunidades para o *start* no processo tecnológico inovativo, senão, por meio de um processo heterodoxo de desenvolvimento.

Interessante ressaltar que, no ambiente das startups tecnológicas ocorre um processo de atração natural com os aglomerados schumpeterianos, de outro modo, por meio de uma visão mais focada na realidade da economia pós-moderna, ou seja, na nova economia ou empresa 4.0, as empresas emergentes buscam uma saída natural ao processo de extrema competitividade ocasionada pela globalização assimétrica. As novas alternativas serão apresentadas logo a seguir, nada obstante, esta modesta pesquisa não busca estabelecer uma análise de causa e efeito entre as temáticas tratadas, e sim oferecer uma sucinta contribuição com vistas à reformulação de conceitos.

## **1 O UNIVERSO DAS STARTUPS: ORIGEM E DEFINIÇÕES**

Conforme mencionado acima, as *startups* podem ser classificadas em incrementais e disruptivas, em conformidade com a Lei Complementar nº 167 de 24 de Abril de 2019, especificamente em seu art. 65-A, §§ 1º e 2º na Seção II, a referida legislação trata do Apoio à Inovação e do Inova Simples, posto isso, a nomenclatura *startup* foi inserida em definitivo no corpo da legislação nacional, representando um avanço a inserção dessa temática visto se trata de uma realidade presente na economia nacional. Segue transcrição do dispositivo legal:

Art. 65-A. É criado o Inova Simples, regime especial simplificado que concede às iniciativas empresariais de caráter incremental ou disruptivo que se autodeclarem como startups ou empresas de inovação tratamento diferenciado com vistas a estimular sua criação, formalização, desenvolvimento e consolidação como agentes indutores de avanços tecnológicos e da geração de emprego e renda (BRASIL, PLANALTO, 2019).

A terminologia *startup* significa simplesmente “começar algo”, entretanto, esse termo tem origem incerta e vaga na literatura antiga, mas a referência mais sólida é encontrada em uma publicação na Revista Forbes em 1976, cujo teor da reportagem era acerca do desenvolvimento do setor de processamento de dados, atribuindo a definição atrelada ao segmento de empresas emergentes desenvolvedoras de tecnologia com rápido crescimento, ou seja, com alto potencial escalável.

Nada a obstar, a referida terminologia somente foi empregada com advento do pós-modernidade, onde se disseminou mundialmente com o evento conhecido como “bolha da internet” ocorrida em 1996 até o ano 2001, com isso a notoriedade veio à tona com o aparecimento das então intituladas empresas *.com*, ou ponto-com, com origem no já então ardente Vale do Cílcio californiano.

Atualmente as empresas *startups* estão incrivelmente presentes na realidade econômica mundial e nacional, essas empresas remete a um segmento onde são classificadas como uma união de pessoas sob qualquer forma societária como embrionárias e emergentes em diferentes estágios de evolução, mas dentre elas existe uma prevalência do segmento que atua diretamente com tecnologias, e alta tecnologia, e, atuam em um ambiente preferencialmente virtual, ou seja, existe concretamente a parte estrutural com máquinas, laboratórios e o mais importante capital humano alocados em um determinado local, centralizado ou não.

As características mais marcantes de uma empresa *startup* são em verdade suas singularidades expressas em cinco características predominantes, dentre elas: (i) o fator inovador, ou seja, a inovatividade como característica mais forte; (ii) a característica de escalabilidade, conceito este atrelado ao modelo de negócio que propicia formas de evolução do empreendedora; (iii) disruptibilidade, característica de um produto inserido no mercado com capacidade de rompimento de padrões convencionais; (iv) repetibilidade, quer dizer a característica de ser um produto com potencial para ser reproduzido, replicado nas plantas de montagem das indústrias; e (v) imprevisibilidade, ou seja, a empresa está inserida em um ambiente onde prevalece a extrema incerteza, não é o simples risco da atividade econômica, mas um risco bem mais considerável.

Importante que se mencione, as empresas com essas características que hoje definem uma *startup*, já existiam outrora no ambiente nacional, como a empresa Engesa S/A que foi constituída em 1958 por engenheiros provindos do Instituto de Tecnologia da Aeronáutica (ITA) em São José dos Campos/SP, trava especificamente do desenvolvimento de alta tecnologia genuinamente nacionais, todavia, o termo atualmente remete a empresas inseridas atualmente no cenário da pós-modernidade econômica. Em síntese, atualmente qualquer empresa emergente inserida no contexto da nova economia e que se constitui em uma célula de inovatividade, é em verdade, uma *startup*.

## 2 AS NOVAS TECNOLOGIAS

Anovas tecnologias que atualmente podem ser definidas como estratégicas para o desenvolvimento econômico face à economia globalizada baseada no conhecimento, pode-se elencar de forma não exaustiva, algumas novas tecnologias em franco processo de desenvolvimento que se fazem presentes no cenário atual.

*A analytics increased*, ou analítica aumentada, automatiza curso de preparação dos dados, processamento elaborativo, com potencial para eliminar determinadas etapas do processo inovativo, dispensando alguns analistas de dados e profissionais.

*Autonomous Things*, conhecida como coisas autônomas, que são dispositivos autônomos, drones e robôs que fazem uso da inteligência artificial com a aplicação de automatizar de modo preestabelecido algumas funções que são executadas pelas pessoas. São comportamentos bem avançados que interagem com os usuários com naturalidade frente o ambiente de atuação.

*Artificial Intelligence driven development*, é o desenvolvimento orientado por inteligência artificial, que atua em uma abordagem associada aos desenvolvedores de novas tecnologias e aplicativos com objetivo de se criar novas alternativas e soluções com aprimoramento e refinamento feitos por inteligência artificial. É um processamento inteligente de dados que trabalham em projetos já desenvolvidos com vistas à torna-los mais avançados.

*Blockchain*, que em tradução livre, grande livro razão, trabalha com a concepção de *chain*, de elo de corrente, é concebido como a base do *peer-to-peer electronic cash sistem*, ou sistema econômico alternativo, com ausência de coordenação, controle central, e intermediários, flexível, garantida a segurança por meio de visualização em nível global, é o precursor do conceito de sistema bancário livre, protagonizado pelas moedas digitais que tem, por sua vez, no *bitcoin*, seu maior expoente.

Com essa nova tecnologia baseada na promessa de repaginar a indústria por meio da agregação de transparência, confiança, custo reduzido, com isso, reduz o *time* das transações resultando em potencialização do fluxo de divisas.

As biotecnologias, que são desenvolvidas pela ciência focada no emprego de organismos e sistemas vivos para a elaboração de produtos com inovações em nível biológico. Essa área tem um amplo potencial de utilização e emprego, dessa forma, pode ser alocada junto à biologia molecular, genética, métodos biotecnológicos e áreas tecnológicas aplicadas à informática e robótica.

Essas tecnologias mencionadas acima cumprem finalidade ilustrativa no presente trabalho, não sendo *numerus clausus*, em verdade, bem longe disso. Pois, as novas tecnologias estão avançando sobre áreas nunca antes exploradas, inclusive a área de aprendizado colaborativo, ou seja, o trabalho desenvolvido por conhecimentos desenvolvidos em redes, com o objetivo de acelerar e aprimorar a capacidade inovativa.

### **3 AGLOMERADOS INOVATIVOS: AS VALLEYS**

As *valleys*, em tradução livre significa vales, é algo relativamente recente no Brasil, surgiu nos últimos seis anos, sendo encarado como um movimento em benefício do desenvolvimento econômico focado na inovatividade, fomento ao empreendedorismo e estímulo ao desenvolvimento de empresas *startups*. Este movimento é caracterizado pela criação de ambiente marcado pelo empreendedorismo e capacidade inovativa, com isso é denominado *valley*. Esses vales são similares ao Vale do Silício com agregação de empresas de alta capacidade inovadora, constituídos por empresas emergentes, *startups*. Por ser um fenômeno relativamente recente face a economia nacional, esta pesquisa classifica esses vales, como uma forma de arranjos e sistema inovativo local, em um paralelo, com aproveitamento aos trabalhos de Porter, correspondem aos *clusters* californianos.

Dentro dessa ótica, esses aglomerados, vales, configuram um conjunto de microempresas com alta capacidade inovadora e relevante escalabilidade. Sendo organizados em forma de redes, frequentemente informais, dessa forma reflete em sua nomenclatura a identidade local, com vistas à maximização de recursos essenciais à sobrevivência, geração de

inovatividades tecnológicas e à dinâmica da economia local, agregando emprego e renda (SANTOS; NASCIMENTO; JESUS; PAIXÃO; GOMES, 2018, p. 182).

#### **4 O FATOR AGLUTINATIVO DAS VALLEYS**

Nos sistemas produtivos existem determinadas racionalidades que induzem a formação de aglomerados desde os estudos de Schumpeter em sua obra *A Teoria do Desenvolvimento Econômico* (1911), tais fatores de atração entre empresas se explicam pela necessidade de maximizar os custos de produção, por meio da instalação das empresas, aglomerados, na mesma base territorial. Com isso, cria-se um elo entre as empresas materializado no relacionamento interfirmas, na colaboração, no desenvolvimento cooperado, na simbiose tecnológica, ou seja, na absorção da tecnologia que paira no interior do sistema produtivo.

Essa é a lógica da existência dos sistemas produtivos e inovativos locais, bem como, das *valleys*.

Mas foi com os trabalhos desenvolvidos por Pfeffer e Salancik (1978) com a publicação da obra *O Controle Externo das Organizações* que esse pensamento tomou monta no cenário internacional, dessa forma, buscou elucidar a dinâmica estabelecida pela relação de dependência e poder que fluem no interior dessas organizações. Buscou-se analisar os mecanismos de estabilidade, autonomia e fatores para essas empresas sobreviverem, dentro da dinâmica do sistema produtivo.

Dentro dessa realidade de vulnerabilidade econômica, ocorre a expressão dos benefícios da interdependência, conforme Pfeffer e Sanancik, as referidas organizações procuram gerir dificuldades e incertezas resultantes da necessidade de adquirir recursos do ambiente para garantir a sua sobrevivência, recursos inclusive que se relacionam à interdependência de outras organizações (PFEFFER; SALANCIK, 2003, p. 1).

A lógica da teoria da dependência de recursos é explicada quando se considera que em um cenário onde a disponibilidade de recursos de investimento é vasta, a interdependência do sistema é proporcionalmente menor em sistemas com pouca oferta de investimentos de capital.

#### **CONCLUSÃO**

A terminologia aplicada às empresas *startups* é algo recente, porém já vinha sendo empregada a conformação aplicada às referidas empresas emergentes desde a década de 50 no Brasil, porém o termo foi difundido com a bolha da internet por meio das empresas .com, dessa forma passaram a ser associadas às empresas emergentes de tecnologia.

Com o avanço indômito das novas tecnologias, e das tecnologias baseadas na inteligência artificial por meio do autodesenvolvimento de tecnologia, ou seja, tecnologia associada em rede. Apresenta-se, com isso, uma realidade em formatos e desafios nunca antes visto. Dentro dessa realidade empreendedora surgem singularidades como os sistemas produtivos, ou aglomerados empresariais, que ao serem compostos por *startups* ganham a denominação de *valleys*.

Os vales, como são chamados esses aglomerados, buscam maximizar os custos de produção e desenvolvimento de novas tecnologias em cooperação, dessa forma são subsumidas à teoria da dependência de recursos, sendo fator importante a ser explorado por futuras políticas públicas.

Esses novos sistemas produtivos apresentam-se como uma grande oportunidade de desenvolvimento de tecnologias disruptivas e escaláveis com alto potencial de emprego junto ao parque tecnológico nacional, razão pela qual se torna importante os preceitos governança e políticas públicas na base territorial desses novos aglomerados.

## REFERÊNCIAS

- BRASIL. **Lei Complementar 167/2019**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/Lcp167.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp167.htm)>. Acesso em: 25 set. 2019.
- PFEFFER, Jeffrey. SALANCIK, Gerald, R. **O controle externo das organizações: uma perspectiva da dependência de recursos**. Publicação 2003. Disponível em: <[https://turismoadministracaoehospitalidade.files.wordpress.com/2014/10/resumo\\_pfeffer\\_salancik-2003\\_caps-3-e-10.pdf](https://turismoadministracaoehospitalidade.files.wordpress.com/2014/10/resumo_pfeffer_salancik-2003_caps-3-e-10.pdf)>. Acesso em: 25 set. 2019.
- SANTOS, Kleber de Oliveira; NASCIMENTO, Rosa Leila Lima; JESUS; Rodrigo Mesquita de; PAIXÃO, Ana Eleonora Almeida; GOMES, Iracema Machado de Aragão. **Valleys brasileiros: aglomerados de startups em redes para a maximização de recursos para inovação tecnológica**. Proceeding of ISTI/SIMTEC – ISSN:2318-3403 Aracaju/SE – 19 a 21/09/ 2018. Vol. 9/n.1/ p.181-188 181 D.O.I.: 10.7198/S2318-3403201800010021. Disponível em: <<http://www.api.org.br/conferences/index.php/ISTI2018/ISTI2018/paper/viewFile/573/279>>. Acesso em: 25 set. 2019.

\*\*\*

## **O PROTESTO GRATUITO PARA O CREDOR COMO INSTRUMENTO DE RECUPERAÇÃO DE CRÉDITO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO**

### **FREE CREDIT PROTEST AS A CREDIT RECOVERY AND ECONOMIC DEVELOPMENT INSTRUMENT**

Fellipe Vilas Bôas Fraga  
Mestrando em Direito pela Universidade de Marília – UNIMAR  
E-mail: [fellipevilasboas@gmail.com](mailto:fellipevilasboas@gmail.com)

Bruno Bastos de Oliveira  
Professor do Mestrando em Direito pela Universidade de Marília – UNIMAR  
E-mail: [bbastos.adv@gmail.com](mailto:bbastos.adv@gmail.com)

**RESUMO:** O presente trabalho tem por objetivo examinar a implementação do pagamento postergado de emolumentos, acréscimos legais e demais despesas devidos pela apresentação de títulos ou outros documentos de dívida nos tabelionatos de protesto de todo o Brasil, investigando as consequências que poderá causar a entrada em vigor do Provimento nº 86 de 29 de agosto de 2019, do Conselho Nacional de Justiça, tanto para os usuários deste serviço público exercido em caráter privado, através de aprovação em concurso de provas e títulos, por delegação pelo Poder Judiciário Estadual, quanto para o delegatário titular da serventia extrajudicial de protesto, considerando que este suportará todas as despesas necessárias para continuar mantendo o exercício de atividade que já vinha exercendo de forma remunerada através do adiantamento dos emolumentos necessários às despesas do protesto, sem o auxílio de qualquer outra fonte de renda. Nesse contexto, apresentando por metodologia de trabalho o método dedutivo, por meio de pesquisa bibliográfica, será idealizada uma análise projetionista sobre os impactos benéficos na ordem econômica e social do benefício da gratuidade do protesto para o credor, ponderando-se as despesas suportadas pelo mantenedor desta máquina de recuperação de crédito que é o protesto. Em conclusão, será apresentada posição sobre o mais claro e evidente benefício que a gratuidade do protesto para o credor do título ou documento de dívida trará para a recuperação de crédito e para o desenvolvimento econômico, bem como será manifestada uma crítica sobre a necessidade de aprofundado estudo para a promoção de uma readequação dos valores dos emolumentos percebidos,



para manter o equilíbrio econômico-financeiro das serventias extrajudiciais de protesto, assim como a necessidade de uma equiparação dos emolumentos a nível nacional, pois sem a viabilidade para o exercício adequado do trabalho desempenhado nos tabelionatos não haverá protesto, nem, conseqüentemente, o almejado desenvolvimento econômico através da recuperação de créditos.

Palavras-chave: Desenvolvimento Econômico. Protesto gratuito. Recuperação de Crédito.

**ABSTRACT:** The purpose of this paper is to examine the implementation of the postponed payment of fees, legal additions and other expenses due for the presentation of securities or other debt documents in protest notaries throughout Brazil, investigating the consequences that may cause the entry into force of the bill. Provision No. 86 of August 29, 2019, of the National Council of Justice, both for users of this public service exercised privately, through approval in competition evidence and titles, by delegation by the State Judiciary, as for the principal delegate extrajudicial protest services, considering that the latter will bear all the expenses necessary to continue to maintain the activity that he had already been paying, through the advance of the necessary expenses to the protest expenses, without the aid of any other source of income. In this context, presenting the deductive method by means of work methodology, through bibliographic research, a projectionist analysis will be idealized about the beneficial impacts in the economic and social order of the benefit of the protester's gratuity, considering the expenses borne by the maintainer. of this credit recovery machine that is the protest. In conclusion, a position will be presented on the clearest and most obvious benefit that the gratuitous protest to the creditor of the security or debt document will bring to credit recovery and economic development, as well as criticism of the need for further development. study to promote a readjustment of the values of the perceived fees, to maintain the economic-financial balance of the extrajudicial protest services, as well as the need to equalize the fees at national level, since without the feasibility for the proper exercise of the work performed In notary publics there will be no protest, and consequently the desired economic development through the recovery of credits.

Keywords: Economic Development. Free protest. Credit recovery.

## INTRODUÇÃO

O protesto de títulos e outros documentos de dívida constitui importante instrumento de recuperação de crédito, pois, em sua concepção moderna, tem como uma de suas finalidades e efeito primordial o da coerção moral do devedor recalcitrante frente ao mercado de crédito.

Tão eficiente é a atividade desempenhada pelo tabelião de protesto, constituindo potente dispositivo de auxílio a desjudicialização, que o Poder Público vem implementando a cada ano que passa o aumento do leque de opções para a utilização desse factual instrumento de recuperação de crédito, pacificação social e desenvolvimento econômico. Nesse caminho de renovação da atividade de protesto, o Novo Código de Processo Civil, em seu artigo 517 (BRASIL, 2015, *online*) previu expressamente a possibilidade de protesto de qualquer decisão judicial transitada em julgado. Por sua vez, o Provimento nº 72 do CNJ (BRASIL, 2018, *online*) dispôs sobre medidas de incentivo à quitação ou à renegociação de dívidas protestadas nos tabelionatos de protesto do Brasil como medidas prévias e facultativas aos procedimentos de conciliação e mediação.

Ocorre que, por entendimento facultado aos tabeliães, em consonância com o § 1º do artigo 37 da Lei Federal nº 9.492 de 1997 (BRASIL, 1997, *online*), a efetivação desse

direito do credor ao protesto do título de dívida vinha sendo condicionado ao depósito prévio dos emolumentos, de forma que, caso o credor protestasse o título ou documento de dívida e este não fosse pago pelo devedor, o credor, além de não receber a sua dívida, ainda arcaria com as despesas do protesto.

Esse condicionamento ao depósito prévio vinha afastando o usuário dos tabelionatos de protesto, único capaz de prestar a segurança jurídica para a prática dos atos de recuperação de crédito. Então, como medida de saneamento dessa questão, determinados Estados vinham implementando a postergação do pagamento, com a apresentação dos títulos de forma gratuita para o credor, sendo pioneiro o Estado de São Paulo, utilizando-se, dentre outras medidas, do aumento na tabela de emolumentos desses atos postecipados, para que a postergação pudesse manter a viabilidade econômico-financeira das serventias extrajudiciais.

Contudo, se fazia necessária a adoção de uma medida em caráter nacional, a fim de tornar disponível a opção de protesto gratuito para todos os credores do Brasil, tendo sido esse ato efetivado através do Provimento nº 88 do CNJ, datado de 29 de agosto de 2019, entrando em vigor após decorridos 90 (noventa) dias de sua publicação oficial (BRASIL, 2018, *online*).

## **DESENVOLVIMENTO**

A atividade extrajudicial de protesto de títulos e outros documentos de dívida é nacionalmente regulamentada pela Lei Federal nº 9.492 de 10 de setembro de 1997, sendo o protesto, conforme o seu artigo 1º, o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida (BRASIL, 1997, *on-line*). Como as demais instituições cambiais, o protesto teve sua origem na prática medieval italiana e, constituindo um remédio ao inadimplemento, para sanear os conflitos de crédito presentes e prevenir negócios futuros (EL DEBS, 2018, p. 1453-1454). Então, o protesto representa prova constituída por tabelião com o fito probatório, feita com segurança jurídica, de situação cambiária ou outro documento de dívida não satisfeita (KÜMPEL, FERRARI, 2017, p. 87), constituindo efetiva forma de incentivo do Estado à atividade econômica, uma vez que a recuperação de créditos oriundos de dívidas faz a riqueza circular, contribui para a manutenção das empresas e, conseqüentemente, para a valorização do trabalho humano. Com a constante evolução do protesto e a desvinculação de sua utilização com exclusividade para os títulos cambiais, deixou-se de ter por finalidade apenas ser ato probatório e solene para a comprovação de inadimplência de obrigações cambiárias e cambiariformes, para ter em sua atividade incorporadas outras finalidades como, por exemplo, a prova de inadimplência de obrigações decorrentes de documentos de dívida, a interrupção da prescrição, a constituição da mora na compra e venda com reserva de domínio e na alienação fiduciária de bens imóveis, passou a ser pressuposto de admissibilidade para a ação de execução de contrato de câmbio e caracterização do estado de falência, bem como para fixar data para pagamento da letra de câmbio a certo termo de vista em que exista recusa de aceite, o protesto por falta de aceite e por último, mas talvez o mais importante, o protesto passou a possuir o poder de constranger legalmente o devedor ao pagamento da dívida, aumentando a taxa de recuperação de crédito, possibilitando a devolução de valores devidos às empresas credoras, contribuindo para a estabilidade das mesmas, gerando, conseqüentemente, a circulação de riqueza, a preservação e a continuação da fonte empregadora, transformando-se em legítima ferramenta de auxílio à manutenção da ordem econômica.

Assim, no que concerne a função do protesto e a sua contribuição para o mercado de crédito e o desenvolvimento social, Loureiro considera que:

[...] a função precípua do protesto é a comprovação de inadimplência de obrigações constantes de títulos e documentos de dívida, mas que a função secundária é combater a inadimplência mediante a coerção moral do devedor recalcitrante e, destarte, contribuir para o progresso do mercado de crédito e o desenvolvimento econômico que lhe é consequência. (LOUREIRO, 2019, p. 1290)

De fato, hoje não mais se pode negar o caráter saneador do procedimento para protesto. O apresentante busca o serviço de protesto, salvo raras exceções, para obter a satisfação de seu crédito, o que pode obter em pouco tempo, com segurança e legalidade (BUENO, 2013, p. 30).

Portanto, a recuperação de créditos através da utilização do protesto de títulos e outros documentos de dívidas constitui importante instrumento de auxílio a valorização do trabalho e no princípio constitucional de ordem econômica da busca pelo pleno emprego para viabilizar a manutenção da fonte produtora e o emprego dos trabalhadores, promovendo assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica, através da possibilidade do adiamento de custas (dispensa de depósito prévio do pagamento dos emolumentos, custas e selo).

Contudo, para que se possa protestar um título ou documento de dívida o credor deve arcar com os emolumentos de forma antecipada, valores que por vezes podem ser superiores ao próprio valor da dívida constante no título ou documento de dívida, desestimulando a atividade de protesto, diminuindo drasticamente a taxa de recuperação de crédito das empresas, sendo que não havia até então normativa federal em vigência que possibilitasse o adiamento para que o devedor arque com tais custos no momento da baixa ou quitação.

Diante do fenômeno da revolução tecnológica dos tempos atuais que vem ocasionando o desaparecimento de cargos, funções, atividades e serviços existentes não muito tempo atrás, assim como todas as outras atividades, a notarial e registral vem se atualizando e se reinventando para que possa oferecer seus serviços, que são de natureza pública, de forma mais célere e adequada, sob um aspecto que contribua tanto para o desenvolvimento social e econômico, quanto para a manutenção existencial de sua atividade.

Nesse contexto, em 29 de agosto de 2019 surgiu o Provimento nº 88 do CNJ (BRASIL, 2018, *online*) dispondo sobre a possibilidade de pagamento postergado de emolumentos, acréscimos legais e demais despesas, devidos pela apresentação de títulos ou outros documentos de dívida para protesto e dá outras providências, cuja entrada em vigor de dará 90 (noventa) dias após a sua oficial.

O Provimento é instituído considerando a necessidade de proporcionar a melhor prestação de serviço, com acessibilidade isonômica aos usuários, para de corrigir as distorções em busca da modicidade dos emolumentos, da produtividade, da economicidade, da moralidade e da proporcionalidade na prestação dos serviços extrajudiciais (BRASIL, 2018, *online*).

Dessa forma, todo e qualquer credor de títulos e outros documentos de dívidas, seja pessoa, física ou jurídica, pode se beneficiar da apresentação gratuita e do pagamento postergado, desde que esse título ou documento de dívida não ultrapasse o prazo de 1 (um) ano no momento da apresentação para protesto.

Em que pese o fato de que tal medida pode ter a força imperiosa para ressuscitar a atividade de protesto de títulos e outros documentos de dívidas, não se pode esquecer e há que se observar que outras medidas também necessitam ser tomadas para a manutenção do elemento essencial à atividade de protesto: cada serventia extrajudicial de protesto de títulos e outros documentos de dívida do Brasil.

Ocorre que a maioria dessas serventias já vinha por décadas operando sobre o sistema anterior de pagamento de emolumentos, sendo que a simples postergação sem a adoção de qualquer medida que equiparação econômico-financeira poderá ocasionar na inviabilidade do exercício da atividade, uma vez que o impacto inicial a ser sentido pode significar numa redução entre, no mínimo, 30% a 40% dos emolumentos, esses necessários ao pagamento das despesas ordinárias da serventia, das intimações e dos funcionários que mantêm a roda do protesto girando.

## CONCLUSÃO

Perante o exposto, objetivando manter uma lógica entre as alegações estabelecidas e o objeto do presente estudo, apresenta-se as seguintes conclusões sobre o adiamento do pagamento dos emolumentos necessários ao protesto, nos moldes do Provimento nº 86 de 29 de agosto de 2019, do Conselho Nacional de Justiça:

O Estado não terá qualquer ônus;

O credor não terá qualquer ônus;

O tabelião de protesto com todos os ônus;

Mais do que benéfica aos usuários do serviço extrajudicial de protesto, a postergação é necessária à sobrevivência do protesto, assim como é necessária a sobrevivência do protesto a manutenção das serventias extrajudiciais que desempenham tal atividade;

É provável que a gratuidade para o apontamento do título ou documento de dívida por parte do credor ocasione o aumento da apresentação dos títulos, que podem ou não ser pagos, quitados ou cancelados;

Contudo, o certo nesse cenário é a diminuição da renda das serventias extrajudiciais de protesto de títulos e outros documentos de dívida;

A renda diminuirá, mas o serviço nem a necessidade da força de trabalho humano não;

Dessa forma, há que se propor, em cada Estado da Federação, uma readequação da tabela de emolumentos que possibilite a viabilidade e o equilíbrio econômico-financeiro do exercício da atividade de protesto;

Por derradeiro, em um momento posterior é mais do que necessário o diálogo entre todas as serventias de protesto, Tribunais de Justiça e Institutos de Estudos de Protesto de Títulos do Brasil, no sentido de implementar uma tabela de emolumentos a nível nacional exclusivamente quanto a atividade de protesto, devido a sua peculiaridade, para que a existência desta atividade, já demasiadamente ameaçada, possa se sustentar.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 26 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994**. Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispendo sobre serviços notariais e de registro. (Lei dos cartórios). Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8935.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8935.htm). Acesso em: 10 ago. 2019.

BRASIL. **Lei nº 9.492, de 10 de setembro de 1997**. Define competência, regulamenta os serviços concernentes ao protesto de títulos e outros documentos de dívida e dá outras providências.. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9492.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9492.htm). Acesso em: 26. set. 2019.

BRASIL. **Provimento nº 72, de 27 de junho de 2018**. Dispõe sobre medidas de incentivo à quitação ou à renegociação de dívidas protestadas nos tabelionatos de protesto do Brasil.

Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, [2018]. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=2621>. Acesso em: 26 set. 2019.

BRASIL. **Provimento nº 86, de 29 de agosto de 2019**. Dispõe sobre a possibilidade de pagamento postergado de emolumentos, acréscimos legais e demais despesas, devidos pela apresentação de títulos ou outros documentos de dívida para protesto e dá outras providências. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, [2019]. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=2991>. Acesso em: 26 set. 2019.

BUENO, Sérgio Luiz José. **Tabelionato de protesto**: coleção cartórios. In: CASSETTARI, Christiano (Coord.). São Paulo: Saraiva, p. 25-35, 2013.

EL DEBS, Martha. **Legislação notarial e de registros públicos comentada**: Doutrina, Jurisprudência e Questões de Concursos. 3. ed. Salvador: Juspodivm, p. 1453-1511, 2018.

IEPTB-SP. Instituto de Estudos de Protesto de Títulos do Brasil - Seção São Paulo. **Tabela IV - Tabelião de Protesto de Letras e Títulos - Custas**. São Paulo, SP, [2018]. Disponível em: <https://www.protestosp.com.br/downloads/Tabela2019Protesto.pdf?20190107>. Acesso em: 26 set. 2019.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros públicos**: teoria e prática. 9. ed. Salvador: Juspodivm, p. 1289-1300, 2018.

KÜMPEL, Vitor Frederico; FERRARI, Carla Modina. **Tratado notarial e registral vol IV**. São Paulo: YK Editora, p. 74-108, 2017.

SÃO PAULO (Estado). **Lei nº 10.710 de 29 de dezembro de 2000**: Altera a Lei n. 7.645, de 23/12/1991, que dispõe sobre a Taxa de Fiscalização e Serviços Diversos. São Paulo, SP, [2013]. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2000/lei-10710-29.12.2000.html>. Acesso em: 26 set. 2019.

SARDINHA, Cristiano de Lima Vaz. **Acesso à justiça**: a contribuição das serventias extrajudiciais para a sociedade contemporânea como alternativa ao poder judiciário.

\*\*\*

## A INTERPRETAÇÃO DOS CONTRATOS COLIGADOS: ANÁLISE CRÍTICA

### INTERPRETATION OF RELATED CONTRACTS: CRITICAL ANALYSIS

MARCIO RICARDO DA SILVA ZAGO.

E-mail: [marcioszago@gmail.com](mailto:marcioszago@gmail.com)

JUSSARA SUZI ASSIS BORGES NASSER FERREIRA

UNIMAR

Email: [jussara@bflaw.adv.br](mailto:jussara@bflaw.adv.br)

**RESUMO:** Os ensinamentos de Enzo Roppo já definiam o contrato como sendo a roupagem jurídica da operação econômica escolhida pelas partes contratantes. Neste passo, forçoso concluir que o contrato é o elo entre as duas ciências: Direito e Economia. Assim, quanto mais dinâmicas as relações econômicas, maior a necessidade de adequação dos contratos. Seguindo esta lógica, os contratos, em tempos de sociedade pós-moderna,

devem estar aptos a dar juridicidade às operações econômicas revestidas de complexidade, fragmentação, contingência e risco. Os contratos coligados surgem decorrentes da característica da complexidade, inerente à sociedade contemporânea. As operações econômicas ligam várias pessoas, múltiplos interesses, ou, ainda, várias pessoas com múltiplos interesses, exigindo, então, um arranjo contratual que possa regular estas situações. O autor Francisco Paulo de Crescenzo Marino debruçou-se sobre o assunto e escreveu o artigo denominado “Consequências jurídicas do contrato coligado”, o qual é objeto de análise neste trabalho, com destaque para uma das preocupações do autor quanto à forma de interpretar esta modalidade contratual.

Palavras-chave: Análise Econômica do Direito. Sociedade Pós-moderna. Modalidades contratuais. Contratos Coligados.

**ABSTRACT:** Enzo Roppo's teachings already defined the contract as the legal guise of the economic operation chosen by the contracting parties. In this step, I must conclude that the contract is the link between the two sciences: Law and Economics. Thus, the more dynamic economic relations, the greater the need for contract adequacy. Following this logic, contracts, in times of postmodern society, must be able to give legality to economic operations with complexity, fragmentation, contingency and risk. Related contracts arise from the characteristic of complexity inherent in contemporary society. Economic operations link multiple people, multiple interests, or multiple people with multiple interests, thus requiring a contractual arrangement that can regulate these situations. The author Francisco Paulo de Crescenzo Marino addressed the subject and wrote the article entitled “Legal Consequences of the Related Contract”, which is the subject of analysis in this paper, highlighting one of the author's concerns about how to interpret this modality. contractual.

keywords: Economic Analysis of Law. Postmodern Society. Contractual Modalities. Related Contracts.

## INTRODUÇÃO

A ciência econômica editou a “Lei da Escassez” para dizer que: as necessidades humanas são infinitas, mas os recursos, aptos a satisfazê-las, são finitos.

Se as necessidades são infinitas, mas os bens finitos deve haver uma regulamentação para promover o equilíbrio desta equação. Ou seja, não se pode reduzir a zero as necessidades, os interesses humanos, mas, também, não se pode deixá-los descontrolados, a ponto de não permitir a vida em sociedade.

O *fíel da balança* neste intrincado binômio necessidade infinita/bens limitados, é o Direito, que tem no contrato seu principal aliado.

A ciência jurídica destinou o instituto das obrigações para a regulamentação e equacionamento do binômio estabelecido pela Lei da Escassez.

Então, toda vez que alguém, para satisfação de seu interesse, busca um bem que está à disposição de outra pessoa, deve se valer do vínculo obrigacional para aquisição regular, civilizada, legítima e adequada do bem pretendido.

Como forma de enfeixar várias obrigações que se complementam, o Direito criou o contrato.

As múltiplas e complexas relações econômicas, travadas entre os elementos da sociedade pós-moderna, exigiram que o Direito apresentasse uma resposta efetiva. Foi assim que surgiram os contratos em rede e os coligados, objeto deste trabalho.

O autor em comento, já no início da obra, alerta para a necessidade de se estabelecer critérios objetivos para a interpretação dos contratos coligados: “A interpretação

contratual é premissa necessária para o reconhecimento da existência e para a determinação da intensidade da coligação contratual” (MARINO, 2009).

Colhe-se da lição acima que a interpretação do contrato coligado tem por escopo, não só confirmar a existência desta modalidade, mas também a sua intensidade e seus efeitos.

Assim, o autor traz alguns exemplos das bifurcações interpretativas apresentadas pelos contratos coligados:

- (a) Mediante duas escrituras públicas celebradas na mesma data, A cedeu a B direitos sobre terreno e casa residencial nele construída, bem como prometeu `venda dois terrenos contíguos ao primeiro. B não pagou o preço relativo aos lotes contíguos, e, diante do inadimplemento, A pleiteou a resolução de ambos os contratos, alegando tratar-se de “um único negócio”.
- (b) Trata-se de caso julgado pelo Superior Tribunal de Justiça. C, atleta profissional, e D, tradicional clube de futebol paulistano, firmaram contrato de trabalho com vigência até 2001 (posteriormente aditado para prorrogá-lo até janeiro de 2002). No mesmo dia em que o contrato de trabalho foi concluído, E, pessoa jurídica da qual C é sócio, celebrou com D contrato de cessão de direito de imagem, voz e nome, cujo termo final era julho de 2003. C firmou o contrato de cessão na qualidade de anuente. Findo o prazo do contrato de trabalho, C ingressou com reclamação trabalhista a fim de ver reconhecida a sua desvinculação em relação ao clube. Mediante liminar concedida em sede de mandado de segurança, pode C transferir-se para outra agremiação. D, então, aforou ação cautelar perante a Justiça Comum, alegando que C havia descumprido o contrato de cessão de direito de imagem e requerendo fosse ele impedido de atuar por outro clube enquanto permanecesse em vigor o aludido vínculo.

Os casos aludidos servem para ilustrar a dificuldade de interpretação dos contratos coligados.

No primeiro caso, seria justo a resolução de todos os contratos coligados, pelo inadimplemento de um deles?

No segundo, como fica o conflito de competência entre a Justiça do Trabalho e a Comum, se estão coligados um contrato de trabalho e um contrato comum?

A par destas indagações é possível aduzir a importância de estabelecer regras para a interpretação destes contratos coligados.

## **1 AS MODALIDADES DE CONTRATOS COLIGADOS.**

A obra referenciada, cujo título, inclusive, consta do nome deste trabalho, aponta como primordial saber a modalidade de contrato de coligação, antes de se colocar a interpretá-lo.

A primeira classificação destacada pelo autor indica dois tipos de coligação: a natural e a voluntária.

Para o autor, existirá a coligação natural quando ocorrer em decorrência da natureza dos contratos coligados. O autor cita como exemplo a locação e a fiança, os quais caracterizam o contrato principal e o acessório.

Já, a coligação voluntária ocorre em razão da vontade das partes. Nesta modalidade, o autor apresenta uma subdivisão em coligação típica/implícita e atípica/explicita.

A primeira se constitui quando, pela prática reiterada, os contratos passam a se coligar. Como exemplo o autor cita o contrato de franquia e a locação do imóvel ao franqueado.

A segundo se dá por expressa manifestação das partes.

## **2 A INTERPRETAÇÃO DOS CONTRATOS COLIGADOS VOLUNTÁRIOS.**

Inicialmente cabe observar que o Código Civil não está aparelhado para regular os contratos coligados.

No que toca à interpretação destes contratos, o Código Civil é ainda mais omissivo, obrigando o intérprete a valer-se dos arts. 112 e 113 daquele corpo normativo.

Tendo esta informação como premissa, o autor apresenta 03 níveis de interpretação: a) sentido literal da linguagem; b) contexto verbal; e, c) contexto situacional.

Para o autor, depois de feita a definição quanto à modalidade da coligação, o próximo passo é fazer a interpretação no nível do sentido literal da linguagem, onde se busca suprir alguma lacuna a partir da leitura das cláusulas contratuais.

Caso a resposta não advenha, aí terá lugar o segundo nível, alusivo ao contexto verbal, cujo fundamento legal está no art. 113 do CC.

O autor lembra que neste nível da interpretação, não está sendo dito que um contrato deva ser criado para explicar o outro. Mas, o que efetivamente acontece, é que a cláusula construída para um dos contratos, pode, na verdade, ser usada para explicar o outro por via reflexa.

Por fim, se ainda assim a lacuna persistir, restará o último nível, que é o do contexto situacional.

Neste nível o intérprete irá buscar critérios objetivos que cercam os contratos, para desvendar-lhe o sentido. Esses critérios são: o tempo e o lugar da formação e da execução dos contratos coligados; qualidade e relação entre as partes dos contratos; comportamento das partes durante todo o iter contratual; e, comportamento das partes após a execução do contrato.

Seguindo estes passos, certamente será colhido o sentido do contrato que mais se adéque aos interesses de todos os envolvidos.

## **CONCLUSÃO**

O autor foi perspicaz ao identificar na sociedade pós-moderna um terreno fértil para a proliferação desta modalidade contratual, os chamados contratos coligados.

As relações de consumo, empresariais, esportivas e etc são cada vez mais dinâmicas, complexas, por envolverem, cada vez mais, um número maior de partes.

O autor percebeu que essas situações exigiam, não apenas um enfeixamento de obrigações, mas de contratos.

Certamente, esses contratos, enfeixados em um arranjo econômico, poderiam ter natureza e classificações distintas, como, por exemplo, a existência de coligação entre um contrato instantâneo e outro de trato sucessivo, portanto, duradouro. Neste caso, havendo problemas que venham atingir o contrato duradouro, poderia ser atingido o instantâneo, de forma superveniente à sua execução?

Todos esses problemas decorrentes da complexidade do enfeixamento de contratos (contratos coligados) precisam ser resolvidos, para permitir uma interpretação que alcance a vontade das partes.

Por isso, o autor busca sistematizar a interpretação, baseando-se nos arts. 112 e 113 do CC e traçando o caminho a ser seguido pelo intérprete, passando: a) sentido literal da linguagem; b) contexto verbal; e, c) contexto situacional.

## **REFERÊNCIAS**

MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. **Contratos coligados no direito brasileiro**. Saraiva: São Paulo. 2009.



Coord. EL DEBS, Martha. Salvador: Juspodivm, 2018.

\*\*\*

**GLOBALIZAÇÃO, DIREITO E ECONOMIA: ATIVIDADES DO  
GRUPO DE PESQUISA – 2018/2019**

**GLOBALIZATION, LAW AND ECONOMY: ACTIVITIES OF THE  
RESEARCH GROUP – 2018/2019**

MARIA DE FATIMA RIBEIRO - Líder  
UNIMAR  
mfat@sercomtel.com.br

MARISA ROSSIGNOLI  
UNIMAR  
mrossinholi@uol.com.br

JONATHAN BARROS VITA  
jbvita@gmail.com

Grupo de Pesquisa UNIMAR/CNPq:  
GLOBALIZAÇÃO, DIREITO E ECONOMIA

**RESUMO:** O presente grupo/projeto de pesquisa analisa 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 na Ordem Econômica da Constituição Federal. A análise passa pela discussão do papel do Estado contemporâneo no desenvolvimento econômico, e, sua posição intervencionista, com vistas ao equilíbrio dos reflexos das atividades econômicas. Até que ponto o sistema tributário brasileiro permite a alteração da política fiscal para intervenção no setor econômico? Durante o 2º semestre de 2018 e o 1º semestre de 2019, os integrantes do Grupo de Pesquisa Globalização, Direito e Economia da UNIMAR (Universidade de Marília, Marília, SP, Brasil) realizaram reuniões e palestras seguidas de debates para discutir referida temática, especialmente a questão da receita tributária e os incentivos fiscais considerados como gastos para a administração pública. Referido Grupo constituído em 2014 e cadastrado no CNPq, tem discutido temas relevantes no Direito e na Economia com publicações de livros e artigos bem como contou com apresentações de trabalhos e conferências em eventos de âmbito nacional e internacional. Integram o Grupo de Pesquisa, professores do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito bem como de Cursos de Graduação da UNIMAR: Maria de Fátima Ribeiro (líder), Jonathan Barros Vita, Marisa Rossignoli, Valter Moura do Carmo, Walkiria Martinez Heinrich Ferrer, Ana Cláudia Rossetto Silva, Francis Marília Pádua, José Carlos Cardoso Souza, Regina Célia de Carvalho Martins bem como os seus orientandos, doutorandos, mestrandos e graduandos da UNIMAR.

Palavras-chave: Crise econômica. Direito e economia. Gastos públicos. Incentivos fiscais.

**ABSTRACT:** This research group / project analyzes the interface between law and

economics, critically detecting and analyzing the contact points, focusing on the reformulation of economic pillars, the functionalization and new limitations in the Economic Order of the Federal Constitution. The analysis goes through the discussion of the role of the contemporary state in the economic development, and its interventionist position, aiming at the balance of the reflexes of the economic activities. To what extent does the Brazilian tax system allow the change of fiscal policy for intervention in the economic sector? During the second semester of 2018 and the first semester of 2019, members of UNIMAR's Globalization, Law and Economics Research Group (University of Marília, Marília, SP, Brazil) held meetings and lectures followed by discussions to discuss this issue, especially the issue of tax revenue and tax incentives considered as expenses for public administration. Referred Group formed in 2014 and registered in CNPq, has discussed relevant topics in Law and Economics with book and article publications as well as presentations of papers and conferences in national and international events. The research group, teachers of the Master and Doctorate Program in Law as well as UNIMAR Undergraduate Courses: Maria de Fátima Ribeiro (leader), Jonathan Barros Vita, Marisa Rossignoli, Valter Moura do Carmo, Walkiria Martinez Heinrich Ferrer, Ana Claudia Rossetto Silva, Francis Marília Padua, Jose Carlos Cardoso Souza, Regina Celia de Carvalho Martins as well as their students, PhD students, Master's students and UNIMAR undergraduates.

Keywords: Economic crisis. Law and economics. Public spending. Tax breaks.

## **INTRODUÇÃO**

O presente grupo/projeto de pesquisa, criado em 2014, analisa a interface entre o Direito e a Economia, detectando e analisando, de forma crítica, os pontos de contato, com foco na reformulação de pilares econômicos, na funcionalização e novas limitações na Ordem Econômica da Constituição Federal.

O tema indicado para discussão no 2º semestre de 2018, foi sobre os desafios do Estado na construção do desenvolvimento tendo como centro da discussão as receitas tributárias e os incentivos fiscais, tidos como gastos da administração pública. No primeiro semestre de 2019 a discussão temática envolverá questões relacionadas à política tributária e a política de distribuição de renda, considerando as repercussões dos mesmos no desenvolvimento econômico do país.

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 o sistema tributário brasileiro permite a alteração da política fiscal para intervenção no setor econômico?

## **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 (1984, p. 171) 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.”

Os desafios do Estado na construção do desenvolvimento tendo como centro da discussão as receitas tributárias, foram temáticas para discussão do Grupo durante o 2º semestre de 2018. A partir daí foi analisada a questão dos incentivos fiscais e sua consideração como gastos tributários, considerando o impacto dos mesmos no orçamento público e no desenvolvimento.

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: 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 justiça 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.

No 2º semestre de 2019 a discussão será direcionada sobre a cidadania fiscal e os reflexos no desenvolvimento bem como sobre questões referentes às propostas sobre a reforma tributária.

Tal proposta visa estimular os integrantes do Grupo de Pesquisa para produzir artigos relacionados com a temática para Publicações, consolidando assim a disseminação da produção científica do Grupo.

### **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 diversos incentivos fiscais desnecessários, estimulando os setores essenciais e diminuir os gastos públicos? Quais os efeitos fiscais produzidos pela crise econômica de 2008 e as principais ações do governo federal como medidas para estimular o desenvolvimento econômico e social?

Referido Grupo de Pesquisa, cadastrado no CNPq, desde 2014 tem discutido temas relevantes no Direito e na Economia com a publicação de livros e artigos bem como com apresentações de trabalhos em eventos e conferências de âmbito nacional e internacional.

### CONCLUSÃO

Para compensar esses desequilíbrios apontados, desde o final de 2014, 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 vêm sendo tomadas 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 buscando aí a sustentabilidade financeira.

A aprovação de incentivos fiscais, com vistas ao desenvolvimento econômico, deve ser de maneira equilibrada e controlada pelo poder público competente, evitando desvios das finalidades que foram os mesmos constituídos.

### REFERÊNCIAS

ASSUNÇÃO, Matheus Carneiro. **Política Fiscal e a Crise Econômica Internacional in** Finanças Públicas – XV Prêmio Tesouro Nacional – 2010, pág. 6 a 41.

BALEEIRO, Aliomar. **Uma Introdução à Ciência das Finanças**. Rio de Janeiro, Forense, 1984.

CALIENDO, Paulo; VEYZON, Muniz. Política Fiscal e Desenvolvimento Tecnológico-Empresarial: Uma análise crítica sobre inovação e tributação. **Revista de Direito Brasileira**, ano 5, vol. 12, 2015, p. 155/172.

CALIENDO, Paulo. Tributação e Ordem Econômica: Os Tributos podem ser utilizados como instrumentos de indução econômica? **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, v. 20, n. 20, p. 193/234, jul/dez 2016.

CASTRO, Marcus Faro de. Direito, Tributação e Economia no Brasil: aportes da análise jurídica da política econômica. **Revista da PGFN**, ano I, número 2, jul/dez, 2011, p. 23/51.

CURADO, Marcelo; CURADO, Thiago. **Uma estimativa dos custos Fiscais da Política Industrial Recente (2004-2016)**. Rio de Janeiro: IPEA, Rio de Janeiro, 2016.

\*\*\*

## PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO E SUA RELAÇÃO COM A FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA

### TAX PLANNING AND ITS RELATIONSHIP WITH TAX SUPERVISION

Alexandre Baldassin Verde Selva  
UNIVERSIDADE DE MARÍLIA  
alexandre.selva@gmail.com

Anna Carolina Silveira Verde Selva

UNIVERSIDADE DE MARÍLIA  
ac\_sil@gmail.com

PROF. DRA. MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO  
UNIVERSIDADE DE MARÍLIA  
professoramariadefatimaribeiro@gmail.com

**RESUMO:** O presente trabalho tem por objetivo analisar as formas de planejamento tributário permitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, diferenciando planejamento tributário, conhecido como elisão fiscal, das formas em que tal instituto é aplicado de forma abusiva, ou seja, sendo aplicado o instituto do abuso de direito tendo por finalidade mitigar a carga tributária por meio de práticas ilícitas. Paralelamente aos aspectos do planejamento tributário, faz-se uma análise em relação a função fiscalizatória estatal visando inibir as formas ilícitas e evasão fiscal, analisando-se sob viés econômico a importância da fiscalização tributária bem como a função social do tributo.

Palavras-chave: Elisão e evasão fiscal. Planejamento tributário. Sistema tributário brasileiro.

**ABSTRACT:** The purpose of this research is to analyze the forms of tax planning allowed by the Brazilian legal order, differentiating tax planning, known as tax avoidance, from the ways in which such an institute is applied in an abusive way, ie, the law abuse institute being applied with the purpose of mitigating the tax burden through illicit practices. Parallel to the aspects of tax planning, an analysis is made in relation to the state fiscalization function aimed at inhibiting illegal forms and tax evasion, analyzing under economic bias the importance of tax inspection as well as the social function of the tax.

Keywords: Elision and tax evasion. Brazilian tax system. Tax planning.

## **INTRODUÇÃO**

O Estado é uma forma de organização social tendo em vista que determinado grupo de indivíduos se organizam sob determinado território gerando regras de convivência por meio das quais são criados direitos e obrigações recíprocos. Nesse sentido, faz-se necessário a elaboração de normas de caráter tributário cuja finalidade é angariar recursos públicos, os quais possibilitam que o Estado exerça suas funções essenciais. A esse respeito, imperioso que se defina o “tamanho estatal” visando que este tenha condição de exercer suas funções de forma eficaz sem desperdício de recursos públicos.

Nos Estados modernos, o ônus tributário deve repartido entre os indivíduos de forma isonômica, sendo uma fonte derivada de recursos estatais os quais devem ser empregados com a finalidade de se satisfazer o interesse público. Apesar de o ente estatal usar de sua prerrogativa de supremacia do interesse público para angariar recursos, tal fato deve obedecer a diversos princípios tributários e constitucionais de forma que o Estado somente pode exercer tal prerrogativa dentro dos limites legais, corroborando com o princípio da segurança jurídica.

Assim sendo, o princípio da legalidade em âmbito tributário assume papel relevante no sentido de que o patrimônio particular somente pode ser atingido pelos tributos que estejam previstos legalmente, possibilitando o conhecimento por parte dos particulares a respeito das hipóteses de incidência tributária que têm como consequência o surgimento da obrigação tributária quando da subsunção do fato concreto à norma.

## **DESENVOLVIMENTO**

Com o advento da Constituição Federal de 1988, buscou-se no Brasil a efetividade dos direitos e garantias constitucionais de forma que tal texto constitucional satisfaz plenamente, sob o aspecto jurídico-formal, os direitos e garantias individuais e sociais estão previstos no texto constitucional como normas programáticas, ou seja, criando um dever ao gestor público em satisfazer os anseios da população.

A despeito de caber ao Estado angariar recursos a serem aplicados na satisfação do interesse social e coletivo, como forma de garantia individual, compete ao particular a escolha voluntária em relação à prática de determinada hipótese de incidência tributária, a qual pode ter como consequência o surgimento de uma obrigação tributária principal, ou seja, o surgimento da obrigação de se providenciar o pagamento de determinado tributo.

Nesse sentido, surge ao particular a prerrogativa de implementação de práticas lícitas visando diminuir a carga tributária incidente, tal instituto é conhecido como planejamento tributário. Tal instituto se fundamenta na adoção de práticas aceitas pelo ordenamento jurídico sem que se incorra em abuso do direito por parte do particular, sendo conhecido como elisão fiscal.

Na lição de Tipke (2002, p. 110):

No es contraria a la ley la actuación de quien no realiza el hecho imponible y evita así el nacimiento de la obligación tributaria. La elusión fiscal consciente y planificada es una modalidad legal de resistencia fiscal. No es inmoral. Esto se reconoce probablemente em todos los Estados de Derecho que respetan la libertad.

Pelo exposto, pode-se dizer que o cidadão tem o direito de realizar de forma lícita o planejamento tributário por meio de práticas aceitas e protegidas pelo ordenamento jurídico. Conforme leciona Flávio Rubinstein (2010, p. 210), “a legítima economia de tributos estaria fundada na liberdade de o contribuinte organizar os seus atos de modo a evitar, reduzir ou retardar a incidência tributária”. Assim sendo, em decorrência da evolução do constitucionalismo, tem-se que a liberdade é exercida visando atingir determinado fim.

Em decorrência da inter-relação dos diversos ramos do Direito, não se tem mais o direito tributário como um ramo apartado dos demais, sendo este um elemento do núcleo fundamental das normas jurídicas, devendo observâncias aos ditames legais que asseguram aos cidadãos direitos e garantias fundamentais.

Humberto Ávila (2004, p.67) esclarece a este respeito da seguinte forma:

[...] a Constituição Brasileira atribui a alguns princípios constitucionais uma espécie de função garantidora. Um belo exemplo são as limitações ao poder de tributar. O próprio princípio da igualdade está posto como um direito do contribuinte em face do Estado e não como uma prerrogativa do Estado na tributação.

Desta forma, pode-se dizer que há um núcleo de direitos essenciais aos cidadãos e contribuintes de forma que se garanta o exercício de planejamento tributário sem que o poder estatal possa restringir por se relacionar com práticas legalmente aceitas. Desta forma, esclarece Andrade Filho (2009, p. 121) no seguinte sentido:

[...] o planejamento tributário situa-se na esfera jurídica de toda pessoa como um direito de proteção eficiente de seus interesses individuais, posto que a ordem jurídica os protege, tanto quanto o faz em relação aos interesses da coletividade que são resguardados pela lei que

prescreve sanções para aqueles que não cumprem o que é obrigatório ou fazem o que é proibido.

Nesse contexto, os órgãos que compõem a administração tributária nacional exercem papel fundamental no sentido de inibir o exercício de práticas tributárias abusivas, não admitidas pelo ordenamento jurídico, sendo considerados planejamentos tributários abusivos, os quais são utilizados com a finalidade de se mitigar a carga tributária incidente.

Fala-se que a tributação é uma forma de interferência estatal no patrimônio privado autorizada pela própria Constituição Federal, de forma que os limites previstos nesta devem ser respeitados a fim de se garantir limitação ao poder de tributar, empregando a tributação de forma isonômica.

Conforme leciona Eros Roberto Grau (2007, p. 206), “não há, pois, propriamente, um sentido absoluto e ilimitado na livre iniciativa, que por isso não exclui a atividade normativa e reguladora do Estado”. Assim sendo, não que se questionar a existência de planejamento tributário, sendo esse um direito fundamental e intangível estado relacionado com o direito de auto-organização por parte do contribuinte.

Entretanto, utilizar-se do sistema tributário à margem do ordenamento jurídico tem como consequência a subtração indevido do patrimônio do particular, ainda que este seja revertido para a coletividade. Fala-se que a sociedade aceita ser tributado nos limites estabelecidos por ela mesma, por meio de seus representantes legalmente estabelecidos. Conforme esclarece Oliver Wendell Holmes Jr (2012), tributo é o preço pago para uma sociedade civilizada.

Nesse sentido, pode-se afirmar que o particular tem o dever de arcar com os custos estatais, gerando um verdadeiro “dever fundamental”, dentro dos limites legais estabelecido, de pagamento de tributos. De acordo com Nabais (2009, P.185) o dever de pagamento dos tributos é “o preço (e, seguramente, um dos preços mais baratos) a pagar pela manutenção da liberdade ou de uma sociedade civilizada”.

A despeito da existência do dever de arcar com custos estatais, logicamente utilizando-se de forma eficiente os recursos públicos, a arrecadação não pode se encontrar como finalidade estatal e sim como meio para que este angarie recursos a serem empregados visando-se a satisfação do interesse da coletividade.

Diante de tal cenário econômico e social, assumem relevante papel os órgãos estatais fiscalizadores no combate à evasão fiscal ou uso abusivo de planejamento tributário. Assim sendo, os tributos não devem ser analisados simplesmente como sendo uma invasão do Estado no patrimônio do cidadão, deve ser entendido como instrumento para implementação da solidariedade social.

Com a finalidade de se manter o desenvolvimento fiscal tributário, aumentando de forma significativa o grau de *compliance*, os órgãos fiscalizadores buscam incentivar os contribuintes ao cumprimento das obrigações tributárias, sejam as principais, relacionadas com o efetivo pagamento dos tributos, sejam as acessórias, relacionadas com a prestação de informações exigidas pela legislação tributária. Cada vez mais tem se adotado uma “parceria” entre os órgãos de fiscalização e os contribuintes para que estes tenham a possibilidade de efetuar correções em decorrência de equívocos contidos nas declarações por estes prestados.

Paralelamente à atuação dos órgãos fiscalizadores em parceria com os contribuintes, a administração tributária exerce relevante função no combate aos crimes de corrupção e lavagem de dinheiro. Em geral, utilizam-se de doleiros para o envio para o exterior de recursos públicos desviados. Nesse sentido, faz-se o cruzamento de dados para que eventos relacionados com tais ilícitos sejam detectados.

De acordo com estudos elaborados pelo Silvani e Baer (1997, p.17), dentre as principais causas que induzem o contribuinte à prática de evasão fiscal estão aquelas relacionadas com a percepção de que o sistema tributário seria injusto, complexidade da legislação tributária existente, impunidade em relação à prática de condutas tributárias ilícitas e fragilidade dos sistemas fiscalizatórios.

Com o desenvolvimento dos sistemas tributários utilizando-se de tecnologia de computação e de comunicação, permitiu-se a operabilidade em setores de difícil fiscalização e tributação como aqueles relacionados com atividades financeiras e de prestação de serviços.

A simplificação do sistema tributário é outro fator determinante para se implementar uma reforma tributária eficaz, aumentando de forma significativa a eficácia e eficiência da administração tributária. Nesse sentido, visa-se a diminuição da quantidade de tributos e suas alíquotas, bem como a limitação da possibilidade de concessão de isenções fiscais de forma que um sistema jurídico mais complexo e obscuro tende a dificultar o cumprimento das obrigações por parte dos contribuintes, aumentando os custos de *compliance*.

Modernamente, em decorrência da evolução da administração tributária, entende-se como objetivo principal incentivar o cumprimento voluntários por parte dos contribuintes em relação às obrigações tributárias. Desta forma, busca-se o equilíbrio adequado entre os serviços prestados ao contribuinte e a aplicação da legislação tributário com a finalidade de se promover o cumprimento voluntário, de forma que penalizar o responsável por evasão fiscal passa a ser uma consequência de uma administração fiscal eficiente, sem ser seu objetivo principal.

Implementando mecanismos que produzam informações claras, induzam a ideia de cidadania, procedimentos simples e incentivos adequados, passa-se a alcançar maior probabilidade de que os contribuintes sintam incentivados a cumprirem de forma voluntária suas obrigações tributárias, possibilitando, desta forma que a administração tributária concentre suas ações naqueles que de alguma forma estejam praticando procedimentos ilícitos com a finalidade de evasão fiscal.

## **CONCLUSÃO**

Buscou-se com o presente estudo fazer demonstrar a relação entre o direito do contribuinte em buscar alternativas aceitas pelo ordenamento jurídico tendo por finalidade a redução da carga tributária incidente em suas atividades. Tais procedimentos são conhecidos por planejamento tributário e decorrem de princípios relacionados com a liberdade econômica e livre iniciativa, princípios estes expressos na própria Constituição Federal de 1988.

Assim sendo, tem-se de maneira intangível determinado núcleo de garantias e direitos que conferem ao contribuinte a prerrogativa de se praticar o planejamento tributário dentro dos limites legais estabelecidos.

A despeito de o ordenamento jurídico estabelecer direitos e garantias para que o contribuinte vise diminuir suas obrigações tributárias, em decorrência de se ter adotado o Estado Social de Direito, surge ao ente estatal o dever de garantidor do mínimo existencial, tendo este uma de suas funções a de caráter distributivo, tendo como fundamento a satisfação do interesse público de forma que o ônus tributário deva ser repartido de forma isonômica entre os cidadãos.

A despeito de os entes estatais terem o verdadeiro dever de instituição dos tributos de sua competência, estes somente podem exercer tais prerrogativas dentro dos limites constitucional e legalmente definidos, servindo de pilar para se promover segurança jurídica em caráter tributário.



Em relação às práticas ilícitas de planejamento tributário, em regra relacionadas com dolo, fraude fiscal e, principalmente, simulação de negócios jurídicos, nas quais o contribuinte pratica atos tendo por finalidade minorar seu ônus tributário.

Nesse sentido, tem-se relevante papel a administração tributária em sentido amplo, estando englobados os órgãos legislativos e fiscalizatórios, devendo ser respeitadas as peculiaridades de cada sistema com a finalidade de se inibir práticas relacionadas com evasão fiscal e planejamento tributário abusivo.

Tendo como objetivo inibir a prática de atos abusivos, utilizam-se de normas contidas no ordenamento jurídico como um todo, presentes nos mais diversos ramos do direito, estando presentes normas específicas relacionadas com o direito tributário bem como normas no âmbito cível e penal.

Visando melhorar a eficiência da administração tributária, mostra-se fundamental uma reforma, tanto em âmbito legislativo como no âmbito administrativo, devendo haver uma reestruturação relevante combinada com o processo de simplificação do sistema tributário. Entretanto, assim como em demais setores, a implementação de reformas em relação ao sistema tributário não é uma tarefa fácil.

Um ponto final para a elaboração de uma estratégia eficaz é identificar os gargalos específicos para a organização e operação eficiente da administração tributária. Ao serem identificados tais aspectos algumas questões devem ser consideradas tais como a existência de uma organização eficiente, falta de conscientização e de políticas relacionadas ao combate à corrupção, presença de programas de auditoria eficazes, possibilitando a identificação precoce de evasores fiscais e sua correspondente punição de forma a desincentivar a prática de ilícitos tributários.

Alterações na legislação, regulamentos e procedimentos, em regra, devem ser implementados a longo prazo, devendo ser feitas por meio da implementação de estratégias abrangentes, devendo cada país formular suas estratégias e definir seus cronogramas de implementação a depender da condição inicial em que o correspondente sistema tributário se encontra. Entretanto, em todos os casos, a direção das reformas é fator mais relevante do que sua velocidade de implantação.

## **REFERÊNCIAS**

ÁVILA, Humberto. **Direito tributário e o novo código civil**. - São Paulo: Quartier Latin, 2004.

ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. **Planejamento tributário**. São Paulo: Saraiva, 2009.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2007.

HOLMES JR, Oliver Wendell. **Taxes are what we pay for civilized society**. Washington, 2012. Disponível em <https://quoteinvestigator.com/2012/04/13/taxes-civilize/>. Acesso em 29 jan. 2019.

NABAIS, José Casalta. **O Dever Fundamental de Pagar Impostos**. Coimbra: Edições Almedina S A, 2009.

RUBINSTEIN, Flávio. **Boa-fé objetiva no direito financeiro e tributário**. Série Doutrina tributária. Vol. III. São Paulo. Quartier Latin, 2010.

SILVANI, Carlos; BAER, Katherine. **Designing a Tax Administration Reform Strategy: Experiences and Guidelines**. Washington, 1997.

TIPKE, Klaus. **Moral tributaria del Estado y los contribuyentes**. Barcelona, Marciel Pons, 2002.

\*\*\*

**A VALORIZAÇÃO DO TRABALHO HUMANO EM FACE DO PROCESSO DE  
AUTOMAÇÃO EMPRESARIAL**

**THE VALUATION OF HUMAN WORK IN VIEW OF THE PROCECCSS OF  
BUSINESS AUTOMATION**

MURILO ESTRELA MENDES

Mestrando em Direito pelo Programa de Doutorado e Mestrado da Universidade de Marília-UNIMAR/SP. Especialista em Direito Processual Civil. Advogado. E-mail: murilo\_estrella@hotmail.com

LOURIVAL JOSÉ DE OLIVEIRA

Doutor em Direito das Relações Sociais (PUC-SP), docente dos Programas de Doutorado/Mestrado da Universidade de Marília. Docente do Curso de Graduação em Direito da Universidade Estadual de Londrina. Advogado. E-mail: lourival.oliveira40@hotmail.com

**RESUMO:** Atualmente, as relações laborais estão diretamente conectadas com a automação empresarial, nesse contexto, o trabalhador permanece e deverá permanecer como o ponto central na relação empresarial, considerando que a Constituição Federal preconiza a valorização do trabalho humano com vistas à dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos basilares da República Federativa do Brasil. O objeto em estudo é a proteção do trabalho humano levando-se em conta os processos de automação, que produz como consequências a precarização do trabalho humano e a extinção de postos de trabalho. Foi utilizado o método dedutivo com pesquisas bibliográficas, em especial feitas a partir do texto constitucional, que no artigo 7º, inciso XXVII, protege o trabalho em face da automação.

Palavras-chave: Ausência Legislativa. Automação Empresarial. Valorização do Trabalhador.

**ABSTRACT:** Nowadays, the labor relations are directly conected to business automation, in this context, the worker sustains and should sustain as the main part on this business relation, considering that the Federal Constitution advocates the appreciation of the human labor as in order to honour human being as one of the basic foundantions of the Federative Republic of Brazil. The studied object is to protect the human labor considering the automation process, which produces as a result the job insecurity of the human labor and the extinction of workstations. It was used the deductive method with bibliographical researches, in special made from the constitutional text, based on the Article 7º line XXVII, which proctects the work in view of automation.

Keywords: Legislative Absence. Business Automation. Human Work.

**INTRODUÇÃO**

A inovação tecnológica é empregada no âmbito empresarial com a finalidade de otimizar e qualificar os bens e serviços prestados aos consumidores. Atualmente é inevitável não reconhecer a importância das ferramentas tecnológicas, incluindo os maquinários e principalmente a internet. A automação empresarial está em notório crescimento e, por essa razão despontam questionamentos em relação aos seus limites e impactos sociais e empresariais.

O artigo 7º, inciso XXVII, da Constituição Federal protege o trabalhador da automação, nos termos da lei, contudo, não há legislação que regulamente a automação empresarial. Entretanto, em se tratando o trabalho humano de um direito social e sendo assim direito fundamental, é correto entender que o referido dispositivo não necessita de regulamentação para fins de produzir eficácia.

A questão aqui colocada é o fato do processo de automação ser algo inevitável, necessário inclusive para a própria manutenção da atividade empresarial, sob pena de perder a competitividade em um mundo que economicamente se apresenta globalizado. Por outro lado, como proteger o trabalho desse processo, considerando que o fechamento de postos de trabalho ou a sua precarização podem ser consequências imediatas do processo de automação?

### **O TRABALHO HUMANO FRENTE AO AVANÇO TECNOLÓGICO**

Desde os primórdios, o homem busca evoluir socialmente. Assim, implementa técnicas para otimizar os afazeres laborais e sociais. A implementação da tecnologia no ambiente de trabalho intensificou o avanço industrial, contribuindo com o processo de produção e organização empresarial. Nesse sentido, afirma Maurício Godinho Delgado (2018, p.100):

[...] a expressão grande indústria traduz um modelo de organização do processo produtivo, baseado na intensa utilização de máquinas e profunda especialização e mecanização de tarefas, de modo a alcançar a concretização de um sistema de produção sequencial, em série rotinizada. O modelo da grande indústria conduziu à utilização maciça e concentrada da força de trabalho assalariada, que se torna instrumento integrante do sistema industrial característico do capitalismo emergente.

O emprego da tecnologia em especial na produção empresarial, tornou-se algo inevitável. Contudo, isso não fez com que o trabalho deixasse de ser um valor constitucional que deve ser protegido e valorado (artigo 170, *caput*, da CF). Dessa maneira, seguindo o mesmo mandamento constitucional, a ordem econômica deve ter como principal finalidade a valorização do trabalho humano, ou seja, a produção de um trabalho digno, capaz de resultar dentro do contexto empregado naquilo que é chamado de cidadania. Segundo Leonardo Raupp Bocorny (2003, p.42) “Assim, o capital deixa de ser o centro dos estudos econômicos, devendo voltar-se para o aspecto, talvez subjetivo, da força produtiva humana.”.

Também, é indiscutível a relevância da livre iniciativa na conjuntura econômica nacional e na própria organização econômica, princípio que valoriza o crescimento econômico, devendo estar pautado na produção de resultados sociais, capazes de atender os objetivos do Estado, os quais estão contidos no artigo 3º da Constituição Federal. O trabalho socializa o ser humano, vez que a política de mercado utilizada pelo Estado necessita da transferência de riquezas e nesse contexto, é de suma importância valorizar e oportunizar ao trabalhador um trabalho digno, conforme Pierre Lévy (2010, p. 41), enfatiza:

Em princípio, as atividades de produção de bens e serviços deveriam ter por objetivo o enriquecimento do humano, o aumento de potência, no sentido que já demos a essa palavra. Por exemplo: aumentar as competências dos indivíduos e grupos, promover a sociabilidade e o reconhecimento recíproco, proporcionar as ferramentas da autonomia, criar a diversidade, variar os prazeres etc.

A utilização da tecnologia nos processos de produção é algo inevitável, considerando principalmente as rápidas transformações tecnológicas que estão ocorrendo. No caso da aplicação nos processos produtivos em especial, ela poderá promover produtos ou serviços com maior perfeição e com maiores variações, voltadas para o atendimento do mercado globalizante. Entretanto, as novas técnicas devem ser aplicadas em conformidade com as normas constitucionais.

É interessante questionar se para a valorização do trabalho humano, dentro dos crescentes processos de automação, faz-se necessário uma regulamentação proveniente do Estado capaz de regular o seu emprego. Ou se esse procedimento seria violador do princípio da livre iniciativa. A questão crucial é justamente como compatibilizar dentro do contexto atual a valorização do trabalho humano com o emprego em larga escala dos processos de automação.

A possível alternativa apresentada na maioria dos estudos feitos sobre o tema, ou seja, a readequação ou capacitação dos trabalhadores como forma de qualifica-los a fim de aumentarem as alternativas de trabalho, não pode ser entendida como suficiente. Os processos de automação parecem se estender também para atividades tidas com maior complexidade.

Parece que, considerando as limitações do Estado nacional, quando se requer dele uma regulamentação da automação, conduz à necessidade de entendimento entre os empregadores e trabalhadores, vez que haverá funções que serão aniquiladas com a introdução das máquinas e que todo esse processo de readequação deve submeter-se necessariamente a um pacto que não deverá estar restrito ao espaço regional somente.

Até que limite uma unidade econômica poderá ser automatizada? Seria possível uma regulação regional dar conta dessa situação? Ou somente uma regulamentação internacional seria suficiente para proteger o trabalho? Notou-se através do presente estudo que diante da globalização da economia fica difícil responsabilizar o Estado nacional por essa regulamentação uma vez que ele está limitado às suas fronteiras físicas. As estatísticas referentes ao desemprego crescem a cada ano, não pura e simplesmente pela aplicação tecnológica no ambiente do trabalho, mas também por outros fatores locais e internacionais. A questão não se trata de impedir os processos de automação e sim de regulá-lo de tal forma que consiga atender o princípio da livre iniciativa e ao mesmo tempo valorizar o trabalho.

Propõe-se nesse estudo, com base em estudos por setor da economia e levando-se em conta o local onde a produção ou o processo produtivo se encontra, estabelecer procedimentos que impliquem, em uma forma negociada, estabelecer a dosimetria do emprego de técnicas que levam à automação. Deve-se valer de dados, como por exemplo, grau de escolaridade, de urbanização, de atendimento aos requisitos básicos de vida em sociedade daquele local, para após, através de políticas públicas compensatórias, estabelecer um planejamento para a alteração ou automação dos serviços ou produção que acontecem na mesma localidade.

Observa-se que existe uma diferença entre implantar uma indústria com alto grau de automação e transformar uma unidade de produção, que utiliza mão de obra em uma unidade e que com a introdução de novos processos de produção reduz drasticamente a utilização da força de trabalho. Entende-se que no segundo caso existe um maior grau de impacto prejudicial para a sociedade.

Não parece razoável tentar-se através de uma regulação genérica, de fonte estatal, estabelecer limites ou procedimentos uniformes para todos os processos de automação. Por duplo fundamento, não parece razoável que necessariamente deva se obter uma regulação através do Estado nacional, considerando que não se trata apenas de um fenômeno nacional. É interessante que se obtenha um resultado pela negociação

quadripartite, ou seja, que dela façam parte os trabalhadores, empregadores, o Estado e a sociedade que sofre diretamente os impactos desse processo de automação.

## CONCLUSÃO

O emprego da tecnologia, como os processos de automação, produz um forte impacto na sociedade de maneira geral. A tecnologia é algo necessário para qualquer atividade empresarial ou de prestação de serviços. Existe por assim dizer uma dependência crescente das novas ferramentas sob pena de não se tornar possível a competição no plano nacional e internacional.

Ao mesmo tempo, também existe uma necessidade de associar ou compatibilizar a “livre iniciativa” e a valorização do trabalho humano. Através da livre iniciativa não é possível restringir, especialmente através de regulamentação heterônoma, a utilização ou emprego da tecnologia. Por outro lado, não é possível utilizá-la sem compromisso com a valorização do trabalho.

De acordo com os estudos preliminares realizados, observou-se que o meio para buscar esse equilíbrio encontra-se em um processo de negociação internacional, de forma quadripartite e compensatória, no sentido de os processos de automação não produzirem postos de trabalho precários ou simplesmente eliminá-los sem o compromisso com o cumprimento dos princípios também constitucionais (artigo 3º da C.F.).

Não se quer aqui defender a ausência de regulamentação por parte do Estado. A questão é que qualquer regulamentação cuja fonte é a estatal estará limitada ao território nacional, e, quando se estuda o investimento em tecnologia discute-se uma questão internacional, que afeta o mundo do trabalho de forma geral, o consumo, a distribuição de renda e outros resultados.

## REFERÊNCIAS

BOCORNY, Leonardo Raupp. **A valorização do trabalho humano no Estado Democrático de Direito**. Porto Alegre: SAFE, 2003.

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

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17 ed. São Paulo: Ltr, 2018.

ITFORUM. **2018 marcará consolidação da automação no ambiente de trabalho**. Disponível em: < <https://www.itforum365.com.br/tecnologia/2018-deve-marcar-a-consolidacao-da-automacao-no-ambiente-de-trabalho/>> Acesso em 16 set 2019.

LÉVY, Pierre. **A inteligência coletiva: Por uma antropologia do ciberespaço**. 6. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2010.

\*\*\*

## DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E MICROEMPREENDEDOR INDIVIDUAL: MUITO ALÉM DO QUE UM CNPJ

## DIGNITY OF THE HUMAN PERSON AND INDIVIDUAL MICROENTREPRENEUR: MUCH MORE THAN A CNPJ

UBIRATAN BAGAS DOS REIS  
UNIVERSIDADE DE MARÍLIA - UNIMAR  
e-mail: [ubreis@gmail.com](mailto:ubreis@gmail.com)

MARISA ROSSIGNOLI  
UNIVERSIDADE DE MARÍLIA - UNIMAR  
e-mail: [mrossignoli@unimar.br](mailto:mrossignoli@unimar.br)

**RESUMO:** O presente estudo visa analisar o instituto do microempreendedor individual MEI e o princípio/fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana. Aborda-se a abrangência do princípio da dignidade da pessoa humana no mercado de produção de bens de serviços, com escopo de expor a dimensão e a interpretação das normas constitucionais e infraconstitucionais, de modo a contribuir para inserção na formalidade, as pessoas em estado de vulnerabilidade. Justifica-se o estudo para afastar eventuais sofismas e interpretações de incompatibilidade do princípio da dignidade da pessoa humana frente às normas tributárias e econômicas que regulam transição das pessoas do mercado informal para o formal, confrontando e harmonizando com princípios da isonomia e capacidade contributiva da micro e pequena empresa, bem como, os ideais de mínimo existencial e cidadania empresarial como forma de salvaguardar os direitos sociais e previdenciários. O trabalho será pautado no método dedutivo, pesquisa qualitativa e obras e artigos científicos sobre o tema em questão.

Palavras-chave: Dignidade da pessoa humana; mínimo existencial; cidadania empresarial.

**ABSTRACT:** The present study aims to analyze the institute of individual microentrepreneur MEI and the constitutional principle / foundation dignity of the human being. The comprehensiveness of the principle of human dignity in the market for the production of service goods was approached, aiming to expose the dimension and the interpretation of constitutional norms and infraconstitutional, in order to contribute to insertion in formality, people who were previously in state of vulnerability. The study is justified to push away eventual sophistry and incompatibility interpretations of the principle of human being dignity in front of tax and economic standards regulating people's transition from the informal to the formal market, confronting and harmonizing with principles of isonomy and contributory capacity of the micro and small business, as well as, the ideals of existential minimum and corporate citizenship as a way of safeguarding the social and social security rights. The work will be based on the deductive method, the qualitative research and scientific research and articles about the topic in question.

Key-words: Dignity of the human being; existential minimum; corporate citizenship

## INTRODUÇÃO

O Brasil enseja, em razão de sua extensão e diversidades socioeconômica, uma atenção redobrada quando se trata de assunto de grande relevância para o crescimento e desenvolvimento pátrio. Diante das inúmeras diferenças e desigualdades regionais, as concepções de ações, de atos e de políticas governamentais voltadas à diminuição da vulnerabilidade de pessoas podem ser substancialmente diferentes e até mesmo antagônicas.

A dignidade é um fundamento do ser humano e, com as restrições que se impõe a qualquer afirmação, metaforicamente, um humano sem dignidade tornar-se mero ser, daí a proteção constitucional da dignidade da pessoa humana.

Impõe-se a todos os membros da sociedade a proteção maior do ser humano digno. Atribuir somente ao Estado esta árdua missão é negar uma responsabilidade indelével da sociedade moderna, ou seja, é o mesmo que adotar uma postura de somente atribuir ao

Estado tamanha responsabilidade, omitir-se da maneira mais vil que se pode atribuir a qualquer cidadão.

O trabalho dignifica o homem (ser humano), e é assim que se inicia o estudo do princípio da dignidade da pessoa humana em uma de suas vertentes, qual seja proteção ao trabalho digno. Ao passo em que se sepalmlha pela trilha da definição e da compreensão do princípio da dignidade da pessoa, se verifica sua cumplicidade com o trabalho, como forma plena de exercício de cidadania.

A dignidade está em todos os segmentos da sociedade e das Ciências, desde a Medicina até a Engenharia, cabendo ao Direito, naquilo que lhe é devido, tutelar o cidadão em sua dignidade, em todas as suas dimensões, cíveis, penais, ambientais e, também, tributárias. A isonomia tributária e a justiça tributária se apresentam e se impõem. O tratamento igualitário entre àqueles que se encontram em situação idêntica se faz cogente, incumbindo ao Estado a postura dese apresentar não só como mero arrecadador, mas como instrumento pela busca de Justiça, inclusive nas relações jurídico-tributárias.

Mas o olhar deve ser amplo, alcançando, por assim dizer, as micros e as pequenas empresas que mereceram proteção especial pelo legislador constitucional, tratamento diferenciado e favorecido, com regime especial, simplificado e único de arrecadação.

No presente estudo abordar-se-á, dentro das limitações inerentes a espécie, como o Estado e sociedade pode preservar o princípio da dignidade humana em seu aspecto tributário, com enfoque no microempreendedor individual, inclusive, permitindo que se evolua na concepção da importância de preservar a dignidade da pessoa humana nos meios de produção de bens e serviços.

## **A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O MICROEMPREENDEDOR INDIVIDUAL**

A compreensão do princípio da dignidade da pessoa humana pode ser entendido como um dos principais valores éticos, morais e jurídicos da atualidade, com o claro escopo de inserir a toda e qualquer pessoa a qualidade de sujeito de direitos e obrigações, à luz da ordem nacional e internacional.

A positivação da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil, em berço constitucional, permite analisar em um primeiro momento sua noção geral e eficácia, para depois adentrar em suas dimensões e interpretações, legitimando sua abordagem no que se refere ao direito tributário.

Parte-se, neste estudo, da premissa acerca da dignidade da pessoa humana como reconhecimento de um direito universal, advento do necessário respeito e tutela do Estado e da coletividade (comunidade) pelo indivíduo. É preciso esclarecer que ao se permear pelo princípio da dignidade da pessoa humana não se deve restringir o foco somente na análise dos direitos e das garantias, mas também dos deveres.

A eficácia do princípio de dignidade da pessoa humana se faz presente e irradia seus efeitos, com bem explica Ingo Sarlet “que a condição de princípio é integralmente compatível com o reconhecimento da plenitude eficaz e, portanto, da plena vinculatividade da dignidade da pessoa humana na sua dimensão jurídico-normativa, seja na perspectiva objetiva, seja como fundamento de posições subjetivas.”(2006, p.74-75)

A eficácia está direcionada a análise da produção de efeitos jurídicos. Há posições que sustentam que a eficácia jurídica está relacionada com a validade da norma, *i.e.*, a eficácia é condição de uma ordem jurídica como um todo, uma norma jurídica singular já não é considerada como válida quando deixa de ser eficaz (COELHO, 2009).

Eros Graudiscorre sobre a existência da distinção da eficácia social de eficácia jurídica, “na qual distinguimos também vigência de eficácia jurídica: uma norma pode ter vigência,

sendo porém despedida de eficácia jurídica, na medida em que não possam validamente realizar as situações, relações e comportamentos nela indicados.” (2015, p. 315)

Ao passo que se avança nos estudos acerca da função da dignidade humana, mais cristalina se torna a concepção de que existe um limite, um ponto de ruptura dali sendo vedada a tributação, em qualquer de suas espécies (SARLET, 2006).

Aos entes tributantes caberia não a instituição ou exigência de tributos. Seria o dever do Estado de tutelar a pessoa vulnerável de qualquer tipo de ato estatal que por ventura venha a mitigar sua qualidade de sujeito direito, inclusive como forma de propiciar seja integrante da produção de bens e serviços, valoroso na produção de riqueza para o desenvolvimento da economia.

Não como assegurar a efetividade dos princípios da livre-iniciativa e da livre concorrência se a tributação se apresentar como uma barreira artificial e estatal para ingressar no mercado como fornecedor de bens e serviços, inclusive, eis um ponto a mercê de maior empenho por parte Estado.

Tributar o miserável é puni-lo. Não pelo que fez, mas pelo que é. Daí, a necessidade de avançar o estudo para verificar o princípio da dignidade da pessoa humana frente aos princípios tributários.

É neste contexto que se faz a inserção da ideia de Justiça como inerente ao tratamento isonômico entre as pessoas que se encontram em situação idêntica, inclusive nas relações com o mercado. Tal como inserido da Constituição Federal, a obrigação do Estado de tratar de forma igual os idênticos se apresenta como princípio, aplicável no caso concreto como fundamento de decisão de ato do executivo, legislativo e judiciário.

A justiça fiscal pautada em potencializar o desenvolvimento das políticas governamentais de acordo com os ditames constitucionais e econômicos, “constituindo-se em verdadeira garantia fundamental do cidadão”(RIBEIRO; VINHA, 2004), e mais, “Seu tratamento desigual é interdito para todos os contribuintes que se encontrem em situação equivalente. Portanto, pode-se afirmar que o princípio da igualdade tributária busca igualar iguais e desigualar desiguais, na medida de suas desigualdades.” (RIBEIRO; VINHA, 2004)

A capacidade do contribuinte em suportar a carga tributária está relacionada ao respeito aos direitos individuais, dentre deles o princípio da isonomia. Ao se estabelecer o regime diferenciado ao determinado grupo de pessoas, o Estado deve buscar a efetividade deste objetivo, “levá-la em consideração, sob um ponto de vista, contribuirá com a eficiência da tributação extrafiscal e, de outro lado, contribuirá para que se evite situações de desrespeito à isonomia “(FOLLONI, 2014, p. 210)

Por estas razões, o princípio da dignidade humana esta atrelado ao principio da capacidade contributiva, podendo o Estado se utilizar do caráter extrafiscal das normas para corrigir distorções e estimular condutas.

Diante desta relevante gama de pessoas que atuam na informalidade, a Lei Complementar 128/2008 instituiu a figura do microempreendedor individual, cuja concepção decorrer da junção de todos os valores, princípios e regra até agora explanados. Este paralelo permite delinear que àquele patrimônio mínimo suficiente a sobrevivência permaneça fora do poder estatal de tributar, ainda que oriundo da produção de bens e serviços, inerente ao mercado liberal.

Assim, pode-se afirmar que antes da definição do conceito de cidadania empresarial já se pautava no princípio da função social da empresa, “daí afirmar-se que a empresa tem responsabilidades perante a sociedade como um todo, ou seja, deverá ser responsável e exercer suas atividades com preocupação com o interesse social (sua finalidade)” (CARDOSO; CARMO, 2017, 145).



O MEI permite que as pessoas produtoras de bens e serviços tenham o mínimo de segurança social e previdenciária, podendo exercer suas atividades dentro da formalidade, cabendo a todos, em especial ao Estado, a perseverança na busca de promover a efetiva aplicação jurídica e fenomênica do princípio da dignidade da pessoa humana.

## CONCLUSÃO

O princípio da dignidade da pessoa humana apresenta indiscutível eficácia, devendo ser utilizado como referência pelos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário no exercício de seus respectivos poderes.

O mandamento abrange todas as áreas do Direito, observando sua importância o Direito Tributário como elemento potencializador do princípio da isonomia e busca pela justiça tributária. A capacidade contributiva da pessoa deverá ser tida como marco impeditivo da atuação do Estado, sendo vedado ingressar no patrimônio mínimo do contribuinte.

A Constituição Federal de 1988 preconiza o tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais, simplificados (Art. 155, II, art. 195, I e §§ 12 e 13, e art. 239), com regime único de arrecadação dos impostos.

O patrimônio mínimo de uma pessoa, essencial para seu sustento e de sua família, não poderá ser objeto de tributação, sob pena de ferir o princípio da dignidade da pessoa humana, razão pela qual, o MEI é instituto que permite trazer àqueles que atuam na informalidade, uma possibilidade de se inserir de forma regular e prestar seus serviços sem qualquer constrangimento, propiciando cidadania empresarial.

A possibilidade de contribuir e ser inserido dentro dos direitos sociais e previdenciários consubstancia a importância do instituto, trazer dignidade ao menos afortunado, não se tratando de apenas da inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica CNPJ, trata-se de propiciar ao homem a sua merecida e irrenunciável dignidade pelo trabalho.

## REFERÊNCIAS

CARDOSO, Gleissa Mendonça Faria; CARMO, Valter Moura do. Função social/solidária da empresa nos negócios virtuais. **Revista Jurídica UNI7**, Fortaleza, v. 14, n. 2, p. 137-157, jul.-dez. 2017. Disponível em: <[www.uni7.edu.br/periodicos/index.php/revistajuridica/article/view/509/371](http://www.uni7.edu.br/periodicos/index.php/revistajuridica/article/view/509/371)>. Acesso em: 17 nov. 2018.

COELHO, Fábio Ulhôa. **Roteiro de lógica jurídica**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

FERRER, Walkiria Martinez Heinrich; ROSSIGNOLI, Marisa, Constituição Federal e Direitos Sociais: Uma análise econômica e social do atual Estado brasileiro. **Revista Argumentum**, Marília/SP, v 19, n 1, p. 27-50, jan. –abr. 2018. Disponível em: <<http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/557/271>>. Acesso em: 17 nov. 2018.

FOLLONI, André. Isonomia na tributação extrafiscal. **Revista Direito GV**, São Paulo, p. 201/220, jan.-jun. 2014. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/43565/42282>>. Acesso em: 17 nov. 2018.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

RIBEIRO, Maria de Fátima; VINHA, Thiago Degelo. Efeitos Sócio-Econômicos dos Tributos e sua Utilização como Instrumento de Políticas Governamentais. **Derecho&**

**Cambio Social.** Número 02. Año I, La Molina, Lima-Peru. 2004. Disponível em: <<https://www.derechoycambiosocial.com/revista002/tributos.htm>>. Acesso em: 11 dez. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 4. ed. rev. Atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

\*\*\*

**EMPRESAS E DIREITOS HUMANOS: EVOLUÇÃO DAS NORMAS INTERNACIONAIS E NECESSIDADE DA CRIAÇÃO DE UM TRATADO INTERNACIONAL SOBRE A MATÉRIA**

**BUSINESS AND HUMAN RIGHTS: INTERNATIONAL STANDARDS EVOLUTION AND CREATION OF AN INTERNATIONAL TREATY ON THE SUBJECT**

RODRIGO RODRIGUES DA LUZ  
Mestrando em Direito  
UNIMAR - Universidade de Marília  
rodriguesdaluz.rodrigo@gmail.com

RAFAEL JOSÉ NADIM DE LAZARI  
Professor Orientador  
UNIMAR - Universidade de Marília  
prof.rafaeldelazari@hotmail.com

**RESUMO:** O presente trabalho tem por objetivo examinar a conexão entre empresas e direitos humanos sob a perspectiva das normatividades no âmbito das Nações Unidas para a temática, tendo por pressuposto que as corporações transnacionais deveriam incluir nas suas práticas empresariais o respeito, proteção e promoção de direitos humanos. Pretende-se, ainda, analisar a necessidade da criação de um tratado internacional vinculativo para empresas e direitos humanos. Por fim, conclui-se que apesar das normatividades existentes terem levado, cada vez mais, as empresas a incorporarem em suas práticas direitos humanos, o cumprimento desses direitos ainda fica muito a cargo da vontade dos agentes econômicos privados. Um tratado internacional sobre a matéria teria o condão de trazer maior força vinculativa sobre a matéria. Para o presente artigo utilizou-se de pesquisa qualitativa de natureza exploratória e técnica de pesquisa bibliográfica e documental.

Palavras-Chave: Empresas e Direitos Humanos; Pacto Global; Princípios Orientadores.

**ABSTRACT:** The present paper aims to analyze the relation between business and human rights, under the perspective of United Nations standards for this topic, having by assumption that transnational corporations should embrace in your business practices respect, protection and development of human rights. It is still intended analyze the creation of a binding international treaty (un)needed for business and human rights. In the end, it is concluded that despite existing norms have led, more and more, companies to incorporate human rights in your practices, the fulfillment of these rights is still very much in charge of the will of the private economic agents. An international treaty on the subject would have the power to bring more binding force on the matter. For the present paper,

we use exploratory nature of qualitative research and bibliography and documentary research technique.

Keywords: Business and Human Rights; Global Compact; Guiding Principles.

## **INTRODUÇÃO**

A empresas, principalmente as corporações transnacionais, tornaram-se no contexto da globalização econômica da segunda metade do séc.XX as principais condutoras e indutoras da economia mundial e do comportamento dos Estados ao seus interesses, devido a grandeza dos investimentos que comumente realizam, tendo em muitos casos mais poder que os próprios Estados que abrigam aquelas empresas.

A empresa é uma exteriorização da ordem econômica, que tem suas bases na livre iniciativa. Eros Roberto Grau (2005, p.203) diz que “uma das faces da livre iniciativa se expõe, ninguém o contesta, como liberdade econômica, ou liberdade de iniciativa econômica, cujo titular é a empresa.” Porém, a economia deve ser um meio e não um fim, que possibilite o desenvolvimento humano, social e dos Estados (BENACCHIO; VAILATTI, 2016, p.20).

Uma das consequências da globalização para o mundo foi a disseminação do neoliberalismo, erigindo o poder econômico como um dos principais atores do cenário global e capaz que afrontar os direitos humanos, em especial os de segunda e terceira dimensão, para manter a sua autoridade. E nesse contexto da globalização, a empresa, em especial, como representante de poder econômico, coloca-se como agente de violação de direitos humanos, suscitando uma nova demanda de debates e ações em nível mundial para uma nova ética empresarial alinhada aos direitos humanos fundamentais. (SILVEIRA; RIBEIRO, 2015, p.38)

A inquietação que surge é justamente o fato de grandes atores empresariais internacionais se utilizarem de seu poder econômico para violarem direitos humanos ou se utilizarem de subterfúgios, especialmente em países em desenvolvimento, para através de lobby, afrouxar a legislação a seu favor em detrimento de maior proteção, por exemplo, ao meio ambiente.

No contexto da Organização das Nações Unidas a elaboração de diretrizes para direitos humanos e sua relação com empresas começam na década de 70, sendo a primeira diretriz de 2000 com a criação do Pacto Global trazido a lume por Kofi Annan, Secretário Geral das Nações Unidas à época. Depois vieram as Normas sobre responsabilidade de corporações transnacionais e outros negócios em referência aos direitos humanos publicadas pelo Conselho Econômico e Social - ECOSOC em 2003.

Por último vieram os Princípios Guia em 2011, que receberam aprovação do Conselho de Direitos Humanos da ONU, constituindo-se como um importante mecanismo de soft law a servir de diretriz para Estados, empresas e sociedade civil em suas relações entre si.

## **DESENVOLVIMENTO**

Na Organização das Nações Unidas a normatização sobre empresas e direitos humanos pode ser dividida em três fases: A primeira fase que se inicia na década de 1970 com a criação da Comissão sobre Multinacionais que teria a missão de desenvolver um código de condutas para empresas transnacionais. Apesar da Comissão ter apresentado o trabalho que lhe competia, o código de condutas acabou por não ser aceito pela maioria dos países integrantes do sistema ONU, uma vez que os interesses entre os países desenvolvidos e em desenvolvimento se mostraram antagônicos. (RIBEIRO; OLIVEIRA, 2016, p.43)

A segunda fase inicia-se com a criação da Subcomissão para Promoção e Proteção dos Direitos Humanos sob tutela do Conselho de Direitos Humanos da ONU em 1997. Em

1999 um grupo de trabalho dessa Subcomissão começou a elaborar um conjunto de normas de conduta que veio a lume em 2003 com as Normas sobre Responsabilização das Corporações Transnacionais e Outros Empreendimentos Privados com Relação aos Direitos Humanos ou simplesmente chamado de Normas. (RIBEIRO; OLIVEIRA, 2016, p.43)

Já a terceira fase inicia-se com a nomeação do professor de Harvard, John Ruggie, como Representante Especial do Secretário Geral para a temática empresas e direitos humanos, que veio a concluir em 2011 os Princípios Guia para Empresas e Direitos Humanos, aprovado pelo Conselho de Direitos Humanos da ONU no mesmo ano. Os princípios guia estabelecem princípios fundamentais e operacionais sob três parâmetros, quais sejam, a necessidade do Estado em proteger os direitos humanos, o compromisso das empresas em respeitar os direitos humanos e o acesso a mecanismos reparadores em casos de violação de direitos humanos por parte das vítimas.

O Pacto Global surgiu em 2000 na tentativa de fazer com que as empresas de todo o mundo adotassem nas suas práticas negociais valores fundamentais dos direitos humanos internacionais. O documento possui dez princípios que são derivados da Declaração Universal dos Direitos Humanos, da Declaração dos Princípios Fundamentais do Direito do Trabalho da Organização Internacional do Trabalho, a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento e a Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção. (UNITED NATIONS, 2018, p. 24).

As Normas elaboradas pela Subcomissão para Promoção e Proteção dos Direitos Humanos da ONU vieram a lume em 2003, sendo publicadas pelo Conselho Econômico e Social das Nações Unidas em 26 de agosto do mesmo ano. As Normas representaram uma evolução dos princípios estabelecidos pelo Pacto Global, tendo um corpo normativo mais denso e robusto que o anterior.

As Normas são divididas em oito seções que trazem ao todo dezenove diretrizes a serem seguidas por Estados e empresas transnacionais ou não. A primeira seção denominada de Obrigações Gerais contém apenas uma diretriz que prescreve que são dos Estados a responsabilidade de promover e proteger os direitos humanos consagrados internacionalmente e assegurar que esses direitos sejam respeitados pelas empresas transnacionais ou não. Além disso estabelece a obrigação que as empresas têm de cumprir com as normas internacionais e nacionais relativas a direitos humanos, incluindo os direitos de grupos vulneráveis como os indígenas. (NACIONES UNIDAS, 2003, p.4)

Em 16 de junho 2011, foi aprovado pelo Conselho de Direitos Humanos da ONU um guia com o título “A responsabilidade empresarial de respeitar os direitos humanos” que trazia alguns princípios orientadores para a relação entre Empresas e Direitos Humanos.

O documento que se estrutura em 31 princípios institui diretrizes para que corporações transnacionais, Estados e seus governos, sociedade e demais interessados assegurem o respeito e a proteção de direitos humanos na cadeia produtiva empresarial.

O guia apresenta três perspectivas de análise e orientações e cada uma delas traz princípios fundamentais e princípios operacionais que funcionariam como diretrizes para que os princípios fundamentais fossem postos em prática. Primeiramente, temos a perspectiva do dever dos Estados em defender direitos humanos em face da ação de terceiros. Segundo, a responsabilidade das corporações empresariais em observar os direitos humanos. Já na terceira perspectiva explora-se mecanismos reparadores para as vítimas de violações de direitos humanos-fundamentais.

Tendo em vista as discussões em âmbito internacional sobre a temática empresas e direitos humanos, o Governo Federal publicou em 22 de novembro de 2018 o Decreto nº 9.571/2018 que estabelece as diretrizes nacionais sobre empresas e direitos humanos. Em que pese o decreto trazer previsões sobre a obrigação do Estado com a proteção dos

direitos humanos em atividades empresariais, a responsabilidade das empresas com o respeito aos direitos humanos, o acesso a mecanismos de reparação e remediação para afetados em seus direitos e normas para implementação, monitoramento e avaliação das diretrizes, criando, inclusive, um selo "Empresa e Direitos Humanos" a ser conferido pelo Ministro de Estado dos Direitos Humanos, já no artigo 1º fica estabelecido que as diretrizes serão de implementação voluntária por parte das empresas.

A despeito de existirem em boa parte dos países legislações que coíbem a violação de direitos humanos por entes empresariais, seja no aspecto ambiental, laboral ou consumerista, inclusive em âmbito constitucional no caso do Brasil. O plano internacional também não é deficitário o leque de normas, como as analisadas no tópico acima, sob a necessidade de empresas atuarem em conformidade com direitos humanos, porém sem força cogente. Ou seja, a dificuldade de responsabilização das empresas transnacionais por violações de direitos humanos passa pelo fato de que as normas para empresas e direitos humanos em âmbito internacional não são de caráter obrigatório e vinculativo.

E, ainda, a regulamentação existente encontra-se dissociada entre os sistemas jurídicos e econômicos, por isso, defende-se um tratado internacional que regule a atuação das empresas transnacionais para melhor conjugação dos interesses econômicos empresariais com direitos humanos. (BENACCHIO; VAILATTI, 2016, p.19-22)

## CONCLUSÃO

A discussão sobre a necessidade de criação de normas sobre a atuação de empresas e sua responsabilidade para com direitos humanos remonta desde a década de 1970, sendo que a existência de instrumentos normativos de soft law no âmbito da Organização das Nações Unidas tiveram um importante papel de trazer à tona a discussão da temática Empresas e Direitos Humanos a nível global e além disso serviram como aporte para as Empresas se comprometerem voluntariamente a seguir as diretrizes propostas para incorporarem, em suas práticas e documentos, o cumprimento de direitos humanos como fez o Pacto Global e os Princípios Guia.

Não obstante a existência dessas normativas, verificou-se, nas últimas décadas, que elas não foram suficientes para encerrar as violações de direitos humanos por parte de empresas transnacionais ou, ainda, para fazê-las adotar medidas preventivas. O desastre ambiental, social e econômico de Brumadinho-MG é uma prova disso.

Soma-se a isso o fato de muitos países, especialmente os em desenvolvimento, não terem força econômica ou interesse em regulamentar a matéria em termos mais rígidos. Ou, ainda, aceitam eventual regulamentação desde que não lhe causem prejuízos econômicos ou afaste empresas de seu território. Porém, a dinâmica do Direito no mundo moderno está assentada sobre a prevalência dos Direitos Humanos e na promoção do seu núcleo que é a dignidade da pessoa humana. E, sendo assim, um tratado internacional vinculativo e de efeito cogente para Estados e empresas transnacionais teria o condão de fazer prevalecer os Direitos Humanos sobre interesses econômicos e auxiliar os países, principalmente, em desenvolvimento a se fortalecerem frente ao poderio do capital econômico.

## REFERÊNCIAS

BENACCHIO, Marcelo; VAILATTI, Diogo Basilio. Empresas Transnacionais, Globalização e Direitos Humanos. In: BENACCHIO, Marcelo (Coord.). VAILATTI, Diogo Basílio; DOMINQUINI, Eliete Doretto. (Org.). **A sustentabilidade da relação entre empresas transnacionais e Direitos Humanos**. Curitiba: CRV, 2016. p. 13 - 28.  
NACIONES UNIDAS. **Normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos**.

2003. Disponível em: <<https://www.business-humanrights.org/es/texto-normas-sobre-las-responsabilidades-de-las-empresas-en-la-esfera-de-los-derechos-humanos-naciones-unidas>>. Acesso em: 12 dez. 2018.

RIBEIRO, Daniela Menengoti; OLIVEIRA, José Sebastião de. Promoção e tutela dos direitos da personalidade pelas empresas transnacionais. In: BENACCHIO, Marcelo (Coord.). VAILATTI, Diogo Basílio; DOMINQUINI, Eliete Doretto. (Org.). **A sustentabilidade da relação entre empresas transnacionais e Direitos Humanos**. Curitiba: CRV, 2016. p. 29-52

SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; RIBEIRO, Elenice Baleeiro Nascimento. Ética: conteúdo da responsabilidade corporativa e desdobramento da função solidária da empresa. **Revista Argumentum**, Marília-SP, v.16, p.37-54, jan.-dez. 2015.

UNITED NATIONS. Human Rights: **The foundations of sustainable business**. 2018. Disponível em: <https://www.unglobalcompact.org/docs/publications/Human-Rights-The-Foundation-of-Sustainable-Business.pdf>. Acesso em: 12 dez. 2018

\*\*\*

## **RELATIVIDADE E AUTORRECONHECIMENTO: A NEGAÇÃO QUE ANULA OS MECANISMOS DE DEFESA DO IDOSO NO BRASIL**

### **T RELATIVITY AND SELF-KNOWLEDGE: THE DENIAL THAT CANNOT ELDERLY DEFENSE MECHANISMS IN BRAZIL**

DANIELA BURGO BATATA

E-mail: dbatata@sp.gov.br

MARISA ROSSIGNOLI

E-mail: mrossignoli@unimar.br

**RESUMO:** Fenômeno mundial, o envelhecimento populacional tem demandado políticas públicas no Brasil e no mundo. Os direitos da pessoa idosa são conferidos na medida em que a sociedade identifica e demanda por esses direitos sociais. No Brasil observa-se que somente com o advento dos primeiros dispositivos legais de proteção ao idoso conferido através da Constituição Federal de 1988 é que se passa a ter a notoriedade do problema pré-existente. Nesse contexto, busca-se por meio da revisão bibliográfica observar a importância da relatividade e do autorreconhecimento na consolidação da demanda de direitos do idoso no Brasil. Em meio a novas perspectivas trazidas pelo processo de globalização e reformas eminentes, visa-se compor a relevância do autorreconhecimento como mecanismo de defesa do idoso na consecução dos direitos que lhes confere. Observou-se congruentes a evolução legislativa e a demanda social do direito do idoso, inversamente, porém é possível observar que o autorreconhecimento, fundamental na construção dos mecanismos de defesa dos direitos da pessoa idosa, ocorreu de forma lenta e em desequilíbrio com a real demanda de envelhecimento populacional. Determinante portanto no processo legislativo e jurídico de direito dos idosos, o brasileiro precisa presupostamente se ver como tal para consecução de seus direitos subsequentes.

Palavras-chave: Autoreconhecimento do Idoso. Direito do Idoso. Mecanismos de Defesa.

**ABSTRACT:** Worldwide phenomenon, population aging has demanded public policies in Brazil and worldwide. The rights of the elderly are conferred to the extent that society identifies and demands for these social rights. In Brazil, it is observed that only with the advent of the first legal provisions for the protection of the elderly conferred by the Federal Constitution of 1988 does the pre-existing problem become known. In this context, we seek to observe the importance of relativity and self-recognition in consolidating the demand for rights of the elderly in Brazil. In the midst of new perspectives brought about by the process of globalization and imminent reforms, the aim is to compose the relevance of self-recognition as a defense mechanism for the elderly in achieving their rights. The legislative evolution and the social demand for the rights of the elderly were congruent. Conversely, however, it is possible to observe that self-recognition, which is fundamental in the construction of mechanisms to defend the rights of the elderly, occurred slowly and in unbalance with the real demand for population-ageing. Determinant, therefore, in the legislative and legal process of the rights of the elderly, Brazilians must presumably see themselves as such to achieve their subsequent rights.

Keywords: Self-Recognition of the Elderly. Elderly Law. Defense Mechanisms.

## **INTRODUÇÃO**

Mediante o processo de envelhecimento populacional pairam dúvidas acerca das políticas públicas protetivas para atender todo o contingente de trabalhadores senis, gerando dúvidas se o Brasil estaria preparado atual demanda. Na vigência de um período de eminentes reformas, se torna supranecessário acelerar os planos de ação voltados para o envelhecimento populacional.

O objetivo da pesquisa ora em análise é observar o autorreconhecimento na consolidação da demanda de direitos do idoso no Brasil, buscando utiliza-lo como mecanismo de defesa desses direitos. Nesse sentido, apresenta-se uma análise do histórico da legislação concernente e sua correlação com a relatividade e autoconhecimento.

## **RELATIVIDADE E AUTORRECONHECIMENTO: A NEGAÇÃO QUE ANULA OS MECANISMOS DE DEFESA DO IDOSO NO BRASIL**

Aspectos culturais conferem ao Brasil um histórico de depreciação do conceito atribuído ao idoso no país, com registros de ocorrências e estatísticas que demonstram a vulnerabilidade em que de modo geral vivem os idosos. Nesse contexto, o autorreconhecimento representa um elemento essencial e precursor dos mecanismos de defesa. Em diversas situações a percepção que o ser humano tem de si mesmo é determinante no desenvolvimento de seus atos, ainda mais com a vinda da maturidade.

Ressalta-se a importância na compreensão da dinâmica psicológica na idade adulta, pois o envelhecimento exige uma contínua redefinição da identidade. Nas últimas etapas da vida, cada indivíduo é confrontado com ameaças ou perdas diversas, no plano físico, social e afetivo, bem como com mudanças resultantes da percepção da finitude da vida. Tais perdas precipitam estados de decepção ou insatisfação, de cada um consigo próprio e com o mundo, que desencadeiam crises mais ou menos temporárias de desidealização dos valores até então dominantes. Uma nova fase de integração, com aceitação das perdas inevitáveis, e de reconstrução das relações intersubjetivas significativas vai permitir a evolução e a construção de novos ideais e valores que assegurarão um novo equilíbrio pessoal e um novo espaço de criatividade (NOVO; SILVA, 2003).

Meios de resgate da dignidade e do senso crítico do idoso são impulsionadores da engrenagem que o concentra, nesse quesito o grau de escolaridade pode se tornar um importante aliado no desenvolvimento desses meios:

A educação ocupa papel fundamental na formação crítica do idoso, para que tenha condições de manter-se ativo e consciente da sua própria velhice. Nesta mesma perspectiva, é também através da ação pedagógica que se oportuniza uma maior inserção social, além da formação do idoso enquanto um ator social, que mobilizado em rede terá possibilidade de articulação e passará a exigir mais respeito e dignidade, e um compromisso sociopolítico a propósito dos seus direitos. (OLIVEIRA; OLIVEIRA; SCORTEGAGNA, 2010, p. 12).

Classificar o idoso como tal é uma questão vital para a consecução dos direitos a eles atribuído, a força que advém da reunião de interesses é necessária para a representatividade em políticas públicas. O mercado de trabalho atual retrata uma série de transformações ocorridas nos últimos anos e processos como a expansão tecnológica e a revolução informacional representam uma nova ordem nacional. Decorrentes desses processos surgem renovadas práticas pré-estabelecidas na economia, no trabalho, no Direito e em demais áreas afetadas (PAYÃO, 2016).

A Constituição Federal de 1988 inaugurou os dispositivos de direito do idoso uma vez que anteriormente a sociedade brasileira era tida como jovem e não demandava por tais direitos.

Observa-se portanto fundamental na instituição de direitos, o reconhecimento enquanto sociedade, do envelhecimento populacional. Em 1994 criou-se a Política Nacional do Idoso que conferiu à pessoa idosa direitos sociais. O Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999 entre outras providências aprovou o Regulamento da Previdência Social. Já em 2003 foi instituído por meio da lei nº 10.741, de 1º de outubro o Estatuto do Idoso que confere entre outros dispositivos os direitos:

Art. 2º O idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade. Art. 3º É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.

Deste modo podemos considerar como recente o poder e a demanda social por direitos aos idosos, isso retrata o atraso na percepção real do envelhecimento populacional pré-existente no país e no mundo.

Entende-se o poder como forma de transformação social entre aqueles que possuem ou não o poder, gerando consideráveis mudanças na busca de uma maior equitatividade. No sentido contrário, Paulo Freire descreve o poder como um aumento da conscientização e desenvolvimento da criticidade entre os marginalizados e oprimidos, demandando maior capacidade de intervenção e controle das situações. O idoso acaba ficando marginalizado entre esses grupos, o que enseja, ainda assim na capacidade de desempenhar um papel mais ativo, fortalecendo suas habilidades e assumindo a postura de gestor primeiro de seu próprio desenvolvimento. (OAKLEY E CLAYTON, 2003 apud OLIVEIRA; OLIVEIRA; SCORTEGAGNA, 2010, p. 5-6).



Deste modo, trabalhar a valorização do conceito de idoso no Brasil e despertar o autorreconhecimento dos brasileiros se torna basilar na conquista de direitos e na representação orçamentária e política. O envelhecimento populacional é uma tendência demográfica, de modo que políticas públicas internacionais se inclinam nesse contexto e alarmam acerca da demanda de intervenção e planejamento, pois, como afirmam Tinôco e Rosa (2015) quanto mais cedo se tomar consciência desse processo, maior e melhor será a qualidade de vida e maior o ganho em longevidade.

Compor um cenário conglomerado e forte na referência político/legislativa tornam resistentes os direitos do idoso frente a nulidade hipotética trazida pela negação social de que a população envelhece e a negação do próprio envelhecimento individual. Educação comportamental e novas práticas sociais e econômicas podem tornar o envelhecimento natural, justo e financeiramente organizado sob o aparato do Estado.

## CONCLUSÃO

Observou-se na evolução legislativa brasileira a demanda social efetiva pelo direito do idoso a partir do advento da Constituição Federal e da legislação subsequente. O que denota a congruência entre os dispositivos e o autoreconhecimento tardio do idoso no Brasil. Portanto resta evidente a necessidade do brasileiro reconhecer-se o quanto antes como idoso na consecução de seus direitos e na construção de mecanismos jurídicos de defesa da pessoa idosa, uma vez que anteriormente esse processo ocorreu de forma lenta e em desequilíbrio com a real demanda de envelhecimento populacional.

## REFERÊNCIAS

- BRASIL. **Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003**. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 3 out. 2003.
- NOVO, Rosa. F.; SILVA, D. O auto-conceito em adultos de idade avançada: análise das características psicológicas reveladas ao nível da auto-avaliação. **Rev. Iberoamericana de Diagnóstico y Evaluación Psicológica**, v. 5, n. 1, p. 121-158, 2003.
- OLIVEIRA, Rita de Cássia da S.; SCORTEGAGNA, Paola Andressa; OLIVEIRA, Flávia da Silva. **O envelhecimento e a velhice: teorias, demografia e política**. Curitiba: CRV, 2010.
- PAYÃO, Jordana Viana. Políticas públicas em tempos de crise. In: **SEMINÁRIO INTERINSTITUCIONAL DE MESTRADO EM DIREITO UEL – UNIMAR**, 7: Anais eletrônicos... [S.l]: [s.n], nov. 2016. p. 30-42. Disponível em: <<http://www.uel.br/pos/mestradoemdireito/pages/arquivos/ANAIS%20VII%20SEMINARIO%20INTERINSTITUCIONAL%20UEL-UNIMAR/ANAIS%20-%20GT%204-%20Direito%20Economia%20Globalizacao%20e%20Sustentabilidade.pdf>>. Acesso em: 06 set. 2017.
- NOVO, Rosa. F.; SILVA, D. **O auto-conceito em adultos de idade avançada**: análise das características psicológicas reveladas ao nível da auto-avaliação. *Rev. Iberoamericana de Diagnóstico y Evaluación Psicológica*, v. 5, n. 1, p. 121-158, 2003.
- TINÔCO, Adelson Luiz Araújo; ROSA, Carla de Oliveira Barbosa. **Saúde do idoso: epidemiologia, aspectos nutricionais e processos do envelhecimento**. Rio de Janeiro: Rubio, 2015.

\*\*\*

## APLICAÇÃO DAS MEDIDAS COERCITIVAS ATÍPICAS DO ARTIGO 139, IV DO CPC EM EXECUÇÕES FISCAIS

## IMPLEMENTATION OF CPC ARTICLE 139, IV COCRECTIVE MEASURES IN TAX IMPLEMENTATION

**DÉBORA VIEIRA TORRES**

Mestrando em Direito pela Universidade de Marília. Especialista em Direito Processual Civil pela Faculdade de Direito Professor Damásio de Jesus. Advogada. E-mail: deboratorres.adv1@gmail.com

**PROF. DR. ROGERIO MOLLICA**

Doutor em Direito Processual pela Universidade de São Paulo. Docente permanente do programa de Doutorado e Mestrado da Universidade de Marília. Advogado. E-mail: rogerio@caisadvogados.com.br

**RESUMO:** O presente estudo, a partir do método comparativo, apresenta reflexões acerca da aplicação das medidas coercitivas atípicas previstas no artigo 139, IV do Código de Processo Civil, às ações de execução fiscal. Justifica-se a aplicação de tais medidas às execuções fiscais em razão do princípio da isonomia processual e outros expressos no código, vez que são aplicadas em processos comuns, devendo ser também nas ações fiscais. Contudo, os Tribunais se posicionam pela não aplicação, sob a justificativa de que os Entes Públicos gozam de amplos privilégios em comparação às pessoas comuns. Assim, conclui-se pela não incidência das medidas atípicas nas execuções fiscais em razão da não efetivação, e que, mais uma prerrogativa ao ente público seria considerada verdadeiro excesso diante das amplas medidas de coerção permitidas a estes.

Palavras-chave: Medidas Coercitivas Atípicas. Isonomia. Privilégios.

**ABSTRACT:** This study, based on the comparative method, presents reflections on the application of atypical coercive measures provided for in Article 139, IV of the Civil Procedure Code, to tax enforcement actions. The application of such measures to tax foreclosures is justified on the grounds of the principle of procedural equality, as they are applied in common proceedings and should also be applied to tax actions. However, the courts stand for non-application, on the grounds that public entities enjoy broad privileges compared to ordinary people. Thus, it is concluded that non-atypical measures are not levied on tax foreclosures due to non-enforcement, and that a further prerogative to the public entity would be considered a real excess in view of the broad coercive measures allowed to them.

Keywords: Atypical Coercive Measures. Isonomy. Privileges.

## **INTRODUÇÃO**

As medidas coercitivas atípicas são atos indutivos ou coercitivos, aplicados pelo magistrado no exercício do poder-dever, necessários para garantir o cumprimento de uma obrigação, especialmente nas ações de objeto pecuniário, no processo civil. As formas mais conhecidas são: apreensão de Carteira Nacional de Habilitação - CNH e Passaporte, limitando o devedor solvente a algumas restrições, enquanto não realizar a satisfação da obrigação.

Todavia, a aplicação do artigo 139, IV, do Código de Processo Civil não se estende às ações de execução fiscal, conforme entendimentos firmados pelo Superior Tribunal de Justiça. A aplicação de referidas medidas não se mostra efetiva, bem como se revelam abusivas, quando aplicadas ao caso concreto, considerando os inúmeros privilégios que o legislador confere aos Entes Públicos.

Desta forma, não é possível ampliar de forma geral e irrestrita a aplicação das medidas coercitivas atípicas conferidas pelo Código de Processo Civil. O próprio judiciário,

através da jurisprudência, tem-se posicionado pela não extensão da aplicação de tais medidas às execuções fiscais.

### **1 MEDIDAS COERCITIVAS ATÍPICAS DO ARTIGO 139, IV DO CPC**

Segundo o artigo 139, IV, do Código de Processo Civil – CPC/2015 vigente, ao magistrado cabe o poder-dever de "[...] determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto a prestação pecuniária."

Assim, doutrinadores sustentam que referido dispositivo deve ser compreendido e aplicado em respeito aos princípios expressos no CPC/2015, tais como: a boa-fé (art. 5º), cooperação voltada à obtenção de decisão de mérito justa e efetiva (art. 6º), isonomia e contraditório (art.7º) e proporcionalidade (art. 8º), sem prejuízo da vedação das decisões-surpresa (arts. 8º e 9º).

Doutrinas jurídicas, majoritariamente, defendem a aplicação das medidas coercitivas no âmbito do processo civil como forma de forçar o devedor ao cumprimento da obrigação principal. Neste sentido, cita-se o professor Olavo de Oliveira Neto, que recentemente defende a possibilidade da apreensão de passaporte e da carteira de habilitação, uma das formas mais comuns de medida coercitiva atípica:

A medida coercitiva de apreensão do passaporte não atinge ao direito fundamental de liberdade de seu destinatário, mas apenas opera uma limitação quanto a sua livre circulação e mesmo assim em casos especialíssimos. Diante da ausência de regra infraconstitucional proibitiva da sua concessão, não há óbice para que o juiz a decrete com fulcro no Poder Geral de Coerção que lhe confere o art. 139, IV, do CPC. Mesmo para os que entendem que limitar a livre circulação implica em limitar a liberdade, não há como vedar ao magistrado a possibilidade de concedê-la com fulcro no Poder Geral de Coerção, uma vez que se trata de medida coercitiva cuja aplicação se limita a casos excepcionais, nos quais a conduta improba do seu destinatário faz com que o direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional prevaleça sobre o direito fundamental à liberdade. (OLIVEIRA NETO, 2019, p. 318/319).

Apreensão de carteira de habilitação é medida altamente recomendável porque exerce uma eficácia coercitiva naturalmente "seletiva", já que deixa de produzir efeitos concretos com relação ao devedor desafortunado e que não age de má-fé, mas alcança com força o devedor que age de má-fé e àqueles que deixam de cumprir uma determinação judicial. (OLIVEIRA NETO, 2019, p. 319).

Importante destacar que, as medidas coercitivas são mecanismos destinados aos devedores solventes, denominados em alguns julgados como “devedores profissionais”, posto que conseguem blindar o patrimônio contra credores no intuito de eximir-se do cumprimento de obrigação. Desta forma, é possível proteger aquele que não possui condições para honrar com todo e qualquer compromisso financeiro ou, ainda, aqueles que realmente estejam enfrentando dificuldades financeiras momentâneas. (ALMEIDA, 2016).

As medidas coercitivas atípicas são amplamente aplicadas no juízo de primeira instância, contudo, os Tribunais, em especial o Tribunal de Justiça de São Paulo e o Superior Tribunal de Justiça, têm restringido referida aplicação, conforme dados apresentados por Fernando da Fonseca Gajardoni e Augusto Martins Pereira, ao analisar 137 acórdãos do TJSP prolatados em 2017 e em 123 (89,79%), não permitindo a aplicação de nenhuma

das modalidades mais conhecidas de medidas coercitivas atípicas (suspensão da CNH, apreensão de passaportes e bloqueio/cancelamento de cartão de crédito). Desta forma, a aplicação de medidas coercitivas no processo civil é medida que se impõe, desde que sua aplicação seja adequada e proporcional ao caso concreto e, cumulativamente, esteja em consonância com os princípios expressos no CPC/2015, acima citados, e finalmente, que seja eficaz, de forma a viabilizar o cumprimento, ainda que coercitivo, do devedor à obrigação não cumprida espontaneamente.

## **2 MEDIDAS COERCITIVAS NA EXECUÇÃO FISCAL**

As medidas coercitivas, quando requeridas pelos Entes Públicos em Execuções Fiscais, têm sido constantemente indeferidas pelo Tribunal de Justiça de São Paulo. Especificamente as que referem ao pedido de apreensão de Passaporte e da Carteira Nacional de Habilitação, sob fundamento de que tais medidas não guardam pertinência com a cobrança dos débitos fiscais, bem como não serão úteis a possibilitar (coercitivamente) a satisfação do débito:

EXECUÇÃO FISCAL – Medidas coercitivas para satisfação de dívida tributária – Art. 139, inciso IV do NCPC – Insurgência contra a decisão do Juízo que deferiu as providências requeridas pela exequente – Pretensão de bloqueio da Carteira Nacional de Habilitação, cancelamento de passaporte e inscrição do nome do devedor no SERASAJUD – Cabimento apenas desta última – Demais medidas que, sobre não se revelarem úteis à satisfação do débito, atentam contra os dizeres das Súmulas nºs 70, 323 e 547 do Supremo Tribunal Federal – Recurso provido em parte. (SÃO PAULO, 2019).

O Superior Tribunal de Justiça tem mantido o indeferimento à aplicação das medidas coercitivas atípicas na execução fiscal, inclusive, recentemente, sob o fundamento de que as medidas coercitivas atípicas nas execuções fiscais conferem aos Entes Públicos excesso, vez que já gozam de muitas prerrogativas na cobrança dos créditos fiscais, conforme citado no acórdão:

Para tanto, o Poder Público se reveste da Execução Fiscal, de modo que já se tornou lugar comum afirmar que o Estado é superprivilegiado em sua condição de credor. Dispõe de varas comumente especializadas para condução de seus feitos, um corpo de Procuradores altamente devotados a essas causas, e possui lei própria regeadora do procedimento (Lei 6.830/1980), com privilégios processuais irredarguíveis. Para se ter uma ideia do que o Poder Público já possui privilégios ex ante, a execução só é embargável mediante a plena garantia do juízo (art. 16, § 1o. da LEF), o que não encontra correspondente na execução que se pode dizer comum. Como se percebe, o crédito fiscal é altamente blindado dos riscos de inadimplemento, por sua própria conformação jusprocedimental. Nesse raciocínio, é de imediata conclusão que medidas atípicas aflitivas pessoais, tais como a suspensão de passaporte e da licença para dirigir, não se firmam placidamente no Executivo Fiscal. A aplicação delas, nesse contexto, resulta em excessos. Excessos por parte da investida fiscal já foram objeto de severo controle pelo Poder Judiciário, tendo a Corte Suprema registrado em Súmula que é inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos (Súmula 323/STF). (PARANÁ, 2019).

Dessa forma, não podem os Entes Públicos utilizarem-se das medidas coercitivas atípicas para a cobrança de créditos tributários, através das ações de execução fiscal, que como se sabe, contam com pouca efetividade.

## CONCLUSÃO

Medidas coercitivas atípicas são atos determinados pelo magistrado, no exercício do poder-dever, garantidos pelo artigo 139, IV, do Código de Processo Civil vigente, que visam assegurar o cumprimento da obrigação principal, inclusive nas ações de objeto pecuniário. As modalidades mais conhecidas são: apreensão de Carteira Nacional de Habilitação, apreensão de Passaporte e suspensão de cartões bancários.

Verifica-se a limitação da aplicação das medidas no que tange ao respeito aos princípios estabelecidos no CPC/2015, tais como: a boa-fé (art. 5º), cooperação voltada à obtenção de decisão de mérito justa e efetiva (art. 6º), isonomia e contraditório (art.7º) e proporcionalidade (art. 8º), sem prejuízo da vedação das decisões-surpresa (arts. 8º e 9º), bem como a proporcionalidade e eficácia. Garante-se que a aplicação seja adequada, de forma que sua aplicação possibilite o cumprimento da obrigação requerida.

Todavia, quanto à extensão da aplicação de tais medidas às execuções fiscais, os Tribunais de Justiça, analisado especificamente o Tribunal do Estado de São Paulo e o Superior Tribunal de Justiça, mantém posicionamento contrário, firmando pelo indeferimento. Sustenta-se que, a aplicação de medidas coercitivas atípicas, conforme previsto no artigo 139 IV, do CPC/2015, às execuções fiscais, revelam-se ineficaz e excessivas, diante das várias prerrogativas legais que os entes públicos já possuem.

No entanto, tais medidas coercitivas atípicas devem ser aplicadas nas Execuções Fiscais, que notadamente não possuem nenhuma efetividade, em respeito aos princípios processuais e no sentido de manter a estabilidade e isonomia no Judiciário.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Marília. Justiça decide tomar de devedor passaporte, CNH e cartões. Seu dinheiro. **Revista Exame**, São Paulo: Editora Abril, n. 1120. P. 23-29. Ago.2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 453.870 - PR (2018/0138962-0)**. Relator: Napoleão Nunes Maia Filho, 25 jun. 2019.

Disponível em:  
[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1822323&num\\_registro=201801389620&data=20190815&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1822323&num_registro=201801389620&data=20190815&formato=PDF)

Acesso em: 10 out. 2019.

CASTRO, Daniel Penteadado de. Morte ao art. 139, IV, do CPC? **Migalhas**, Coluna CPC na prática, 24 jan. 2019. Disponível em:  
<https://www.migalhas.com.br/CPCnaPratica/116,MI294881,41046-Morte+ao+art+139+IV+do+CPC>. Acesso em: 10 out. 2019.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca; PEREIRA, Augusto Martins. Medidas atípicas na execução civil: análise de casos no âmbito do TJ/SP. In: MARCATO, Ana Cândida Menezes (org.) *et al.* **Reflexões sobre o Código de Processo Civil de 2015**: uma contribuição dos membros do Centro de Estudos Avançados de Processo – Ceapro. São Paulo: Verbatim, 2018, p. 275-290.

MOLLICA, Rogerio. As medidas coercitivas atípicas do artigo 139, IV, do CPC e as execuções fiscais. **Migalhas**, Coluna CPC na prática, 03 out. 2019. Disponível em:  
[https://www.migalhas.com.br/CPCnaPratica/116,MI312310,21048-](https://www.migalhas.com.br/CPCnaPratica/116,MI312310,21048-As+medidas+coercitivas+atipicas+do+artigo+139+IV+do+CPC+e+as)

[As+medidas+coercitivas+atipicas+do+artigo+139+IV+do+CPC+e+as](https://www.migalhas.com.br/CPCnaPratica/116,MI312310,21048-As+medidas+coercitivas+atipicas+do+artigo+139+IV+do+CPC+e+as). Acesso em: 10 out. 2019.

OLIVEIRA NETO, Olavo de. **O Poder Geral de Coerção**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 319.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Agravo de Instrumento n. 2138322-05.2019.8.26.0000**. Relatora: Erbeta Filho, 26 set. 2019. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?origemDocumento=M&nuProcesso=2138322->

05.2019.8.26.0000&cdProcesso=RI0055OL70000&cdForo=990&tpOrigem=2&flOrigem=S&nmAlias=SG5TJ&cdServico=190201&ticket=zQhNJhpHqEeeEtbi1XX%2F0jbdmGLf%2FMwTyeWqRiDkbRiCy4IUZbNOKN4F0xYudKlvDRqo9WVnNqkKt2MzgrPpYX01dlp92%2BGHI0iHgKWVoS2vkQg%2Fd2Uzp%2BGny%2BKR%2BYOwuTd5gBE17nK8ACfcvdtvpXYmzgLD2nf%2FCm2bOvazir4fCSM5MploZgtEePPcRLEbaXRURa2dwayOVyAm4yh%2BK69i6STN3aZLYkoZAdlbrsINQoWf%2BSkMiGU37ipFBOKUqZgRXiFaa7DI0yI7K5XXcb232VGqUoF3MfoNHH2IrVHLcJKNLpbTzQ%2BMSa9lsPfevq2sPRAGqwgV9x8o4HimHcI7wwqVaiu5fEQnGFf7%2Fr74FZ4U3xDb7XEiZEtXKJr7kgmyhxadPoe%2BNY4ISTpw%3D%3D. Acesso em: 10 out. 2019.

\*\*\*

## COMPLIANCE TRIBUTÁRIO E REGULAÇÃO FISCAL COOPERATIVA

### TAX COMPLIANCE AND COOPERATIVE COMPLIANCE REGIME

FELIPE GARCIA TELÒ

felipetelo@hotmail.com

MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO

Universidade de Marília – UNIMAR

professoramariadefatimaribeiro@gmail.com

**RESUMO:** O presente trabalho pretende abordar o tema do *compliance*, em especial no âmbito tributário, com ênfase no regime de regulação fiscal cooperativa. Aborda as generalidades dos programas de conformidade, a definição de *compliance*, seu histórico nacional e internacional e faz breves observações sobre o *compliance* tributário. Sustenta a necessidade de implementação de um modelo de regulação fiscal cooperativa, consistente num novo padrão relacional entre contribuinte e administração tributária, com vistas a atacar de forma mais compreensiva alguns dos grandes problemas do direito tributário brasileiro, tais como a complexidade e a insegurança jurídica, apontados como algumas das causas da sonegação fiscal. Desta forma, advoga não apenas o modelo tradicional repressivo, de utilização do direito regulatório para a instituição de punições em caso de comportamentos em desconformidade com o ordenamento jurídico tributário, mas também a instituição de benefícios aos contribuintes que adotarem medidas de conformidade, como forma de estímulo aos comportamentos *compliant*. A metodologia utilizada é a revisão bibliográfica e o método é o dedutivo. Como resultado, verifica-se a importância de meios de fiscalização tributária alternativos, cuja lógica vá além do tradicional padrão repressivo, para a construção de um verdadeiro modelo de regulação fiscal cooperativa de *compliance* tributário.

Palavras-chave: Compliance. Direito Tributário. Regulação fiscal cooperativa.

**ABSTRACT:** The present work intends to approach the subject of compliance, especially in the tax field, with emphasis on the cooperative compliance regime. It approaches the generalities of the compliance programs, the definition of compliance, its national and

international history and makes brief observations about tax compliance. It sustains the need of implementing a cooperative compliance regime, consistent in a new relational model between tax payers and tax administration, aiming to attack, in a more comprehensive way, some of the largest problems in the Brazilian tax law, such as the complexity and legal uncertainty, appointed as some of the causes of tax evasion. In doing so, advocates not only the traditional repressive model, where the regulatory law is used for the institution of penalties in the case of uncompliant tax behaviours, but also for the institution of benefits for the compliant tax payers, as a way of stimulating compliant behaviours. The methodology utilized is the literature review and the method is the deductive one. As a result, is possible to verify the importance of alternative means of tax surveillance, whose logic goes beyond the traditional repressive standard, for the construction of a true model of cooperative tax compliance tax regulation.

Key-words: Compliance. Cooperative compliance regime. Tax law.

## INTRODUÇÃO

Os inúmeros escândalos de corrupção que vieram à tona nos últimos anos causaram um renovado clamor social pela institucionalização de padrões éticos e morais mais elevados, que têm sido bem sistematizados na doutrina como afetos às atividades e programas de *compliance*.

De fato, o combate à corrupção, à lavagem de dinheiro, ao terrorismo e ao extremismo possuem íntima vinculação com a prática do *compliance*, se interligando, em especial no âmbito empresarial, com as melhores práticas de governança corporativa e gestão do risco, e, assim, otimizando o valor econômico de longo prazo das corporações que os implementam.

Desta forma, o *compliance* é uma atividade que busca estabelecer e implementar mecanismos que estimulem o cumprimento e a conformidade às leis, normas e regulamentos internos das corporações, evitando a ocorrência de fraudes, corrupção, imoralidade e atos ilícitos.

A atividade de *compliance* como a conhecemos sofre forte influência do direito dos Estados Unidos da América, em especial do *Foreign Corrupt Practices Act*, de 1977, que possui uma ampla margem de aplicabilidade e extraterritorialidade, com notável influência sobre os tratados e convenções internacionais na matéria, assim como sobre as legislações internas de inúmeros países, dentre os quais o Brasil.

Embora inicialmente vista com desconfiança por profissionais da área do direito brasileira, sendo exercida apenas por advogados com atuações muito específicas, o *compliance* é hoje enxergado como um importante aliado para a promoção de padrões ético-morais elevados, bem como de estímulo à obediência ao ordenamento jurídico posto.

Assim, nos últimos anos, a atividade vem ganhando crescente destaque em terras nacionais, sendo resultado de reflexões feitas a partir dos inúmeros escândalos de corrupção e lavagem de dinheiro envolvendo agentes públicos e grandes corporações que foram deflagrados pela atuação da Polícia Federal, em especial no âmbito da Operação Lava Jato.

Neste contexto, têm sido editadas inúmeras leis, em todas as esferas da federação brasileira, que, de alguma forma, contêm dispositivos que encorajam a adoção de programas de *compliance*, de forma que, hoje, mais da metade dos Estados brasileiros já possuem marcos jurídicos próprios sobre o tema.

Embora esse esforço seja louvável, ainda temos muito a evoluir nos programas de *compliance* como um todo, especialmente no que diz respeito ao *compliance* tributário. Ora, o *compliance* possui ramificações em todos os principais ramos do direito, e não é

diferente com o direito tributário, âmbito que tem como preocupação primordial a garantia do cumprimento espontâneo das obrigações tributárias por parte dos contribuintes, a gestão do risco de não conformidade às regras tributárias existentes e a sugestão e implementação de soluções oportunas.

Neste empreendimento, surge o modelo de regulação fiscal cooperativa, ou *cooperative compliance regime*, que advoga a implementação de um novo modelo relacional entre contribuinte e administração tributária, pautado pela cooperação e pela transparência, com vistas a atacar as principais razões da sonegação fiscal, tais como a complexidade do sistema tributário e a insegurança jurídica.

Assim sendo, diante da importância e difusão desta matéria, neste trabalho serão abordados aspectos relativos ao *compliance*, especialmente no que diz respeito a sua incidência na esfera tributária, com a proposição deste novo modelo cooperativo, que promete reduzir os índices de sonegação.

Neste empreendimento, nos valeremos de pesquisas bibliográficas e do método científico dedutivo, partindo de argumentos gerais para argumentos particulares, conectados por uma relação lógica de causalidade.

### **COMPLIANCE, GOVERNANÇA CORPORATIVA E COOPERAÇÃO FISCAL**

Os inúmeros escândalos de corrupção que abalaram o Brasil e a América Latina nos últimos anos levaram a um aumento da preocupação com a instituição e implementação de mecanismos efetivos de combate à corrupção e à lavagem de dinheiro, causando uma renovação do interesse pelo *compliance*, cujo desenvolvimento nos Estados Unidos da América e na Europa tem sido constante, desde a década de 1970.

Nossa dificuldade na superação da corrupção sistêmica tem levado a um desenvolvimento recente sem precedentes da política de combate à corrupção no direito brasileiro, marcado por um contínuo movimento de elaboração e aprimoramento legislativo para ampliar os mecanismos de detecção e punição de atos de corrupção (MENDES E CARVALHO, 2017).

De fato, na atualidade, os programas de *compliance* integram o cotidiano das grandes corporações, constituindo valiosos instrumentos para a prática da governança corporativa e da gestão do risco. Criar, implementar e manter um efetivo programa de *compliance* é uma decisão de gestão integrada, que se relaciona com tomada de decisão no âmbito empresarial.

A gestão do risco, elemento correlato aos programas de conformidade, constitui uma atividade elementar de qualquer prática de gestão, cujo propósito é levar em consideração, na atividade empresarial, as variáveis de risco passíveis de identificação, calculando a probabilidade de sua ocorrência com vistas a traçar planos negociais que os levem em consideração, perpetuando a atividade empresarial (NEVES e FIGUEIROA, 2019). Tem-se, assim, que a gestão de riscos e os programas de *compliance* estão conectados, uma vez que, em última instância, buscam a construção de padrões de governança corporativa. No âmbito corporativo, os programas *compliance* consistem num conjunto de mecanismos internos cuja função é garantir e promover boas práticas, tais como a integridade, a observação de códigos de conduta, a prevenção e denúncia de desvios e irregularidades, bem como a repressão de atos ilícitos em geral (OLIVA e SILVA, 2018). Embora as principais atividades de *compliance* sejam desenvolvidas no nível corporativo privado, a prática também pode tomar lugar no setor público, sendo que ambas as modalidades apresentam um crescimento exponencial, possuindo um objetivo central em comum, qual seja, o combate à corrupção, que é, hoje, uma das maiores preocupações atuais a nível global, pelos efeitos nefastos que dela decorrem.



Porém, embora o combate a corrupção seja uma preocupação legítima e louvável das atividades de *compliance*, a prática da atividade transcende a mera ideia de “estar em conformidade”, abrangendo aspectos de governança, conduta, transparência e temas como ética e integridade. Desta forma, o *compliance* possui atuação não só preventiva e detectiva, como também consultiva, consistente na atividade de suporte aos objetivos estratégicos, para consecução da missão, visão, valores, cultura e gerenciamento de risco nas instituições (FEBRABAN, 2018).

No Brasil, desde a década de 1990, pode ser verificado um progressivo reconhecimento legislativo da relevância do *compliance*, que passou a ser exigência da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) e do Banco Central do Brasil (BACEN) para a atuação em certas atividades. Ademais, o *compliance* passou a ser um parâmetro para a dosimetria de penas administrativas no âmbito da Lei Anticorrupção (OLIVA e SILVA, 2018). Porém, embora seja louvável o esforço legislativo brasileiro nos últimos anos, que levou a instituição de normas jurídicas quanto ao *compliance*, o fato é que ainda não possuímos um panorama jurídico claro dispendo quanto a matéria de forma ordenada e sistematizada.

O *compliance* possui ramificações em todos os principais ramos do direito, e não é diferente com o direito tributário. O *compliance* fiscal se refere ao adimplemento espontâneo das obrigações tributárias por parte dos contribuintes. A aplicação incorreta de normas fiscais pode conduzir à imposição de sanções, que impactam não apenas as finanças das empresas como também sua imagem corporativa, perante o público em geral e potenciais investidores. Assim sendo, é necessário que as empresas implementam um programa de *compliance* tributário, que avalie os potenciais riscos fiscais que advêm da sua atividade e estabeleçam planos de contingência para eventuais autuações fiscais (ÁLVARES, 2019).

O *compliance* fiscal possui íntima conexão com o conceito de sonegação tributária, consistente no comportamento que têm por objetivo evitar o pagamento dos tributos por meios ilícitos, como o ocultamento da ocorrência do fato gerador. Assim sendo, um programa de *compliance* tributário empresarial tem por objetivo aumentar a eficiência e diminuir os riscos para as empresas, estabelecendo diretrizes e práticas de gestão estratégica empresarial, centradas, essencialmente, ao redor de um planejamento tributário, nacional e internacional, o que pode envolver não apenas políticas voltadas ao presente e ao futuro, como também ao passado, consistentes em planos de administração de passivos tributários.

Dito isto, nos tempos recentes, têm sido discutido um novo modelo de *compliance* no âmbito tributário, que vem sendo chamado de regulação fiscal cooperativa, ou, *cooperative compliance regime*, que advoga os benefícios da implementação de uma política de incentivo ao comportamento em conformidade com as regras tributárias. Esse novo quadro busca novas formas por meio das quais o Estado pode reduzir o inadimplemento das obrigações fiscais, promovendo o comportamento em conformidade com o ordenamento jurídico tributário (VITALIS, 2019).

Portanto, é um modelo que enxerga o Estado como protagonista e incentivador do *compliance* fiscal e da boa governança corporativa, com destaque para temas como transparência e informação. Em outras palavras, o *compliance* fiscal cooperativo objetiva propor uma nova forma de relacionamento entre os contribuintes e a administração tributária, fundado na cooperação e no diálogo, tendo por marca característica a implementação de medidas de estímulo ao comportamento *compliant*.

Assim sendo, a regulação fiscal cooperativa mira a construção de um novo modelo relacional, no qual haja uma troca da certeza pela transparência. Esse novo modelo permitiria ao contribuinte, com o auxílio da administração tributária, superar a

insegurança jurídica sobre circunstâncias relativas à tributação, dando ao sistema jurídico tributário maior certeza e previsibilidade.

É inegável que o sistema jurídico tributário brasileiro é complexo e confuso, sendo caracterizado pelo excesso de normas em todas as esferas federativas, muitas das quais repletas de dispositivos com redação confusa, obscura ou contraditória. De fato, é sabido que a complexidade do sistema tributário, exemplificada pela elevada quantidade de horas necessárias, a cada ano, para auferir os tributos e montantes devidos, é um fator que contribui para o *non compliance* tributário, e o modelo proposto ajuda a atacar essa questão (CONTE, 2019).

A importância do modelo, portanto, reside no fato de que ele é um elemento estabilizador, que fornece certeza e segurança nas relações jurídico-tributárias, permitindo aos contribuintes em geral e, em especial, às corporações, uma melhor gestão do risco tributário, garantindo aos Estados que implantam esse regime vantagens competitivas sobre os demais, uma vez que a certeza e a segurança são tão importante quanto a intensidade da tributação.

Portanto, o *compliance* fiscal cooperativo, que é fundado na psicologia fiscal, tem como principais destinatários os sujeitos corporativos. Ele postula que o Estado deve estimular modelos que incentivem a informação, a transparência e a prestação de contas, em especial na gestão empresarial. Como decorrência de boas práticas de governança, naturalmente, ocorreria a prevenção de comportamentos abusivos e, como consequência, indução a comportamentos em conformidade com as regras tributárias (VITALIS, 2019).

## CONCLUSÃO

A corrupção é uma prática humana universal que toma formas cada vez mais complexas a cada dia, exigindo das autoridades constantes atualizações legislativas e administrativas para que se realize um combate mais efetivo. O *compliance* se insere dentro deste panorama, constituindo um valioso instrumento de combate à corrupção e incentivo à conformidade às normas legais.

Embora a recepção do *compliance* no direito brasileiro tenha sido reticente, vem ganhando corpo nos últimos anos, tendo alcançado grande disseminação após os inúmeros escândalos recentes de corrupção que abalaram o país, em especial no âmbito da Operação Lava Jato.

A difusão do *compliance*, inicialmente restrita ao âmbito corporativo e efetuada por profissionais com formações muito específicas, alcançou níveis sem precedentes no direito brasileiro, de forma que, hoje, já é possível encontrar ampla literatura também sobre o *compliance* no setor público.

A incidência da matéria não é menos relevante no âmbito tributário, uma vez que os programas de *compliance* fiscal são vistos como importantes aliados no combate à sonegação e à evasão tributária, promovendo boas práticas de governança corporativa, gestão dos riscos, administração de passivos tributários e incentivando o adimplemento voluntário das obrigações fiscais.

Dentre as proposições do *compliance* tributário surge a proposta de implementação de modelo de regulação fiscal cooperativa, consistente num novo padrão relacional entre contribuinte e administração tributária, com vistas a atacar de forma mais compreensiva alguns dos grandes problemas do direito tributário brasileiro, tais como a complexidade e a insegurança jurídica, apontados como principais causas da sonegação fiscal.

Propõe-se, ainda, a superação do modelo repressivo clássico, cujo foco recai sobre a penalização daqueles que incidem em ilícitos tributários, para um modelo cooperativo, no qual as atividades de conformidade às disposições fiscais são recompensadas, com

leniência, instituição de isenções, renegociação de passivos, assistência técnica e a oportunidade de participação na formulação do sistema legal. Busca-se, desta forma, impulsionar uma verdadeira democratização do direito tributário nacional, incentivando a implementação de programas de *compliance* que impactem de forma positiva a governança corporativa, as práticas de gestão de risco e auxiliem no combate à sonegação fiscal.

## REFERÊNCIAS

- ÁLVAREZ, Luis Germán Sanandrés. Análisis del cumplimiento de la normativa tributaria en el sector empresarial. In: **Observatorio de la economía latinoamericana – Revista Eumednet**, [S.l.: s.n.], 2019. Disponível em: <https://www.eumed.net/rev/oel/2019/03/cumplimiento-normativa-tributaria.html>. Acesso em: 15 ago. 2019.
- CONTE, Daniela. **Tax Risk Management Between Tax Authorities and Large Companies: The Cooperative Compliance Regime**. In: DE VICENTIIS, P et. all. (edit.). *The Future of Risk Management*, Volume I, [S.l.: s.n.], 2019. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/332363223\\_Tax\\_Risk\\_Management\\_Between\\_Tax\\_Authorities\\_and\\_Large\\_Companies\\_The\\_Cooperative\\_Compliance\\_Regime](https://www.researchgate.net/publication/332363223_Tax_Risk_Management_Between_Tax_Authorities_and_Large_Companies_The_Cooperative_Compliance_Regime). Acesso em: 15 ago. 2019.
- FEBRABAN – Federação Brasileira de Bancos. **Guia de boas práticas de compliance**, ed. rev. e atual. 2018. Disponível em: [https://cmsportal.febraban.org.br/Arquivos/documentos/PDF/febraban\\_manual\\_compliance\\_2018\\_2web.pdf](https://cmsportal.febraban.org.br/Arquivos/documentos/PDF/febraban_manual_compliance_2018_2web.pdf). Acesso em: 15 ago. 2019.
- MENDES, Francisco Schertel; CARVALHO, Vinicius Marques de. **Compliance: concorrência e combate à corrupção** [livro eletrônico]. São Paulo: Trevisan Editora, 2017. 15 Mb; ePUB.
- NEVES, Edmo Colnaghi; FIGUEIROA, Caio Cesar. *Gestão de Riscos*. *Gestão de Riscos*. In: CARVALHO, André Castro; BERTOCCELLI, Rodrigo de Pinho; ALVIM, Tiago Cripa; VENTURINI, Otavio (Coordenadores). **Manual de Compliance**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, Cap. 2, s. p.
- OLIVA, Milena Donato; SILVA, Rodrigo da Guia. *Origem e evolução histórica do compliance no direito brasileiro*. In: CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana (Coordenadores). **Compliance: perspectivas e desafios dos programas de conformidade**. Belo Horizonte: Fórum, 2018, Parte I, p. 29-51.
- VITALIS, Aline. **Compliance fiscal e regulação fiscal cooperativa**. *Revista Direito GV*, v. 15, n. 1, jan./abr. 2019, São Paulo.

\*\*\*

## MONITORAMENTO BIOMÉTRICO E TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS NO ÂMBITO DESPORTIVO

### BIOMETRIC MONITORING AND PERSONAL DATA TREATMENT IN THE SPORTS FIELD

FELIPE GARCIA TELÒ  
felipetelo@hotmail.com

MARISA ROSSIGNOLI  
Universidade de Marília – UNIMAR

mrossignoli@unimar.br

**RESUMO:** O presente trabalho analisa a utilização do monitoramento biométrico, por meio das tecnologias vestíveis (*wearable technologies*), como técnica de coleta de dados de atletas no âmbito dos esportes profissionais. Realiza uma pesquisa de cunho jurídico-econômica, com a introdução de uma série de conceitos do âmbito da tecnologia da informação, tendo como objetivo constatar como essas tecnologias são utilizadas no âmbito desportivo e como se dá a regulamentação do tratamento dos dados coletados. A metodologia utilizada é a revisão bibliográfica e o método é o dedutivo. Como resultado, constatou-se que as tecnologias vestíveis estão mais difundidas do que nunca, não só no âmbito dos esportes profissionais, mas também no âmbito amador, e que sua difusão levanta uma série de questões bioéticas, com repercussões jurídicas diretas, pelo que é necessário que sejam estabelecidas bases mínimas regulatórias para sua utilização, o que vem sendo feito, na América do Norte, por meio de *collective bargaining agreements* (CBAs), espécies de acordos trabalhistas coletivos entre as associações de atletas e as ligas profissionais.

Palavras-chave: Monitoramento biométrico. Tecnologias vestíveis. Tratamento de dados pessoais.

**ABSTRACT:** The present work analyses the use of biometric monitoring, through wearable technologies, as a technique of data collection from athletes in the professional sports field. It carries out a juridical-economic research, with the introduction of a series of concepts of the field of information technology, aiming to verify how these technologies are being used in the sports field and how the theme of data protection is being regulated in these cases. The utilized methodology is literature review and the method is the deductive one. As a result, it has been found that wearable technologies are more widespread than ever before, not only in professional sports, but also in the amateur field, and that their diffusion raises a series of bioethical issues, with legal repercussions, which is the reason why it is necessary to establish minimum regulatory bases for its use, what is being done, in North America, through *collective bargaining agreements* (CBAs), a kind of labour collective contract between athletes association and professional leagues. Key-words: Biometric monitoring. Personal data treatment. Wearable technologies.

## INTRODUÇÃO

A utilização da tecnologia no esporte é uma consequência do progresso científico e um avanço natural, considerado o volume gigantesco de capital que esse setor movimentava mundialmente. Na atualidade, desportistas profissionais se valem de forma massiva de dispositivos de monitoramento biométrico para auxiliar na melhora de sua performance esportiva.

Essa disseminação de dispositivos de monitoramento biométrico traz à tona uma série de questões jurídicas, como as relativas à privacidade, a intimidade, a proteção e ao tratamento dos dados coletados. Assim sendo, o uso dos monitores biométricos apresenta questões éticas e jurídicas das mais relevantes, que precisam ser discutidas.

Aliás, a difusão da utilização das tecnologias de monitoramento biométrico no âmbito dos esportes profissionais não encontra precedentes em outros campos, razão pela qual o estabelecimento de boas práticas quanto à sua utilização pode servir como parâmetro, no futuro, para a disciplina geral da matéria, em especial no que diz respeito às relações entre empresa e colaboradores.

Assim sendo, neste trabalho serão abordados aspectos relativos à temática do direito e novas tecnologias, especialmente no que diz respeito às tecnologias vestíveis e o

monitoramento biométrico no âmbito desportivo, abordando questões relativas às boas práticas para o tratamento dos dados coletados e outras repercussões bioéticas que advêm do tema, bem como de suas possíveis repercussões para outros campos num futuro próximo.

Neste empreendimento, nos valeremos de pesquisas bibliográficas e do método científico dedutivo, partindo de argumentos gerais para argumentos particulares, conectados por uma relação lógica de causalidade.

### **TECNOLOGIAS VESTÍVEIS, MONITORAMENTO BIOMÉTRICO E TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS**

As tecnologias vestíveis (do inglês *wearable technologies*) foram desenvolvidas como decorrência dos computadores vestíveis (do inglês *wearable computing*) a partir da década de 1980. Aquelas são espécies de computadores portáteis simplificados, desenhados para serem utilizados no corpo e construídos para atender necessidades específicas de um determinado grupo.

Nas últimas décadas, o crescente desenvolvimento tecnológico trouxe interessantes evoluções no campo de monitoramento biométrico para esportes de alta performance. Tais sistemas são desenhados para auxiliar atletas a atingir o máximo potencial, auxiliando os gestores desportivos a identificar riscos, necessidades e oportunidades, desenvolvendo metas e traçando um planejamento estratégico.

No âmbito desportivo, a função primária dos sensores vestíveis é coletar informações sobre o utilizador, sendo sua principal vantagem o fornecimento de informações em tempo real sobre o atleta, inclusive durante as competições. Tais informações são majoritariamente relativas aos dados fisiológicos do mesmo e a sua performance (MEMARIAN, RAHMANI, YOUSEFZADEH e LATIFI, 2019).

Dessa forma, os sensores vestíveis são, essencialmente, um instrumento para o aumento de performance, cuja função é fornecer aos gestores desportivos conhecimento sobre o desempenho de seus liderados, pelo que o tema se insere dentro do estudo do comportamento organizacional e da gestão do risco (SCHAEFER JÚNIOR, 2017).

Nos dias atuais, outra vantagem dos sensores vestíveis é a sua acessibilidade, visto que sua popularização levou a uma considerável queda de preços, tornando-os acessíveis a atletas amadores e pessoas comuns, na forma de celulares, relógios inteligentes, fones de ouvido, pulseiras, luvas, tênis e, recentemente, até mesmo nos próprios tecidos das roupas esportivas (*wearable textiles*).

Tais avanços tecnológicos já são há muito utilizados no âmbito dos esportes individuais e, especialmente, dos esportes olímpicos, ao passo que os esportes coletivos, tais como o futebol, o basquete, e o futebol americano, são tradicionalmente mais lentos na adoção de tecnologias nesse sentido. O avanço, porém, veio para ficar, pelo que muitas equipes profissionais vêm se rendendo aos *wearables*. Por exemplo, recentemente, a Confederação Brasileira de Futebol fechou parceria com uma empresa irlandesa especializada em fornecimento de sistemas de rastreamento GPS para equipes esportivas (CBF, 2018).

A rápida velocidade de expansão do monitoramento biométrico no âmbito dos esportes profissionais indica que nos próximos anos, inúmeros problemas jurídicos deverão ser enfrentados, especialmente no que diz respeito a propriedade dos dados coletados, privacidade e cibersegurança, assuntos esses que, atualmente, permanecem majoritariamente não regulamentados.

Um primeiro problema do ponto de vista bioético é a onipresença e sempiternidade da vigilância que o uso do monitoramento biométrico representa. Por exemplo, o desenvolvimento de *wearables* implantáveis e ingeríveis tem potencial para gerar

situações *Orwellianas*, com problemas relativos ao direito à intimidade sem precedentes, por seu imenso potencial intrusivo.

Há, ainda, problemas relativos à confiabilidade e interpretação dos dados. A presunção de que o monitoramento biométrico reduz o erro pode conduzir a uma visão enviesada, com a erros de avaliação quanto à capacidade dos atletas e, conseqüentemente, ao aumento dos riscos de lesões, inclusive crônicas, que comprometem as carreiras desportivas dos atletas.

Outra grande preocupação é o fato de que equipes profissionais possuem hoje informações físicas, médicas e pessoais quase que ilimitadas, não apenas de jogadores sob contrato, mas também de atletas que já deixaram as equipes e hoje se encontram em clubes rivais.

Essas informações podem eventualmente ser consideradas de interesse público, sendo compartilhadas com acionistas, torcedores, outras equipes ou mesmo a imprensa. Inclusive, essa é a principal preocupação dos atletas, qual seja, o uso dos dados contra eles, especialmente em renegociações de contratos (OSBORNE e CUNNINGHAM, 2017).

O problema da violação de privacidade também preocupa, uma vez que os dispositivos de monitoramento biométrico coletam dados não apenas biológicos, mas podem monitorar também a localização e comportamentos dos jogadores o tempo todo. Se não houver regras claras quanto ao uso desses dados, eles podem ser utilizados pelas equipes para embasar punições e até mesmo rescisões contratuais (KARKAZIS e FISHMAN, 2016).

A disseminação dos *fantasy games*, que hoje representam um mercado multibilionário, também traz consigo potenciais problemas. Uma vez que inexista regulamentação clara sobre cibersegurança dos dados biométricos coletados pelas equipes, e sendo esses dados de grande interesse de hackers, eles apresentam vulnerabilidade do ponto de vista da segurança da informação (Id., 2016).

Um outro problema diz respeito à propriedade dos dados biométricos dos atletas. Vale dizer, a informação coletada pertence ao atleta, ao clube, à liga ou à empresa responsável pela coleta? Em alguns casos poucos casos isso é claro, como no *Collective Bargaining Agreement* (CBA) da NBA, que estabelecem que os dados pertencem à liga (NBA, 2017). Mas ainda que seja claro que eles pertencem aos clubes, quais os limites de divulgação? Um clube poderia, por exemplo, vender esses dados para empresas criadores de *fantasy leagues*? (KARKAZIS e FISHMAN, 2016).

Todavia, o ritmo da expansão tecnológica e a grande disseminação dos dispositivos de monitoramento biométrico tendem a expandir essas questões para as pessoas comuns, como afirmam Karkazis e Fishman (2016, p. 58),

Nós vemos o potencial de expansão da coleta de dados biométricos para usos mais comuns e abrangentes. Os empregadores estão continuamente procurando maneiras de maximizar a produtividade dos funcionários e reduzir custos (de dias de doença, lesões, comportamentos “insalubres”) e tecnologias biométricas vestíveis já estão sendo apontadas como as mais novas medidas para atingir as metas de um empregador (Silverman 2016). O uso de tecnologias biométricas no esporte profissional provavelmente aumentará seu interesse e apelo; atletas profissionais são celebridades e o endosso de produtos (seja ele oficial ou não) é uma faceta de seus trabalhos.

Quando o monitoramento biométrico é utilizado como ferramenta por pessoas em posição de autoridade, como gestores e treinadores, preocupações sobre privacidade e confidencialidade são universalmente levantadas.

Essa questão, portanto, não é apenas do interesse de um pequeno grupo privilegiado de atletas profissionais muito bem pagos, mas levantam preocupações por seu potencial de expansão para outros campos, áreas e ofícios.

## CONCLUSÃO

A sociedade digital em que vivemos é caracterizada pelo constante advento de novas tecnologias, dentre as quais podem ser citadas as tecnologias vestíveis (*wearable technologies*) para fins de monitoramento biométrico (*biometric monitoring*). Inicialmente desenvolvidas para utilização na área médica, nos últimos anos esses dispositivos se disseminaram, e era apenas questão de tempo para que fossem utilizados por atletas profissionais, buscando auxiliá-los a atingir seu máximo potencial, identificando riscos, necessidades e oportunidades.

Embora inicialmente reticentes, equipes dos mais variados esportes se utilizam hoje dos monitoradores biométricos como ferramentas para subsidiar a análise de custo-benefício em suas estruturas administrativas. Nos Estados Unidos da América, essa prática é amplamente disseminada em todos os esportes e franquias desportivas, sendo normalmente regulamentada por regras estabelecidas em comum acordo entre as partes, no âmbito dos *collective bargaining agreements*.

A disseminação dessas novas tecnologias no âmbito desportivo tem feito com que surjam novas perspectivas para sua utilização, que causam problemas do ponto de vista (bio)ético e, conseqüentemente, jurídico. Questões envolvendo o direito à privacidade, intimidade e a proteção de dados despontam entre as principais.

Os desafios são muitos e se irradiam também para o direito do trabalho, uma vez que os atletas profissionais são funcionários das agremiações pelas quais atuam. Por exemplo, o uso dos monitoradores fora do ambiente de trabalho, com vistas a analisar dados sobre a recuperação dos atletas, pode acabar constituindo um sério problema à privacidade dos desportistas, embasando punições e até mesmo rescisões contratuais.

Existem também questões relacionadas com a propriedade e ao tratamento dos dados coletados. Há uma crescente preocupação com o fato de que equipes possuem extensas bases de dados sobre atletas, mesmo dos que já não estão mais sob contrato com as agremiações. Esses dados são alvo do interesse de hackers, diante da disseminação dos *fantasy games*, e também não é incomum que sejam vendidos pelas equipes, ainda que envolvam dados médicos e, portanto, sigilosos, dos desportistas.

As funcionalidades atuais dos monitoradores biométricos são as mais variadas e as perspectivas para o futuro são praticamente infindáveis. O seu uso por atletas profissionais contribui para o constante aumento do interesse e disseminação da temática, e a tendência é que em breve esses dispositivos tenham sua utilização ampliada para outros campos e ofícios comuns.

Empregadores continuamente procuram formas de maximizar a produtividade de seus empregados e de reduzir custos, razão pela qual os monitoradores biométricos já são considerados como ferramentas para catalisar o desempenho dos empregados. Essa difusão tende a ampliar o escopo dos problemas constatados para a sociedade como um todo, pelo que se impõe que seja estabelecido um marco regulatório mínimo, com a fixação de diretrizes de governança de dados, medidas de segurança e regras quanto aos direitos e responsabilidades dos empregadores e empregados para ao uso ético de dispositivos de monitoramento biométrico.

## REFERÊNCIAS

- KARKAZIS, Katrina; FISHMAN, Jennifer R. Tracking U.S. Professional Athletes: The Ethics of Biometric Technologies. **The American Journal of Bioethics**, v. 17, 1 ed., [S.l.: s.n.], 2016. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1080/15265161.2016.1251633>. Acesso em: 22 jun. 2019.
- MEMARIAN, Farnaz; RAHMANI, Shahrzad; YOUSEFZADEH, Maryam; LATIDI, Masoud. **Materials in Sports Equipment**, cap. 4, p. 123-160. Amsterdam: Elsevier, 2019. MLB Collective Bargaining Agreement 2017-2021. [S.l.: s.n.], dez. 2016. Disponível em: <http://www.mlbplayers.com/pdf9/5450407.pdf>. Acesso em: 19 jul. 2019.
- NBA Collective Bargaining Agreement. [S.l.: s.n.], jan. 2017. Disponível em: <https://cosmic-s3.imgix.net/3c7a0a50-8e11-11e9-875d-3d44e94ae33f-2017-NBA-NBPA-Collective-Bargaining-Agreement.pdf>. Acesso em: 19 jul. 2019.
- OSBORNE, Barbara; CUNNINGHAM, Jennie L. Legal and Ethical Implications of Athletes' Biometric Data Collection in Professional Sport. **Marquette Sports Law Review**, Milwaukee (WI), v. 28, 1 ed., Outono de 2017. Disponível em: <https://scholarship.law.marquette.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=1719&context=sportslaw>. Acesso em 18 jul. 2019.
- SCHAEFER JÚNIOR, Duilio Pedro. **Desenvolvimento de Equipes de Alta Performance em Ambientes Organizacionais: Um Estudo de Caso**. Dissertação de Mestrado. Chapecó: UNOCHAPECÓ, 2017.

\*\*\*

## O CONTEÚDO JURÍDICO DA LIVRE INICIATIVA: LIMITES PARA A INTERVENÇÃO ESTATAL

### THE LEGAL CONTENT OF FREE ENTERPRISE: LIMITS FOR THE STATE INTERVENTION

GUILHERME PRADO BOHAC DE HARO

Doutorando em Direito pela Universidade de Marília

e-mail: [guilherme.pbh@hotmail.com](mailto:guilherme.pbh@hotmail.com)

MARISA ROSSIGNOLI

Universidade de Marília – UNIMAR

e-mail: [mrossinholi@uol.com.br](mailto:mrossinholi@uol.com.br)

**RESUMO:** O presente estudo trata-se de pesquisa para tese de doutorado em andamento. Busca fomentar o debate acadêmico e a reflexão acerca do conteúdo jurídico da livre iniciativa, lacunoso na doutrina, para que se possa estabelecer limites à intervenção Estatal na economia. Apresenta classificação de normas segundo os seus efeitos, pelos quais, a depender da categoria em que se enquadra, a norma pode ou não ser validada segundo os critérios de conformação ao conteúdo da livre iniciativa. Palavras-chave: Intervenção Estatal na Atividade Econômica. Liberdade econômica. Livre Iniciativa.

**ABSTRACT:** This study concern a research for doctoral thesis in progress. It look after to encourage academic debate and reflection on the legal content of free enterprise, which



has doctrine gap, to establish limits to state intervention in the economy. It presents a legal rule classification according to its effects, by which, depending on the category in which the legal rule fits, it may or may not be validate according to the criteria of conformance of the content of free enterprise.

Keywords: State Intervention in Economic Activity. Limits. Free Enterprise.

## **INTRODUÇÃO**

O presente estudo é fruto de pesquisa direcionada à elaboração de tese de doutorado, a qual tem como objetivo geral definir o conteúdo jurídico do princípio constitucional da livre iniciativa e, tendo este como norte, são objetivos específicos: estabelecer os critérios e fixar limites para intervenção estatal no ambiente econômico, estabelecer, com base na teoria da norma, a natureza principiológica da livre iniciativa e alocá-la perante os demais princípios constitucionais voltados à ordem econômica, vincular critérios para se reconhecer e diferenciar as normas segundo seus efeitos jurídicos, demonstrar, com base em legislações existentes e em regulações potenciais, quais ferem (ou feririam) ou respeitam (ou respeitariam) a livre iniciativa, além de estabelecer critérios, minimamente precisos, para uma nova concepção de livre iniciativa, fundamentada na liberdade e na sustentabilidade das atividades econômicas.

Importa a pesquisa ao preenchimento de lacuna doutrinária, observada por meio de estudo bibliográfico, pois as obras que envolvem a livre iniciativa tratam-na, ora de maneira secundária, ora como pressuposto de análise de outro tema, não havendo obra nacional verticalmente dedicada à livre iniciativa.

Em geral, a doutrina limita-se a conceituar vagamente a livre iniciativa; observa-se que a definição mais comum é aquela que circunda – com poucas variações – a seguinte frase: “a liberdade de se explorar uma atividade econômica”.

A precisão teórica e prática de um princípio leva a uma maior segurança das relações jurídicas (sabendo as regras do jogo, é mais seguro “jogar”). Havendo mais segurança jurídica, empreende-se mais, geram-se mais riquezas e as nações prosperam. Em outras palavras, a precisa definição do conteúdo jurídico da livre iniciativa pode mudar a realidade, não se tratando, simplesmente, de uma questão de cosmética dogmática.

Exare-se desde já: qualquer definição do princípio da livre iniciativa não levará (nem poderia) a um absolutismo desta norma, impedido, aqui e acolá, a intervenção estatal; pelo contrário, é exatamente com a correta e precisa definição do conteúdo do princípio que se podem trazer a luz as hipóteses e os limites que o Estado detém para intervir nas atividades econômicas.

A teoria a ser gerada buscará apresentar os *discrímen*, as trincheiras a serem ultrapassadas, os critérios a serem observados, as premissas a serem superadas, para que se possa avaliar toda e qualquer hipótese de intervenção Estatal e, como resultado, conhecer se são válidas ou inválidas, se houve violação do princípio da livre iniciativa ou não.

## **LIVRE INICIATIVA E A FUNÇÃO DO ESTADO**

O ser humano é um ser gregário ou, nas palavras de Aristóteles, um “animal cívico” (2008, p. 11). Embora os aglomerados humanos tenham surgido por questões de sobrevivência, há tempos a sociedade busca o desenvolvimento (mais recentemente, sustentável) e a prosperidade (expressão mais afeta à Filosofia).

Ocorre que a prosperidade se apresenta de modos diversos nas nações. Pode-se constatar que esse distanciamento ocorre por uma infinidade de fatores, demarcados por fenômenos de natureza política, jurídica, cultura e, em alguns casos, geográfica.

A prosperidade de uma nação é medida pela sua capacidade de produzir bens e serviços (MANKIW, 2013, p. 13), que aumenta com a divisão do trabalho e acúmulo de capital

(SMITH, 1996, pp. 65-71 e 280) e reflete no aumento de bem-estar, à medida que se ampliam as trocas entre indivíduos e empreendimentos no mercado. Uma nação próspera é uma nação farta na capacidade de produção de bens; e a riqueza é exatamente isso, grande produção e acúmulo de bens e serviços, o que maximiza o bem-estar da população. O bem-estar, assim, é proporcionado pela emancipação individual do cidadão e por posturas políticas do Estado, permitindo a ampliação das trocas voluntárias, do acúmulo de capital e da divisão do trabalho. Por sua vez, a capitalização da riqueza ocorre, em maior ou menor grau, a depender do percentil de patrimônio agregado que permanece na propriedade de seu respectivo gerador. Sob este enfoque, o Estado – figura externa à produção de riquezas – apresenta-se como um agente capaz de permitir (fomentar, colaborar) ou reprimir (prejudicar, dificultar) este fenômeno, haja vista que as instituições (aqui vistas como as “regras do jogo” na acepção de Douglas North”) causam efeitos sobre os custos de troca e produção, afetando, decisivamente, a performance econômica em determinado ambiente (ZYLBERSTAJN e SZTAJN, 2005, p. 13).

A liberdade na produção e circulação de bens e serviços é a mais importante força motriz de uma sociedade próspera. Deduz-se, portanto, que a liberdade do cidadão, aqui compreendida como a possibilidade de realizar condutas sem depender da aprovação de pessoa ou autoridade, limitada, tão somente, por normas abstratas aplicáveis igualmente a todos (HAYEK, 1983, p. 171) – em sentido abstrato, a potencialidade de realizar condutas ou manter-se em abstenção – é elemento fulcral para a geração de riquezas. Aliás, trata-se de constatação histórica e plenamente demonstrável, diante da qual a prosperidade de uma nação está diretamente relacionada com o nível de liberdade (no caso, econômica) garantida aos respectivos cidadãos.

Neste sentido, os estudos da *Heritage Foundation* revelam a tendência entre o padrão de vida elevado e a pontuação dos países no índice de liberdade econômica e demonstram o maior índice de desenvolvimento humano dos países, em ordem decrescente, classificados em livres, majoritariamente livres, moderadamente livres, majoritariamente não livres e reprimidos (MILLER, KIM e ROBERTS, 2018), enquanto os relatórios do *Fraser Institute* demonstram que a renda anual *per capita* dos 10% (dez por cento) mais pobres é quase 8 (oito) vezes maior nos países com maior liberdade econômica, em comparação a nações menos livres, e que há nos países com maior liberdade econômica uma maior expectativa de vida, menor índice de mortalidade infantil, maior implementação de direitos políticos, de liberdade civis e, até mesmo, maior sensação de felicidade (GWARTNEY, LAWSON, HALL e MURPHY, 2018). Denota-se que a liberdade econômica é a maior geradora de desenvolvimento humano.

Nas economias em que a intervenção do Estado é medida excepcional (entenda-se: nos ordenamentos nos quais há limites para a intervenção estatal, como o brasileiro – arts. 173, *caput* e 174, *caput*, ambos da CF/1988), a liberdade de gerar riquezas se encontra radicada no preceito denominado “livre iniciativa”. Assim, a livre iniciativa pode (em alguns casos é um imperativo, por exemplo, no cumprimento de contratos) ser limitada pelo poder estatal, mas deve haver uma premissa jurídica para tanto.

A livre iniciativa é preceito constitucional que serve de fundamento da República (art. 1º, IV, CF/88) e de base da ordem econômica (art. 170, CF/88). Em palavras simples, se apresenta geralmente como a liberdade de se iniciar a exploração de uma atividade econômica.

Não bastasse a qualidade da norma – de hierarquia constitucional – a definição da livre iniciativa é capaz de fundamentar (ou nulificar) uma infinidade de outras normas e uma variedade de concepções jurídicas.

Isso decorre da própria carga semântica de suas expressões (“livre” + “iniciativa”), configurando o que se chama de “cláusula geral” (conteúdo e consequência indefinidos).

Esta característica provoca, como principal efeito, um alargamento nos círculos hermenêuticos, autorizando, *a priori*, uma infinidade de interpretações possíveis, todas tendentes a concretizar seu conteúdo.

Ocorre que, níveis elevados de abstração semântica (abertura hermenêutica) podem levar a teratologias argumentativas e a arbitrariedades do exegeta – ou do aplicado do Direito. Em outras palavras, se é muito ampla a expressão ou o termo, é natural que haja um número elevadíssimo de interpretações sobre ele. Diante da falta de definição da livre iniciativa isso também pode ocorrer no plano abstrato.

Em geral, a definição de livre iniciativa tende a ser demasiadamente genérica, sem conter premissas lógicas que forneçam alicerces robustos para identificação de sua extensão e limitações.

Interpretações extremamente amplas excluiriam quaisquer incursões do Estado na atividade econômica, uma vez que, com base nestas, qualquer “regulação” macularia a “livre” iniciativa. Sob o oposto viés, interpretações extremamente restritas, praticamente anulariam o conteúdo da norma, uma vez que autorizariam toda e qualquer intervenção estatal sobre as atividades econômicas. E é a argumentação jurídico-científica o fio condutor para se delimitar o conteúdo desta espécie de cláusula geral (assim como vem ocorrendo, historicamente, com o devido processo legal, a boa-fé, etc.).

É na definição do conteúdo jurídico da livre iniciativa que reside o objeto científico da tese que se elabora. Consequentemente, ao se determinar o conteúdo desta, alcança-se, de ricochete, o conteúdo (matéria, área) em que o Estado intervir.

E o método que propõe para alcançar este intento é na análise (das espécies) dos efeitos concretos que a norma potencialmente maculadora da livre iniciativa poderá gerar. Explica-se.

A norma nasce para produzir efeitos (ÁVILA, 2012). Tomando por base essa premissa, é possível identificar vários efeitos concretos de uma norma: econômicos, educativos, de segurança, voltados à saúde, sociais, culturais, fiscais, etc.

Dentre os inúmeros efeitos, os de maior relevância para o objeto de estudo e aqueles capazes de limitar (definir), com alta carga argumentativa, o conteúdo jurídico da livre iniciativa, podem ser resumidos às seguintes hipóteses: A) normas com efeito específico (puras); A.1) normas com efeitos puramente econômicos; A.2) normas com efeitos puramente não econômicos (saúde, segurança ou educação); B) normas com efeitos mistos (não puras); B.1) normas com efeitos mistos de igual carga (ex.: mesma carga/peso da consequência econômica e da voltada à educação); B.2) normas com efeitos mistos de cargas econômicas diversas; B.2.1) normas com efeitos mistos de prevalência econômica; B.2.2) normas com efeitos mistos de prevalência não econômica; C) normas voltadas à tributação; e D) normas voltadas à implementação de outro comando constitucional.

A primeira classificação aparta as normas puras (“A”) das impuras (“B”). A expressão utilizada foi a que se melhor clareou para representar algo que ficaria muito prolixo e analítico: “a existência ou não de única espécie de efeito concreto da norma”.

Outras classificações foram necessárias, pois não é possível aproveitar-se dos mesmos critérios e das mesmas premissas teóricas daquelas qualificações, para se avaliar a constitucionalidade nas normas voltadas à tributação (“C”) e nas normas voltadas à implementação de outro comando constitucional (“D”). É dizer, essas normas possuem teorias específicas e, por mais que interfiram na livre iniciativa, não fazem parte do objeto perscrutado.

Voltando ao objeto da pesquisa, observa-se que a livre iniciativa é o livre exercício de uma atividade econômica, ou seja, a exploração dos “efeitos econômicos” advindos da prática empresarial sendo, exatamente, neste alicerce, onde a pesquisa se finca. Eis a

razão, portanto, de ter-se escolhido o “efeito econômico” como o *discrimén* dos diversos subitens da classificação.

Afora este justificador, é exatamente nos efeitos econômicos de uma regulação em que se é possível analisar, com mais clareza, a validade ou não da intervenção.

Com fulcro no conteúdo jurídico da livre iniciativa e nos seus critérios de validação do princípio – a serem delimitados na confecção da pesquisa, as normas puramente econômicas ou as normas mistas de prevalência econômica, podem ser consideradas inconstitucionais.

Como hipótese provisória, afirma-se que as normas cujos efeitos se enquadram nas demais classificações (normas com efeitos não econômicos, com efeitos mistos de igual carga, com efeitos mistos de prevalência não econômica, voltadas à tributação ou à implementação de outro comando constitucional), embora possam limitar a livre iniciativa, por não feri-la, não serão inconstitucionais.

## CONCLUSÃO

Observou-se que os países que privilegiam e protegem a livre iniciativa tendem a prosperar, de modo a garantir aos cidadãos a maximização de seu bem-estar e, de forma derivada, proteção à sua dignidade.

Diante de lacuna doutrinária específica sobre o conteúdo da livre iniciativa, tratado, em geral, genericamente, concluiu-se pela necessidade de definição precisa do tema.

Também, anteviu-se que o círculo de proteção desta – no qual não pode haver intervenção – pode ser construído com base nos efeitos econômicos das normas, *discrímen* para estabelecerem-se critérios e premissas de validação de normas econômicas ou normas mistas de prevalência econômica.

A livre iniciativa é a capacidade ou potencialidade de se iniciar uma atividade econômica e nela prevalecer, sem “indevidas ingerências” estatais. O que é indevido – e o que não é – reside exatamente em se conhecer o conteúdo jurídico da livre iniciativa. É o que propõe o trabalho em andamento.

## REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. **Política**. 4.ed. São Paulo: Martin Claret, 2008.

ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 13. ed., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2012.

GWARTNEY, LAWSON, HALL e MURPHY, *Economic Freedom of The World: 2018 Annual Report*. Fraser Institute. Disponível em: <<https://www.fraserinstitute.org/studies/economic-freedom>>. Acesso em: 12 de março de 2019.

HAYEK, Friedrich August Von. **Os Fundamentos da Liberdade**. Trad. Anna Maria Capovilla e José Ítalo Stelle. São Paulo: Visão, 1983.

MANKIW. N. Gregory. **Introdução à Economia**. 6 ed. Trad. Allan Vidigal Hastings, Elisete Paes e Lima. São Paulo: Cengage Learning, 2013.

MILLER, Terry, KIM, Anthony B., e ROBERTS M. James, 2018. *Index of Economic Freedom* (Washington: The Heritage Foundation, 2018). Disponível em: <<https://www.heritage.org/index/book/chapter-2>>. Acesso em: 09 de agosto de 2018.

SMITH, Adam. **A Riqueza das Nações: investigação sobre sua natureza e causa**. Vol. I. Trad. Luiz João Baraúna. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1996.

ZYLBERSZTAJN, Decio. SZTAJN, Rachel (org.). **Direito e Economia: análise econômica do direito e das organizações**. Rio de Janeiro: Editora Campus, 2005.

\*\*\*

**A REFORMA TRIBUTÁRIA PROPOSTA E OS PRINCÍPIOS DA  
CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E DA JUSTIÇA FISCAL**

**THE PROPOSED TAX REFORM AND THE PRINCIPLES OF  
CONTRIBUTING CAPACITY AND TAX JUSTICE**

LUCAS PIRES MACIEL

Doutorando e Mestre em Direito na UNIMAR – Universidade de Marília – São Paulo, Brasil, no Programa de Mestrado e Doutorado em Direito, na Área de Concentração: Empreendimentos Econômicos e Linha de Pesquisa: Relações Empresariais, Desenvolvimento e Demandas Sociais. Especialista em Direito Tributário. Advogado e Professor do Centro Universitário Toledo de Presidente Prudente – São Paulo – Brasil, e-mail lucas\_jppm@hotmail.com.

ORIENTADORA

Maria de Fátima Ribeiro, Doutora em Direito Tributário pela PUC-SP, Pós Doutora em Direito Tributário pela Universidade de Lisboa, Professora do Programa de Mestrado em Direito da UNIMAR – Universidade de Marília, São Paulo, Brasil, e-mail mfat@sercomtel.com.br.

**RESUMO:** O presente resumo expandido tem como escopo verificar a necessidade da realização de uma reforma tributária com base na capacidade contributiva, independentemente dos pontos que serão alterados, para que haja uma maior justiça fiscal, afastando a tormentosa aplicação da tributação indireta que tanto atinge as classes menos favorecidas, impactando diretamente nos índices de desenvolvimento humano, índices de pobreza e má distribuição do produto arrecadado com a carga tributária. Para isso, demonstrou-se que necessário se faz mudar o modelo de arrecadação, tirando a base principal da arrecadação dos bens e serviços e passando para o patrimônio e renda, invertendo os maiores pagadores da carga tributária para os mais ricos da nação. A capacidade contributiva é um princípio deveras importante e que deve ser potencializado cada vez mais, para fazer com que a tributação seja um verdadeiro vetor da melhor distribuição da riqueza no país, fazendo com que sejam diminuídas as desigualdades sociais. Para elaboração do presente utilizou-se o método dedutivo, com pesquisas bibliográficas.

Palavras-chave: Capacidade Contributiva. Princípio Constitucional Tributário. Reforma Tributária.

**ABSTRACT:** The purpose of this expanded summary is to verify the need for a tax reform based on contributory capacity, regardless of the points that will be changed, so that there is greater tax justice, removing the stormy application of indirect taxation that affects both the lower classes. directly impacting on human development indices, poverty indices and poor distribution of the product collected from the tax burden. To this end, it has been shown that it is necessary to change the collection model, removing the main base of the collection of goods and services and moving to equity and income, reversing the largest tax payers to the richest in the nation. Contributory capacity is a very important principle and one that should be increasingly strengthened to make taxation a true vector of the best distribution of wealth in the country, reducing social inequalities. For the elaboration of the present the deductive method was used, with bibliographical researches.

Keywords: Contributory Capacity. Constitutional Tax Principle. Tax reform.

## **INTRODUÇÃO**

O presente resumo expandido tem como escopo analisar as proposta de reforma tributária em discussão no presente momento no Brasil, com o fito de verificar se essas propostas tem o objetivo de observar o princípio da capacidade contributiva, maximizando os efeitos positivos da arrecadação tributária, fazendo uma melhor distribuição dos recursos arrecadados e, com isso, diminuindo a triste desigualdade social que assola o país desde o seu descobrimento, no ano 1500.

No momento, existem algumas propostas de reforma tributária em discussão no Congresso Nacional e perante o Poder Executivo, além de terem propostas diferentes entre os Estados e Municípios, que veem com receio de perderem parte de sua arrecadação.

Contudo, nenhuma das propostas de reforma possui unanimidade e, sem dúvida, precisam colocar o Brasil em igualdade com os principais países do mundo e, especialmente, do próprio Mercosul, uma vez que a tributação da forma como se vê hoje, gera uma desvalorização do produto nacional no mercado estrangeiro.

Em que pesem essas propostas, sem adentrar ao mérito de cada uma, o objetivo dessa pesquisa é analisar se as propostas tem como escopo aniquilar ou minorar os efeitos de uma tributação injusta e desigual, que privilegia a tributação sobre bens e serviços e não sobre patrimônio e renda, aumentando o abismo social existente.

Para isso, busca-se abalizar o ponto sobre a capacidade contributiva e a justiça fiscal, princípios tão desgastados no Brasil, tendo em vista seu pouco uso e a sensação de uma carga tributária altíssima e que não alcança os seus basilares objetivos de fomentar o Estado e realizar uma melhor distribuição da renda.

Obviamente que dentro dessa perspectiva, vale consignar que a tributação não pode ser usada para quebrar a livre concorrência e a neutralidade fiscal que deve nortear a estrutura fiscal nacional, mas dentro da extrafiscalidade do tributo e da próprio construção do modelo constitucional tributário, mister construir uma reforma dentro de uma estrutura mais preocupada com a justiça fiscal.

Por isso, questiona-se: será que as propostas de reforma tributária buscam como fonte a justiça fiscal e capacidade contributiva?

Para elaboração do artigo foi utilizado o método dedutivo com pesquisas bibliográficas.

## **DESENVOLVIMENTO**

Neste momento, há, em discussão, três grandes e principais propostas de reforma tributária tramitando no Congresso Nacional.

A PEC nº 45/2019, apresentada pelo líder do MDB, Baleia Rossi (MDB-SP), busca base no projeto do economista Bernard Appy e unifica os seguintes tributos: IPI, PIS, Cofins, ICMS e ISS em um único tributo, o Imposto sobre Bens e Serviços (IBS). No Senado, o Presidente Davi Alcolumbre (DEM-AP) apresentou a PEC 110/2019, que cria um IBS resultante de nove tributos: IPI, IOF, PIS, Pasesp, Cofins, Cide combustíveis, salário-educação, ICMS e ISS. O modelo tem base em outra PEC, que havia sido aprovada em comissão especial sob a relatoria do ex-deputado Luiz Carlos Hauly (PSDB-PR). Uma terceira proposta, capitaneada pelo governo federal estuda apresentar um texto que unifica tributos federais, cria uma contribuição sobre transações financeiras e reduz as alíquotas de contribuição previdenciária pagas pelo empregado e pelo empregador. (RACANICCI, 2019)

São propostas interessantes e que, na essência, busca flexibilizar e desburocratizar o emaranhado tributário existente atualmente, unificando tributos, pensando na melhoria para as empresas, que estão aturdidas de tantas obrigações acessórias. Sem contar nos

complexos casos de guerra fiscal entre estados e municípios que coloca em xeque programas de planejamentos tributários existentes, atribuindo aos contribuintes a pecha de sonegadores.

Medidas de facilitação na apuração e no pagamento dos tributos são louváveis e devem ser levadas em consideração, uma vez que isso, de forma direta ou indireta, melhoram os fatores de crescimento e desenvolvimento do país.

Ocorre que, salvo melhor juízo, as propostas em espeque pecam em não pensar pela mitigação dos nefastos efeitos de uma tributação indireta sobre bens e serviços, que fecha os olhos completamente para uma tributação justa que deveria ser, prioritariamente, pensada no patrimônio e na renda, haja vista que, assim, consagrariam os princípios da capacidade contributiva e da justiça fiscal.

O princípio da capacidade contributiva é “fundamental para a tributação sobre a renda e para a realização da justiça fiscal distributiva. Funda-se no raciocínio de quem tem mais deve pagar mais tributos e quem possui menos deve pagar menos tributos” (CALIENDO, 2019, p. 135).

Segundo Paulo Caliendo “é um dos mais importantes em nosso sistema tributário” (CALIENDO, 2019, p. 170), haja vista que, “no direito pátrio, no único fator de discriminação legítima, não somente como fator de tributação, mas também como critério de gradação de tributos”. (CALIENDO, 2019, p. 170)

O princípio da capacidade contributiva está expresso na Constituição de 1988 em seu art. 145, que determina: “Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte”.

A despeito do texto constitucional dizer que o princípio da capacidade contributiva deve ser aplicado somente para imposto, melhor interpretação assegura que aplicar-se-ia a todos os tributos em uma concepção mais ampla, conforme entendimento do STF (CALIENDO, 2019, p. 176).

O princípio da justiça fiscal, corolário do princípio adrede, assevera uma boa aplicação da arrecadação tributária, como instrumento para minorar as desigualdades sociais, buscando tributar com mais fervor o contribuinte com melhor condição, para que, com isso, o fruto da arrecadação possa chegar às classes menos favorecidas. Verdadeira política de redistribuição de renda.

Em recente (23/08/2019) e interessante publicação feita pelo Site de informações Jurídicas JOTA, a Ministra do Superior Tribunal de Justiça Regina Helena Costa, obtempera que pensando numa reforma tributária, “a principal preocupação deveria ser com a Justiça tributária — isto é, fazer com que o peso dos tributos recaia em maior medida sobre a parcela mais rica da população e diminuir a carga tributária cobrada das famílias mais pobres” (RACANICCI, 2019). Prossegue, aduzindo que “o objetivo mais relevante de uma reforma deveria ser reduzir a regressividade do sistema tributário brasileiro” (RACANICCI, 2019).

Avança sua consideração pontuando que “a reforma tributária seria uma excelente oportunidade de se pensar em Justiça tributária e eu não vi em nenhuma dessas propostas uma preocupação com isso. É uma pena” (RACANICCI, 2019). Em complementação afirma que a grande questão a ser pontuada nessas propostas de reforma é que “se leve a cabo uma reforma que não pense minimamente na Justiça. Estamos em um país essencialmente desigual” (RACANICCI, 2019).

Um dos pontos de maior crítica a essas propostas é a retirada da isenção dos produtos da cesta básica, uma vez que é tema de grande repercussão, principalmente, para a classe

mais pobre do país, o que representa a maioria da população, que pode vir a ser prejudicada com essas propostas, se não mudarem o foco principal para uma obediência à capacidade contributiva e à justiça fiscal.

Ademais, como dito alhures, tirar o holofote da tributação dos bens e serviços também seria salutar, pois tanto o rico quanto o pobre consomem e, ao se ter uma tributação eminentemente voltada para bens e serviços, classes desiguais acabam pagando igualmente a carga tributária, quando que, países mais ricos, tendem a tributação patrimônio e renda, atingindo, portanto, os mais ricos da nação, favorecendo uma justiça fiscal e social condizente.

Isso, pois, quando o rico ou o pobre comprar arroz, por exemplo, pagam a mesma carga tributária. Como há uma preferência pela tributação em consumo, evidentemente, que rico e pobre pagarão a mesma carga tributária. Se a tributação regredir no consumo e progredir no patrimônio e renda, indubitavelmente, haverá uma mudança significativa na forma de tributar e, assim, a classe mais rica pagará mais tributo e o governo conseguirá partilhar melhor o dinheiro entre as pessoas menos favorecidas.

Por isso, Regina Helena Costa, com correção, assegura que a “tributação regressiva só concentra o patrimônio nas mãos de poucos”. Segue alertando que: “Quem não tem patrimônio nunca vai conseguir ter, porque é tributado no consumo com o mesmo rigor que o rico. Se a alimentação é cara, para o pobre é muito mais cara porque ele tem pouca aptidão econômica, e o rico vai pagar o mesmo preço do pobre”.

Diante do exposto, a reforma tributária é medida salutar e urgente para o Brasil, uma vez que as pessoas físicas e jurídicas estão estafadas da forma como se tributa hoje no país e a impressão que se tem é que pagam-se muitos tributos e a “taxa de retorno” desse ônus não volta em benefício da população, em especial, as classes baixa e média da população. Ocorre que, a despeito da importância da reforma tributária, válido consignar que qualquer ideia sobre alteração de regime jurídico-tributário, deve obrigatoriamente, passar pelos postulados da capacidade contributiva e da justiça fiscal, sob pena de ser uma reforma que nada mais é do que tudo que já existe e, apenas, fez-se um mera simplificação e unificação dos tributos, sem alterar a essência e o foco do problema que existe.

Portanto, como se demonstrou, é uma temática deveras importante e que não a academia não pode deixar de discutir, para construir uma reforma realmente positiva para o desenvolvimento do país como um todo.

## **CONCLUSÃO**

A reforma tributária é uma temática desejada pela maior parte dos brasileiros, especialmente em decorrência da alta carga tributária, um emaranhado de obrigações acessórias nas costas dos empresários nacionais, que emperra o desenvolvimento do país. Existem propostas de reforma tributária em discussão no Brasil que tem como objetivo principal desburocratizar e unificar tributos, como forma de facilitar a vida de todos e, com isso, diminuir os impactos negativos dessa burocracia tributária instalada.

Todavia, o grande ponto negativo dessas propostas é a não inclusão da temática da capacidade contributiva e da justiça fiscal, criando um modelo de tributação alicerçado no patrimônio e na renda e não mais de forma predominante no consumo, que inviabiliza uma política redistributiva racional.

Repensar o modelo atual é um bom início para uma reforma razoável, baseada em uma tributação mais racionalizada e distributiva, colocando os mais ricos pagando mais e, assim, possibilitando que o governo possa diminuir os impactos tributários para os mais pobres e fazer uma melhor repartição da arrecadação.



Fazer uma reforma dessa forma, além de melhorar a forma de arrecadar, com uma unificação de tributos e diminuição de obrigações acessórias, também faria com que houvesse uma melhor distribuição do fruto daquilo que se arrecada, melhorando em muito a política fiscal tributária, maximizando os efeitos da capacidade contributiva, mudando o viés da carga sobre consumo para uma carga sobre renda e patrimônio.

## **REFERÊNCIAS**

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **PEC 45/2019**. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2196833>>. Acesso em: 08 out. 2019.

BRASIL. SENADO FEDERAL. **PEC 110/2019**. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137699>>. Acesso em: 08 out. 2019.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **RE 562.045**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630039>>. Acesso em: 08 out. 2019.

CALIENDO, Paulo. **Curso de direito tributário**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

RACANICCI, Jamile. **Regina Helena Costa**: nenhuma proposta de reforma se preocupa com Justiça tributária. Disponível em: <<https://www.jota.info/tributos-e-empresas/tributario/reforma-tributaria-regina-helena-costa-23082019>>. Acesso em 08 out. 2019.

**EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS NOS PAÍSES LUSÓFONOS FACE  
ÀS HERANÇAS HISTÓRICAS DE DOMINAÇÃO**

**EFFECTIVENESS OF SOCIAL RIGHTS IN LUSOPHON COUNTRIES FOR  
HISTORIC DOMINATION INHERITS**

LIDIANA COSTA DE SOUSA TROVÃO

UNIMAR

lidianacst@hotmail.com

ROGERIO MOLLICA

UNIMAR

rogerio@caisadvogados.com.br

**RESUMO:** O presente trabalho tem por finalidade analisar em que medida os direitos sociais nos países lusófonos estão sendo efetivados, face às heranças históricas de dominação que sofreram. É inegável que há um atraso social em relação aos países que nunca sofreram qualquer tipo de ingerência no seu processo de evolução histórica. Com o passar dos anos alguns setores, em virtude das semelhanças entre os países de língua portuguesa, o diálogo intercontinental foi se consolidando e foi possível averiguar semelhanças entre os problemas deixados por esse período de dominação. À guisa da combinação entre as características de cada país e os elementos fundamentais de uma certa geoeconomia lusófona, sendo precisamente a articulação entre história-língua-cultura o eixo necessário para análise do modo como são efetivados os direitos sociais. Assim, o objetivo dominante dessa investigação se assenta no estudo das peculiaridades que circundam os problemas de atraso decorrentes do lapso em que os países lusófonos permaneceram sendo explorados, mormente ao exemplo do Brasil, que teve suas reservas tropicais e auríferas saqueadas e levadas para o velho continente. Para a condução dessa pesquisa foi utilizado o método dedutivo, pesquisa qualitativa por meio de bibliografia composta por doutrina nacional, artigos científicos acerca do tema e legislação nacional e estrangeira.

Palavras-chave: Direitos Sociais. Dominação. Herança histórica. Países lusófonos.

**ABSTRACT:** This paper aims to analyze the extent to which social rights in Lusophone countries are being realized, given the historical inheritances of domination they have suffered. It is undeniable that there is a social backwardness in relation to countries that have never suffered any kind of interference in their process of historical evolution. With the passing of the years some sectors, due to the similarities between the Portuguese-speaking countries, the intercontinental dialogue was consolidating and it was possible to ascertain similarities between the problems left by this period of domination. As a result of the combination between the characteristics of each country and the fundamental elements of a certain Portuguese-speaking geo-economy, the articulation between history-language-culture is the necessary axis for analyzing the way in which social rights are effected. Thus, the dominant objective of this investigation is based on the study of the peculiarities that surround the problems of delay resulting from the lapse in which the Portuguese-speaking countries continued to be exploited, especially following the example of Brazil, which had its tropical and aurifer reserves looted and taken to the old continent. Nevertheless, to conduct this research was used the deductive method, qualitative research through a bibliography composed by national doctrine, scientific articles on the subject and national and foreign legislation.

Keywords: Domination. Historical heritage. Lusophone countries. Social rights.

## **INTRODUÇÃO**

A lusofonia não une apenas os países, pois as características que os aproximam não se resume à identidade de língua: existem além de culturas próximas, similitude em relação aos problemas herdados por meio da dominação histórica sofrida. Muitos desses povos perderam sua identidade completamente ou agregaram outras impostas pela dominação. A característica de colônias exploradas faz parte de um número expressivo de situações que foram proibidas ou cerceadas, a exemplo dos cultos religiosos com a imposição da religião católica.

No decorrer da pesquisa serão analisadas questões históricas no âmbito social. O intercâmbio dessas características lusófonas foram determinantes para redefinir a identidade desses povos na pós-dominação. Entretanto, é importante considerar que existem divergências doutrinárias em relação a essas similitudes entre os países lusófonos, pois consideram que o eixo comum que os une, a predominância da língua portuguesa e a inserção dos costumes portugalenses, não foi suficientemente determinante para compor um patrimônio social de ideias, sentimentos, cultura, designações de datas históricas e memórias. Utilizou-se o método dedutivo, pesquisa qualitativa baseada em bibliográfica composta por doutrina, legislação nacional e estrangeira, artigos científicos e sites de organismos internacionais e estrangeiros.

## **DESENVOLVIMENTO**

A comunidade lusófona mundial se condensa em diversas características similares, não apenas em relação à língua portuguesa comum, mas também de heranças históricas provocadas por anos de dominação. Estudos tem sido feitos no sentido de tentar dimensionar as peculiaridades desses países, mas as fontes são escassas e limitadas. Através da avaliação das constituições da maioria dos países, percebe-se que alguns deles possuem expressamente a previsão de tutela dos direitos sociais, apesar de ser sabido que são países com dificuldades econômicas e conseqüentemente, sociais. Arraigados de culturas nativas, posteriormente miscigenadas pelas imposições portuguesas, as inúmeras influências podem ser sentidas nesses países até os dias atuais.

Não obstante, Portugal foi também colônia napoleônica, e embora já tivesse certa hegemonia na Europa, como nação pertencente ao velho mundo, esse país também sofreu seus reverses em face dessa dominação. (PRADO JÚNIOR, 1972). Por esta razão, ratifica-se a afirmação de que as dominações sempre são acompanhadas de efeitos deletérios, considerando, é claro, as dominações exploratórias cujo modelo foi oposto à dominação colonizadora. Nesse sentido, chegou-se ao ponto em que a denominação de colonização portuguesa se trata de um termo impróprio, pois já haviam colônias sociais nos países dominados, cujo povo, crença, cultura e economia sobreviviam a seu modo. A característica dominante da colonização exploratória fez com que esses povos fossem submetidos à situações de submissão que os deixaram sem identidade cultural e social, restando, mais tarde, conquistar a independência e procurar reerguer suas raízes. (PRADO JÚNIOR, 1972).

Acerca do sistema constitucional português, Alves Júnior (2011, p. 217) comenta:

[...] o sistema constitucional português é de caráter normativo, pois há uma consciência ou sentimento constitucional que favorece à obediência e ao respeito da Constituição, pelos governantes e pelos governados, e tanto os direitos e garantias individuais e coletivas quanto os direitos sociais e democráticos têm sido exercidos com adequada

compatibilidade, de acordo com as necessidades das pessoas e dentro das capacidades do Estado e da própria sociedade, na medida do possível.

No âmbito brasileiro, como uma das constituições federais mais avançadas no setor social, a Constituição Federal da República Federativa do Brasil toma lugar de destaque. É importante que se diga que apesar do Brasil ser considerado um país em desenvolvimento, as heranças históricas de dominação permanecem até os dias atuais. Alves Júnior (2011, p. 224) observa que o Brasil já se apresenta “[...] como uma democracia madura, com instituições sólidas, com respeito às franquias liberais fundamentais, onde viceja a possibilidade real de alternância republicana de poder, mediante eleições livres e legítimas.”. Arremata o referido autor que “[...] no plano dos direitos sociais básicos, o País apresenta índices obscenos de desigualdade social e há uma parcela considerável de brasileiros aliados das benesses econômicas.”(ALVES JÚNIOR, 2011, p. 224).

Um dos efeitos deletérios diz respeito à escravidão africana, que pôs a população negra como centro de um núcleo explorador e, posteriormente, de marginalização. No entanto, considerando que a maioria das colônias portuguesas se encontravam na África, a relação racial foi bem mais acirrada no Brasil, que tem como nativos os índios brasileiros e como povo colonizador os europeus. O estudo realizado por Sousa e Thomaz Júnior (2019, p. 187) aponta que:

No Brasil, há abundância do quantum de trabalhador(a)s desempregado(a)s, que marcados pela coação econômica, pelo analfabetismo ou baixo grau de escolaridade e pela ausência de oportunidades de emprego nas localidades das suas residências, acabam se submetendo às práticas mais arcaicas de exploração e superexploração do trabalho, como é exemplo, o trabalho análogo à escravidão.

Para tanto, comparar as realidades sociais complexas de cada uma das 14 colônias portuguesas não é um objeto possível de ser estudado, uma vez que muitas delas estão ainda em processo de reorganização social, considerando que algumas delas, como Moçambique, permaneceu de 1505 até 1975 sob dominação lusitana. Pelos traços convergentes, as colônias portuguesas possuem a pobreza e o péssimo desenvolvimento social, ocupando lugares expressivos entre as nações com piores indicadores sociais (PRADO JÚNIOR, 1972).

É preciso considerar ainda que muitas delas ainda permanecem no mapa da fome. A questão social da segurança alimentar, que permeia a realidade desses países, é um problema enfrentado por organizações que realizam trabalhos específicos para mudar essa realidade, como a FAO (Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura). De acordo com a ONU, o Brasil saiu do mapa da fome em 2014, de acordo com dados do relatório da FAO (FAO, 2019). Ainda de acordo com o referido relatório:

A FAO considerou dois períodos distintos para analisar a subalimentação no mundo: de 2002 a 2013 e de 1990 a 2014. Segundo os dados analisados, entre 2002 e 2013, caiu em 82% o número de brasileiros em situação de subalimentação. A organização aponta também que, entre 1990 e 2014, o percentual de queda foi de 84,7%. O relatório mostra que o Indicador de Prevalência de Subalimentação, medida empregada pela FAO há 50 anos para dimensionar e

acompanhar a fome em nível internacional, chegou a nível menor que 5% no Brasil.

Os resultados são baseados no estudo dos programas sociais implementados no Brasil, que reforçaram a ajuda internacional no combate a fome em nível local. A FAO (2019) estaca que, dentre as ações que contribuíram para o alcance desse objetivo estão “[...] políticas de segurança alimentar e nutricional como a transferência condicional de renda tendo como exemplos o programa Bolsa Família e o benefício da prestação continuada.”. É importante destacar que até mesmo nações tidas como desenvolvidas, como Portugal, enfrentam problemas com a segurança alimentar. Ferrinho e Buss (2012, p. 08) surpreendem ao afirmarem que “[...] em todos os Estados Membros da CPLP alguma forma de má nutrição é altamente prevalente. Que a fome é uma realidade inegável em todas as sociedades lusófonas. Esta é uma realidade inadmissível no mundo atual.”. De acordo com eles, “foi reconhecido que a fome e a má nutrição, nas suas diversas formas, não podem ser combatidas com os conceitos de economia liberal atualmente prevalentes.” (FERRINHO; BUSS, 2012, p. 08).

Estima-se que em Portugal há um crescente número de pessoas pobres e que passam fome, situação atribuída à crise econômica. De acordo com a Calendarr Portugal (2019), “as instituições de apoio e caridade social têm registado um aumento significativo do número de pedidos de apoio por parte das famílias portuguesas.”. A Rede Europeia Anti-Pobreza, “[...] revelou que 18% dos portugueses são pobres. De acordo com esta organização, o número europeu que serve de referência para definir a pobreza equivale a um vencimento mínimo mensal de 406 euros.” (CALENDARR, 2019).

Desse modo, Oliveira (2018, p. 189) assegura que, “dentre vários resultados da globalização, é possível citar a competitividade econômica sem limites geográficos como um dos fatores que contribuiu para a perda da capacidade do Estado nacional em proteger os direitos sociais.”. Essas nuances se acentuam ainda mais nos países lusófonos, que possuem herança histórica de exploração e possuem um atraso decorrente desses anos de dominação.

## **CONCLUSÃO**

Diante das informações analisadas, foi possível verificar que a herança da colonização portuguesa nas suas diversas colônias, cuja dominação iniciou-se no século XVI, coincidindo com a dominação lusitana no Brasil, fez com que essas colônias exploradas tivessem traços semelhantes e ao mesmo tempo muito diferentes. Além de língua e religião, aspectos culturais e sociais foram sendo aos poucos incorporados às originais, formando a miscigenação de povos e de culturas.

No aspecto social propriamente dito, embora a maioria das colônias estar localizada na África, a população desses países tem muitas diferenças entre si, de modo que é possível compreender que tenham sido atingidas cada uma a seu modo. A experiência lusitana nesse continente ecoou um movimento de independência que fez com que a maioria delas retomasse suas poses. Não obstante, sob o governo do ditador Antonio Salazar, que governou Portugal entre os anos de 1932 a 1970, foi apenas na última década desse período, após a morte do referido ditador, que Moçambique, uma das nações mais pobres do planeta, conseguiu sua independência.

Por meio da análise de algumas das constituições federais, assim como leis esparsas, foi possível observar o caráter dissonante dos direitos sociais dos países lusófonos. Contudo, viu-se que a Constituição Federal brasileira é a que possui maior número de direitos sociais positivados, ao passo que se mostra uma das mais avançadas também no que diz

respeito ao sistema democrático. É importante que se diga que a maioria das colônias, hoje países independentes, possuía muitos direitos baseados em crenças religiosas; alguns deles permaneceram, enquanto outros foram substituídos por relações católicas de dominação impostas pelos portugueses. Esses fatos fazem parte da retórica histórica de dominação, não apenas portuguesa, mas de outras nações sobre o continente africano e americano.

Nesse ponto, derradeiramente, uma situação ficou bastante eloquente: o fato das nações colonizadas por Portugal sofrerem muitos problemas sociais, econômicos e políticos, não apenas em face dessa dominação, mas exponencialmente agravados por ela.

## REFERÊNCIAS

ALVES JÚNIOR, Luís Carlos Martins. **O sistema constitucional dos países lusófonos.** (Um breve passeio no modelo jurídico-político de Angola, do Brasil, de Cabo Verde, Guiné-Bissau, Moçambique, Portugal, São Tomé e Príncipe e Timor-Leste, à luz das concepções de Ferdinand Lassalle, Konrad Hesse e Karl Loewenstein). Revista da Faculdade de Direito, Belo Horizonte, n. 59, p. 193-240, jul./dez. 2011. Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/154/143>>. Acesso em: 09 set. 2019.

BRASIL. **Ministério das Relações Exteriores.** Comunidade dos países de língua portuguesa. Disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/politica-externa/mecanismos-inter-regionais/3676-comunidade-dos-paises-de-lingua-portuguesa-cplp>. Acesso em: 09 set. 2019.

CALDENDARR PORTUGAL. **Dia Internacional para erradicação da pobreza.** Disponível em: <<https://www.calendarr.com/portugal/dia-internacional-para-a-erradicacao-da-pobreza/>>. Acesso em: 13 set. 2019.

COMUNIDADE DOS PAÍSES DE LÍNGUA PORTUGUESA – CPLP. **Língua, Cultura e Educação.** Promoção e Difusão da Língua Portuguesa. Disponível em: <<https://www.cplp.org/Default.aspx?ID=2604>>. Acesso em: 12 set. 2019.

FAO. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A ALIMENTAÇÃO E A AGRICULTURA. **FAO no Brasil.** Brasil em resumo. Disponível em: <<http://www.fao.org/brasil/fao-no-brasil/brasil-em-resumo/pt/>>. Acesso em: 13 set. 2019.

FERRINHO, Paulo; BUSS, Paulo Marchiori. Apresentação. In: **Segurança alimentar e nutricional na comunidade dos países de língua portuguesa: Desafios e Perspectivas.** LIMA, Sónia Centeno; MAGALHÃES, Rosana; FONSECA, Luiz Eduardo; CARVALHO, Agostinho. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2012. Disponível em: <[http://www.actbr.org.br/uploads/arquivo/941\\_livro\\_seguranca\\_alimentar.pdf](http://www.actbr.org.br/uploads/arquivo/941_livro_seguranca_alimentar.pdf)>. Acesso em: 10 set. 2019.

OLIVEIRA, Lourival José. **Nova configuração do estado a partir da lógica do mercado internacional: as dificuldades para manutenção dos direitos fundamentais do trabalho.** In: Caderno de Resumo. V Fórum de Pesquisa e Extensão. Marília: UNIMAR, 2018.

PRADO JÚNIOR, Caio. **Formação do Brasil contemporâneo: colônia.** São Paulo: Brasiliense, 1972.

SOUSA, Edvânia Ângela; THOMAZ JÚNIOR, Antonio. Trabalho análogo a escravo no Brasil em tempos de direitos em transe. **Revista PEGADA – A revista da Geografia do Trabalho.** Prudente, v. 20, n. 01, jan./jun. 2019. Disponível em: <<http://revista.fct.unesp.br/index.php/pegada/article/view/6551/pdf>>. Acesso em: 02 set. 2019.

## **A REFORMA TRABALHISTA COMO FORMA DE PRECARIZAÇÃO DAS NEGOCIAÇÕES COLETIVAS**

### **LABOR REFORM AS A WAY OF PRECARIZING COLLECTIVE NEGOTIATIONS**

DÉBORA DOS SANTOS VIANA  
e-mail: dsviana@outlook.com

LOURIVAL JOSÉ DE OLIVEIRA  
e-mail: lourival.oliveira40@hotmail.com

**RESUMO:** O presente trabalho analisou a precarização das negociações coletivas promovidas pela reforma trabalhista com o advento da Lei 13.467/2017, fazendo menção ao artigo 8º parágrafo 3º, e ao artigo 611-A da CLT, em face de suas redações em relação ao princípio da intervenção mínima na autonomia de vontade, princípio este que vem do texto constitucional e mais utilizado nas relações contratuais do Código Civil. Concluiu-se pela inconstitucionalidade dos artigos da CLT, bem como a violação do Estado Democrático de Direito, que está deixando de cumprir a sua função, em especial nas relações laborais, onde não está preservando os direitos sociais. Utilizou-se o método dedutivo, através da legislação pertinente e pesquisas doutrinárias jurídicas.  
Palavras-chave: Direitos fundamentais. Precarização. Reforma trabalhista.

**ABSTRACT:** This paper analyzed the precariousness of collective bargaining promoted by the labor reform with the advent of Law 13.467 / 2017, referring to article 8, paragraph 3, and article 611-A of the CLT, in light of their wording in relation to the principle of minimal intervention in the autonomy of will, a principle that comes from the constitutional text and most used in the contractual relations of the Civil Code. It is concluded by the unconstitutionality of the CLT articles, as well as the violation of the Democratic Rule of Law, which is failing to fulfill its function, especially in labor relations, where it is not preserving social rights. The deductive method was used through pertinent legislation and legal doctrinal research.  
Keywords: Fundamental rights. Precarizing. Labor reform.

### **INTRODUÇÃO**

Debates relacionados a Lei 13.467 de 13 de junho de 2017 conhecida como a reforma trabalhista, não deixarão de ser frequentes devido a grande mudança que ocasionou no ordenamento jurídico, em especial, devido aos enfrentamentos dos princípios constitucionais.

Em questão, nesta abordagem será analisado o artigo 8º parágrafo 3º e o artigo 611-A, ambos da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, examinados pela ótica da efetividade da justiça, o qual remete ao princípio do acesso à justiça, porém, com essencial análise a autonomia de vontade e seus limites constitucionais.

O estudo está fundamentado em uma pesquisa doutrinária, na qual terá como centro a Constituição Federal, com a análise do texto da CLT e do Código Civil, dentro de uma proposta interdisciplinar, não abandonando a evolução jurisprudencial.

### **DESENVOLVIMENTO**

Antes de iniciar os estudos sobre os artigos 8º parágrafo 3º e 611-A da CLT devido a alteração ocorrida através da reforma trabalhista, faz-se necessário um estudo sobre a autonomia da vontade, levando-se em conta os parâmetros constitucionais no que se refere à proteção ao trabalho.

A autonomia da vontade sob a ótica do Código Civil, sob o prisma do direito contratual, pode ser entendida como o direito que as partes tem de negociarem entre si, onde suas vontades devem prevalecer na negociação, “é o poder concedido ao sujeito para criar a norma individual nos limites deferidos pelo ordenamento jurídico” (FARIAS; BRAGA NETTO; ROSENVALD, 2019, p. 890), de onde surgiu o brocardo latino “*pacta sunt servanda*”, significando que os pactos assumidos devem ser respeitados.

Quando se trata da relação contratual estabelecida no Código Civil, tem-se como limitador dessa autonomia de vontade o artigo 104 do mesmo diploma, estabelecendo-se enquanto elementos de validade do negócio jurídico os seguintes: agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e a forma prescrita ou não defesa em lei.

Mas até no Código Civil, onde as partes são consideradas com poderes iguais, para a negociação o sujeito pode escolher o que contratar, quem contratar e quais os termos tal contrato irá ocorrer. “Entretanto, a liberdade de agir daqueles estará cercada pela ordem pública e pelos bons costumes exalados pela sociedade”. (MATTE, 2001, p. 32). Certamente que não pode ser diferente no âmbito trabalhista. Nesse sentido, Mauricio Goldinho Delgado leciona:

E isso não pode ser diferente no âmbito trabalhista, pois o contrato de trabalho tradicional se resume em prestação de serviço e em contrapartida o pagamento pelo trabalho prestado, daí rodeado de limites constitucionais para uma relação justa. Para as vertentes tradicionais (ou originárias), a relação empregatícia teria caráter contratual, sendo naturalmente assimilável a alguma das figuras contratuais existentes no universo do Direito Civil (2015, p. 637).

Entretanto não é o que vem ocorrendo, uma vez que a reforma trabalhista traz a seguinte redação ao artigo 8º parágrafo 3º:

Art. 8º, §3º - No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais ao negócio jurídico, respeitando o disposto no artigo 104 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará a sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.(BRASIL, 2017).

Entre tantos princípios protecionistas do Direito do Trabalho, é impossível alegar que as partes tem o mesmo poder de negociação, considerando as diferenças fáticas existentes entre empregado e empregador. A exemplo, as negociações entabuladas entre o sindicato de determinada categoria profissional e o sindicato patronal causam um enorme impacto nos contratos individuais de trabalho, podendo promover inclusive alterações dos mesmos e ou relevantes vantagens sociais ou até desvantagens, como é o caso de reduções salariais.

Portanto, o processo de negociação coletiva, que pode resultar em acordo ou convenção coletiva de trabalho, poderá contribuir para otimizar os direitos sociais, considerando que essas tratativas foram instituídas pelo Estado Democrático de Direito, considerando o princípio da autonomia privada coletiva, como uma importante possibilidade para o



avanço dos direitos fundamentais. Contudo, considerando a redação do artigo 611-A da CLT, é possível afirmar que através do referido processo é possível conceber que os resultados obtidos possam produzir algo que seja diferente do que aqui foi apresentado, ou seja, em desrespeito àquilo que constitucionalmente encontra assegurado ou que não se harmonize com os parâmetros constitucionais estabelecidos.

De fato, a Constituição Federal consagra a celebração de acordos ou convenções coletivas em seu artigo 7º, XXVI, mas em regra, tais convenções e negociações são destinadas a beneficiarem os trabalhadores, respeitando os direitos básicos, a autonomia de vontade e os limites constitucionais.

Américo de Plá Rodriguez ensina:

A autonomia de vontade tem limitações específicas, próprias do Direito do Trabalho. Infere-se, pois, que as limitações gerais do Código Civil são aplicadas às relações de trabalho na medida em que a vontade das partes não pode, através do contrato de trabalho, convenção coletiva ou contrato de seguro privado, ferir os bons costumes, as bases de ordem pública do Estado ou as normas proibitivas expressas que tendem a proteger situações de direito especiais (2000, p. 66).

A partir de então, quando a doutrina menciona a defesa das negociações, destaca-se que não poderão contrariar os princípios de ordem pública, os princípios constitucionais e aquilo que ficou estabelecido como mínimo social, uma vez que ao se tratar de Direito do Trabalho, é essencial que exista um controle que expurgue dos acordos e convenções aquilo que contrarie tais limites.

O princípio da legalidade serve para combater o poder arbitrário, para que não fiscalize normas abusivas, “visa combater o poder arbitrário do Estado e, só por meio das espécies normativas devidamente elaboradas conforme as regras do processo legislativo constitucional, é que podem ser criadas obrigações individuais, pois estas são expressões da vontade geral” (MORAES, 2013, p.40).

Nesse patamar de preocupação, as convenções e acordos coletivos que possam vir se concretizar, levando-se em conta os contornos contidos no artigo 611-A da CLT, podem resultar em inúmeros conflitos, em especial com o princípio da legalidade, como por exemplo, a não precarização das condições de trabalho. Apenas a título de exemplos, cabe citar artigo 611-A, incisos XII (enquadramento do grau de insalubridade) e XIII (prorrogação da jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do ministério do trabalho). Os dois incisos tratam diretamente da proteção à saúde do trabalhador, sendo que a própria Constituição obriga a proteção por parte do empregador não apenas ao seu empregado, mas a toda a sociedade, conforme artigo 7º, XXII do texto maior. Não pode ser recepcionado constitucionalmente estes incisos por se tratarem de matéria de ordem pública de tal forma que, mesmo no plano infraconstitucional, confrontaria diretamente o artigo 195 da CLT.

De fato, a negociação coletiva é algo a ser preservado, podendo não apenas constituir uma fonte de direito como também um meio capaz de solucionar conflitos decorrentes das relações do trabalho. No entanto, os limites constitucionais continuam existindo e o entendimento de uma total autonomia das partes não deve e não pode prevalecer, ainda que diante das regras inconstitucionais estabelecidas no parágrafo único do mesmo dispositivo, combinado com o contido no artigo 8º, parágrafo 3º da CLT. “É que a saúde humana não é passível de negociação bilateral ou coletiva, por força da matriz constitucional de 1988, com suas várias regras e princípios de caráter humanístico e social”. (DELGADO, M; DELGADO, G, 2017, p.264).

Sobrevalorizar a autonomia da vontade em detrimento do poder de jurisdição assume uma feição perigosa, na medida em que foge do dever de máxima eficácia dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, especialmente aqueles do art. 7º. Isto é, admitir que direitos fundamentais, tais como a saúde e a segurança do trabalhador, sejam discutidos em negociações entre sindicatos, podendo estes, aliás, definir graus de insalubridade no ambiente de trabalho sem qualquer estudo técnico, é permitir que se instaure uma verdadeira crise na efetivação desses direitos.

Não se faz necessários muitos argumentos para lembrar que em uma relação de trabalho as partes não tem paridade de negociação, ainda que na forma coletiva, sendo os empregados obrigados a se sujeitarem as regras que poderão levar à precarização do trabalho. Em síntese, a condição de hipossuficiência permanece ainda que em pactos resultantes de tratativas coletivas.

Dessa forma, fica claro que o estabelecido no artigo 8º parágrafo 3º da CLT é uma aberração ou até mesmo um mecanismo para evitar o controle de constitucionalidade, e quando aos contornos criados pelo artigo 611-A da CLT, tem-se o estabelecimento de uma forma ilimitada de autonomia de vontade. Uma liberdade que, reunida com a hipossuficiência dos empregados, ainda que coletivamente organizados, produzirá com certeza resultados danosos aos direitos fundamentais.

## **CONCLUSÃO**

Ficaram identificados como o objetivo da presente pesquisa a necessidade de demonstrar que direitos fundamentais estão sendo violados com a redação de Lei 13.647/2017, em especial ao se tratar dos processos de negociações coletivas de trabalho, com o fim de produzir convenções e acordos coletivos de trabalho. Também e ao mesmo tempo, combate-se o contido no parágrafo único do artigo 611-A da CLT combinado com o artigo 8º parágrafo 3º, por considerar-se uma aberração e uma afronta ao controle da constitucionalidade que exclusivamente é exercido pelo Estado Democrático de Direito. Caminhou-se no sentido de demonstrar que a reforma trabalhista/2017 trouxe à baila pressupostos para as negociações coletivas de trabalho, como por exemplo a paridade entre as partes, que não coadunam com os princípios fundamentais elencados na Constituição Federal, surgindo a necessidade de restabelecer a real finalidade dos acordos e convenções coletivas de trabalho, ou seja, a de produzir o aprimoramento dos direitos sociais. Também, que as negociações no âmbito trabalhista são diferentes em relação ao âmbito civil, o que significa que apesar de precisar ser valorado o princípio da autonomia privada entre as partes, deve-se respeitar o contido na própria Constituição Federal, não podendo se transformar em instrumentos de precarização das relações de trabalho.

Unindo-se não só aos estudos dos princípios, mas em análise ao texto constitucional, ficou demonstrado que se as referidas violações não forem entendidas como inconstitucionais, a finalidade do Estado como Estado Democrático de Direito não tem qualquer serventia, na medida em que sua função é proteger os direitos sociais e não precarizá-los.

## **REFERÊNCIAS**

BRASIL. **Código Civil.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm). Acesso em: 12 set. 2019.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em: 12 set. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 12 set.. 2019.

DELGADO, Mauricio Goldinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil**: com os comentários à Lei n.13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Mauricio Goldinho. **Curso de direito do trabalho**. 14. Ed. São Paulo: LTr, 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe; ROSENVALD, Nelson. **Manual de Direito Civil**. Salvador: Editora JusPodivm, 2017.

MATTE, Mauricio de Souza. **Internet**: comércio eletrônico. São Paulo: LTr, 2001.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 29. Ed. São Paulo: Atlas, 2013.

RODRIGUEZ, Américo de Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3. Ed. São Paulo: LTr, 2000.

\*\*\*

**OS IMPACTOS DA REFORMA TRABALHISTA/2017 E O PRINCÍPIO DO  
NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO (ARTIGO 611-A DA CLT): A  
EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STF**

THE IMPACTS OF THE LABOR REFORM / 2017 AND THE NEGOTIATED  
PRINCIPLE ON LEGISLATION (CLT ARTICLE 611-A): THE STF LEGAL  
EVOLUTION

SOLANGE MARTINS

e-mail: [solangemartins27@yahoo.com.br](mailto:solangemartins27@yahoo.com.br)

LOURIVAL JOSÉ DE OLIVEIRA. UNIMAR.

e-mail: [lourival.oliveira40@hotmail.com](mailto:lourival.oliveira40@hotmail.com)

**RESUMO:** Com o advento da Reforma Trabalhista/2017 - Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017 - ocorreram diversas alterações na CLT, com o objetivo de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Verifica-se que devido à implantação do artigo 611-A, foi estabelecido a supremacia das cláusulas de Convenção Coletiva e Acordo Coletivo de Trabalho em face das normas de ordem pública, demonstrando que as convenções e os acordos coletivos assumem um papel regulador de interesses e objetivos puramente econômicos. Estão em tramitação no supremo Tribunal Federal diversas Ações Diretas de Inconstitucionalidade – ADI, que pleiteiam a declaração de inconstitucionalidade, em especial a retirada do ordenamento jurídico do contido no artigo 611-A da CLT. Contudo, a tendência, especialmente do Supremo Tribunal Federal (STF), é da preservação do negociado sob o fundamento do respeito ao princípio da autonomia da vontade coletiva e da valorização do processo de negociação.

Palavras-chave: Acordo Coletivo. Flexibilização. Reforma Trabalhista.

**ABSTRACT:** With the advent of Labor Reform / 2017 - Law no. 13,467, of July 13, 2017 - There were several changes in the CLT, with the purpose of adapting the legislation to the new labor relations. Due to the implementation of article 611-A, the collective bargaining and collective bargaining clauses were established in the face of public order

rules, demonstrating that collective agreements and conventions assume a regulatory role of interests and purely economic objectives. Several Direct Unconstitutionality Actions (ADI) are being processed by the Supreme Federal Court, which claim the declaration of unconstitutionality, in particular the withdrawal of the legal order contained in article 611-A of the CLT. However, the tendency, especially of the Federal Supreme Court (STF), is the preservation of the negotiated on the basis of respect for the principle of autonomy of collective will and valuation of the negotiation process.

Keywords: Collective Agreement. Flexibility. Labor Reform.

## **INTRODUÇÃO**

O trabalho constitui-se em um valor, ao lado de outros valores como a saúde e a educação, conforme artigo 6º da Constituição Federal de 1988. Sendo considerado o meio que viabiliza à pessoa uma oportunidade de inclusão social, também eleva sua estima perante a sociedade e traz dignidade à sua vida, considerando aqui o trabalho em sua concepção de centralidade. Embora a função ou finalidade principal do Direito do Trabalho seja a proteção do trabalhador, é possível observar que as alterações na legislação trabalhista ocorridas em 2017 no Brasil, trouxeram várias mudanças de paradigmas, se comparado com aquilo que constitucionalmente e historicamente foi construído. O Brasil, por meio da Lei no 13.467, de 13 de julho de 2017, passou pelas mais profundas alterações no ordenamento jurídico que regula as relações trabalhistas desde a instituição da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) em 1943. Um dos pontos centrais da reforma é a introdução do Artigo 611-A na CLT, que trata justamente de que acordos coletivos têm prevalência sobre a lei.

Considerado para muitos como retrocesso e para outros como avanço, o que se sabe é que houve uma revolução em institutos por muito tempo balizadores da relação de trabalho. O que não se sabe é quanto à manutenção total ou parcial de referido dispositivo no ordenamento jurídico pátrio devido principalmente a diversas ações diretas de inconstitucionalidade que tramitam no Supremo Tribunal Federal.

## **1 A PREVALÊNCIA DAS NORMAS DE ORDEM PÚBLICA DE ACORDO COM O NEGOCIADO.**

O universo corporativo está diversificando suas estratégias para que consiga sobreviver e acompanhar as mudanças estruturais, sociais e para atender as exigências do consumidor e do Estado. Hoje, o lucro não pode ser mais o objetivo único e exclusivo da sociedade empresarial, pois além da lucratividade, a observação às necessidades da coletividade tornou-se o foco.

A atividade empresarial vem, no decorrer dos anos, alterando suas funções. Essas modificações demonstram um expressivo aprimoramento nas suas relações com a coletividade, de modo que em hipótese alguma venham causar prejuízos, sobretudo, aos seus empregados. Infere-se à conclusão de Mariana Ribeiro Santiago e Elisângela Aparecida de Medeiros (2017, p. 112), as quais referem que: “Em suma, trata-se de pensar a função social da empresa como um canal da socialidade, ou seja, as corporações não podem e nem devem causar prejuízos para a sociedade. O interesse das empresas não pode se sobrepor ao da coletividade.”

Neste contexto, urge mencionar que o Direito do Trabalho tem como alvo principal a proteção trabalhador individualmente e coletivamente considerado, a ponto de dispor de normas de ordem pública de natureza absoluta para sua proteção. O Direito do Trabalho surgiu no contexto de luta dos trabalhadores por melhores condições de trabalho. Dessa forma, entende-se que:

O direito do trabalho surgiu como consequência da questão social que foi precedida pela Revolução Industrial do século XVIII e da reação humanista que se propôs a garantir ou preservar a dignidade do ser humano ocupado no trabalho das indústrias, que, com o desenvolvimento da ciência, deram nova fisionomia ao processo de produção de bens na Europa e em outros continentes. A necessidade de dotar a ordem jurídica de uma disciplina para reger as relações individuais e coletivas de trabalho, cresceu no envolvimento das “coisas novas” e das “ideias novas”, como passamos a mostrar. (NASCIMENTO, 2011, p. 33)

Portanto, no período histórico onde surge o Direito do Trabalho, os trabalhadores foram submetidos a condições degradantes, o que culminou com a reação para a melhoria desta situação, garantindo proteção ao meio ambiente de trabalho tanto em nível constitucional quanto legal. A Revolução Industrial constitui momento histórico relevantíssimo para o Direito do Trabalho, tendo criado as bases para o Direito Coletivo do Trabalho por meio das reivindicações operárias, agora não mais feitas isoladamente por um ou outro trabalhador, mas por vários deles, formando-se o denominado “ser coletivo” (NASCIMENTO, 2011).

O que se pretendeu com a reforma trabalhista/2017 foi justamente alterar os paradigmas do Direito do Trabalho, na medida em que se atribuiu através do artigo 611-A da CLT, quando diante de uma negociação coletiva de trabalho, a possibilidade de empregado e empregador, através de sua representação sindical, poderem até renunciar ou negociar a renúncia de direitos insculpidos em normas de ordem pública, como se estivessem em paridade de armas.

## **2 INCONSTITUCIONALIDADE DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA SOBRE MATÉRIAS TRABALHISTAS DE ORDEM PÚBLICA.**

Com a reforma trabalhista/2017, conforme noticiado nos itens anteriores, tem gerado muitas discussões o contido no 611-A que estabelece, dentre outras coisas, que o negociado nas Convenções e nos Acordos Coletivos de Trabalho tem valor maior que a própria Lei, e que a justiça trabalhista deve aceitar o que for convencionado, limitando-se a fazer cumprir as cláusulas previstas, sem margem para intervenções, essa última parte complementada pelo artigo 8º, parágrafo 3º da CLT. A prevalência do negociado sobre o legislado, antes mesmo da reforma trabalhista/2017 era tema de debates, sob o fundamento da necessidade de acompanhar as mudanças nas relações de trabalho. Também, partia-se do princípio que em uma negociação coletiva não haveria a desigualdade fática entre categoria profissional e econômica, ou seja, no plano coletivo não existiria um equilíbrio de forças.

A questão do negociado sobre o legislado foi um dos pontos polêmicos da denominada modernização das relações trabalhistas, pois se por um lado a flexibilização contratual serviria como uma forma de modernizar as relações de trabalho e permitir aumento na oferta de empregabilidade por outro lado significaria um retrocesso em termos de direitos trabalhistas, pois há que se considerar que o trabalhador, por ser a parte mais frágil da relação, deveria ser considerado hipossuficiente. De forma contrária, partiu-se de uma realidade inexistente, ou seja, que empregador e empregado estariam economicamente em condições de igualdade. Ou, que pela negociação coletiva, composta principalmente com a participação do sindicato representante da categoria profissional, deixaria de haver qualquer desigualdade entre categoria profissional e

econômica. (FERRER, OLIVEIRA, 2019, p. 131).

Segundo Carvalho (2017), o primeiro parágrafo do Artigo 611-A estabelece essencialmente que não cabe à justiça trabalhista dispor sobre o conteúdo dos acordos, devendo ela apenas analisar sua conformidade aos elementos juridicamente formais. Todavia, no § 2o, o legislador procura estabelecer que a ausência de contrapartidas pela retirada de direitos legais não deve ensejar a nulidade dos acordos por vício do negócio jurídico, evitando prática comum na justiça trabalhista atual que tende a anular convenções e acordos que apenas contenham cláusulas restritivas aos direitos dos trabalhadores.

Dessa forma, o Artigo 611-A permite que sejam negociados acordos que flexibilizem a jornada de trabalho, o uso do banco de horas, e nota-se que não há dispositivo na proposta que limite a negociação do prazo para a compensação das horas extras, que atualmente é de um ano. (CARVALHO, 2017, p.84).

Entende-se que flexibilização trabalhista é a possibilidade jurídica, estipulada por norma estatal ou por norma coletiva negociada, de atenuação da força imperativa das normas componentes do Direito do Trabalho, de modo a mitigar a amplitude de seus comandos e/ou os parâmetros próprios para a sua incidência. (DELGADO, 2017, p.68).

Através da aprovação da reforma e a instituição do artigo 611-A na CLT, ocorreu o oposto, pois passou a se permitir a redução de direitos e benefícios assegurados ao empregado nas Leis vigentes, deixando as convenções e os acordos coletivos de serem suplementares para assumir um papel regulador de interesses e objetivos econômicos. (CASSAR, 2017, p.19).

Observa-se também neste dispositivo que é possível reduzir o intervalo em jornadas de mais de seis horas de uma para meia hora e ampliar a jornada em ambientes insalubres. Entretanto, há outros pontos da reforma que elevam a flexibilização da jornada de trabalho e que independem da necessidade de acordos coletivos. (CARVALHO, 2017).

Viu-se que o Artigo 611-A permite que sejam amplamente negociados planos de cargos e salários, enquadramento de funções comissionadas, remuneração por produtividade e desempenho, prêmios de incentivo e participações nos lucros ou resultados (PLRs). Há, entretanto, da mesma forma que no caso da jornada de trabalho, outros dispositivos na reforma trabalhista que buscam flexibilizar a remuneração para além da preponderância do negociado sobre o legislado. [...] Dado que o Artigo 611-A cria uma ampla possibilidade de que cada vez mais salários constituam-se de prêmios, PLRs e remuneração por produtividade, poderá haver consideráveis perdas nas contribuições previdenciárias. Deve-se notar que apesar de haver grandes queixas sobre os encargos trabalhistas, esta é a única forma em que esses encargos são afetados na proposta de reforma, reduzindo-se a sua base de incidência. (CARVALHO, 2017. p. 85-86)

De acordo com os dizeres de Souza, Aquilino (2019. p.8), nota-se que as previsões do artigo 611-A reduzem direitos materiais dos trabalhadores, inclusive em matérias relativas à saúde e segurança dos empregados, colocando em pauta de discussão coletiva temas que, para a Procuradoria Geral da União e o Tribunal Superior do Trabalho, são intransponíveis e que devem ser resguardados em Lei.

Dessa forma, os parágrafos 1º a 5º do artigo 611-A da CLT, se revelam inconstitucionais por criarem obstáculos interpretativos aos magistrados trabalhistas ou embaraços e dificuldades para o trabalhador exercer o amplo direito fundamental de ação e de acesso

à Justiça do Trabalho. (LEITE, 2018)

Para Delgado (2017) as convenções e os acordos coletivos, assim como cláusulas contratuais e de regulamento empresarial, não podem, a princípio, sofrer interpretação extensiva ou apropriação analógica. Nesse sentido, os temas elencados no artigo 611-A da CLT não poderiam ser objetos de negociação coletiva, sendo matérias que deveriam, segundo doutrinadores e juristas consultados, estar sujeitas à análise dos juízes e dos tribunais do trabalho.

É importante frisar que através de ações diretas de inconstitucionalidades, pretende-se obter do Supremo Tribunal Federal a retirada por completo do ordenamento jurídico brasileiro do citado dispositivo constitucional. Contudo, em analisando as últimas decisões proferidas pelo STF em matérias próximas com o tema aqui em debate, como por exemplo, ao analisar o tema da transação extrajudicial decorrente de adesão do empregado a plano de demissão incentivada, decidiu a suprema corte pelo entendimento que a quitação dada pelo empregado, de acordo com o que foi negociado através da via coletiva (PDV), deveria ser mantida, em face do princípio da valorização do princípio da autonomia coletiva das partes (STF, Pleno, RE 590.415/SC, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 29.05.2015). Em 2016 também é cabível a citação da mesma corte a respeito da aplicação de cláusula resultante de negociação coletiva para suprimir o pagamento de horas “in itinere”, mais uma vez, fundamentando-se no dever de reconhecimento de cláusulas de acordos e convenções coletivas de trabalho (STF, RE 895.759/PE, Rel. Min. Teori Zavascki, decisão monocrática, DJe 13.09.2016).

Cabe aqui ressaltar, que diante da evolução jurisprudencial em especial do Supremo Tribunal Federal, embora seja defendida a tese da inconstitucionalidade do contido no artigo 611-A da CLT, os indicativos atuais não se encontram na mesma direção.

## **CONCLUSÃO**

O artigo 611-A da CLT, introduzido pela reforma trabalhista/2017 tem gerado muitas críticas, em especial por conta de violar a Constituição Federal, em especial por permitir através da negociação coletiva que se disponha sobre direitos garantidos por norma de ordem pública. Tal assertiva baseia-se no fundamento que as partes, empregado e empregador, quando em negociação coletiva, encontra-se em situação de igualdade, permitindo-se que negociem sobre praticamente todas as matérias referentes à relação de emprego.

Contudo, é visível que a inserção do novo artigo trouxe divergências em relação às disposições da Constituição Federal de 1988, que estabelece princípios basilares de proteção ao trabalhador, como o da dignidade da pessoa humana e da proporcionalidade, especialmente no que trata da redução dos riscos inerentes ao trabalho, por normas de saúde, higiene e segurança, e que entra em conflito com o princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva, instituído com as novas disposições.

Não obstante, mesmo diante de uma quase unanimidade doutrinária a respeito, não parece ser essa a evolução jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal quanto à matéria, considerando julgamentos havidos sobre temas outros mas que em parte tratou sobre o princípio da autonomia da vontade coletiva e da valorização do processo de negociação coletiva.

Dessa forma, caso continue nesse mesmo sentido as decisões da suprema corte de justiça, torna-se possível que as ações diretas de inconstitucionalidades que aguardam julgamento e que tratam sobre o citado tema, não prosperem em sua totalidade.

## REFERÊNCIAS

- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 5/10/1988, publicada no D.O.U. n. 191-A.
- BRASIL. **Decreto nº 5.452, de 01 de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De15452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm) Acesso em: 25 ago. de 2019.
- BRASIL. **Lei 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm) Acesso em: 25 ago.2019.
- CARVALHO, Sandro Saccet de. **Uma visão geral sobre a Reforma Trabalhista. Repositório do Conhecimento do IPEA**. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/8130> Acesso: 09 set. 2019.
- CASSAR, Vólia Bonfim. **Reforma Trabalhista: Comentários ao Substitutivo do Projeto de Lei 6787/16**. GenJurídico, 2017. Disponível em:<http://genjuridico.com.br/2017/04/25/reforma-trabalhista-comentarios-ao-substitutivo-do-projeto-de-lei-678716/> Acesso em: 07 ago. 2019.
- DELGADO **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. rev. e ampl. São Paulo : LTr, 2017.
- FERRER, Walkiria Martinez Heinrich; OLIVEIRA, Lourival José de. Reforma Trabalhista e a mudança de paradigma do negociado sobre o legislado. **Revista Jurídica Cesumar** - Mestrado, v. 19, n. 1, p. 119-145, janeiro/abril 2019 - e-ISSN 2176-9184. Acesso: 07 set.2019.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 16ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 41ª ed. São Paulo: LTr, 2018.
- SANTIAGO, Mariana Ribeiro; MEDEIROS, Elisângela Aparecida de. Função social e solidária da empresa: impactos na liberdade econômica versus benefícios no desenvolvimento nacional. **Revista jurídica UNICURITIBA**. vol. 02, nº. 47, Curitiba, 2017. pp. 99-122. DOI: 10.6084/m9.figshare.5184298. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/2028> Acesso: 18 ago.2019.
- SOUZA, Bruno Josué Araújo Brito; AQUILINO, Leonardo Navarro. **Acordos e convenções coletivas: um estudo sobre a inconstitucionalidade do artigo 611-A da nova CLT**. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 13, no 1613. Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/4925/acordos-convencoes-coletivas-estudo-inconstitucionalidade-artigo-611-nova-clt>> Acesso em: 11 ago. 2019.

\*\*\*

## ASPECTOS ATUAIS RELACIONADOS À PROTEÇÃO DO BEM DE FAMÍLIA A PARTIR DA INTERPRETAÇÃO DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA

### CURRENT ASPECTS RELATING TO THE PROTECTION OF FAMILY ASSETS FROM THE INTERPRETATION OF THE OBJECTIVE GOOD FAITH PRINCIPLE

MARIA DA GRAÇAS MACENA DIAS DE OLIVEIRA  
Email: mariamacenaadv@gmail.com



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

**RESUMO:** O presente trabalho tem por objetivo analisar a proteção jurídica dado ao bem de família no ordenamento jurídico atual, especialmente a partir da interpretação constitucional à dignidade da pessoa humana relacionada com a Lei. 8009/90. Avaliar o critério de destinação do bem, relacionado à proteção da tutela do mínimo existencial, se mostra fundamental para correta interpretação do instituto jurídico mencionado. Utilizando-se de pesquisa exploratória, bibliográfica e qualitativa, conclui-se que o recente entendimento jurisprudencial que afastou a proteção ao bem de família em decorrência de violação a boa-fé objetiva, cláusula geral do direito civil contratual, há abalo considerável ao sistema de proteção jurídica ao mínimo existencial.  
Palavras-chave: Bem de família. Boa-fé objetiva. Dignidade da pessoa humana.

**ABSTRACT:** This paper aims to analyze the legal protection given to the family assets in the current legal system, especially from the constitutional interpretation to the dignity of the human person related to the Law. 8009/90. Evaluating the criterion of destination of the good, related to the protection of the existential minimum guardianship, is fundamental for correct interpretation of the mentioned legal institute. Using exploratory, bibliographical and qualitative research, it can be concluded that the recent jurisprudential understanding that removed the protection of the family assets due to violation of objective good faith, general clause of contractual civil law, there is considerable disruption to the system of legal protection to the existential minimum.  
Keywords: Family assets. Objective good faith. Dignity of human person.

## **INTRODUÇÃO**

A proteção jurídica ao bem de família, dotando o mesmo de impenhorabilidade e inalienabilidade é assunto que frequentemente é abordado pela doutrina e pelos tribunais, através de interpretações dadas a partir de critérios jurídicos que muitas vezes podem ser efetivamente questionados.

Utilizando-se de pesquisa exploratória, bibliográfica e qualitativa, o objetivo deste trabalho é analisar o instituto do bem de família sob a ótica constitucional, de proteção à dignidade da pessoa humana, e legal, a partir da previsão expressa da Lei 8009/90, de forma a construir uma visão crítica acerca da decisão judicial recente do Superior Tribunal de Justiça que afastou tal proteção em razão de concreta violação à boa-fé objetiva nos contratos de natureza civil.

Dessa forma, considerando a opção realizada pelo Poder Judiciário, observa-se que a mitigação à preceitos constitucionais podem trazer efeitos danosos às relações contratuais estabelecidas, perfazendo clara violação à dignidade da pessoa humana, fundamento da República.

## **A RELATIVIZAÇÃO DA PROTEÇÃO AO BEM DE FAMÍLIA EM RAZÃO DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA**

Abordar a questão da impenhorabilidade do bem de família, a partir da sua previsão na Lei n. 8009/90, prescinde de análise sistemática ao aparato constitucional trazido a partir de 1988, especialmente, a partir da consagração da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República, além de trazer previsões semelhantes na parte dos

objetivos fundamentais, assegurando mecanismos capazes de efetivação dessa dignidade, mesmo sem a verificação, no texto constitucional, de cláusula geral que estabeleça critérios objetivos sobre o mínimo existencial.

Aliado ao texto constitucional vigente, é possível buscar na Declaração Universal dos Direitos Humanos a designação de elemento normativo internacional de proteção à dignidade da pessoa humana, havendo a identificação no sentido de que essa dignidade se referencia a um nível mínimo de subsistência.

Dentro dessa perspectiva é possível incluir a proteção jurídica concedida ao bem imóvel considerado bem de família, tornando-o impenhorável, com a clara ideia de efetivação de proteção ao direito fundamental mínimo de moradia. Assim, é pertinente entender que a impenhorabilidade que aqui se menciona decorre da destinação do bem imóvel, sendo evidentemente desnecessária a declaração em escritura pública de Registro de Imóveis.

Trata-se aqui de identificação do bem imóvel a partir de elementos ligado à destinação existência, fazendo-se assim o elo com a proteção constitucional à dignidade da pessoa humana, motivo pelo qual, em que pese estar prevista em lei federal, é evidente que a proteção ao bem de família tem viés claramente constitucional.

Sobre o tema, entende Teresa Negreiros que na classificação dos bens, o elemento inovador é precisamente a destinação existencial, que, em contraposição à destinação patrimonial, eleva a pessoa, isto é, as necessidades humanas mais elementares, a ponto de referência para a individualização de espécies diversas de bens. O impacto deste enfoque existencial é particularmente nítido a respeito do bem de família. (2006, p. 433)

A partir do que fora apresentando, facilmente identifica-se a necessidade de moradia às necessidades mais básicas do ser humano, motivo pelo qual a ordem jurídica posta, tratou de proteger o único bem imóvel de determinada pessoa, utilizado como essencial à moradia familiar, com cláusulas de impenhorabilidade e inalienabilidade. Essas não constituem um fim em si próprio, mas sim, uma forma de garantir a residência do proprietário de um único imóvel, sendo a residência da família.

A proteção à família não reside no âmbito da vontade individual, mas no que concerne aos interesses não-patrimoniais quando em choque com os interesses patrimoniais. Assim, há que se dispensar qualquer ato ou formalidade para a instituição do bem de família. Percebe-se que os critérios de interpretação das disposições de bem de família seguem uma análise de avaliação das reais necessidades pessoais.

Observa-se que o conteúdo do bem de família regulado pela lei supramencionada é mais abrangente e flexível do que o adotado pelo Código Civil, ou seja, embora pautado na defesa da moradia, não ignora outras necessidades dos seres humanos.

A extensão do âmbito do bem de família tem sido progressivamente ampliada em relação às pessoas que possam ser beneficiadas. Trata-se de instrumento de garantia ao direito constitucional de moradia.

Teresa Negreiros afirma que “a releitura da dogmática civil à luz da Constituição, com base na sua funcionalização à promoção dos valores existenciais, sugere que a utilidade dos bens seja igualmente considerada em função da sua utilidade para a pessoa que deles necessita”. (2006, p. 383).

Ocorre que, ao longo do tempo, verifica-se uma série de mudanças interpretativas sobre o instituto do bem de família, sendo que recentemente o Superior Tribunal de Justiça, julgando o Resp. 1.559.348 (STJ, 2019), entendeu pela inaplicabilidade da impenhorabilidade do bem de família no caso de violação do princípio da boa-fé objetiva. O ministro Luís Felipe Salomão, relator do recurso mencionado afirmou não se admitir a proteção irrestrita do bem de família caso essa tutela significar o “alijamento da garantia

após o inadimplemento do débito, contrariando a ética e a boa-fé, indispensáveis em todas as relações negociais” (STJ, 2019). Afirmou ainda o relator que:

O abuso do direito de propriedade, a fraude e a má-fé do proprietário devem ser reprimidos, tornando ineficaz a norma protetiva, que não pode conviver, tolerar e premiar a atuação do agente em desconformidade com o ordenamento jurídico. (STJ, 2019)

O caso em julgamento revelava situação em que devedoras fizeram a opção livre por dar seu único imóvel em garantia, não existindo provas de que tenha ocorrido algum vício de consentimento, motivo pelo qual a cláusula geral de boa-fé contratual impõe aos contratantes o dever de honrar com o pactuado.

Para entender a crítica a esse posicionamento recente, necessário lembrar de outro preceito constitucional e legal, qual seja a função social dos contratos. Luciano Timm afirma:

O novo Código Civil brasileiro (NCC), que foi publicado em 2002 e entrou em vigor em 2003, introduziu significativas inovações no Direito Privado no Brasil. Inovações não do ponto de vista quantitativo (número de artigos), mas, sim, modificações qualitativas (no conteúdo das normas). Sem dúvida, a cláusula mais controvertida é a que consta no artigo 421, que assim dispõe: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”. (2009, p. 2)

Nota-se assim que, a partir do recente entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça, a impenhorabilidade do bem de família não se apresenta como cláusula absoluta, devendo ceder espaço para umas das cláusulas gerais do Direito Civil, qual seja a boa-fé objetiva nos contratos, relativizando-se até mesmo a ideia de função social do contrato, paradigma constitucional e legal vigente.

## CONCLUSÃO

Diante do acima exposto, verifica-se que o Poder Judiciário, ao afastar a impenhorabilidade do bem de família em razão de ofensa ao princípio da boa-fé objetiva nas relações contratuais, faz opção interpretativa que desconsidera a fundamentação constitucional do instituto que protege os bens imóveis em razão de sua essencialidade. Diante da clara aplicação do método de análise econômica do direito, percebe-se que há abalo considerável ao sistema de proteção jurídica ao mínimo existencial.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 01 de ago. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990**. Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8009.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8009.htm). Acesso em: 01 de ago. 2019.

NEGREIROS, Teresa. **Teoria do Contrato**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>. Acesso em: 01 de ago. 2019.

STJ. **Recurso Especial 1.559.348**. Relator Luis Felipe Salomão. Quarta Turma. Acórdão publicado em 05 de agosto de 2019. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1777349&num\\_registro=201502459832&data=20190805&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1777349&num_registro=201502459832&data=20190805&formato=PDF). Acesso em: 05 de ago. 2019.

TIMM, Luciano Benetti. Ainda sobre a função social do Direito Contratual no Código Civil brasileiro: justiça distributiva *versus* eficiência econômica. **Revista da AMDE**, v.2, páginas 1-40, 2009. Disponível em: <http://www.revista.amde.org.br/index.php/ramde/article/view/26/24>. Acesso em: 26 de jul. 2019.

\*\*\*

### **A PRESENÇA FEMININA NA POLÍTICA E O ELEITOR COMO PARTICIPANTE (IN)ATIVO DO PROCESSO ELEITORAL**

### **THE WOMEN'S PRESENCE IN POLICY AND THE VOTER AS NA (IN)ACTIVE PARTICIPANT IN THE ELECTORAL PROCESS**

ALDO ARANHA DE CASTRO  
E-mail: aldodecastroadv@hotmail.com

MICHEL ERNESTO FLUMIAN  
E-mail: meflumianadv@uol.com.br

**RESUMO:** O presente trabalho tem por objetivo a análise do direito eleitoral, em especial quanto à participação feminina na política e ao eleitor durante o processo eleitoral. Deste modo, inicialmente, é necessário fazer uma abordagem dos direitos e garantias fundamentais para, depois, apresentar como tem se dado a participação da mulher no contexto político brasileiro, e as proteções para que ela exerça esse direito não apenas em sentido figurado, mas sim, efetivamente. Após, cumpre abordar sobre a figura do eleitor, que precisa atuar ativamente para mudar a esfera política atual. O trabalho será desenvolvido através do método hipotético-dedutivo, com pesquisa em doutrina e artigos científicos, no intuito de destacar a preocupação e preservar o direito de toda a sociedade. Palavras-chave: Participação do eleitor. Presença feminina na política. Processo eleitoral.

**ABSTRACT:** The present paper aims to analyze the electoral law, especially regarding the female participation in politics and the voter during the electoral process. Thus, it is initially necessary to take an approach to fundamental rights and guarantees, and then to present how women's participation in the Brazilian political context has taken place, and the protections for her to exercise this right not only figuratively, but, effectively. Afterwards, it's necessary to address the figure of the voter, who needs to act actively to change the current political sphere. The work will be developed through the hypothetical-deductive method, with research in doctrine and scientific articles, in order to highlight the concern and preserve the right of the all society.

Keywords: Voter participation. Female presence in politics. Electoral process.

### **INTRODUÇÃO**

A política brasileira atual é vista com ares de descrença por parte da sociedade (pelo menos de boa parte dela), e mesmo por organismos internacionais, pois diversos são os

casos de corrupção noticiados pela mídia e depois comprovados pela justiça, bem como não se vislumbra uma perspectiva de melhoria (pelo menos não a curto prazo) no cenário que se faz presente.

Todavia, alguns mecanismos eleitorais são importantes (e deveriam ser observados na íntegra), e as fontes do direito eleitoral se fazem presentes com o intuito de proteger o mínimo de direitos e garantias fundamentais inerentes a todo cidadão, garantindo a dignidade humana que deve existir de modo atemporal.

Nessa seara, desperta-se o interesse pela análise do papel feminino na política, que será feita na parte inicial do trabalho, pois está muito aquém do que deveria ocorrer, embora haja lei que disponha sobre parâmetros mínimos que os partidos políticos devem respeitar nesse sentido.

Em sequência, serão tecidos comentários acerca da participação do eleitor no processo eleitoral. Muitas vezes, por desânimo, ou por falta de perspectiva de que mudanças (boas) de fato ocorrerão, sequer se entusiasma em participar ativamente das eleições e, com isso, acaba-se por registrar grande número de abstenções nos pleitos eleitorais.

Desde modo, através do método hipotético-dedutivo, por meio de pesquisa em doutrinas e artigos científicos, pretende-se esclarecer um pouco mais acerca da necessidade de preservação dos direitos que todo cidadão possui.

## **1 DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

Seria vasto fazer uma abordagem acerca dos direitos e garantias fundamentais e, de igual modo, caso se optasse por discutir amiúde acerca do Estado Democrático de Direito. Portanto, nesse estágio do trabalho, faz-se uma delimitação no tocante ao processo eleitoral e a necessidade de que haja a proteção aos direitos e garantias fundamentais, para que todos os cidadãos possam, indistintamente, participarem do processo eleitoral.

Não é de hoje que a democracia está em crise, e isso é preocupante. Antes, o que mais preocupava era a perda da democracia através do poder das armas, tanto que, “Durante a Guerra Fria, golpes de Estado foram responsáveis por quase três em cada quatro colapsos democráticos” (LEVITSKY; ZIBLATT, 2018, p. 11).

Steven Levitsky e Daniel Ziblatt (2018, p. 11) dizem que “[...] há outra maneira de arruinar uma democracia. É menos dramática, mas igualmente destrutiva. Democracias podem morrer não nas mãos de generais, mas de líderes eleitos”. Esse receio se torna ainda maior quando se trata de um Estado fragilizado, sem uma estrutura político-econômica sólida, tal como o Brasil, que enfrenta uma crise econômica há anos.

Com essa situação, é necessária especial atenção aos direitos e garantias fundamentais, que visam proteger os direitos humanos e garantir sua efetividade. Assim, vale destacar as três gerações de direitos humanos existentes, a primeira, relacionada à liberdade, a segunda, que se vincula à figura da igualdade, e a terceira, que trata da questão da solidariedade (fraternidade) (SILVEIRA, 2013). Embora haja autores que mencionem a quarta e quinta gerações (e outros, mais isolados, que indicam uma sexta e até sétima gerações), deve-se atentar à ideia clássica de três gerações (e as demais, indicadas por outros, estão de algum modo contidas nessas três). Tais gerações são importantes porque trazem como essência a preservação da dignidade de todo cidadão.

O sufrágio propicia ao cidadão o direito de participar do processo eleitoral como eleitor ou candidato (formas passiva e ativa) e, conforme Mônica Herman S. Caggiano (*apud* CASTANHO, 2014, p. 29), “[...] o poder de sufrágio, exercido por via eleitoral, consagra, como anotado por Sartori, a garantia mecânica das práticas democráticas [...]”. Desta premissa, é possível levantar mais uma indagação: o processo eleitoral brasileiro é

democrático? Sem a pretensão de apresentar uma resposta definitiva, é possível afirmar que o processo eleitoral carece de algumas proteções para ser considerado plenamente democrático, tanto que, através do poder de sufrágio, há uma garantia, mas conforme dito pela autora, “mecânica”, das práticas eleitorais.

Há leis muito boas, que tratam da preservação de tais garantias e direitos, mas que ainda carecem de maior efetividade, para se alcançar um “estado ideal”. Dentre as fontes eleitorais, há as fontes diretas e indiretas. Quanto a estas, são aquelas que envolvem a doutrina e a jurisprudência (bem como os Estatutos Partidários).

Já quanto às fontes diretas, há uma gama de regulações previstas em diversas normas. Ganha destaque, primeiramente, a Constituição Federal de 1988 que, em seus artigos 14 a 17 (além de alguns outros, mais sutilmente) tratam dos direitos políticos e dos partidos políticos. No tocante às leis eleitorais, é possível realçar a Lei n.º 4.737/65 (Código Eleitoral), a Lei Complementar n.º 64/90 (Lei das Inelegibilidades, modificada pela Lei Complementar n.º 135/2010 – Lei da Ficha Limpa). Há, também, diversas Leis, como a Lei n.º 9.096/95 (Lei dos Partidos Políticos) e a importante Lei n.º 9.504/97 (Lei das Eleições), que modificou o Código Eleitoral e regula as eleições. Além dessas, há a Lei n.º 12.034/09 (Minirreforma política e eleitoral), que tratou da adequação da propaganda política.

Não obstante, também são consideradas fontes diretas do direito eleitoral as Resoluções proferidas pelo Tribunal Superior Eleitoral (em conformidade com os arts. 23, IX, do Código Eleitoral, e 105 da Lei n.º 9.504/97).

Compreendidos os aspectos normativos e a necessidade de proteção a todo o cidadão, algo que merece atenção, e que gera certa preocupação, é a ausência de maior presença feminina no cenário político nacional, principalmente em altos postos.

### 1.1. A PRESENÇA FEMININA NO CENÁRIO POLÍTICO BRASILEIRO

Muito se fala em igualdade entre homem e mulher, nas mais diversas áreas. Todavia, nem sempre é isso que se vê na realidade. Infelizmente, essa também não é uma realidade na esfera política, cujos cargos são ocupados, em sua grande maioria, por homens. Tanto cargos eletivos, quanto os altos postos do governo.

Isso é preocupante, pois deveria existir um equilíbrio maior, principalmente se for levado em consideração que, nas eleições de 2018, mais da metade do eleitorado (52%) era do sexo feminino. Entretanto, verificando-se as raízes históricas da presença feminina na política brasileira, apenas no século XX (1934) ela pode “[...] integrar-se no corpo eleitoral” (CAGGIANO, 2017), o que se torna relativamente recente, em se tratando de processo eleitoral no Brasil.

Algumas leis vigentes visam garantir a proteção da mulher e auxiliar para uma maior participação feminina na política. A título de exemplo tem-se em destaque a Lei n.º 12.034/09, que determina obrigatoriamente o mínimo de 30% de candidatas mulheres nas listas partidárias ou das coligações.

Todavia, essa legislação acabou fazendo com que partidos políticos e coligações se utilizassem de candidaturas fictícias de mulher, para preenchimento desses 30% exigidos. Questão como essa foi objeto de discussão (e decisão, em 17 de setembro de 2019) no Tribunal Superior Eleitoral do Recurso Especial Eleitoral n.º 19392/PI, em que, por maioria de votos, o TSE “[...] decidiu manter a cassação de seis vereadores eleitos em 2016 na cidade de Valença do Piauí (PI). Eles foram acusados de se beneficiar de candidaturas fictícias de mulheres que não chegaram sequer a fazer campanha eleitoral” (TSE, 2019).

Assim, tentou-se ludibriar a Lei que exigia o mínimo de 30% de candidatas mulheres mas, preservando a lisura, a coligação toda foi punida, com a cassação de todos os candidatos registrados pelas duas coligações, quer tenham sido eleitos ou não, mas que, de algum modo, se aproveitaram dessa simulação de candidaturas. Para a Ministra Rosa Weber, atual Presidente do TSE, o Tribunal Superior “[...] tem protagonizado a implementação de práticas que garantem o incremento da voz ativa da mulher na política brasileira, mediante a sinalização de posicionamento rigoroso quanto ao cumprimento das normas que disciplinam ações afirmativas sobre o tema”. (TSE, 2019).

Embora ainda não se tenham colhidos os frutos almejados, a legislação eleitoral já deu um grande passo na busca pelo restabelecimento do equilíbrio e possibilidade de trazer um protagonismo maior para a mulher dentro do processo eleitoral.

Tanto em cargos eletivos, quanto nos setores estratégicos do governo (em seus mais altos cargos, “A mulher em cenário político-decisional se oferece como utopia, sendo raros e dignos de nota os casos em que sua presença se destaca ocupando altos postos” (CAGGIANO, 2016). É possível observar, no exterior, a figura de Angela Merkel, como grande força política mundial. No Brasil, houve Dilma Rousseff, a primeira mulher que assumiu o mais alto posto do Executivo nacional. Mas são pouquíssimos os casos, sendo que, nos dias de hoje, no Brasil, seriam exemplos a deputada estadual mais votada da história, Janaina Paschoal (São Paulo), e como força política, a Senadora Simone Tebet (Mato Grosso do Sul), além de outros nomes mais esparsos.

Estatisticamente, após as eleições de 2018, há apenas 12 (dozes) Senadoras no Congresso Nacional, e 77 (setenta e sete) Deputadas Federais, o que é um número bem pequeno, se for considerada a totalidade desses cargos.

É necessário mudar, com políticas mais efetivas, com maiores incentivos, para conscientizar a participação feminina na política (não apenas servindo de laranjas para cumprir números mínimos que os partidos políticos e coligações precisam atingir) e, também, a conscientização do eleitor é importante, para que ele atue com o real valor e poder que tem em mãos, e tenha voz para que haja a real mudança na política atual.

## 1.2. A (IN)ATUAÇÃO DO ELEITOR NO PROCESSO ELEITORAL

O eleitor mostra-se desacreditado com a política brasileira, dados os altos índices de abstenção e de votos brancos e nulos que vêm se repetindo sucessivamente nas eleições. Isso mostra o eleitor assumindo um papel inativo (e completamente passivo) com a situação política nacional, por não despertar interesse em participar das eleições escolhendo seus candidatos.

Para se ter uma ideia, as eleições de 2016 no município de São Paulo retrataram bem a falta de interesse do eleitor, e seu protesto, pois se pode observar que “[...] o índice de abstenção, de 21,84%, superou os anteriores. Mas o que chama a atenção do analista é a porcentagem de votos brancos (9,63%) e nulos (13,19%), pois esta conduta corresponde a claro indicador de protesto” (CAGGIANO, 2016).

Outra situação considerada como de protesto foi a eleição de Francisco Everardo Oliveira Silva, o Tiririca, que, em 2010, foi eleito com mais de um milhão e trezentos mil votos. Eleições como essa mostram um recado claro do eleitor, mas acaba sendo prejudicial para o Brasil, pois elege pessoas despreparadas para representarem a sociedade brasileira.

Deste modo, o eleitor deve ter ciência da importância que tem em participar das eleições, de modo ativo, pois sua participação pode ser fundamental para determinado resultado das eleições, e contribuir para uma mudança do cenário político nacional.

## CONCLUSÃO

A política brasileira tem passado por inúmeras transformações, em especial quanto às leis existentes, que estão sendo aperfeiçoadas no sentido de proteger os direitos e garantias fundamentais, sem distinções. Nesse cenário, foram ampliadas garantias às mulheres, para que elas possam participar do processo eleitoral sem discriminação ou qualquer tipo de preconceito.

Todavia, na prática ainda ocorrem muitas situações constrangedoras, como candidaturas fantasmas de mulheres apenas para preenchimento do mínimo exigido pelas leis eleitorais, participações meramente figurativas de mulheres candidatas, o exercício de cargos de baixos postos, sem poderes decisórios.

A mudança para isso deve partir de todos, que os homens reconheçam realmente a igualdade e equilíbrio de condições em relação à mulher, para que elas possam participar dos pleitos eleitorais em igualdade de condições, que todos os eleitores (homens e mulheres) apreciem realmente as propostas e a disposição de cada um no pleito eleitoral (para eleger pessoas qualificadas, e não puramente por meio do “pré-conceito” formado), e que se possa confiar mais na atuação feminina nos altos postos do governo.

Como dito, isso parte também da vontade dos eleitores e, para tanto, eles devem atuar de modo ativo, participando das eleições, incentivando e divulgando as boas propostas, apoiando realmente uma mudança da realidade nacional e, assim, rompendo paradigmas até então existentes.

Somente assim será possível um engajamento maciço da população, redução das abstenções, e diminuição também dos votos brancos e nulos, dando-se o pontapé inicial para que o processo eleitoral seja realmente democrático.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Plenário mantém cassação de vereadores envolvidos em caso de candidaturas fraudulentas no Piauí.** Disponível em <<<http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2019/Setembro/tse-mantem-cassacao-de-vereadores-envolvidos-em-caso-de-candidaturas-fraudulentas-no-piaui>>>. Acesso em 18 set. 2019.

CAGGIANO, Mônica Herman Salem. **A presença feminina na política.** Disponível em << <https://cepes.org.br/site/index.php/2017/11/16/a-presenca-feminina-na-politica/>>>. Acesso em 29 ago. 2019.

CAGGIANO, Mônica Herman Salem. **Eleições 2016 – O candidato e seu novo figurino.** Disponível em <<<https://cepes.org.br/site/index.php/2016/10/17/eleicoes-2016-a-marcha-eleitoral-de-2016/>>>. Acesso em 29 ago. 2019.

CAGGIANO, Mônica Herman Salem. **Eleições 2016 – Perfil da candidatura – a presença feminina.** Disponível em << <http://cepes.org.br/site/wp-content/uploads/2016/08/Perfil-da-candidatura.-A-presen%C3%A7a-feminina.pdf>>>. Acesso em 29 ago. 2019.

CASTANHO, Maria Augusta Ferreira da Silva. **O processo eleitoral na era da internet: as novas tecnologias e o exercício da cidadania.** Disponível em <<<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-09122014-135328/pt-br.php>>>. Acesso em 29 ago. 2019.

LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem.** Trad. Renato Aguiar. Rio de Janeiro, Zahar, 2018.

SILVEIRA, Vladimir Oliveira da. **Direitos Humanos Fundamentais das Pessoas com Deficiência.** Prisma jurídico, São Paulo, v. 12, jul./dez. 2013. Disponível em <<<https://vladmiroliveiradasilveira.com.br/2013/12/01/direitos-humanos-fundamentais-das-pessoas-com-deficiencia/>>>. Acesso em 19 set. 2019.



**A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS POR MEIO DAS  
POLÍTICAS PÚBLICAS TRIBUTÁRIAS**

**THE EFFECTIVENESS OF FUNDAMENTAL RIGHTS THROUGH STATE  
TAX POLICIES**

ALDO ARANHA DE CASTRO  
E-mail: aldodecastroadv@hotmail.com

MICHEL ERNESTO FLUMIAN  
E-mail: meflumianadv@uol.com.br

**RESUMO**

O presente trabalho tem por escopo analisar a efetivação dos direitos fundamentais por meio de políticas públicas tributárias. Deste modo, é importante abordar sobre os direitos fundamentais e a necessidade de sua preservação, para proporcionar uma vida digna a todas as pessoas. Após esse momento, é possível estudar as políticas públicas na área tributária, apresentando os mecanismos práticos de implementação dessas políticas públicas. O trabalho será desenvolvido através do método dedutivo, e com pesquisa em doutrina e artigos científicos relacionados ao tema.

Palavras-chave: Direitos fundamentais. Incentivos fiscais. Políticas públicas tributárias.

**ABSTRACT**

The present paper aims to analyze the realization of fundamental rights through state tax policies. Thus, it is important to address fundamental rights and the necessity for their preservation in order to provide a decent life for all the people. After this moment, it is possible to study the public policies in the tax area, presenting the practical mechanisms of implementation of these public policies. The work will be developed through the deductive method, and with research in doctrine and scientific articles related to the theme.

Keywords: Fundamental rights. Tax breaks. State tax policies.

**INTRODUÇÃO**

Todas as pessoas têm direito a um mínimo de dignidade em suas vidas. Por esse motivo, a figuras dos direitos humanos deve se fazer sempre presente e estar em evidência, garantindo proteção a todos, indistintamente.

O ser humano necessita ter sua vida respeitada, e ter os seus direitos sociais preservados e atendidos. O artigo 6º da Constituição Federal traz um rol de direitos sociais básicos que deveriam se fazer presentes na vida de todos os cidadãos, dentre os quais, estão os direitos à educação, à moradia, à saúde, ao trabalho, à alimentação, entre outros. Infelizmente, esse é um artigo que deveria se fazer valer, mas não tem sua plenitude atendida, em razão de diversos fatores.

O Brasil não possui a maior carga tributária do mundo mas, se for levada em consideração a contraprestação dada pelo Estado, é possível uma reflexão de que sim, a maior carga do mundo é a brasileira.

Todavia, há alguns mecanismos que podem ser adotados para a proteção e suporte à população, já que o Estado, diretamente, não consegue suprir os direitos sociais básicos que todo indivíduo deveria ter.

Um desses mecanismos é através de políticas públicas tributárias, em que há os incentivos fiscais com o intuito de se proporcionar o reequilíbrio social. Para isso, o artigo 170 da Constituição Federal também ajuda muito, através de alguns princípios garantidores da ordem econômica, como a busca pelo pleno emprego, a defesa do consumidor, a proteção do meio ambiente e a busca pela redução das desigualdades regionais e sociais.

O presente trabalho pretende abordar, mesmo que sucintamente, acerca dos direitos fundamentais e da necessidade de se garantir sua preservação, propiciando uma vida digna a todo cidadão, com respeito à dignidade da pessoa humana e sob a égide dos direitos humanos.

Em sequência, é possível mencionar acerca das políticas públicas na esfera tributária para, ao fim, indicar mecanismos de efetivação dessas políticas públicas.

O método utilizado para o desenvolvimento desta pesquisa é o dedutivo, através de pesquisa em doutrina e artigos científicos que abordam o tema.

## **1 DIREITOS FUNDAMENTAIS E A IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS TRIBUTÁRIAS**

Quando se fala no universo jurídico, deve-se lembrar que as pessoas possuem direitos e garantias fundamentais, que devem ser preservados em sua integralidade. Todavia, nem sempre é isso que ocorre, pois se observam diversas lesões aos direitos humanos, por exemplo, bem como, por haver situações que deveriam garantir um mínimo de vida digna ao indivíduo, mas que não existem.

Para se ter uma ideia, o artigo 7º da Constituição Federal, em seu inciso IV, define que, com o salário mínimo, deveria ser possível atender a uma série de direitos, como moradia, educação, lazer etc., o que, na realidade, com um salário mínimo mal é possível sobreviver.

Alguns ideais são muito bonitos, e estão presentes na Constituição brasileira, mas ainda difíceis de terem sua plena efetividade, pelas mais diversas justificativas. O Estado brasileiro está em crise, e a questão orçamentária muito limitada.

Não se pretende aqui indagar todos os fatores que levam o Estado à situação que está (que envolve corrupção, desvio de verbas, buscar levar vantagem a qualquer custo e sem preocupação com a população), pois seria passível de um complexo e polêmico estudo específico. O que se pretende, em verdade, com essa análise, é apontar mecanismos para a proteção de alguns desses direitos até então esquecidos.

Nesse momento, entra em cena a figura das políticas públicas tributárias, que são importantes para se garantir o reequilíbrio social, através de mecanismos estatais de desonerações tributárias e de incentivos fiscais.

O tributo também possui uma função social e, “Quando se fala em função social do tributo, tem-se em vista seu caráter social, o respeito à dignidade da pessoa enquanto ser humano e a busca pela redução das desigualdades regionais e sociais existentes” (RIBEIRO; CASTRO, 2013, p. 02).

E aqui, é de grande destaque a participação do artigo 170 da Constituição Federal que, embora trate da ordem econômica e financeira, visa “assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social” e preservar alguns princípios, como a defesa do consumidor (inciso V), a defesa do meio ambiente (inciso VI), a redução das desigualdades regionais e sociais (inciso VII) e a busca do pleno emprego (inciso VIII). Essa estruturação permite chegar às políticas públicas tributárias, que são essenciais para garantir a proteção aos direitos e garantias fundamentais. Para Maria de Fátima Ribeiro (2008, p. 178), “A política tributária é o ponto crucial de definição da sociedade. Por isso, deve se examinar o fenômeno da tributação em harmonia com a dimensão social do

homem, sem a qual ele não se realiza integralmente, considerando as dimensões individual e familiar”.

Ademais, a autora traz uma definição do que seria a tributação social:

Enfim, é tributação social aquela que respeita o que é inerente à sociedade no contexto social dos ditames constitucionais. Por isso, referida tributação deve privilegiar as necessidades essenciais da população, destacando-se a alimentação, saúde, vestuário, moradia, educação, acesso ao trabalho, livre iniciativa, livre concorrência entre outros pontos. Na prática, tais posições devem ser efetivadas por meio de leis isentivas ou com tributações simbólicas. (RIBEIRO, 2008, p. 179).

Com isso, é possível vislumbrar situações em que os incentivos fiscais se farão presentes, com o objetivo de reestabelecer o equilíbrio que o Estado, de outro modo, não conseguiu suprir. Para finalizar esse trabalho, cumpre abordar, mesmo que de forma sucinta, alguns desses incentivos concedidos, e em que áreas eles são utilizados.

Para tanto, serão trazidos três exemplos práticos em que se dão incentivos fiscais (sempre em respeito à Constituição Federal, e também à Lei de Responsabilidade Fiscal).

O primeiro deles é o relativo à Zona Franca de Manaus, que existe desde 1967, e cujos incentivos foram renovados, por meio da Emenda Constituição n.º 83/2014, até o ano de 2073. A ZFM é um polo industrial, econômico e agropecuário situado na região amazônica. Há “[...] aproximadamente 600 indústrias de alta tecnologia gerando mais de meio milhão de empregos, diretos e indiretos” (SUFRAMA). Considerando-se o polo industrial, há diversos incentivos para as indústrias lá se instalarem, como a possibilidade de aquisição de “[...] terreno a preço simbólico, com infra-estrutura [...]” (SUFRAMA) e, também, diversos incentivos de redução, ou até mesmo isenção tributária, conforme se pode observar:

#### **Tributos federais**

- Redução de até 88% do Imposto de Importação (I.I.) sobre os insumos destinados à industrialização;
- Isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados (I.P.I.);
- Redução de 75% do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica [...];
- Isenção da contribuição para o PIS/PASEP e da Cofins nas operações internas na Zona Franca de Manaus.

#### **Tributos estaduais**

- Restituição parcial ou total, variando de 55% a 100% - dependendo do projeto – do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS).

Deste modo, é atrativo às indústrias seu estabelecimento naquela região. Os incentivos na região amazônica buscam estabelecer um equilíbrio social, e reduzir as desigualdades regionais e sociais, pois a região amazônica ainda possui uma disparidade em relação ao Centro-Sul brasileiro.

Outro exemplo guarda relação com o direito à educação, e se trata do Programa Universidade para todos (PROUNI). Em síntese, ele “[...] visa promover o acesso da população de baixa renda ao ensino superior” (RIBEIRO; CASTRO, 2013, p. 08) em instituições privadas que, preenchidos os requisitos, participarão do programa. A

instituição privada com fins lucrativos que participar do PROUNI terá isenção de alguns impostos e contribuições, “[...] tais como do Imposto de Renda Pessoa Jurídica; da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido; do COFINS [...]; Contribuição ao Programa de Integração Social (PIS)” (ESTIGARA; PEREIRA; LEWIS, 2009, p. 125).

Desta feita, é importante ver que os participantes da Zona Franca de Manaus, e os que aderiam ao PROUNI, terão desonerações na carga tributária, o que se torna um atrativo para a empresa/indústria, e um benefício, no primeiro caso, para o desenvolvimento da região e diminuição da desigualdade regional e social e, no segundo, para garantir o direito social à educação.

Por fim, há também incentivos na área urbana. Destacam-se aqui incentivos na área ambiental, em razão da necessidade de um desenvolvimento sustentável, “[...] com vistas à redução dos impactos ambientais e economia dos recursos naturais” (RIBEIRO, CASTRO, 2013, p. 18). Alguns municípios estão engajados nessa onda “verde”, incentivando ações que propiciem o desenvolvimento sustentável. Tais incentivos envolvem desde descontos até isenção de IPTU e ITBI, e redução de ISS.

São Carlos, no estado de São Paulo, possui uma legislação sobre IPTU VERDE desde 2008, com o intuito de aumentar a preservação e a área verde do município. Por meio dele, “[...] o desconto no IPTU pode chegar a até 4% e é concedido para imóveis residenciais que possuem árvores na calçada e áreas permeáveis no terreno, jardim ou gramado” (RIBEIRO; CASTRO, 2013, p. 19). Tal como São Carlos, outros municípios de São Paulo, como São Bernardo do Campo e São Vicente, também entraram nessa linha, o que busca garantir a preservação ao meio ambiente.

Assim, é possível vislumbrar alternativas para quando não há a atuação direta do Estado, preservando o meio ambiente, garantindo a educação, reduzindo as desigualdades regionais e sociais, de modo indireto, por meio de incentivos atuando para que tais situações efetivamente ocorram, garantindo um bem-estar ao cidadão e uma vida digna a todos, conforme disposição constitucional.

## **CONCLUSÃO**

Os direitos e garantias fundamentais devem ser preservados, pois são direitos inerentes a todas as pessoas, sem distinção. Todavia, o Estado nem sempre consegue propiciar diretamente todos esses direitos.

Com isso, entra em cena a necessidade da atuação indireta através da elaboração de políticas públicas tributárias, em conformidade com a Constituição Federal e a Lei de Responsabilidade Fiscal para que, de outro modo, sejam atingidos os objetivos estatais e garantidos os direitos sociais, para que haja uma vida digna.

Deste modo, são concedidos incentivos fiscais para alcançar o equilíbrio social e propiciar um desenvolvimento maior ao país, tanto em termos econômicos, quanto sociais, educacionais, ambientais etc., e, assim, transformar a sociedade num lugar melhor, onde os ditames da dignidade humana sejam protegidos.

## **REFERÊNCIAS**

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>>. Acesso em 25 jul. 2019.

BRASIL. **Emenda Constitucional n.º 83, de 5 de agosto de 2014**. Disponível em <<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc/emc83.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc83.htm)>>. Acesso em 25 jul. 2019.

ESTIGARA, Adriana; PEREIRA, Reni; LEWIS, Sandra A. Lopes Barbon. **Responsabilidade Social e Incentivos Fiscais**. São Paulo: Atlas, 2009.

RIBEIRO, Maria de Fátima. **A incidência tributária ambiental no desenvolvimento econômico sustentável e a função social do tributo**. In: DIREITO TRIBUTÁRIO E SEGURANÇA JURÍDICA. coord. Maria de Fátima Ribeiro. São Paulo: MP editora, 2008. p. 171-192.

RIBEIRO, Maria de Fátima; CASTRO, Aldo Aranha de. **A Função Social do Tributo e a Implementação de Políticas Públicas**. Disponível em <<<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=5f8a7deb15235a12>>>. 2013. Acesso em 22 jul. 2019.

SUPERINTENDÊNCIA DA ZONA FRANCA DE MANAUS. Disponível em <<[http://www.suframa.gov.br/suframa\\_principal.cfm](http://www.suframa.gov.br/suframa_principal.cfm)>>. Acesso em 25 jul. 2019.

\*\*\*

### **PROCESSO ELEITORAL E PERDA OU SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS PELA INCAPACIDADE CIVIL ABSOLUTA**

#### **THE ELECTORAL PROCESS AND THE LOSS OR SUSPENSION OF POLICY RIGHTS BY ABSOLUTE CIVIL DISABILITY**

MICHEL ERNESTO FLUMIAN  
E-mail: meflumianadv@uol.com.br

ALDO ARANHA DE CASTRO  
E-mail: aldodecastroadv@hotmail.com

**RESUMO:** A possibilidade de votar e de ser votado, ou seja, a possibilidade de gozar de direitos políticos decorrem em grande medida da evolução do tratamento dado pelas nações à pessoa humana. Ao longo da história, a qualidade de cidadão fora atribuída a pequena parcela de pessoas, e, estiveram apartados do processo político democrático, por exemplo, aqueles de pouca renda, as mulheres e os deficientes. O estudo, a partir da análise de documentos legais e de revisão bibliográfica, contextualiza a incapacidade civil absoluta, define o que são direitos políticos e lança o questionamento se ainda resiste o inciso II, do artigo 15, da Constituição Federal brasileira, o qual permite a perda ou suspensão dos direitos políticos no caso da incapacidade civil absoluta. Lança-se em decorrência da utilização do método lógico-dedutivo algumas proposições, eis que estão em confronto o texto constitucional originário, a Convenção Internacional das Pessoas com Deficiência, recepcionada com o *status* de emenda constitucional, o Estatuto da Pessoa com Deficiência, o Código Civil, bem como prática da Justiça Eleitoral.

Palavras-chave: Democracia. Direito das minorias. Incapacidade civil absoluta.

**ABSTRACT:** The ability to vote and to be voted, that is, the possibility of enjoying political rights derive largely from the evolution of the treatment of nations to the human person. Throughout history, the status of citizen has been attributed to a small proportion of people, and they have been separated from the democratic political process, for example, those on low incomes, women and the disabled. The study, based on the analysis of legal documents and literature review, contextualizes the absolute civil disability,

defines what are political rights and raises the question whether it still resists item II, article 15, of the Federal Constitution of Brazil, which allows the loss or suspension of political rights in the case of absolute civil disability. As a result of the use of the logical-deductive method, some propositions are launched, as the original constitutional text, the International Convention of Persons with Disabilities, received with the status of constitutional amendment, the Statute of the Disabled, the Code Civil as well as Electoral Justice practice.

Keywords: Absolute civil disability. Democracy. Minority rights.

## **INTRODUÇÃO**

A relevância conferida ao processo que envolve as eleições, em razão de seu vínculo direto com a democracia, impõe ao tema, de forma geral, grande importância, acresça-se a questão de perda ou suspensão dos direitos políticos da pessoa absolutamente incapaz, o que confere ao tema importância singular, eis que aborda questão constitucional específica.

Em diversas épocas e países, restrições foram impostas ao direito de participar do processo político democrático, fosse essa participação ativa, pelo voto, fosse passiva, por meio da elegibilidade, tal como o critério censitário, adotado pela Inglaterra para a Câmara dos Comuns, pela França ou pelo Brasil, conforme denuncia a Constituição de 1824 (artigo 91), a qual também promovia a suspensão por deficiência física ou moral (artigo 8º).

Atualmente a Constituição Federal determina que não gozarão de direitos políticos as pessoas absolutamente incapazes. Ocorre que o Estado brasileiro é signatário da Convenção Internacional das pessoas com Deficiência, bem como pôs em curso o Estatuto da Pessoa com Deficiência, o qual, em grande medida reproduz a convenção quanto à participação do deficiente na vida pública e política.

Ante o tratamento contemporâneo conferido às pessoas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, a Justiça Eleitoral, a justiça especializada se abstém de realizar anotações de suspensão de direitos políticos por incapacidade civil absoluta, ainda que decretada anteriormente à entrada em vigor da norma legal em referência, porém, ainda no que diz respeito às anotações de suspensão feitas anteriormente à entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência, verifica-se que o Tribunal Superior Eleitoral - TSE determina que cabe a cada um dos interessados formular o pedido de regularização da inscrição, nos termos dos arts. 52 e 53, inciso II, da Resolução do TSE no 21.538, o que parece contrário à legislação aplicável.

## **1 DIREITOS POLÍTICOS E A PESSOA COM DEFICIÊNCIA**

Inicialmente, é possível dizer que “na democracia moderna, a eleição é o sistema por excelência pelo qual o povo se manifesta” (FERREIRA FILHO, 2013, p. 368). Conforme Maria Augusta Ferreira da Silva Castanho (2014, p. 42), “a soberania popular é um dos princípios mais importantes do direito eleitoral”. Daí, o voto deve ser livre. O direito ao voto está previsto no art. 60, §4º, II, da CF, que deve ser direto, secreto e universal.

Visando um bom balanceamento dos instintos pessoais egoísticos parece salutar a necessidade de participação ativa ou passiva no processo eleitoral democrático de todos aqueles titulares “do exercício do poder político supremo (...)” (COMPARATO, 2000, P. 307), o *kyrion* da filosofia aristotélica, de tal forma que “não se pode é confundir a democracia com os regimes que claramente dispensam a manifestação da vontade popular, ou falseiam, por meio de engenhosos mecanismos, a sua expressão legítima” (idem). No que Robert Dahl questiona:

Se algumas pessoas são excluídas do *demos* de um Estado e, no entanto, são forçadas a obedecer às suas leis, terão elas uma pretensão justificável à inclusão no *demos* ou, caso não a tenham, uma pretensão a ser excluídas da esfera da vigência? Haverá critérios para decidir quando a exclusão é legítima- se é que é legítima - ou quando a inclusão é obrigatória? Quão inclusivo deve ser o *demos*? O argumento em defesa do Princípio Forte de Igualdade oferece as bases necessárias para um critério de inclusão que um processo democrático teria de satisfazer: o *demos* deve incluir todos os adultos sujeitos às decisões coletivas de caráter vinculativo de uma associação. Essa proposição constitui o quinto e último critério para um processo plenamente democrático (DAHL, 2012. P. 190)

Nesse sentido, Fábio Konder Comparato pondera que “numa democracia, já observara Montesquieu, o povo é, sob certos aspectos, monarca e, sob outros, súdito. Ele é monarca pelos seus sufrágios, que exprimem sua vontade”. Daí a afirmar o autor a razão pela qual as leis que regulam o as eleições são tão fundamentais no regime democrático (COMPARATO, 2000, p. 307), ainda que se critique que as mesmas são formuladas de modo a beneficiar aqueles que alcançaram o poder.

Quanto aos direitos políticos destaca-se da Constituição Federal, em seu artigo 14, § 1º, I, que o alistamento eleitoral e o voto são obrigatórios para os maiores de dezoito anos e que, em regra, os direitos políticos não podem ser cassados. A sua perda ou suspensão somente ocorrerá nos casos previstos no artigo 15, dentre eles, a “incapacidade civil absoluta”. O art. 6º, I, “a”, do Código Eleitoral, afirma ser facultativo o alistamento do inválido (TSE, RESOLUÇÃO Nº 21920, 2004), expressão que dizia respeito às pessoas portadoras de deficiência física.

Na conhecida definição de Pimenta Bueno, direitos políticos são “prerrogativas, atributos, faculdades, ou poder de intervenção dos cidadãos ativos no governo de seu país, intervenção direta ou indireta, mais ou menos ampla, segundo a intensidade do gozo desses direitos”, são os direitos cívicos que “autorizam o cidadão ativo a participar na formação ou exercício da autoridade nacional, a exercer o direito de vontade ou eleitor, o direito de deputado ou senador, a ocupar cargos políticos e a manifestar suas opiniões sobre o governo do Estado” (apud MORAES, 2001, p. 228).

Embora as ideias democráticas frequentemente produzam respostas ambíguas para a questão da inclusão, Schumpeter foi uma exceção. É uma "conclusão inevitável", segundo ele, que devemos "deixar que cada *populus* defina a si próprio [sic]". Ele apoiou sua argumentação num fato histórico incontestável: o que se pensava ser um "povo" e se tomava legalmente por tal variava imensamente, mesmo entre os países "democráticos". Além disso, não há bases para rejeitar nenhuma exclusão como imprópria: "Não importa se nós, os observadores, admitimos a validade dessas razões, ou das regras práticas pelas quais elas são criadas, para excluir certas parcelas da população: o que importa é que a sociedade em questão a admita." Ele insistiu nessa argumentação implacavelmente. Assim, a exclusão dos negros no Sul dos Estados Unidos não nos permite dizer que o Sul não era democrático. O domínio do "partido bolchevique" na União Soviética "não nos permite, per se, afirmar que a União Soviética é não democrática. Só poderemos chamá-la assim se o próprio partido

bolchevique for administrado de maneira não democrática - como está claro que é" (Schumpeter [1942] 1947, 243-5) (DAHL, 2012, p. 191).

O Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº. 13.146/15) promoveu importantes alterações na legislação infraconstitucional, sobretudo no artigo 3º, do Código Civil, promovendo alteração na teoria das incapacidades, eis que não mais figuram como absolutamente incapazes aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade. Tais pessoas, atualmente, figuram como relativamente incapazes (artigo 4º, III, do Código Civil), assim, como compatibilizar o conteúdo do artigo 15, II, da Constituição Federal com a legislação infraconstitucional, e de igual forma com a Convenção Internacional das pessoas com deficiência?

A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007, foi promulgada pelo Decreto nº 6.949/2009 e gozam do *status* de emendas constitucionais, eis que aprovados pelo Congresso Nacional (Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008) segundo o procedimento estabelecido no art. 5º, 3º, da Constituição de 1988, ou seja, por três quintos dos votos de cada Casa do Congresso, em dois turnos.

A referida convenção disciplina quanto à participação na vida política e pública que os Estados Partes garantirão às pessoas com deficiência direitos políticos e oportunidade de exercê-los em condições de igualdade com as demais pessoas, devendo ainda conforme artigo 29:

[...] assegurar que as pessoas com deficiência possam participar efetiva e plenamente na vida política e pública, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, diretamente ou por meio de representantes livremente escolhidos, incluindo o direito e a oportunidade de votarem e serem votadas, mediante, entre outros:

[...]

ii) Proteção do direito das pessoas com deficiência ao voto secreto em eleições e plebiscitos, sem intimidação, e a candidatar-se nas eleições, efetivamente ocupar cargos eletivos e desempenhar quaisquer funções públicas em todos os níveis de governo, usando novas tecnologias assistivas, quando apropriado;

iii) Garantia da livre expressão de vontade das pessoas com deficiência como eleitores e, para tanto, sempre que necessário e a seu pedido, permissão para que elas sejam auxiliadas na votação por uma pessoa de sua escolha;

[...]

O artigo 76 do Estatuto da Pessoa com Deficiência, em redação semelhante, assegura a participação da pessoa com deficiência na vida política e pública, ademais assevera em seu artigo 84 o reconhecimento igual perante a lei: “Art. 84. A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas”. Na sequência define que a “curatela afetarã tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial” (artigo 85), excepcionando expressamente que “§ 1º A definição da curatela não alcança o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto”. A democracia moderna não tolera a exclusão dos direitos das minorias.

## CONCLUSÃO



Parece salutar que todos aqueles afetados por decisões tomadas por nossos representantes eleitos possam ter voz no processo eleitoral, e, salvo em situações por demais específicas, tal como na situação personalíssima de exercício de mandato, aqueles declarados pelo Judiciário como absolutamente incapazes, anteriormente à legislação de regência, bem como aqueles interditados posteriormente, poderão participar do processo eleitoral conforme puderem exprimir sua vontade, seja de forma direta, seja por auxílio de alguém na cabine de votação, por exemplo; bem como poderão figurar dentre candidatos elegíveis a ocupar cargos políticos. A incapacidade civil absoluta, conforme redação anterior do Código Civil, não pode mais ser causa de suspensão dos direitos políticos (CF, art. 15, inciso II), eis que absolutamente incapazes são apenas os menores de 16 anos.

Não é por demais lembrar que o auxílio de alguém no momento de votar já está assegurado no direito brasileiro, por Resolução do Tribunal Superior Eleitoral não podendo voz contrária valer-se do argumento de que o voto é secreto, eis que é um direito do eleitor e não um dever, podendo o mesmo revelar seu conteúdo para quem quiser.

Assim, qualquer iniciativa que limite a pessoa com deficiência, seja ela física, seja ela mental, de participar do processo eleitoral não parece resistir ao ser confrontada com a legislação de regência, bem como as normas internacionais com *status* de emenda constitucional. Por outro lado, com o reconhecimento do direito, emergem todos os deveres à aquele antes interditado, a rigor que possa exprimir atos de sua vontade, tem o dever de exercer as suas obrigações eleitorais, como o alistamento e o exercício do voto obrigatório, a exceção daqueles que comprovem ser tal ato impossível ou demasiadamente oneroso, cabendo ao representante legal requerer junto à Justiça Eleitoral a dispensa da obrigação de votar ou o registro da suspensão dos direitos políticos, conforme determina a resolução 21.920/2004 do colendo Tribunal Superior Eleitoral.

#### **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em: 25 set. 2019.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm). Acesso em 27 ago. 2019

BRASIL. **Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009**. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm). Acesso em 27 ago. 2019.

BRASIL. **Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965. Código Eleitoral Brasileiro**. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/codigo-eleitoral-1/codigo-eleitoral-lei-nb0-4.737-de-15-de-julho-de-1965>. Acesso em 09 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil Brasileiro**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm); Acesso em 26 ago. 2019.

BRASIL. **Lei n. 13.146, de 6 de jul. de 2015. Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm). Acesso em: 27 ago. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Resolução nº 21.538, de 14 de outubro de 2003.** Disponível em: <http://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/normas-editadas-pelo-tse/resolucao-nb0-21.538-de-14-de-outubro-de-2003-brasilia-2013-df>. Acesso em: 09 set. 2019.

CASTANHO, Maria Augusta Ferreira da Silva. **O processo eleitoral na era da internet: as novas tecnologias e o exercício da cidadania.** Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-09122014-135328/pt-br.php>. Acesso em 25 ago. 2019

COMPARATO, Fábio Konder. Sentido e alcance do processo eleitoral no regime democrático. **Estudos avançados**, São Paulo, v. 14, n. 38, p. 307-320, Apr. 2000. Disponível em [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-40142000000100018&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142000000100018&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 27 ago. 2019.

DAHL, Robert A. **A democracia e seus críticos.** Tradução Patrícia de Freitas Ribeiro; revisão da tradução Aníbal Mari. - São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Democracia, partidos e sistema eleitoral. In **Direito Eleitoral em debate: estudos em homenagem a Cláudio Lembo.** Mônica Herman S. Caggiano – coordenadora; Ana Flávia Messa, Fernanda Dias Menezes de Almeida – organizadores. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 367-395.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** 10 ed., São Paulo: Atlas, 2001.

\*\*\*

## **O HUMOR EM ROTA DE COLISÃO E O PORQUÊ DA PREFERÊNCIA PELA TEORIA EXTERNA**

### **HUMOR IN ROUTE OF COLLISION AND WHY PREFERENCE FOR EXTERNAL THEORY**

PAULO ARTHUR GERMANO RIGAMONTE  
[paulorigamonte.adv@gmail.com](mailto:paulorigamonte.adv@gmail.com)

DANIEL BARILE DA SILVEIRA  
UNIVERSIDADE DE MARÍLIA  
[danielbarile@hotmail.com](mailto:danielbarile@hotmail.com)

**RESUMO:** O objetivo do presente trabalho foi traçar os argumentos favoráveis à adoção da teoria externa, não só porque tem sido a melhor destinada à recepção da ponderação ou sopesamento em tema de direitos fundamentais, mas também porque, especialmente em relação a um movimento de releitura desses direitos que atinge o pós-positivismo jurídico, é a mais recomendada, sob pena de afastar da proteção constitucional alguns deles tidos como igualmente fundamentais. A solução, portanto, passa a ser a adoção da teoria externa em detrimento da teoria interna, reforçada pelas técnicas da argumentação jurídica outrora sustentadas em Robert Alexy. O método adotado foi o dedutivo, consubstanciado no apoio à técnica de pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Humor. Direitos fundamentais. Teoria externa.

**ABSTRACT:** The aim of the present paper was to draw the arguments in favor of the adoption of external theory, not only because it has been the best one for the reception of the consideration or weighting in the theme of fundamental rights, but also because,

especially in relation to a re-reading movement of these rights. which reaches legal post-positivism, is the most recommended, otherwise it will remove some of the fundamental rights from constitutional protection. The solution, therefore, becomes the adoption of external theory to the detriment of internal theory, reinforced by the techniques of legal argumentation once held by Robert Alexy. The adopted method was the deductive one, substantiated in the support to the technique of bibliographic research.

Key-words: Humor. Fundamental rights. External theory.

## **INTRODUÇÃO**

A importância que o humor tem recebido desde a Antiguidade até os dias de hoje certamente reflete sobre a leitura moral de nosso texto constitucional, sobretudo porque perfeitamente qualificável como direito fundamental à luz da liberdade de expressão, especialmente expressão artística.

Diante dessa importância, é preciso estudar novas fórmulas de interpretação e aplicação dos direitos de densidade constitucional, ou pelo menos adequar as já existentes, sob pena de tornar inviável a recepção de outros direitos que podem ser tidos como igualmente fundamentais.

Com efeito, sustentar a opção pela teoria externa na teoria geral dos direitos fundamentais acaba sendo a melhor saída para justificar a recepção de leituras de direitos decorrentes do texto constitucional, em especial, o direito de humor como manifestação da liberdade de expressão artística. E isso porque, se afastada a teoria externa, discursos mais radicais, como a pornografia e, neste caso, o humor agressivo, certamente ficarão de fora daquele catálogo, sem qualquer fundamentação concreta.

A ideia, portanto, é sustentar o humor sob os pilares de uma teoria externa, revestindo-se esta da *conditio sine qua non* de valorização para as leituras dos direitos fundamentais vigentes no pós-positivismo. Para tanto, será lançado mão do método dedutivo, consubstanciado na adoção da técnica de pesquisa bibliográfica.

## **1 TEORIA EXTERNA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Para a teoria geral dos direitos fundamentais, disputam espaço duas correntes sobre a questão das restrições aos direitos fundamentais: de um lado, a teoria interna; de outro, a teoria externa.

No que diz respeito à teoria interna, sustenta-se que “um direito fundamental existe desde sempre com seu conteúdo determinado, afirmando-se mesmo que o direito já nasce com os seus limites” (SARLET, 2018, p. 407). Costuma-se relacionar a essa teoria a questão dos limites imanentes, consistentes “em fronteiras implícitas, de natureza apriorística, e que não se deixam confundir com autênticas restrições, pois estas são, em geral, compreendidas (para a teoria externa) como desvantagens normativas impostas externamente aos direitos” (SARLET, 2018, p. 407).

Por outro lado, no que tange à teoria externa, sustenta-se que “há, em primeiro lugar, o direito em si, e, destacado dele, as suas restrições” (SILVA, 2017, p. 138), daí porque ser possível afirmar que o direito e as restrições colocadas sobre ele são coisas distintas. Noutras palavras: em primeiro lugar, existe o direito em sua máxima eficácia; em segundo lugar, existem as restrições desse direito que, aos poucos, vão desenhando o conteúdo essencial dele caso-a-caso.

Com efeito, adotar a teoria interna ou a externa tem impacto direto sobre a própria construção do direito fundamental em si. Se, por exemplo, se parte da teoria interna, certamente será necessário considerar que o texto constitucional já está pronto e acabado, dependendo, quando muito, do legislador “esclarecer” direitos que, de um modo ou de

outro, já estariam nele inseridos. Entretanto, se adotada a teoria externa, o efeito é considerar o texto constitucional como uma pedra a ser lapidada, tanto pelo legislador quanto pelo intérprete ou aplicador.

Nesse sentido, “acaba sendo mais apta a propiciar a reconstrução argumentativa das colisões de direitos fundamentais, tendo em conta a necessidade da imposição de limites a tais direitos, para que possa ser assegurada a convivência harmônica entre seus respectivos titulares no âmbito da realidade social” (SARLET, 2018, p. 408; SILVA, 2017).

## **2 O HUMOR PRECISA DA TEORIA EXTERNA (?)**

De um modo geral, percebe-se que a teoria externa é a mais recomendável à luz de uma teoria da argumentação (ALEXY, 2008). Ocorre que, especialmente em relação ao humor, ela quase que se torna indispensável.

O fato é que a teoria interna, além de insuficiente para um modelo pós-positivista de Constituição, é adversa à inserção de direitos fundamentais evoluídos a partir dos clássicos de primeira, segunda e terceira dimensões, sobretudo em relação ao direito de rir e se fazer rir. Isso porque, fosse dada a vazão necessária à teoria interna, acredita-se que haveria uma forte dificuldade em aceitar manifestações humorísticas que dispensassem, por exemplo, expressões “politicamente incorretas”, denotativas de cunho racial, estereotipado, sexológicas, machistas etc.

Noutras palavras, fosse adotada a teoria interna dificilmente seria possível sustentar que, mesmo em casos mais extremos, haveria uma autêntica colisão entre direitos fundamentais: de um lado, o humor como manifestação da liberdade de expressão; de outro, os direitos da personalidade e/ou a dignidade da pessoa humana.

Em verdade, a teoria interna seria capaz de transformar todo e qualquer discurso humorístico em discurso de ódio ou discriminatório, quando, deveras, existe a possibilidade de, mesmo no humor mais ácido, afastar-se a conjuração desses fenômenos limitadores da liberdade de expressão, tal como ensinado em João dos Passos Martins Neto (2008, p. 95):

A razão está em que, quanto menor o potencial lesivo, ou quanto mais remotas as consequências danosas, menor é a necessidade de intervenções estatais de índole policial, persecutória e punitiva. A tolerância é possível e, em princípio, as ideias, se ruins segundo o entendimento comum, podem ser contra-atacadas com ideias acreditadas como boas. Existe tempo de reagir pelo debate, pela objeção e pela instrução, sem que se precise recorrer a implacáveis métodos de força.

Mesmo outros discursos, como a pornografia, ficariam à mercê da desqualificação como pertencentes ao guarda-chuva maior que é aquele que oferece guarida aos direitos fundamentais, tornando-se inconsistente qualquer defesa que lhes assegurasse resiliência constitucional, isto é, seria inadmissível uma leitura moral da Constituição (DWORKIN, 2019).

Ademais, acredita-se que a teoria interna mais aproximaria os direitos fundamentais de uma técnica de subsunção ou silogismo do que outra coisa, não atribuindo à liberdade de expressão e, mais especialmente, ao humor, o peso que merece ser dado. É nesse sentido que Daniel Sarmiento (2006, p. 54) afirma que, “pela categorização, se determinado ato expressivo se subsumisse a esta definição de hate speech, ou a alguma outra semelhante, isto já bastaria para excluir a incidência do princípio da liberdade de expressão sobre o caso”.

Destarte, a primeira condição para analisar o discurso humorístico não pode ser outra senão partir da teoria externa, ao completo abandono da teoria interna, o que não significa, contudo, em conferir carta branca ao intérprete ou aplicador para fazer o que bem entender na releitura dos direitos fundamentais, eis que devidamente balizado por instrumentos de argumentação jurídica, tais como os precedentes e a dogmática (ALEXY, 2001).

### **CONCLUSÃO**

É cediço que toda constituição, e não só a norte-americana, precisa de uma leitura moral e capaz de adaptá-la às nuances da sociedade pós-positivista.

Nesse aspecto, o humor como manifestação da liberdade de expressão, sobretudo expressão artística, não pode ficar à mercê de uma teoria interna, que mais se preocupa em economizar tempo e espaço na aplicação e interpretação dos direitos fundamentais do que efetivar uma verdadeira ponderação entre eles.

Desse modo, se a teoria externa, dada a perfeita sintonia que mantém com a técnica do sopesamento ou princípio da proporcionalidade, é a mais recomendável aos direitos fundamentais, com mais razão o é quando se fala de direitos não encontrados expressamente na Constituição Federal, os quais, por essa razão, dependem precipuamente do esforço do intérprete ou aplicador.

Portanto, falar em direito de rir e fazer rir não pode prescindir da admissão, ao menos em um primeiro plano, de que, nesse contexto, fazem-se presentes todas e quaisquer manifestações humorísticas, mesmo aquelas menos ortodoxas, que vilipendiam minorias. Obviamente que isso não significa a absoluta admissão dessas manifestações, mas tão só que, através da teoria externa, será possível chegar a um resultado mais depurador e um tanto quanto menos subjetivista, embora existam vozes em sentido contrário (SILVA, 2011).

### **REFERÊNCIAS**

- ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**. São Paulo: Landy, 2001.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- DWORKIN, Ronald. **El derecho de las libertades: la lectura moral de la constitución norteamericana**. Lima: Palestra, 2019.
- MARTINS NETO, João dos Passos. **Fundamentos da liberdade de expressão**. Florianópolis: Insular, 2008.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.
- SARMENTO, Daniel. **A liberdade de expressão e o problema do hate speech**. Disponível em: <http://www.dsarmento.adv.br/>. Acesso em: 28 set. 2019.
- SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 2. Ed. São Paulo: Malheiros, 2017.
- SILVA, Virgílio Afonso. **Ponderação e objetividade na interpretação constitucional**. In: MACEDO JR., Ronaldo Porto; BARBIERI, Catarina Helena Cortada (Orgs.). **Direito e interpretação: racionalidades e instituições**. São Paulo: Direito GV/Saraiva, 2011, p. 363-380. Disponível em: [https://constituicao.direito.usp.br/wp-content/uploads/2011-Interpretacao\\_objetividade.pdf](https://constituicao.direito.usp.br/wp-content/uploads/2011-Interpretacao_objetividade.pdf). Acesso em: 15 set. 2019.

\*\*\*

## **A FLORESTA AMAZÔNICA É DO BRASIL OU DO MUNDO?**

### **IS THE AMAZON FOREST FROM BRAZIL OR THE WORLD?**

ALCEU TEIXEIRA ROCHA  
atradvogado@uol.com.br

**RESUMO:** O artigo se propõe analisar os desafios da floresta amazônica para com a sustentabilidade do planeta. O tema justifica-se, pois, a região amazônica é o centro das discussões mundial sobre o clima e que países internacionais ameaçam a soberania do estado brasileiro. Tem se como objetivo realizar uma abordagem crítica, científica e pontual sobre o Fundo Amazônia, principais parceiros e responsabilidades do Brasil assumida em tratados internacionais. Como proposta, apresenta-se face a legislação, o caráter de objetividade e celeridade, e que países e empresas cumpram com sua responsabilidade social, sendo fundamental que o governo federal brasileiro assegure o monitoramento da floresta e que fiscalize e puna empresas infratoras como a Mineradora Norueguesa Hydro Alunorte. Pauta-se este estudo por meio da pesquisa documental e bibliográfica, utilizando-se de doutrinas, artigos e consultas abrangendo obras especializadas, revistas, entre outros. Como conclusão, entende-se que o Brasil, palco central das discussões mundial sobre o clima, possui o direito legal sobre a floresta amazônica e que Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), possa compor uma pauta desafiadora para que a universidade brasileira (pesquisadores e especialistas), contribua efetivamente para a construção de políticas públicas afinadas com uma governança voltada para o futuro do Planeta.

Palavras-chave: Amazônia. Meio Ambiente. Sustentabilidade.

**ABSTRACT:** The article proposes to analyze the challenges of the Amazon forest to the sustainability of the planet. The theme is justified, therefore, the Amazon region is the center of world discussions about the climate and that international countries threaten the sovereignty of the Brazilian state. The objective is to carry out a critical, scientific and timely approach to the Amazon Fund, Brazil's main partners and responsibilities assumed in international treaties. As a proposal, it is presented in the legislation, the character of objectivity and speed, and that countries and companies comply with their social responsibility, being essential that the Brazilian federal government ensures the monitoring of the forest and that supervises and punishes infringing companies such as Mineradora Norwegian Hydro Alunorte. This study is guided by documentary and bibliographical research, using doctrines, articles and consultations covering specialized works, magazines, among others. In conclusion, it is understood that Brazil, the central stage of global climate discussions, has the legal right to the Amazon rainforest and that Sustainable Development Goals (SDGs) can compose a challenging agenda for the Brazilian university (researchers and experts), effectively contribute to the construction of public policies in tune with future-oriented governance of the Planet.

Keywords: Amazon. Environment. Sustainability.

## **INTRODUÇÃO**

Nota-se que o bioma da Amazônia concentra a maior diversidade de peixes de água doce do planeta. Três dos seus rios (Negro, Trombetas e Madeira) guardam uma ictiofauna superior à de todos os rios da Europa. A Amazônia brasileira representa 75% do total das espécies da América do Sul (Marcovitch, 2011). Inexistem, entretanto, na medida

necessária, meios técnicos eficientes para garantir a perenidade deste alimento de excepcional valor nutritivo, renovável e de acesso fácil. O desafio é conciliar a pesca e a indiscutível contribuição dos peixes para o equilíbrio dos ecossistemas aquáticos.

O artigo possui objetivo de sistematizar e revisitar as principais matérias, reportagens, entrevistas e a legislação pertinentes ao meio ambiente brasileiro que retratam o tema, realizando uma análise crítica, científica e pontual. O tema justifica-se pelo fato de que a região amazônica está no centro das discussões mundial sobre o clima no planeta e que países internacionais ameaçam a soberania brasileira sobre a floresta. O método de abordagem seguido foi o dialético jurídico, abrangendo o fenômeno, fato concreto e a teoria, de forma simultânea, buscando o resultado com o confronto entre os dois. A partir dessas inquirições, traçou-se como proposta, face a legislação, o caráter de mais objetividade e celeridade, em que países e empresas cumpra com sua responsabilidade social, sendo fundamental que o governo federal brasileiro assegure o monitoramento da floresta e que fiscalize e puna empresas infratoras como a Mineradora Norueguesa Hydro Alunorte.

Constata-se que o Brasil, possui um vasto território coberto pela floresta amazônica e que o mundo todo aponta o país como uns dos principais agentes climáticos, cujos desafios globais sobre sustentabilidade, governança, empregabilidade entre outros, irão perpetuar por várias gerações, em que cientistas e especialistas deverão contribuir para o futuro do nosso planeta.

## **DESENVOLVIMENTO**

A Floresta Amazônica é a maior floresta tropical do mundo. Abrange cerca de 600 milhões de hectares, cobrindo nove países, sendo mais da metade no território brasileiro. Em território nacional constitui a Amazônia Legal, que inclui os estados do Pará, Amazonas, Roraima, Amapá, Rondônia, Acre e parte dos estados do Maranhão, Mato Grosso e Tocantins.

Encontra-se nas baixas latitudes, recebendo uma forte entrada de energia solar e um abastecimento quase constante de massa de ar úmido. O clima é equatorial, com temperaturas médias muito altas e chuvas abundantes que caem o ano inteiro. É na região amazônica que se encontra a maior bacia hidrográfica do mundo, tendo como principal rio o Amazonas, o maior rio do mundo em extensão e volume de água. Outros rios grandes, médios e pequenos atravessam essa região. Estima-se que cerca de 20% das águas doces do planeta circulam na bacia Amazônica (SUÇUARANA, 2019).

Advém que o bioma da Amazônia é um instrumento relevante para que o Brasil cumpra suas obrigações relativas ao Acordo Global do Clima, subscrito na Conferência de Paris em 2015.

Segundo Marcovitch e Pinsky (2019, pg. 170), mantendo até 2030, de forma contínua, os índices de redução de desmatamento obtidos até 2013 e alcançando o ambicioso objetivo de reflorestar áreas dizimadas em todos os seus biomas, o nosso país estará bem próximo de honrar todas as metas do Compromisso Nacionalmente Determinado que subscreveu na cúpula ambiental da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (UNFCCC na sigla em inglês).

Contudo, ressalta-se que prevalecem ainda na floresta, os negócios ilegais. Mas devemos reconhecer que, embora não atuemos de forma ideal na repressão aos madeireiros clandestinos, temos reduzido as taxas de desmatamento e adotamos meios de identificar, em tempo real, os grandes focos de queimadas e vazios florestais. A taxa de desmatamento da Amazônia Legal, monitorada pelo Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais desde 1988, reduziu 75% no período entre 2004 e 2017 (INPE, 2018) ano em

que o Governo Federal lançou o PPCDAm - Plano para Prevenção e Controle do Desmatamento na Amazônia.

A fim de proteger este riquíssimo bioma, foi criado o Fundo Amazônia, programa gerido no Brasil pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) e que tem como objetivo captar doações para investimentos não reembolsáveis em ações de prevenção, monitoramento e combate ao desmatamento, e de promoção da conservação e do uso sustentável da Amazônia Legal, além de apoiar o desenvolvimento de sistemas de monitoramento e controle do desmatamento no Brasil e em outros países tropicais. O Fundo é composto por 103 projetos apoiados, dos quais 15 foram concluídos, totalizando R\$ 1.869 bilhão de aporte financeiro alocado. Desse montante, R\$ 1.067 milhões foram desembolsados para 100 projetos apoiados (Fundo Amazônia, 2019b, 21 de Janeiro). Analisando comparativamente o montante recebido dos doadores e o total desembolsado a projetos apoiados, nota-se a baixa capacidade de execução dos recursos, onde apenas 31,4% dos recursos recebidos foram desembolsados a entidades executoras dos projetos. Essa baixa capacidade de execução dos fundos recebidos dos doadores também foi evidenciada por Marcovitch & Pinsky (2014) em pesquisa conduzida com especialistas. Na ocasião, o Fundo Amazônia, que já estava em operação há cinco anos, apresentava um volume significativo da carteira de projetos mas com baixo percentual de desembolso. Tendo em vista os fatos acima narrados, iniciaram um processo de avaliação de efetividade de projetos finalizados (cerca de dois ou três anos após a conclusão), visando aferir resultados e aprendizagem institucional (BNDES, 2017).

O Fundo Amazônia completou dez anos de operação em 2018. Pode-se notar que alguns dos principais desafios ainda estão em curso. No entanto, é preciso ressaltar que a iniciativa brasileira, sem precedentes internacionalmente, se consolidou como um dos principais fundos do clima no mundo, um dos principais experimentos de demonstração de pagamento por resultados com foco em mitigação, e um benchmarking em cooperação internacional em mudanças climáticas. Também por meio dos resultados do Fundo Amazônia, o Brasil tornou-se referência internacional na implementação do REDD+ (ORTIZ, 2018).

Percebe-se que o sucesso do Fundo Amazônia é endossado por doadores internacionais, Noruega e Alemanha, mas criticado por ambientalistas e atores importantes da sociedade civil no Brasil. Uma das principais críticas é baseada no fato de que o Fundo foi criado no princípio da adicionalidade, com foco no financiamento de projetos inovadores e que pudessem ser escalados para comunidades tradicionais. No entanto, o Fundo Amazônia tem sido usado para cobrir cortes do orçamento público, e para financiar ações que deveriam ser de responsabilidade do governo. Esse não era o propósito inicial do Fundo Amazônia, suprir deficiências econômicas e fiscais do governo nos níveis nacional e subnacional (MARCOVITCH; PINSKY, 2019, pg. 173).

Por exemplo, o orçamento do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), que tem sofrido cortes a cada ano, foi recomposto pelo Fundo Amazônia em 2016, por meio de um aporte de R\$ 56 milhões para o financiamento de leasing de veículos e aluguel de helicópteros para atividades de monitoramento e fiscalização ambiental na Amazônia (BNDES, 2017).

Respeitáveis cientistas chegam a supor que a cura do câncer pode estar oculta em alguma planta da nossa imensa floresta. A hipótese é contemplada no livro *Sustaining Life* por Aaron Bernstein e Eric Chivian, da Harvard Medical School. Thomas Lovejoy, ecólogo que estuda há quarenta anos o universo amazônico, especialista em florestas tropicais, resumiu a importância da biodiversidade no que diz respeito à fauna quando afirmou que



apenas um camundongo possui mais informações genéticas do que todos os verbetes da Enciclopédia Britânica (MARCOVITCH; PINSKY, 2019, pg. 174).

Sustenta-se que o prognóstico das consequências socioambientais e que após as sanções como denúncias do MPF, multa de R\$ 17 milhões aplicada pelo IBAMA e mais de 2 mil processos judiciais, a empresa ainda não quitou suas dívidas e que contraria a lição de moral tentada a ser transmitida pelo governo Norueguês no que tange a preservação da Amazônia Brasileira.

Apresenta-se como proposta, no que concerne a legislação, a talante precisa ser mais objetiva e célere, e que tanto os países parceiros e empresas, cumpra o seu papel de responsabilidade social, com ética, compliance e sendo fundamental que o governo federal brasileiro assegure os preceitos legais. Para tal, resta primordial o aumento do número de oficiais que exercem essa atividade fiscalizatória, e pode-se direcionar soldados do exército brasileiro, sob a responsabilidade da preservação e conservação do solo, floresta, fauna e flora e que os agentes públicos possam desempenhar suas funções com seriedade, ética, responsabilidade e dignificar a soberania brasileira junto as comunidades internacionais.

Por fim, as apurações trazidas ainda deverão perpetuar por muito tempo em discussão, visto que o Planeta pede ajuda e que as questões ligadas ao meio ambiente se torna o foco central dos debates no mundo todo e que o Brasil, por ser um país rico em diversidades e com vasta extensão territorial de floresta, será o palco principal desse show, denominado Sustentabilidade.

## **CONCLUSÃO**

A elaboração deste artigo teve por base fornecer argumentos para se entender às questões levantadas e concluir que o desenrolar de todo o processo não acaba neste momento e que irá desencadear ainda, muitas discussões no mundo todo.

Nota-se que o meio ambiente constitui direito fundamental da pessoa humana garantido pela Constituição Federal no artigo 225.

Verifica-se que dentre as questões relevantes deste trabalho, incluem-se: qual é a contribuição potencial da Amazônia para o Brasil cumprir seus Compromissos Nacionalmente Determinados? Quais são os novos polos de indústria e serviços recomendáveis? Como prover infraestrutura adequada em transporte, energia e comunicação aos novos polos? Quais são as competências humanas e a geração/reposição de emprego e renda relacionadas à contribuição da Amazônia? E quanto a Sustentabilidade, o Brasil e os demais países estão preparados para as mudanças climáticas daqui a 50 anos?

Constatou-se que o Fundo Amazônia (FA), criado em 2008, é gerido no Brasil pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) e tem como objetivo captar doações para investimentos não reembolsáveis em ações de prevenção, monitoramento e combate ao desmatamento, e de promoção da conservação e do uso sustentável da Amazônia Legal, além de apoiar o desenvolvimento de sistemas de monitoramento e controle do desmatamento no Brasil e em outros países tropicais.

Como proposta, apresentou-se que nossa legislação precisa ser mais objetiva e célere, e que países parceiros e empresas, cumpra o seu papel de responsabilidade social, com ética, compliance e sendo fundamental que o governo federal brasileiro assegure os preceitos legais e que exerça uma fiscalização satisfatória, direcionando soldados do exército brasileiro, para cuidar da preservação e conservação do solo, fauna e flora e que os agentes públicos possam desempenhar suas funções com seriedade, ética, responsabilidade e dignificam a soberania brasileira junto as comunidades internacionais.

Conclui-se que o Brasil, palco central das discussões mundial sobre o clima, possui o direito legal sobre a floresta amazônica, mas deverá exercer um papel de conciliador e que Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), relacionados às áreas de energia, infraestrutura, inovação e florestas, possa compor uma pauta desafiadora para que a universidade brasileira, representada por seus pesquisadores e especialistas, contribua efetivamente para a construção de políticas públicas afinadas com uma governança voltada para o futuro do Planeta

#### **REFERÊNCIAS**

- BNDES. Fundo Amazônia - Relatório de Atividades 2017.** 2017. Rio de Janeiro. Disponível em: [http://www.fundoamazonia.gov.br/export/sites/default/pt/.galleries/documentos/rafa/Book\\_RAFA2017\\_PORT\\_27jun18\\_WEB.pdf](http://www.fundoamazonia.gov.br/export/sites/default/pt/.galleries/documentos/rafa/Book_RAFA2017_PORT_27jun18_WEB.pdf). Acesso em 19 set. 2019.
- FUNDO AMAZÔNIA. Doações.** 2019a. Disponível em: <http://www.fundoamazonia.gov.br/pt/fundo-amazonia/doacoes/>. Acesso em 17 set. 2019.
- FUNDO AMAZÔNIA. Informe de carteira.** 2019b. Disponível em: [http://www.fundoamazonia.gov.br/export/sites/default/pt/.galleries/documentos/informe-de-carreira/2018\\_12\\_Informe-da-Carteira-Fundo-Amazonia.pdf](http://www.fundoamazonia.gov.br/export/sites/default/pt/.galleries/documentos/informe-de-carreira/2018_12_Informe-da-Carteira-Fundo-Amazonia.pdf). Acesso em 17 set. 2019.
- MARCOVITCH, J. A Gestão da Amazônia: ações empresariais, políticas públicas, estudos e propostas.** São Paulo: Edusp. 2011.
- MARCOVITCH, J. & PINSKY, V. C.** Amazon Fund: Financing Deforestation Avoidance. **Revista de Administração**, 49(2), 280- 290. 2014. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rausp/v49n2/06.pdf>. Acesso em 17 set. 2019.
- MARCOVITCH, J. & PINSKY, V. C.** Um retrato da Amazônia Planetária. **Revista de Estudos Brasileiros - REB**, Número Especial – Bioma Amazônia, Volume 6, Nº 11, 2019.
- ORTIZ, F. Ten years on, Amazon Fund receives applause, criticism, faces new tests.** **Mongabay.** 2018. Disponível em: <https://news.mongabay.com/2018/12/ten-years-on-amazon-fund-receives-applause-criticism-faces-new-tests/>. Acesso em 19 set. 2019.
- SUÇUARANA, Monik da Silveira. Floresta Amazônica.** 2019. Disponível em: <https://www.infoescola.com/biomas/floresta-amazonica/>. Acesso em 13 set. 2019.

\*\*\*

### **FUNDAMENTAL RIGHTS AND DEMOCRACY AT RISK: DEMOCRATIC GUARANTEES AND THE STATE**

#### **GT3 – ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E DIREITOS FUNDAMENTAIS**

JAMILE NAZARÉ DUARTE MORENO JARUDE  
[jamilejarude@yahoo.com.br](mailto:jamilejarude@yahoo.com.br)

MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO  
Universidade de Marília

professoramariadefatimaribeiro@gmail.com

**RESUMO:** O presente artigo aborda os riscos que os direitos fundamentais e a democracia podem sofrer em razão das novas conjunturas políticas e jurídicas, destacando qual será o papel do Estado no enfrentamento a esses desafios de salvaguardar os direitos fundamentais. Este trabalho se dedica à compreensão dos direitos fundamentais, que são bens jurídicos que existem para além da esfera individual e estatal, para, então, analisá-los diante do Estado Democrático de Direito e suas implementações (ou não) e apresentar questionamentos sem ter a pretensão de respondê-los integralmente em razão da complexidade da temática e das constantes mudanças políticas e jurídicas.  
Palavras-chave: Democracia. Direitos Fundamentais. Risco.

**ABSTRACT:** This article addresses the risks that fundamental rights and democracy may face as a result of new political and legal situations, highlighting the role of the state in addressing these challenges of safeguarding fundamental rights. This work is dedicated to the understanding of fundamental rights, which are legal assets that exist beyond the individual and state sphere, to then analyze them with the Democratic Rule of Law and its implementations (or not) and to raise questions without having the intention of answering them fully due to the complexity of the theme and the constant political and legal changes.

Keywords: Democracy. Fundamental Rights. Risk.

## **INTRODUÇÃO**

A desconfiança da população no modelo democrático e, conseqüentemente, a desconfiança nas instituições, em quase todo o mundo, deslegitima a representação política atual, causando a sensação de orfandade, ausência de um abrigo que nos proteja dos conflitos de interesses políticos que se alegam em nome do interesse comum.

Os direitos fundamentais têm como fonte o Direito Constitucional e, portanto, historicamente aplicáveis em sede de direito interno, vinculado à soberania estatal. A inserção de uma norma jurídica na elevada categoria de direitos fundamentais acaba por demonstrar o comprometimento social, político e jurídico de uma sociedade com aquele determinado objeto. Há consequência deste comprometimento, com as suas implicações e facetas, bem como de seu alcance.

No presente estudo, necessária uma sucinta compreensão dos direitos fundamentais, sua efetivação (ou não) e que isto somente será obtida pelo exercício satisfatório da democracia, pois a garantia concedida aos direitos fundamentais correspondem aos valores e carências da identidade de cada um como pessoa e/ou cidadão.

No decorrer do texto pretende-se demonstrar que democracia é o instrumento de valorização do indivíduo, que deixa de ser súdito e passa a ser cidadão perante o Estado, com a esperança de ter seus direitos fundamentais salvaguardados. Por fim, busca-se compreender como os direitos fundamentais contemporâneos estão sendo interpretados e tutelados pelo Estado Democrático de Direito, destacando as novas formas como a democracia tem sido exercida.

O método adotado na pesquisa é de análise das fontes (Constituição, leis, normas, projetos de leis) e pesquisa bibliográfica, considerando o método dedutivo e empírico, primeiramente historiando momentos e, em seguida, realizando reflexões sobre a temática.

## **DESENVOLVIMENTO**

Os direitos fundamentais permitem a compreensão do Estado de Direito e da própria democracia. Durante muito tempo, debateram-se sobre as bases ideológicas dos direitos fundamentais. Como construções normativas constitucionais baseadas, sobretudo, no princípio da dignidade humana, são asseguradas pelo Estado, a qual compete definir medidas para impedir que os indivíduos sofram restrições ilegítimas quando no exercício desses direitos.

Entendem-se como direitos subjetivos porque outorgam aos sujeitos de direito a possibilidade de imposição de seus interesses em face aos órgãos obrigados a cumpri-los. Objetivam compelir o Estado, que deixou de ser absoluto, a desempenhar o seu papel de instrumento ou ferramenta de concreção da Dignidade Humana, por meio de diretrizes normativas de ações positivas ou negativas (abstenções) do Estado de Direito Democrático.

Segundo Streck (1999, p. 6), o crescimento dos direitos transindividuais e a crescente complexidade social reclamam novas posturas dos operadores jurídicos”. No livro “A Era dos Direitos”, Bobbio (2004, p. 52), considerou a paz e a democracia como os novos direitos emergentes. São bens jurídicos que existem materialmente por si, além da esfera individual estatal e não podem ser ignorados por uma construção social-política jurídico que é o Estado.

Possuem também caráter objetivo que se atrela à realização da Dignidade Humana fornecendo as linhas-guia para todo o ordenamento jurídico, somado à aplicabilidade dos Direitos Fundamentais nas relações privadas (aplicação horizontal), permitindo seu espalhamento por todo o ordenamento jurídico.

Para Sarlet (2002, p. 59), onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver uma limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade em direitos e dignidade e os direitos fundamentais não foram reconhecidos e assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana.

Os Direitos Fundamentais contemporâneos são interpretados com vistas ao progresso da humanidade, contudo, temos visto que o Estado, em nome da democracia, ou seja, utilizando-se do “verniz democrático”, resulta em afrontar esses direitos, por vezes suprimindo-os em nome da coletividade.

Há muitas vozes não ouvidas nas sociedades e que são incompreensíveis por não estarem em larga escala sujeitas às mesmas condições de vida e exclusões históricas daqueles que as expressam atualmente. Não significa que não haverá pronunciamentos, mas sim em qual contexto será inserido e então, ouvido.

Sabe-se que os direitos não são imutáveis, mas aperfeiçoados enquanto as sociedades e os indivíduos se tornam mais críticos e inclinados a identificar direitos e violações destes. Assim se espera.

A Democracia constitui importante Direito Fundamental de um Estado de Direito e, quando vulnerabilizado em razão das novas interpretações jurídicas e legislações confusas, vê-se o prenúncio da ruptura do Estado Democrático de Direito.

No Estado Democrático de Direito há significativa afetação dos direitos fundamentais, porquanto enaltece garantias de igualdade nas relações dos indivíduos entre si e entre o Estado. A democracia torna-se, assim, condição e garantia dos direitos fundamentais, que constituem a base moderna do princípio da igualdade. Nas palavras de Vieira (1997, p. 55), “isto porque a democracia é a única forma de governo, até hoje encontrada, capaz de dar igual tratamento aos indivíduos no momento de estabelecer uma regra que a todos obrigará”.

Sendo a Democracia alçada à categoria de Direito Fundamental e interpretado como um sistema político no qual quem governa é o povo, nos tempos atuais estamos diante de uma nova forma de exercício da cidadania.

Muito se argumenta sobre a crise ou mesmo a ruptura da democracia, por meio de líderes eleitos democraticamente que, depois, subvertem o próprio processo que os levou ao poder. Como afirma Levitsky (2018, p.143), no livro “Como as Democracias Morrem”, a maioria começa a morrer nas urnas. Acrescenta:

Para que o sistema constitucional funcione como esperamos que funcione, o Executivo, o Congresso e o Judiciário têm que encontrar um equilíbrio delicado. Por um lado, o Congresso e os tribunais precisam supervisionar e, quando necessário, frear o poder do presidente. Eles têm que ser cães de guarda da democracia. Por outro lado, o Congresso e os tribunais devem permitir que o governo opere (LEVITSKY, 2018, p. 143).

As reformulações constantes e a guerra entre os Poderes causam tumulto à concretização da Democracia, pois o Legislativo legisla para atender interesses do povo, o Executivo delibera igualmente em nome do povo e o Judiciário decide dando a “última palavra”. Ultimamente há flagrante intromissão da própria Corte em assunto exclusivo de outro Poder.

Questionada se a crise era passageira ou indícios de ruptura da democracia, conclui-se que, embora se tenha uma Constituição Federal que garante diversos direitos fundamentais, da forma mais ampla possível, ainda temos uma sociedade brasileira carente de realização/concretização desses direitos, talvez porque o diálogo entre os poderes e a sociedade não estejam alinhadas para o bem coletivo, mas para a manutenção do *establishment*.

Isso faz parte da democracia, mas as instituições democráticas devem se fortalecer para impedir o consequencialismo jurídico, que descamba para o ativismo judicial, usando como antídoto o garantismo jurídico, como forma de assegurar os direitos fundamentais. Esses antagonismos não permitem que a Democracia seja realizada em seu máximo, com as ressalvas dos percalços que acontecem na trajetória, o que resta por colocar em risco o próprio sistema democrático e, conseqüentemente, os Direitos Fundamentais, que ficam à mercê daqueles que agem em nome do povo.

## **CONCLUSÃO**

Sabe-se que um Direito Fundamental, em postura binária, ou é cumprido ou não é. Eles partem da necessidade de autoafirmação do indivíduo perante o Estado.

A democracia requer que as pessoas com diferentes crenças e visões políticas possam conviver e dialogar. E a democracia passa a ser valorizada quando corre risco de perda e a crença de que ainda é o melhor sistema político.

Nessa briga aberta, o ônus recairá sobre aqueles que, sem sequer ter seus direitos reconhecidos ou tutelados, restarão por pagar a conta.

Em razão disso e atrelada à modernidade, novas formas de exercício da cidadania democrática estão sendo realizadas por meio da Internet, onde os debates públicos são realizados ausentes de lideranças partidárias. Assim, a política contemporânea tem sido exercida sem a confiança dos cidadãos.

Crises são momentos reveladores das falhas de um sistema. No Brasil, a crise econômica e de representatividade política mostraram que o país necessita de novos modelos políticos. Os cortes severos em setores que atingem grande parcela da população, como

saúde, educação e pesquisa, e políticas públicas que favoreceram a corrupção sistêmica e concessão de privilégios, causou rejeição geral a esse estado das coisas.

Em nosso país não há dúvida de que, sob a ótica do Estado Democrático de Direito, a sociedade não vê medidas efetivas de proteção aos seus direitos fundamentais, resultado, em parte, dos embates entre os poderes legislativo, executivo e judiciário, bem como apresenta elevada insatisfação com as políticas públicas, que não salvaguardam sequer os direitos mínimos como saúde, educação e segurança.

Democracia não pode ser apenas o exercício do voto em quatro em quatro anos, mas sim a constante participação dos cidadãos, tornando efetiva e responsável a política, feita com pesos e contrapesos.

### **REFERÊNCIAS**

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. Zahar, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado: 2002.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

VIEIRA, Oscar Vilhena. A constituição como reserva de justiça. **Lua Nova: revista de cultura e política**, n. 42, p. 53-97, 1997.

\*\*\*

## **SUSTENTABILIDADE FISCAL DO ESTADO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO**

### **STATE TAX SUSTAINABILITY AND ECONOMIC DEVELOPMENT**

VIRGÍNIA RAMOS CASTILHO  
UNIVERSIDADE DE MARILIA  
virginia.mestrado@gmail.com

MARISA ROSSIGNOLI  
UNIVERSIDADE DE MARÍLIA  
mrossignoli@unimar.br

**RESUMO:** O presente trabalho tem por objetivo analisar o papel do Estado Fiscal diante ao Estado do Bem Estar Social, por meio de pesquisa bibliográfica, utilizando-se, na escrita, o procedimento dedutivo. Considerando que todos os direitos têm ônus para sua efetivação, uma vez que devem ser suportados, mormente, pela tributação, pergunta-se: seria possível o equilíbrio num quadro de persecução harmonizada dos objetivos conflitantes da política econômica, buscando a estabilidade dos preços, elevado nível de emprego, crescimento econômico estável equilíbrio das contas externas? Seria possível sustentabilidade fiscal do Estado sendo ele, responsável por tantos direitos, quantos a Constituição Federal de 1988 o obrigou? Diante de tantos direitos assegurados pela Carta Constitucional, cabe ao Estado assegurar um nível mínimo desses direitos, um nível que,

diante do quadro fático econômico-financeiro, permita o mínimo existencial, salvaguardando a dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Estado Fiscal. Dignidade da Pessoa Humana. Sustentabilidade

**ABSTRACT:** This paper aims to analyze the role of the Fiscal State vis-à-vis the State of Social Welfare, through bibliographic research, using the deductive procedure in whiting. Considering that all rights have burdens for their realization since they must be supported mainly by taxation, the question is: would it be possible to balance in a framework of harmonized pursuit of the conflicting objectives of economic policy, seeking price stability, high employment level, stable economic growth balance of external accounts? Would fiscal sustainability of the state be possible if he was responsible for as many rights guaranteed by the Constitutional Charter, it is up to the State to ensure a minimum level of these rights, a level that, given the economic and financial factual framework, allows the existential minimum, safeguarding the dignity of the human person.

Keywords: Dignity of Human Person. Fiscal State. Sustainability.

## **INTRODUÇÃO**

O objetivo da presente pesquisa é analisar a possibilidade de equilíbrio entre receitas e despesas do Estado pós-moderno, diante das dificuldades socioeconômicas e políticas, respeitando a dignidade da pessoa humana, enquanto fundamento da República Federativa do Brasil, os direitos e garantias fundamentais e os direitos sociais, bem como observando o orçamento.

Com a crise econômica que o Brasil tem passado, o sistema político-econômico tem se mostrado ineficaz diante da Constituição Social. Diante dessa perspectiva, é preciso fazer uma releitura ou uma reconstrução do sistema fiscal buscando o equilíbrio entre a Ordem Econômica e a Ordem Social.

Portanto, o presente trabalho pretende analisar a possibilidade de equilíbrio do Estado Social, que assegure a sustentabilidade econômica do mercado, a adequada cobertura das despesas públicas e que seja suportável para os contribuintes. Para tanto, é necessário responder a duas perguntas: seria possível o equilíbrio num quadro de persecução harmonizada dos objetivos conflitantes da política econômica, buscando a estabilidade dos preços, elevado nível de emprego, crescimento econômico estável equilíbrio das contas externas? Seria possível sustentabilidade fiscal do Estado sendo ele, responsável por tantos direitos, quantos a Constituição Federal de 1988 o obrigou?

## **1 ESTABILIDADE FINANCEIRA E SUSTENTABILIDADE FISCAL**

A sustentabilidade fiscal do Estado está senão na diminuição significativa das despesas públicas a fim de restabelecer o equilíbrio adequado às forças da economia de mercado e resultados tributáveis satisfatórios, considerando a capacidade contributiva de cada indivíduo no quadro do Estado que ainda possa ser tido como Estado Social.

Já a estabilidade financeira, segundo Nabais:

[...] resulta inequivocamente da estabilidade econômica, está intimamente ligada à ideia de sustentabilidade, a cujas dimensões é de fazer alusão, a fim de compreendermos o lugar da sustentabilidade fiscal, a qual, no fim de contas, é a que garante efectivamente a estabilidade financeira (NABAIS, 2015).

O que leva a pensar que sociedade e Estado é necessário para o equilíbrio e, que Estado esta mesma sociedade está disposta a suportar, tendo sempre como princípio basilar a sustentabilidade como um todo.

Ao se referir à sustentabilidade não pode olvidar que trata-se de preceito fundamental, um direito entre e intra gerações. Para assegurar a igualdade entre gerações, a geração atual deve assegurar que a saúde, diversidade e produtividade do meio ambiente (aqui, entendemos que, o equilíbrio fiscal do Estado como um direito que deve ser assegurado às futuras gerações), seja mantida ou melhorada em benefício das gerações futuras.

No entanto, para que a sustentabilidade fiscal seja assegurada às futuras gerações é necessário que a geração presente pense e aja em conformidade com esse desejo de ver um Estado equilibrado financeira e economicamente, mas que ao mesmo tempo prime pela dignidade da pessoa humana, dentro de limites suportáveis. Uma pergunta surge: seria possível o surgimento de novo pacto social?

## **2. (TRANS) FORMAÇÃO DA SOCIEDADE**

Em se tratando de estabilidade financeira Estatal fundada na sustentabilidade fiscal do Estado, destacamos a real necessidade de uma profunda reforma, tanto da sociedade como do Estado, onde esta, só seria possível com a transformação da primeira. Alavancar essa reforma passaria por questões sociais, tais como, perguntar às pessoas quais serviços públicos elas estão dispostas a utilizar e financiar; se o modelo de Estado que elas querem é um Estado que tem por finalidade o bem-estar social; se esse bem estar está atrelado à coletividade como um todo, pois qual seria a necessidade de financiamento de transporte público, por exemplo, se os cidadãos querem ter seus veículos particulares, ou se o objetivo coletivo futuro é a busca pelo crescimento econômico e um aumento nominal do PIB.

Essas indagações são plausíveis na medida em que a herança deixada para as vindouras gerações não seja um endividamento Estatal, que retire da referida geração o direito de ter uma vida digna, pela desvirtualização das finanças públicas no Estado do Bem Estar Social.

O *Welfare State* foi uma construção da sociedade europeia do pós-Segunda Guerra Mundial e correspondeu ao estabelecimento de um pacto social que implicou na acentuada participação do Estado na promoção de benefícios sociais, de forma a proporcionar padrões de vida mínimos à população (GENTIL; MICHEL, 2009).

Consequentemente, passou-se a exigir mais do Estado, buscando sistematicamente um elevado nível de garantias, juntamente com a frenética certeza de que o caminho para a prosperidade econômica Keynesiana estava sendo perfeitamente percorrido.

O Estado passou a promover a integração social, garantindo tipos mínimos de renda (seguro contra doença, velhice, invalidez, acidente de trabalho, desemprego e morte) e também subsídios alimentares, saúde, educação, habitação, que foram assegurados a todo cidadão não mais como caridade, mas como direito de cidadania (GENTIL; MICHEL, 2009).

Assim, a sustentabilidade fiscal hodiernamente, tem sido muito discutida nos meios acadêmicos, diante de uma real preocupação com o endividamento do Estado para as futuras gerações que, arcarão com os custos da máquina Estatal.

Nessa esteira, Casalta Nabais explica que o termo sustentabilidade remonta ao iluminismo, mas “[...] retomada no século passado pelo Relatório Brundtland (1987) como um novo informador de políticas públicas ambientais, foi sobretudo na sequência da crise financeira de 2008 nascida nos EUA.” (NABAIS, 2015, p. 47)



A sustentabilidade veio a ser reinventada, assumindo inteiramente seu papel, sobretudo porque a “sustentabilidade aponta para soluções difíceis de aceitar pelo homem médio ocidental, inspirado por um século de “conquistas” de bem-estar e movido pela fé inabalável no progresso contínuo, medido quase exclusivamente pelo indicador do PIB”. (NABAIS, 2015, p. 48) sem se atentar para os danos causados pelo endividamento da máquina estatal.

Considerando a perspectiva brasileira, vivenciamos algo muito parecido com as lições explanadas pelo professor Casalta Nabais, quando se refere à Europa. O Brasil, desde a Constituição Federal de 1988, Estado democrático de direito, em seu Estado de bem-estar social, assume um papel que, por vezes, leva-nos a questionar a possibilidade de sustentabilidade fiscal diante do Estado Providência.

Ao conceder subsídios setoriais, com a finalidade de realizar a distribuição de renda, as despesas públicas atingem níveis superiores ao da receita, resultando numa gestão pública que busca incessantemente ajustar medidas estruturais capazes de retomar o crescimento econômico e equilíbrio fiscal e financeiro.

Nesse sentido, a sustentação do Estado de Bem-Estar Social com a responsabilidade adquirida de prestar assistência financeira aos programas sociais, o Estado Providência criou dependências políticas, econômicas e culturais que precisam ser administradas com metas próprias da Sustentabilidade Fiscal (RIBAS; MIRANDA, 2016, p. 205).

Portanto, são necessárias mudanças profundas e efetivas capazes de realizar a sustentabilidade fiscal do Estado, buscando seu desenvolvimento econômico e social, mesmo que, para que isso aconteça, seja preciso que a sociedade seja reformada a fim de realizar o bem comum todos para a realização da dignidade da pessoa humana da presente e das futuras gerações.

## **CONCLUSÃO**

Os termos sustentabilidade e desenvolvimento sustentável surgiram com um viés ambiental, mas que hoje em dia não se pode ficar restrito ao direito a um meio ambiente sustentável para as presentes e futuras gerações. A idéia principal é assegurar existência digna, através de uma vida com qualidade o que transcende a esfera ambiental, pois para que haja vida digna é fundamental o equilíbrio fiscal do Estado.

A sustentabilidade fiscal do Estado não é meramente uma questão econômica ou fiscal, ela também possui um imperativo social, uma vez que a sociedade é sujeito diretamente atingido quando o desequilíbrio fiscal e a irresponsabilidade orçamentária estão presente num Estado.

Portanto, a sociedade é ator principal da reforma do Estado quanto às questões fiscais, orçamentárias e econômicas. Em assim sendo, esta sociedade deverá passar por uma reforma onde decidirá o caminho que percorrerá nos próximos anos, pois o Estado do Bem-Estar Social se torna cada vez mais custoso para seus cidadãos-contribuintes. O modelo adotado pelo Brasil sem sombra de dúvida causa uma crise no Estado Providência, diante de tantos deveres e serviços públicos, bem como políticas públicas de distribuição de rendas, dentre outros, colocados à disposição da coletividade.

Nessa esteira, para que a sustentabilidade fiscal seja alcançada deverá ocorrer uma profunda mudança tanto social quanto estatal para a estabilidade econômica e financeira.

## **REFERÊNCIAS**

GENTIL, Denise Lobato; MICHEL, Renault. **Estratégia de Desenvolvimento e Intervenção do Estado**. In: Sociedade e Economia: Estratégias de Crescimento e Desenvolvimento, orgs. João Sicsú e Armando Castelar. Brasília, 2009. Disponível em: [http://ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livro\\_sociedadeeeconomia.pdf](http://ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livro_sociedadeeeconomia.pdf).

Acesso em: 08 de out. de 2019.

NABAIS, José Casalta . **Sustentabilidade Fiscal em Tempos de Crise**. Disponível em: [file:///C:/Users/Dra%20Cintia/Downloads/5.P.4%20NABAIS.%20Da%20Sustentabilidade%20do%20Estado%20Fiscal%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/Dra%20Cintia/Downloads/5.P.4%20NABAIS.%20Da%20Sustentabilidade%20do%20Estado%20Fiscal%20(2).pdf). Acesso em 07 out. de 2019.

NABAIS, José Casalta. **Estabilidade financeira e o Tratado Orçamental**. JURISMAT, Portimão, n.º 6, pp. 43-68 , 2015. Disponível em: <file:///C:/Users/user/Documents/MESTRADO/DIREITO%20E%20ECONOMIA/Estabilidade%20financeira%20e%20o%20Tratado%20Orçamental.pdf>. Acesso: 05 out. de 2019.

NABAIS, José Casalta. **O Dever fundamental de pagar impostos**. Coimbra: Almedina, 2004.

RIBAS, Lídia Maria/MIRANDA, Kézia Karina Gomes de. **Sustentabilidade Fiscal e a Crise do Estado-Providência: Alguns Desafios Contemporâneos**. Direito e Atividade Econômica,. UFMS, p. 193-210 2016. Disponível em: <https://gestaopublicasustentavel.files.wordpress.com/2018/05/sustentabilidade-fiscal-e-a-crise-do-estado-providencia2.pdf>. Acesso em 08 de out. de 2019.

TAVARES, André Ramos. **Direito constitucional econômico**. 3. ed. São Paulo: Método, 2011.

\*\*\*

## **O PAPEL DOS CONTRATOS NA ORDEM ECONÔMICA: ANÁLISE CRÍTICA**

### **THE CONTRACTS ROLE IN THE ECONOMIC ORDER: CRITICAL ANALYSIS**

RAFAEL BUENO DA SILVA  
[advrafaelbueno@gmail.com](mailto:advrafaelbueno@gmail.com)

JUSSARA S. A. B. FERREIRA  
UNIMAR  
[jussara@bflaw.adv.br](mailto:jussara@bflaw.adv.br)

**RESUMO:** O presente artigo analisa as relações jurídicas que envolvem trocas de riquezas, passando de um período de total autonomia na contratação de relações jurídicas, para um período em que o interesse coletivo assumiu maior relevância. Objeto central das trocas de bens e serviços, os contratos enfrentam uma crise, gerada pelo seu uso por vezes desvirtuado do seu foco principal. Ao passo em que protagonizam tal crise, os próprios contratos se apresentam como a ferramenta adequada para sua superação. Ainda que objeto de cuidados, os contratos não estão isentos de violações, porém, para os casos em que elas ocorrem há previsões legais que possibilitam a apuração de responsabilidades, sejam elas de pessoas físicas ou jurídicas, possibilitando o ressarcimento da parte lesada. Por meio de revisão bibliográfica, o presente artigo tem por escopo identificar os

problemas na origem e destinação dos contratos, bem como a busca por soluções ante os problemas encontrados.

Palavras-chave: Contratos. Interesse coletivo. Ordem econômica.

**ABSTRACT:** This article analyzes the legal relations that involve the exchange of wealth, from a period of total autonomy in the contracting of legal relations, to a period in which the collective interest assumed greater relevance. A central object of the exchange of goods and services, contracts face a crisis, generated by their use sometimes distorted from their main focus. While they are protagonists of such crisis, the contracts themselves are presented as the appropriate tool to overcome them. Although subject to care, the contracts are not exempt from violations, however, for the cases in which they occur there are legal provisions that allow the determination of responsibilities, whether of individuals or legal entities, allowing the compensation of the injured party. Through literature review, this article aims to identify the problems in the origin and destination of contracts, as well as the search for solutions to the problems encountered.

Keywords: Contracts. Collective interest. Economic order.

## **INTRODUÇÃO**

Como membros de uma sociedade regida pelo modelo e sistema econômicos constitucionalmente definidos, e partícipes de relações contratuais do dia a dia, imprescindível o conhecimento da importância dos contratos no estabelecimento de relações jurídicas.

Além de reconhecer sua importância, necessário o conhecimento sobre os objetivos a serem alcançados no âmbito dos particulares envolvidos, e atendimento aos anseios sociais.

O objetivo do trabalho é verificar o papel dos contratos na sociedade e os aspectos de sua formação, no que diz respeito ao seu enquadramento nos parâmetros da ordem econômica vigente, e as consequências resultantes das infrações contratuais em sua formação e/ou materialidade.

## **1 ESTADO DE DIREITO, ORDEM ECONÔMICA E NEGÓCIO JURÍDICO**

Nossa CF tem enfrentado um desafio para assegurar a democracia, com a atenuação das influências liberais. O enfrentamento se dá pelo fato de que tradições liberais ainda se mantêm vivas.

Temos hoje uma CF preocupada com o coletivo, limitando a atuação e os interesses particulares. Aspirações sociais se tornaram princípios.

A junção de liberalismo econômico e proteção social é o cerne do sistema neoliberal, por meio dela, os indivíduos deixam de ser vistos como objetos de negócios, e passam a ser vistos como seres humanos.

## **2 DIREITO E ECONOMIA: PRESSUPOSTOS E CONSEQUÊNCIAS**

Hodiernamente os contratos devem ser firmados com base em sua função social. Não deve ser permitido que sobre os contratos e suas aspirações sociais, prevaleçam interesses individuais referentes às operações econômicas.

A disciplina jurídica dos contratos é mutável, variando consoante aspirações e valores sociais do momento em que são firmados. Nesse sentido:

Em verdade, o perfil do contrato deixa transparecer, com nitidez, a forma paradigmática em que foi plasmado, mantendo o desenho das “marcas” e “influências” do modelo político, econômico e jurídico,

como ocorreu com o liberalismo, estado social, socialismo, intervencionismo, neoliberalismo, sendo que os contratos apresentam configurações distintas e vinculadas ao modelo de organização ao qual estão vinculados (FERREIRA, 2015:358).

Em nosso contexto social econômico, não se fala em prevalência de interesses privados sobre sociais coletivos. Sobre organizações econômica, política e social, e o papel do contrato:

A organização econômica, ao tratar da circulação de riqueza por meio da produção de bens e serviços, vincula-se à organização política, no que se refere às funções e relações do Estado para com a sociedade, sendo que, na ordem social, são refletidas as consequências das ordens anteriores, por conta da inevitável relação causal existente [...] O contrato depende, diretamente, destas influências podendo ser modificado, ampliado em suas funções, propósitos e fins, de conformidade com a evolução esperada e decorrente da integração destas três esferas de organização (FERREIRA, 2015, p. 358).

Ainda que não se discuta a importância das relações contratuais, não há como negar o seu desvirtuamento, um distanciamento dos fins com que, não raramente, são constituídos os contratos, em diversos seguimentos. Ainda assim, os contratos não perdem sua essência. Nesse sentido:

A contextualização simbólica do contrato, respaldado pelo direito contratual, não se modifica frente à crise de moralidade que assola o país e permanece como elemento de legitimação do Estado de Direito. Entretanto, sem conseguir evitar o cunho ideológico e político predominante no campo das grandes, vultosas e corruptas contratações. (FERREIRA, 2015:360).

Para evitar tais contratações, é necessário que as partes se rodeiem de decoro, honestidade e moralidade, no conduzir de suas relações negociais.

A afirmação de tal posicionamento busca respaldo na Teoria Geral dos Contratos, baseada nos princípios da solidariedade, boa-fé objetiva e deveres anexos (FERREIRA, 2015).

Mesmo os contratos firmados com base nos princípios supramencionados devem conter uma dose de cuidado com as hipóteses de seu descumprimento. As possibilidades de quebra de promessas contratuais encontram, portanto, um remédio jurídico adequado, qual seja a responsabilidade civil.

[...] quanto mais alto for o custo da responsabilidade civil, tanto mais forte será o compromisso com o cumprimento criado pela promessa. Quando a responsabilidade civil é colocada num nível eficiente, o promitente cumprirá a promessa se o cumprimento é mais eficiente do que a quebra, e quebrará a promessa se a quebra é mais do que o cumprimento. Consequentemente, a indenização perfeita por quebra de expectativa evoca um compromisso eficiente do promitente com o cumprimento da promessa. (COOTER e ULEN, 2010 apud FERREIRA, 2015:362).

Reconhecida a responsabilidade civil como adequada à segurança do cumprimento das relações contratuais, restam dúvidas no tocante à quantificação de tal responsabilidade, que resulte em uma indenização perfeita.

### **3 INSTITUIÇÕES E TRÂNSITO JURÍDICO: ORDEM PÚBLICA E ORDEM ECONÔMICA**

Contratos se apresentam nas relações pessoais entre indivíduos, relações em massa, envolvendo pessoas físicas e jurídicas, de direito público ou privado, relações essas voltadas à circulação de riquezas. Diz-se, portanto, que “Assiste-se à despersonalização do contrato individual, em contemplação à objetivação do contrato como forma predominante e necessária para atender à operabilidade dinâmica das transações decorrentes deste nicho negocial”. (FERREIRA, 2015:363).

Ante a massificação dos contratos, é necessário que se apresentem como instrumento objetivo, sem pessoalidade. Por se tratar de um instrumento a ser aplicado sem distinção entre as partes contratantes, deve-se pretender vincular suas disposições aos anseios do ambiente social.

Nosso Estado de Direito confere proteção eficaz aos contratos, visto que sua estabilidade resulta na estabilidade da economia.

Há de se mencionar que embora os contratos exerçam uma função estabilizadora da economia, por vezes são utilizados como instrumentos de defesa de interesses escusos de particulares e até mesmo do Estado. Sendo assim, deve haver medidas capazes de proteger nossas instituições e contratos.

A compreensão da juridicidade dos mercados e sua proteção, nos leva a entender a necessidade de intervenção do estado, no sentido de, aparentemente, limitar a livre iniciativa e livre concorrência, ao passo que, na verdade, o que se pretende é garanti-las aos indivíduos dentro do âmbito negocial.

Ao mercado interessa maior proteção aos maiores envolvidos nas relações jurídicas, ou seja, o Estado e os maiores grupos econômicos da iniciativa privada. Não obstante o maior volume de arrecadação de impostos nessas relações, há também a possibilidade/probabilidade de que os lucros alcançados deem origem a novas fontes de renda, empregos, impostos e outros fatores que possam prover riquezas.

Importante destacar que, consoante parágrafo único do Artigo 135 do Código Civil de 2002, “Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos” (BRASIL, 2019).

Complementando a definição anterior “As instituições abrangem não apenas os componentes do Estado – como os três poderes -, mas também os partidos políticos e as organizações públicas e privadas. Incluem a imprensa livre e as crenças da sociedade”. (FERREIRA, 2015:364-365).

Para verificar se há contrariedade às normas de ordem pública, deve-se atentar à estrutura normativa pré-estabelecida em nosso ordenamento, a qual orienta e limita a constituição de normas que visem auto favorecimento.

Sendo inegável, portanto, a ordem pública há de ser considerada em sua dupla face, qual seja a de ordem pública (i) política e (ii) econômica.

Consoante FERREIRA (2015, p. 367-368), à primeira, competem as pautas referentes à organização do Estado, fundamentadas em regras e princípios de Direito Público, à segunda, vinculam-se as evoluções dos ordenamentos jurídicos capitalistas, responsáveis pela substituição neoliberal.

Fala-se de substituição do intervencionismo em detrimento da fase do consensualismo, pois, houve uma transição de uma fase em que o Estado apenas ‘assistia’ a tudo que acontecia em matéria de contratos, para uma em que o Estado passou a intervir nas relações entre particulares, fazendo com que prevalecesse a ordem pública, a qual pode

ser dividida em ordem pública de direção e de proteção, ambas destinatárias da referida intervenção estatal.

Ao se afirmar que um contrato não pode existir se contrariar a ordem pública, refere-se aos preceitos de Ordem Econômica, Ordem Pública de Direção e de Proteção, ou seja, preceitos da Ordem Pública Econômica e Social.

Enquanto de um lado temos medidas de aparência econômica, tomadas com interesses políticos, e, de outro, os consumidores, mais fracos nas relações contratuais, os contratos se situam no meio desse embate.

Ao mesmo passo em que excessos de intervenção cometidos em países de esquerda instaurou o colapso político e social, a extrema liberdade contratual acabou por firmar uma espécie de poder paralelo, exercido por empresas oligopolistas, concedendo a grandes empresários o status de legisladores privados (FERREIRA, 2015:370).

#### **4 NEGÓCIO JURÍDICO: PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E RESPONSABILIDADE CIVIL**

Com relação aos princípios da ordem econômica, a sua disposição observa uma logicidade na construção do sistema. Nesse sentido:

[...] não se pode visualizar a ordem econômica constitucional como produto de imposições circunstanciais ou meros caprichos dos constituintes, porém, como resultado do confronto de posturas e texturas ideológicas e de interesses que, de uma ou de outra forma, foram compostos, para com peculiar estrutura ideológica aninhar-se no texto constitucional (GRAU, 2010:194).

Há autores que defendem que a localização física dos termos na redação do artigo 170, *caput*, da CF/88, tem influência quanto à valoração atribuída a tais termos, usando o exemplo de a valorização do trabalho humano preceder à livre iniciativa no referido texto constitucional (FERREIRA, 2015:373). *Data vênia* “[...] Não me parece relevante a ordem de alusão, no texto, a uma e outra, contando – isso sim – a circunstância de nele estar consagrada a valorização do trabalho humano e não a valorização de ambos ou apenas da livre iniciativa.” (REALE JÚNIOR apud GRAU, 2010:202).

Qualquer que seja a localização física dos princípios, devem agir em conjunto, em respeito à sistematização da CF/88. “Todo esse conjunto de princípios, portanto, há de ser ponderado, na sua globalidade, se pretendemos discernir, no texto constitucional, a definição de um sistema e de um modelo econômicos”. (GRAU, 2010:196).

Para essa ação em conjunto é que se faz necessária a intervenção estatal, modulando a iniciativa privada, para garantir sua sobrevivência e função social.

Quanto à essa questão: “Os condicionamentos à liberdade de iniciativa (privado - econômica) surgem exatamente na medida em que se constata a necessidade de garantir a realização da justiça social e do bem-estar coletivo”. (TAVARES, 2006:242).

O poder econômico visado na circulação de riquezas encontra amparo constitucional, vedado o seu abuso. “Não sofre o poder econômico nenhuma limitação e a sua amplitude é estimulada pelo Estado, como incentivada a sua expansão, pois isto implica no desenvolvimento econômico do país”. (MAGALHÃES, 1975 apud TAVARES, 2006:265).

Ainda quanto à repressão ao abuso de poder econômico, o parágrafo 4º do Artigo 173 da Constituição Federal, diz que “A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos

lucros”, aparenta redundante sua redação, nesse sentido, cabe atenção à leitura de Grau (2010):

[...] **não há oposição entre o princípio da livre concorrência e aquele que se oculta sob a norma do §4º do art. 173 do texto constitucional**, princípio latente, que se expressa como princípio da repressão aos abusos do poder econômico e, em verdade – **porque dele é fragmento – compõe-se no primeiro**. (GRAU, 2010:211). (Sem grifos no original).

Independentemente de ser explícito ou oculto, o princípio da repressão ao abuso do poder econômico é uma importante ferramenta para a manutenção do sistema econômico e negocial da nação, fundamentado na circulação de riquezas – fim econômico e social do contrato. (FERREIRA, 2015:376).

Por se tratar o abuso de poder econômico de uma prática deletéria, que resulta em prejuízos ao mercado, há de ser apurada a responsabilidade civil objetiva de quem o pratica, em favor daqueles que venham a suportar os danos.

A Lei 4.137/62 trazia previsão quanto às responsabilidades civil e criminal, sem fazer, no entanto, referência à responsabilidade civil objetiva. Mesmo com os adventos posteriores da Lei 8.884/94 e da Lei 12.529/11, a figura da responsabilidade civil objetiva não encontrou previsão legal.

Pode-se entender, então, que a legislação Antitruste caminhou para o que se chama de Responsabilidades Especiais. (FERREIRA, 2015:379).

Por responsabilidade especial podemos entender aquela em que, devido à gravidade do dano causado, no caso em tela, pelo abuso do poder econômico, se exige maior eficiência e rigor em seu exame (FERREIRA, 2015:379).

Consoante a Legislação Antitruste, a qual trouxe previsão da desconsideração da personalidade jurídica da empresa, esta sim, necessariamente deve estar conjugada à apuração da responsabilidade civil objetiva, decorrente de abuso de direito. Quanto à desconsideração:

Quando a pessoa jurídica for usada para fins fraudulentos ou por abuso de direito, restando ela insolvente, com débito não pago, o magistrado poderá afastar apenas a eficácia do seu ato constitutivo, de maneira que possa autorizar que o débito seja satisfeito com o patrimônio particular dos sócios. A sociedade não restará desconstituída, nem declarada inexistente. Apenas ocorrerá uma suspensão momentânea da eficácia do ato constitutivo, afastando-se temporariamente sua autonomia, para responsabilizar pessoalmente os sócios pelas obrigações assumidas pela pessoa jurídica (CHAGAS, 2016:329).

Sendo assim, mesmo constituída licitamente, e com distinção entre patrimônio de sócios e sociedade, em casos de abuso de direito, nos quais a sociedade responderá independente de culpa, o patrimônio dos sócios poderá ser alcançado para satisfazer a responsabilidade da sociedade.

Por fim, o objetivo das indenizações quando da apuração da responsabilidade civil, mais do que punir, visa desestimular a prática de delitos.

## **CONCLUSÃO**

Mesmo com o passar dos anos e mudanças significativas em nossa Ordem Econômica, alguns problemas permanecem reais e atuais.

Quer seja a sociedade com ampla proteção estatal, ou com total liberdade das partes em contratar, ficamos dependentes do decoro na condução dos atos e formação dos contratos, ou seja, ainda que o Estado amplie ou restrinja a atuação da vontade das partes, caberá a elas agir com honestidade, caso contrário, não há problemas originados pela Ordem Econômica, mas sim em desvios da funcionalidade dos instrumentos contratuais.

A afirmação supra não desconsidera a importância do papel do Estado na regulação das relações privadas, apenas admite não ser o Estado o único responsável pela lisura das contratações.

Ao autor do presente estudo parece claro, portanto, que tanto em relações individuais, quanto nas relações massificadas, ao Estado cumpre o papel de determinar parâmetros limitadores a serem obedecidos, bem como consequências aos seus descumprimentos.

Sendo impossível negar a importância dos contratos à nossa sociedade e à nossa Ordem Econômica, por reconhecidamente serem a base das nossas interações, resta clara a necessidade de, mais do que regulamentar, fiscalizar seus usos e desusos.

### **REFERÊNCIAS**

BRASIL. **Lei 10.406/02**. Brasília, DF: Presidência da República [2019] Disponível em: [http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw\\_Identificacao/lei%2010.406-2002?OpenDocument](http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/lei%2010.406-2002?OpenDocument) Acesso em: 05 ago. 2019;

CHAGAS, Edilson Enedino das. **Direito Empresarial Esquematizado**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016;

FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser. Interdependências do Negócio Jurídico: Estado, Instituições e Responsabilidade Civil. **Revista Empresa, Negócio e Responsabilidade Civil**, Florianópolis, p. 352-385, 2015;

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2010;

TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional Econômico**. 2. ed. São Paulo: Método, 2006.

\*\*\*

## **DEMOCRACIA REPRESENTATIVA OU PARTICIPATIVA: A PERCEPÇÃO DA POPULAÇÃO LATINO-AMERICANA NO COMBATE AS INJUSTIÇAS SOCIAIS**

ANA CLÁUDIA ROSSETTO SILVA  
anarossetto@gmail.com

WALKIRIA MARTINEZ HEINRICH FERRER  
walkiriamf@terra.com.br

**RESUMO:** Este trabalho tem por objetivo fazer um levantamento das diversas formas como a Democracia é entendida, seja como representativa ou participativa, e como a população latino-americana tem percebido a sua importância na diminuição das injustiças sociais. Muitos dos pesquisados defendem uma Democracia onde os interesses sociais devam ser colocados em primeiro lugar, independente da economia ou outras áreas governamentais. Já outros estudiosos, se mostraram mais pautados pela linha da Análise Econômica do Direito, pois acreditam que a democracia nunca irá solucionar em primeiro lugar as demandas sociais, uma vez que estas só poderão ter suas reivindicações atendidas, se a economia for o foco dos países democratas. Para essa linha de pensadores,



somente com o crescimento da economia é possível ter recursos para atender as demandas sociais. Em um segundo momento, foi feito um levantamento, baseado no Relatório sobre Democracia na América Latina, produzido pelo PNUD – Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (2004), sobre a percepção dos cidadãos latino americanos sobre a Democracia e grande parte dos pesquisados, mostraram que em prol da melhoria econômica do país e individual, abririam mão de um governo democrata. O trabalho foi realizado a partir de uma pesquisa bibliográfica e exploratória, por meio da revisão de textos, utilizando-se do método dedutivo.

Palavras-chave: Cidadania. Democracia. Desenvolvimento Econômico. Justiça Social.

**ABSTRACT:** This paper aims to survey the various ways in which Democracy is understood, either as representative or participatory, and how the Latin American population has perceived its importance in reducing social injustices. Many of those surveyed advocate a democracy where social interests should be placed first, regardless of the economy or other governmental areas. Other scholars, on the other hand, were more in line with the Economic Analysis of Law, because they believe that democracy will never solve social demands in the first place, since these can only be met if the economy is the focus of the countries. Democrats. For this line of thinkers, only with the growth of the economy is it possible to have resources to meet social demands. Secondly, a survey was made, based on the Report on Democracy in Latin America, produced by UNDP - United Nations Development Program (2004), on the perception of Latin American citizens about Democracy and most of those surveyed. showed that for the sake of the country's economic and individual improvement, they would give up a Democratic government. The work was carried out from a bibliographic and exploratory research, through the revision of texts, using the deductive method.

Keywords: Citizenship. Democracy. Economic development. Social justice.

## **INTRODUÇÃO**

O nascimento da democracia ocorreu no auge da revolução francesa, em 1789, vinculando o bem-estar a uma visão estadista dos direitos dos cidadãos, onde ninguém poderia despertar em nenhum cidadão qualquer tipo de interesse intermediário e separá-lo do interesse público, dando origem ao Estado de bem-estar social.

A democracia surgia como o melhor método para assegurar que a sociedade civil tivesse liberdade e se protegesse contra a tirania. Porém, ao pesquisar sobre Democracia é notória a existência de diferentes pensamentos sobre como ela deve funcionar e os direitos e deveres que deve proporcionar aos cidadãos.

Há muitos estudiosos no assunto que afirmam que a Democracia adotou a posição neoliberal e, por isto, estaria voltada a servir apenas os poderes econômicos e que pouco se faz para os cidadãos, que deveriam ser os principais “atendidos” em suas necessidades, pelos representantes que eles próprios elegeram para representá-los.

Esses estudiosos defendem uma Democracia onde os interesses sociais devam ser colocados em primeiro lugar, independente da economia ou outras áreas governamentais. Há outros estudiosos liberais, como o jurista Richard Posner e o economista Milton Fridman, que acreditam que a democracia nunca irá atender em primeiro lugar as demandas sociais, uma vez que estas só poderão ter suas reivindicações atendidas, se a economia for o foco dos países democratas. Para essa linha de pensadores, somente com o crescimento da economia é possível ter recursos para atender as demandas sociais.

Porém, para muitos, este raciocínio fere a cidadania do povo, uma vez que são colocados em primeiro lugar o poder econômico, desconsiderando os impactos na sociedade.

Dessa forma, este trabalho justifica-se por ser é um assunto que gera um forte debate e visões opostas sobre o que é democracia e como ela pode influenciar na vida do cidadão. É um assunto que levanta muitas controvérsias e um rico debate, onde pontos de vista de diversas áreas como a Filosofia, Direito, Sociologia, Ciências Políticas, Economia, entre outras, são confrontados. Por ser um tema extremamente discutido por essas diversas áreas, torna-se muito difícil abordar tudo o que é discutido, logo, não há a pretensão neste trabalho de abordar todas as teorias sobre o tema, mas será feito um levantamento sobre algumas discussões e pontos de vistas sobre a Democracia Representativa e Participativa. Este trabalho tem por objetivo fazer um levantamento das diversas formas como a Democracia é entendida, seja como representativa ou participativa e como a população latino-americana tem percebido a sua importância na diminuição das injustiças sociais.

### **DEMOCRACIA**

O art. 1º, da Constituição Federal do Brasil, que trata dos Princípios Fundamentais, em seu Parágrafo único afirma que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

Há vários conceitos para Democracia, como: (i) forma de governo em que a soberania é exercida pelo povo; (ii) sistema de governo em que cada cidadão tem sua participação; (iii) sistema político dedicado aos interesses do povo; (iv) forma de governo que tem o compromisso de promover a igualdade entre os cidadãos; (v) sistema político influenciado pela vontade popular e que tem por obrigação distribuir o poder equitativamente entre os cidadãos, assim como controlar a autoridade de seus representantes; (vi) sistema de governo caracterizado pela liberdade do ato eleitoral; (vii) governo que respeita a decisão da maioria da população, assim como a livre expressão da minoria.; (viii) país cujo sistema de governo é democrático.

Como é possível notar, há diversas perspectivas acerca de um valor muito importante para a sociedade contemporânea. Logo, faz-se necessário desconstruir a percepção de que democracia se revela como um conceito inquestionável.

Trata-se de algo sem definição e que precisa ser discutido e analisado de forma crítica, uma vez que há fortes tensões entre a expansão da democracia e a economia, a busca da equidade e a superação da pobreza.

A falta de uma definição sobre o que é democracia, deve-se as diversas linhas filosóficas e do direito, onde não há uma linha de pensamento totalmente correta ou errada. Quando se trata de algo que envolve o ser humano, sempre existem linhas tênues relacionadas ao comportamento, crenças, cultura, entre outras.

Monteiro, Moura e Lacerda (2015) explanam que a Teoria da Democracia Competitiva ou Procedimental – tal como caracterizada por Joseph Schumpeter – teve sua origem associada às colocações de Max Weber acerca da institucionalização do Estado racional-burocrático no contexto do desenvolvimento do sistema capitalista de produção. Para Weber a democracia é a seleção de parlamentares, que não são burocratas ou técnicos do Estado, mas uma elite política eleitos por uma competição eleitoral, pelo voto popular e esta é a única participação do povo (somente homens tinham o direito ao voto) no processo democrático. Este Parlamento tinha como missão supervisionar o Executivo em suas decisões e garantir que as necessidades da sociedade fossem supridas, mas o que realmente acontecia era que a vontade da burguesia era suprema.

A vontade do povo, neste caso, era considerada homogênea e os que discordassem da elite política eram vistos como insensatos. Os políticos eleitos estavam sempre trabalhando pelo bem comum.

Foi neste ponto que Schumpeter questionou a teoria clássica do que seria um “bem comum da maioria”, já que cada indivíduo carrega consigo uma perspectiva de bom e de mau e os interesses individuais são os que prevalecem.

Schumpeter pontua que a vontade do povo não existe devido à inexistência de consenso total entre as pessoas, prevalecendo, por consequência, a vontade da maioria (CORREA, 2011, p. 2). Ele também considera o indivíduo médio, com pouco interesse pelas questões públicas e não se consideram responsáveis, sequer, pelas decisões dos políticos aos quais elegeram.

Autores clássicos como Rousseau, Toqueville, Stuart Mills, os defensores da democracia participativa, que restauraram o sentido original de Democracia – governo do povo - diferentemente da representativa, por ser muito limitada, buscaram, a partir da década de 1960 e 1970, desmistificar a noção de que o povo é incapaz, ou desinteressado nos processos políticos, resgatando a cidadania.

Tais autores defendiam que o cidadão era capaz de participar ativamente do processo democrático, sendo possível entender as noções de bem comum, vontade coletiva, soberania popular e igualdade. Nesse entendimento, a democracia participativa constituiu-se como um modelo de democracia alternativo ao representativo, ao enfatizar a questão da participação como método para enfrentar a exclusão social e promover a cidadania (Monteiro, L. M.; Moura, J. T. V. e Lacerda, A. D. F., 2015)

Assim, a partir da Segunda Guerra Mundial, foi estabelecido o Estado Democrático de Direito, cuja preocupação era a de exterminar qualquer chance de autoritarismos e proteger o cidadão por meio da democracia, e da adequação da gestão de demandas sociais. O Estado passa a ser o principal promotor da ordem social, segurança jurídica e promotor dos Direitos Humanos. Loewenstein (*apud* GOMES e LUTZ, 2019) aborda o Estado Democrático Constitucional como aquele que objetiva a distribuição e busca mecanismos institucionais de controle do poder político, para que seja submetido aos seus destinatários: o povo.

Rosenmann (2007) em seu artigo “Democracia sem democratas” afirma que quanto mais a democracia é pregada para a sociedade, maior é a piora na condição humana, uma vez que a Democracia é erroneamente entendida como capitalismo. O neoliberalismo e a democracia não se complementam. É uma verdadeira luta entre os que acreditam em uma democracia baseada na ética e na dignidade com aqueles que a coloca como parte do Neoliberalismo.

Já Richard Posner, jurista americano, faz uma defesa contundente da Democracia Pragmática, sendo um grande defensor das ideias de Schumpeter, onde reconhece que existe uma elite política que busca os votos dos cidadãos, estes por sua vez, descritos como desinteressados, apáticos e desconhecedor das práticas necessárias para governar. Posner parte do pressuposto que a sociedade valoriza a objetividade à abstrações, logo a análise da democracia deve buscar o que é praticado e suas consequências. Moral e ética são pouco importantes, se o resultado for alcançado.

Não há uma crença, por parte de Posner, que as pessoas sejam desprovidas deste egoísmo natural e por esta razão, seu voto nunca seria no que é melhor para a sociedade, mas no que é melhor para si.

A solução de controvérsias, como qual concepção de democracia buscar, não deve partir de um posicionamento abstrato para alcance de eventual consenso sobre modelo ideal, visto que haveria certa impossibilidade em ser alcançado. A solução estaria na análise das situações como elas se apresentam e não de uma espécie de “dever ser” que não converse com a realidade e que afaste os indivíduos do campo de discussão. (MELLO NETO, 2018, p. 320)

Para Posner (2010), a Democracia Pragmática é mais respeitosa com as pessoas, já que tem a sensibilidade de ouvir a opinião pública, o que elas realmente desejam, em oposição aos que os teóricos políticos pensam que elas deveriam querer.

Neste modelo de democracia não há imposição de valores, despiando-se de amarras abstratas e filosóficas, contribuindo para que se realize uma análise política e das instituições de maneira correta, sem as vendas da abstração (MELLO NETO, 2018).

Porém, não é tem como ignorar que países democráticos têm utilizado de métodos não democráticos, como alteração da Constituição em seu favor, limitando os poderes do Legislativo e Judiciário, o que vem causando enormes injustiças sociais.

### **DEMOCRACIA NA AMÉRICA LATINA**

Utilizando o Relatório de Desenvolvimento Humano de 2002, produzido pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD – serão expostos alguns dados levantados sobre a Democracia, com povos latino-americanos.

De acordo com o Relatório, a democracia não é apenas um valor em si mesmo, como também um meio necessário para o desenvolvimento. Para o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, a governabilidade democrática é um elemento central do desenvolvimento humano, porque por meio da política, e não só da economia, é possível gerar condições mais equitativas e aumentar as opções das pessoas. Na medida em que a democracia possibilita o diálogo que inclui os diferentes grupos sociais e, paralelamente, desde que as instituições públicas se fortaleçam e sejam mais eficientes, será possível [...] reduzir a pobreza. Nesse sentido, a democracia é o marco propício para abrir espaços de participação política e social, principalmente para os que mais sofrem: os pobres e as minorias étnicas e culturais. (CAPUTO, 2002, p. 25)

Porém, foi realizada uma pesquisa de opinião pública e os dados obtidos indicam o que os cidadãos pensam sobre a democracia:

- A preferência dos cidadãos pela democracia é relativamente baixa.
- Grande parte das latino-americanas e dos latino-americanos dá mais valor ao desenvolvimento do que à democracia e, inclusive, retiraria seu apoio a um governo democrático se ele fosse incapaz de resolver os seus problemas econômicos.
- Os não-democratas pertencem, geralmente, a grupos com menor educação, cuja socialização ocorreu, fundamentalmente, em períodos autoritários, que têm baixas expectativas de mobilidade social e uma grande desconfiança das instituições democráticas e dos políticos.
- Embora os democratas estejam distribuídos em diversos grupos sociais, nos países com menores níveis de desigualdade, os cidadãos tendem a apoiar mais a democracia. Contudo, essas pessoas não se manifestam por meio de organizações políticas.

Com base nos dados da pesquisa, visando proporcionar uma estimativa do grau de respaldo cidadão à democracia, elaborou-se o Índice de Apoio à Democracia (IAD), que oferece uma visão sintética sobre o apoio e a possível vulnerabilidade das democracias latino-americanas.

O Relatório é inconclusivo, pois a democracia é uma busca constante pela liberdade, justiça e progresso material e espiritual. Por este motivo, seus desafios nunca se encerram, uma vez que se faz necessária sua construção constante pela sua sustentabilidade e perduração. Em 2018, foi desenvolvida uma pesquisa em 18 países da América Latina sobre a Evolução da Democracia, pelo Latinobarômetro, e os resultados não são animadores.

Quando a pesquisa abordou a Democracia por classe social, o resultado demonstrou que a classe média e média baixa é a que mais acredita e sustenta a democracia. Porém, um

fato preocupante é que a classe média vem diminuindo, devido às constantes crises econômicas que esses países vêm sofrendo.

Outra insatisfação apresentada pela população é que o sentimento que a Democracia é para poucos grupos poderosos, o que faz com que o apoio a este sistema de governo, cai mais ainda.

O Relatório do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (2003) alerta que apesar da queda do apoio à Democracia em diversos países, é importante ressaltar que este regime não é só um método para eleger quem governa, é também uma forma de construir, garantir e expandir a liberdade, a justiça e o progresso, organizando as tensões e os conflitos gerados pelas lutas de poder. Independentemente das diferenças manifestadas no plano da teoria sobre os alcances da ideia de democracia, a história revela que as aspirações no sentido de ampliar as fronteiras das liberdades cidadãs e de atingir maiores níveis de justiça e progresso sempre estiveram no coração das lutas sociais e políticas, ligadas, de certa forma, à ideia de democracia.

### **CONCLUSÃO**

O presente artigo teve como objetivo levantar algumas visões sobre Democracia e o primeiro fato que foi levantado é que Democracia não tem definição. Apesar da maioria dos cidadãos entenderem como sendo o povo no poder, quando há o aprofundamento do que é Democracia e o que seria o povo no poder, este conceito fica muito raso.

Tanto a Democracia Participativa, que traz o cidadão como peça fundamental para o processo, como a Democracia Representativa que entende o povo como apenas um dos componentes do processo, tem seu valor.

Não há como negar que há falta de vontade da população em geral de participar ativamente do processo político, seja por falta de conhecimento, ou por não entender a importância da cobrança constante de seus representantes, justificando assim, as ideias de Posner e Schumpeter. Porém, também não há como negar, que isso ocorra por falta de educação política e maior debate e esclarecimento de sua importância no processo, como defende a Teoria Clássica e Rosenmann.

Estes fatos ficaram claros, com o breve relatório sobre a percepção da Democracia por parte do povo latino-americano, feito pelo PNUD e Latiníbarômetro, onde o povo está disposto a abrir mão da liberdade democrática, em prol de melhorias econômicas.

Há uma linha tênue que separa o sentimento pró-democracia de outros tipos de governo, o que leva a crer que muito ainda se tem a debater sobre o assunto e que a educação política, se faz necessária com urgência.

O Relatório do PNDU chama a atenção para algo sublime: as liberdades que hoje os povos de países democráticos possuem. Essa é uma conquista que se deve ao impulso, à luta e ao sofrimento de milhões de seres humanos pelo Estado Democrático de Direito. No entanto, o que foi conquistado não está assegurado. A preservação da democracia e sua expansão não são fatos espontâneos. São construções voluntárias, formuladas em projetos, modeladas por lideranças e investidas do poder que se origina no apoio popular, o que o Relatório do Latiníbarômetro chama a atenção para uma realidade preocupante, quando mostra a queda deste apoio, em países da América Latina.

Para mudar esta realidade é necessário que partidos políticos construam opções fundamentais, um Estado com poder para executá-las e uma sociedade capaz de participar de uma construção que excede as reivindicações setoriais. Uma política que omite os problemas centrais e ignora a participação maciça dos eleitores na construção de um país mais justo para todos, torna a Democracia vazia de conteúdo, desmotivando a participação do agente principal, o cidadão.

## REFERÊNCIAS

- CAMPOS, R. S. **O impacto das reformas econômicas neoliberais na América Latina: desemprego e pobreza.** Disponível em <https://journals.openedition.org/polis/12585>. Acessado em 31 de julho de 2019.
- CAPUTO, D. (coord) **A Democracia na América Latina: rumo a uma democracia de cidadãos e cidadãs.** Programa das Nações Unidas Para o Desenvolvimento, 2004
- GARCIA, M. B. **Crítica Contemporânea à Teoria Democrática Clássica.** P.9. Disponível em <http://www.arcos.org.br/periodicos/revista-dos-estudantes-de-direito-da-unb/2a-edicao/critica-contemporanea-a-teoria-democratica-classica>. Acessado em 28 de julho de 2019.
- HEINEN, Luana Renostro. **Uma crítica à democracia pragmática de Richard Posner a partir de Jacques Rancière.** Dissertação de Mestrado. Florianópolis: UFSC, 2012. Acessível em <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/96422/301259.pdf?sequence=1>
- LATINOBARÔMETRO. Disponível em [www.latinobarometro.org](http://www.latinobarometro.org). Acessado em 31 de julho de 2019.
- MELLO NETO, R. C. S e DIAS, J. C. A Democracia Pragmática em Richard Posner e o Papel do Pragmatismo Cotidiano na Seara Democrática. **Rev. direitos fundam. democ.**, v. 23, n. 3, p. 310-332, set./dez. 2018.
- MONTEIRO, L. M.; MOURA, J. T. V. e LACERDA, A. D. F. Teorias da democracia e a práxis política e social brasileira: limites e possibilidades. **Sociologias**, Porto Alegre, ano 17, no 38, jan/abr 2015, p. 156-191
- PEREIRA, Leonardo Fadul. **Análise econômica do direitos e pragmatismo jurídico: algumas noções sobre a teoria de Richard A. Posner.** In: O Pensamento Jurídico Contemporâneo. Coordenação: Jean Carlos Dias. p.275-290. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.
- PNUD - Programa das Nações Unidas Para o Desenvolvimento. **A Democracia na América Latina Rumo a uma Democracia de Cidadãs e Cidadãos**, 2004. Disponível em <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/pn000012.pdf>, acessado em 31 de julho de 2019.
- POSNER, Richard A. **Direito, Pragmatismo e Democracia.** Tradução Teresa Dias Carneiro; Revisão Técnica Francisco Bilac M. Pinto Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- SANTOS, P. M. Accountability Vertical no Brasil: o exercício da democracia participativa e a necessidade de informatização. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=73eb26ad4e0c9d3f>. Acessado em 30 de julho de 2019

\*\*\*

## A EXTRAFISCALIDADE E O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO

## THE EXTRAFISCALITY AND THE FUNDAMENTAL RIGHT TO A ECOLOGICALLY BALANCED ENVIRONMENT

RODRIGO RODRIGUES DA LUZ  
Mestrando em Direito

UNIMAR - Universidade de Marília  
rodriguesdaluz.rodriigo@gmail.com

RAFAEL JOSÉ NADIM DE LAZARI  
Professor Orientador  
UNIMAR - Universidade de Marília  
prof.rafaeldelazari@hotmail.com

**RESUMO:** O presente trabalho analisa a natureza extrafiscal da tributação como instrumento de indução de comportamentos a fim de atingir finalidades presentes na Constituição Federal de 1988, notadamente a busca por um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Para isso analisaremos a extrafiscalidade, suas características e finalidades e como esse instrumento fiscal pode servir como política pública governamental para promover desenvolvimento sustentável e dar concreção à direitos fundamentais previstos na Carta Magna. Para o presente artigo utilizou-se de pesquisa qualitativa de natureza descritiva e técnica de pesquisa bibliográfica e documental.

Palavras-Chave: Extrafiscalidade; Desenvolvimento Sustentável; Meio Ambiente.

**ABSTRACT:** The presente paper analyses the extra fiscal nature of taxation as instrument of behavior induction in order to reach constitutional purposes that exists in the Federal Constitution of 1988, mainly the search for a ecologically balanced environment. For that we will analyse the extrafiscality, your features and purposes and how this tax instrument can act like a government public policy to improve sustainable development and give concretion to the fundamental rights established in our Magnum Letter. For the present paper was used qualitative research of descriptive nature and documental and bibliographic technic.

Keywords: Extrafiscality; Sustainable Development; Environment.

## **INTRODUÇÃO**

O desenvolvimento sustentável hoje é um objetivo de boa parte dos países do mundo. Em 2015 durante a conferência da ONU sobre o desenvolvimento sustentável todos os países membros da Organização das Nações Unidas, incluindo o Brasil, aprovaram a Agenda 2030 e os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável que tem como foco a erradicação da pobreza e o desenvolvimento sustentável sob três pilares: o econômico, o social e o ambiental. Dentre os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável estão a erradicação da pobreza, agricultura sustentável, consumo e produção responsáveis, ação contra a mudança global do clima.

Assim, em nome desse desenvolvimento sustentável o Brasil, como no resto do mundo, adota políticas públicas que atendam essa finalidade. E uma dessas políticas públicas utilizadas é o uso da tributação através da extrafiscalidade como forma de indução de comportamentos aos agentes privados para adotarem condutas ambientalmente sustentáveis. Isso vem sendo chamado de tributação ambiental. Em documento intitulado “Reforma Tributária Solidária: Menos Desigualdade, Mais Brasil” feito pela Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil (ANFIP) em conjunto com a Federação Nacional do Fisco Estadual e Distrital (FENAFISCO) é defendida uma reforma tributária que leve em consideração a tributação ambiental, pois essa serviria para

inibir práticas predatórias ao meio ambiente e simultaneamente servir de financiamento à políticas socioambientais.

Assim, o presente trabalho tem por intuito analisar a extrafiscalidade tributária e de que modo ela ajudaria a promover um meio ambiente ecologicamente equilibrado, nos termos constitucionais propostos.

## **DESENVOLVIMENTO**

A tributação para além de servir como fonte de arrecadação financeira do Estado para consecução de suas finalidades e prestação de serviços públicos através da sua função fiscal, também é um importante meio de indução de comportamentos e de intervenção na economia para a consecução de finalidades outras que não meramente arrecadatórias. Essa segunda função é dita de extrafiscal.

Ricardo Lobo Torres (1999, p.135) conceitua a extrafiscalidade como sendo “a utilização do tributo para obter certos efeitos na área econômica e social, que transcendem à mera finalidade de fornecer recursos para atender às necessidades do tesouro”. José Casalta Nabais (2004, p.629) por sua vez conceitua que:

A extrafiscalidade traduz-se num conjunto de normas que, embora totalmente integrem o direito fiscal, tem por finalidade principal ou dominante a consecução de determinados resultados econômicos ou sociais através da utilização do instrumento fiscal e não a obtenção de receitas para fazer frente face às despesas públicas.

A extrafiscalidade não significa que o Estado não arrecadará tributos, porém, a finalidade que se busca com o tributo não é puramente de arrecadar dividendos para o Estado. O objetivo vai mais além, transcende a arrecadação e visa estimular comportamentos que tenham uma finalidade constitucional (BUFFON, 2010, p.557-558). Cláudia Araújo (1996, p.332) vai chamar esses tributos extrafiscais de finanças funcionais no sentido que sua função é influir na conjuntura econômica, constituindo um meio do Estado intervir na vida social, organizando o conjunto da nação, servindo de instrumento de reforma social, atuando na redistribuição de renda entre os indivíduos.

É importante termos em sintonia que a nossa Constituição Federal de 1988 traça como fundamento da República a dignidade da pessoa humana e como objetivos da nação, a construção de uma sociedade justa e solidária, o desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e da marginalização com a redução das desigualdades sociais e regionais. Ademais, nossa Constituição estabelece como finalidades da ordem econômica assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social e ainda o respeito a certos princípios, dentre eles a defesa do meio ambiente, a redução das desigualdades regionais e sociais, bem como a busca do pleno emprego. E a tributação como acoplamento estrutural da ordem econômica e, notadamente, através de sua função extrafiscal é um importante instrumento de consecução desses fundamentos, finalidades e princípios.

Conforme a professora Dra. Maria de Fátima Ribeiro, políticas públicas pode ser compreendido como escolhas e estratégias adotadas pelos entes federativos no exercício de suas competências para atender o interesse público. As políticas públicas são criadas para atender os objetivos traçados pela Constituição Federal na busca do desenvolvimento social e econômico, implementando os programas de Estado e de Governo como, por exemplo, preservação do meio ambiente, erradicação da pobreza, diminuição das desigualdades sociais e regionais e a defesa da concorrência.

Nesse diapasão, a extrafiscalidade se apresenta como um importante instrumento para a consecução de políticas públicas de Estado e de governo ao passo que permite incutir



comportamentos à determinados setores da economia para atingir finalidades sociais. André Elali (2019, p.4) dispõe sobre a importância da tributação como meio de fomentar o desenvolvimento nacional com especial atenção para a redução das desigualdades regionais e sociais. Através da tributação "pode e deve o Estado induzir os agentes econômicos à prática daqueles comportamentos desejáveis na busca da ordem econômica proposta no plano da Constituição".

Como visto acima, uma das características dos tributos com natureza extrafiscal é induzir comportamentos dos agentes particulares a fazerem ou deixarem de fazer determinada ação com o intuito de atingir objetivos constitucionais. Desse modo, pode o Estado também utilizar a tributação para atingir a finalidade de proteger o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Segundo Paola Sartori (2018, p.101) os tributos ambientais "compreenderiam a criação de novos tributos ou utilização de tributos já existentes para fins ambientalmente desejáveis, acarretando, conseqüentemente, em uma contribuição de recursos para o Estado".

Conforme estudo editado pela ANFIP e a FENAFISCO "Reforma Tributária Solidária: Menos Desigualdade, Mais Brasil" (2018, p.37) defende-se em uma eventual reforma tributária no Brasil, e tomando por base a experiência internacional na matéria de tributação ambiental, que o carbono oriundo das emissões de combustíveis fósseis sofram maior taxaço, que se crie uma Contribuição de Intervenção do Domínio Econômico (Cide) Ambiental, uma maior ampliação do Imposto Territorial Rural, tributação progressiva conforme for o maior uso de água e de agrotóxicos e revisão de subsídios prejudiciais ao meio ambiente. Além disso, as receitas tributárias deveriam ser utilizadas para o financiamento de políticas públicas ambientais, tais como licenciamento, fiscalização, criação de áreas de proteção, incentivo a inovações tecnológicas menos agressivas ao meio ambiente, ao consumo equilibrado e financiamento de obras de despoluição.

## **CONCLUSÃO**

A preocupação com o desenvolvimento sustentável e um meio ambiente ecologicamente equilibrado é uma tônica nos dias de hoje, não somente nos países desenvolvidos, mas também nos países em desenvolvimento. A preocupação com as gerações futuras e as mudanças climáticas que se mostram cada vez mais radicais e impactantes orientam a vida em sociedade para a necessidade em preservar e resgatar o meio ambiente. As discussões e a criação da Agenda 2030 no âmbito da Organização das Nações Unidas no ano de 2015, com a conseqüente adesão por todos os países integrantes da ONU evidenciam essa maior preocupação ambiental.

A tributação ambiental se mostra como um poderoso instrumento que os países possuem para impactar positivamente a agenda de proteção ambiental e a busca por um desenvolvimento sustentável. Através da função extrafiscal dos tributos, o governo e o legislador tem a possibilidade de implementar políticas públicas que orientam os agentes econômicos a implementarem o cuidado com o meio ambiente em suas práticas comerciais.

E o Brasil vive um momento singular para uma maior implementação da tributação ambiental. Com a posse de um novo Governo e de um novo legislativo em 2019, propaga-se a necessidade de uma reforma tributária que tem a possibilidade de abranger a tributação ambiental e o desastre ambiental de Brumadinho-MG em janeiro de 2019 que diante de tantas atrocidades causadas teve o mérito de trazer a tona o debate sobre a necessidade de conferir maior proteção ao meio ambiente e de penalizar com maior

veemência as empresas que causam maior degradação ambiental. O tributo pode fazer esse papel, de infligir um alto preço a quem polui mais e desestimular comportamentos ambientalmente predatórios.

Proteger o meio ambiente através do sistema tributário, em especial por sua função extrafiscal, é dar eficácia a nossa Constituição Federal e assegurar o respeito aos direitos fundamentais, principalmente ao princípio da dignidade da pessoa humana.

#### **REFERÊNCIAS**

ARAÚJO, Cláudia de Rezende Machado de. Extrafiscalidade. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a.33, n.132, p.332, out./dez/ 1996

BUFFON, Marciano. A tributação como instrumento de concretização dos direitos fundamentais. **Revista da Faculdade de Direito de Uberlândia**, v.38, n.2, p.557-558, 2010.

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: 23 jan. 2019.

NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. Coimbra: Almedina, 2004.

ANFIP; FENAFISCO. **Reforma Tributária Solidária**: A reforma necessária. 2018. p.37. Disponível em: <<http://reformatributariasolidaria.com.br/manifeto/>>. Acesso em: 30 jan. 2019.

RIBEIRO, Maria de Fátima. **Tributos: extrafiscalidade**. In: SABBAG, Eduardo. Estudos tributários. São Paulo: Saraiva, 2014.

SARTORI, Paola Mondando. **A extrafiscalidade aplicada às energias renováveis**: uma análise sob a ótica da gestão e proteção ambiental. Porto Alegre: Editora Fi, 2018.

TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário**. v.III: Os direitos humanos e a tributação: imunidades e isonomia. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

\*\*\*

### **O TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO**

### **THE TREATMENT OF PERSONAL DATA IN THE INFORMATION SOCIETY**

FELIPE GARCIA TELÒ  
felipetelo@hotmail.com

MARISA ROSSIGNOLI  
Universidade de Marília – UNIMAR  
mrossignoli@unimar.br

**RESUMO**: O presente trabalho pretende abordar o tema do tratamento de dados pessoais, a partir de uma aproximação com a teoria dos direitos humanos e de uma análise da regulamentação da matéria na União Europeia e seus reflexos no Brasil. Sustenta-se a posição do direito ao tratamento de dados pessoais como um direito humano, status este já reconhecido no âmbito do Direito Comunitário europeu, e visa traçar, em linhas gerais,

o seu conteúdo e interdependência com outros direitos humanos, especialmente os direitos à privacidade e à intimidade. Investiga o *General Data Protection Regulation* (GDPR) da União Europeia, suas principais diretrizes, inovações, princípios e imposições, assim como os seus reflexos mundiais, notadamente, o fato de ter iniciado uma corrida para a regulamentação da matéria em inúmeros países, dentre os quais o Brasil, onde inspirou as disposições da nova Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD – Lei 13.709/2018). A metodologia utilizada é a revisão bibliográfica e o método é o dedutivo. Como resultados verifica-se a importância da LGPD na garantia dos dados pessoais como um direito humano.

Palavras-chave: Dados pessoais. Direitos fundamentais. Proteção de dados.

**ABSTRACT:** The present work intends to approach the subject of personal data treatment, approximating it with the human rights theory and analysing its regulation in the European Union and its reflections in Brazil. Supports the position of the right of treatment of personal data as a human right, a status that is already recognized in the European communitarian law, and aims to elaborate, in general lines, its content and interdependence with other human rights, especially those ones to privacy and intimacy. Investigates the European Union's General Data Protection Regulation, its guidelines, innovations, principles and impositions, as well as its worldly reflections, notably, the fact that initiated a race for the regulation of the subject in many countries, among which Brazil, where it inspired the dispositions of the new General Data Protection Law (LGPD – Law 13.809/2018). The utilized methodology is literature review and the method is the deductive one. As a result, is possible to verify the importance of the GDPR in the guarantee of personal data as a human right.

Key-words: Data protection. Fundamental rights. Personal data.

## INTRODUÇÃO

A modernidade tem sido marcada por inovações disruptivas no campo tecnológico, que mudaram profundamente a forma como os seres humanos se relacionam, fazendo surgir novos desafios do ponto de vista jurídico e obrigando os estudiosos do Direito a revisitarem e reformularem institutos tradicionais das ciências jurídicas.

A difusão e popularização de dispositivos tecnológicos nos últimos anos provocou o que pode ser interpretado como uma democratização do acesso à informação, produzindo inegáveis avanços socioeconômicos e levando a um aumento exponencial da produtividade humana.

Porém, o progresso tecnológico vem acompanhado de desafios do ponto de vista jurídico, e as preocupações quanto à ausência de privacidade na era digital ocupam um papel de destaque nas discussões atuais sobre a relação entre direito e novas tecnologias.

De fato, há uma apreensão mundial com essa temática, com esforços para incluir o direito ao tratamento de dados pessoais dentro de uma teoria dos direitos fundamentais, além de uma corrida para regulamentação da matéria, iniciada a partir da edição do *General Data Protection Regulation* (GDPR) da União Europeia, que inspirou a edição da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) brasileira.

Assim sendo, diante da importância e difusão desta matéria, neste trabalho serão abordados aspectos relativos à temática do direito e novas tecnologias, especialmente no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais na sociedade da informação, sua posição dentro da teoria dos direitos humanos e os reflexos globais da regulamentação da União Europeia.

Será apresentada análise do Regulamento Geral Europeu de Proteção de Dados, realizando apontamentos quanto a suas principais disposições, as novas obrigações jurídicas que dele advém e os seus reflexos sobre o direito brasileiro, em especial sobre a Lei Geral de Proteção de Dados nacional, cujo conteúdo foi inegavelmente inspirado pela norma comunitária.

Neste empreendimento, são utilizadas pesquisas bibliográficas e o método científico dedutivo, partindo de argumentos gerais para argumentos particulares, conectados por uma relação lógica de causalidade.

### **DADOS PESSOAIS E DIREITOS HUMANOS**

Recentemente, o notável desenvolvimento da *Big Data*, aliado ao avanço da tecnologia da informação, tem permitido um aumento exponencial na coleta de dados e informações pessoais a nível global. Os dados que decorrem da *Big Data Analytics* podem ser capturados, comunicados, agregados, armazenados e, ademais, se encontram inseridos na economia global, como mais um dos fatores de produção (ARRUDA, 2018).

O tratamento de dados pessoais, realizado por meio do *Big Data*, é hoje uma prática altamente disseminada, com repercussões virtualmente ilimitadas, e que traz à tona novas preocupações a respeito da hipossuficiência de pessoas comuns diante do uso de seus dados pessoais, seja por agentes públicos ou particulares.

Esta realidade vem sendo chamada de assimetria da informação, fenômeno que se estabelece quando determinado indivíduo ou grupo possui extensa gama de informações sobre assuntos semelhantes que os permitam tomar uma decisão de melhor qualidade que outros indivíduos, segundo seus interesses específicos (FERREIRA e BUFFONI, 2006). Tal assimetria de poderes existe entre os titulares de dados pessoais e os responsáveis por seu tratamento traz à tona um problema de privacidade, que gera um desequilíbrio social, marcado pela violação de direitos fundamentais (MULHOLLAND, 2018).

Diante deste cenário, marcado pela assimetria informacional em tão relevante matéria, o tratamento e proteção de dados de pessoas singulares se tornou um tema de interesse global, chegando a ser erigido ao *status* de direito fundamental no âmbito da União Europeia – artigo 8º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (EUROPA, 2000) e artigo 16, n.º 1, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (EUROPA, 2016).

É interessante notar, inclusive, que se optarmos por adotar a combatida teoria geracional dos direitos humanos, o assim chamado direito fundamental ao tratamento adequado de dados pessoais se enquadraria, dentro do esquema de Paulo Bonavides (2011), como um direito de quarta geração, uma vez que resultante da globalização dos direitos humanos e fundado na defesa da dignidade da pessoa humana contra intervenções abusivas de particulares ou do Estado (RAMOS, 2018).

Assim sendo, esta temática vem sendo abordada pelos pesquisadores como um tema que engloba a seara dos direitos fundamentais, até mesmo porque mantêm relação intrínseca com o direito à vida privada, cuja especificação é complexa, pela sua intimação conexão e dependência em relação ao conceito de direito à intimidade.

Também chamado de direito à vida privada, o direito à privacidade é um direito com dupla acepção, constituindo tanto a prerrogativa que o indivíduo tem de se isolar de um grupo, bem como o direito de controlar as informações veiculadas sobre si mesmo (FERNANDES, 2015).

A seu turno, o direito à intimidade integra um núcleo ainda menor do direito à vida privada, que diz respeito às relações mais íntimas ou pessoais da pessoa. Enquanto a privacidade diz respeito aos relacionamentos familiares, de lazer, de negócios ou

amorosos da pessoa, a intimidade vai além, sendo objeto de proteção até mesmo contra as pessoas mais próximas a nós (FERNANDES, 2015).

Pelo exposto, percebe-se que o direito à intimidade constitui a esfera sob a qual o interessado pretende manter um controle exclusivo. Embora ele compartilhe conteúdo em comum como direito à privacidade, consistente no direito a ser deixado só e de ter controle sobre a circulação de seus dados pessoais, seu conteúdo é ainda mais amplo do que o daquele, constituindo verdadeiro direito à liberdade das escolhas pessoais de caráter existencial (MULHOLLAND, 2018).

A partir das observações acima realizadas, já é possível visualizar o direito ao tratamento de dados pessoais no âmbito da sociedade da informação como decorrência lógica dos direitos citados, especialmente no que diz respeito ao direito de controle sobre a circulação desses dados, que é objeto de preocupações recentes em todo o mundo.

De fato, o Regulamento Geral de Proteção de Dados (GDPR) da União Europeia inaugura uma nova era no tocante a este tema, com definição do princípio e estabelecimentos de regras quanto a sua aplicação, que não é limitada ao Continente Europeu, causando uma corrida mundial de adequação e conformidade àquelas normas, cujos reflexos já são sentidos no Brasil, onde a recente Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei n.º 13.709/2018) foi inspirada no marco legal comunitário.

A citada normativa tem por objetivo dar aos usuários maior controle sobre a coleta, utilização, proteção e distribuição de seus dados pessoais (SORENSEN e KOSTA, 2019), com incidência sobre todos os setores da economia e o advento de novas obrigações e práticas no que diz respeito à conformidade no tratamento de dados pessoais.

O regulamento possui destacada preocupação com o tratamento e a prevenção de violações aos dados pessoais sensíveis, em especial diante do seu potencial uso discriminatório, seja pelo Estado ou pelo mercado. É com essa preocupação em vista que o arcabouço principiológico aplicável foi desenhado, no qual ocupam posição de destaque aqueles relativos à licitude, a limitação das finalidades, a confidencialidade e a responsabilidade.

Como forma de garantir a sua aplicabilidade, o Regulamento previu, como forma de punição para as violações de suas disposições, multas pecuniárias, que podem ser fixadas em valores fixos, de 10 ou 20 milhões de Euros, ou, ainda, a partir de percentual fixo, que varia entre 2% e 4%, do volume de negócios anual a nível mundial do autuado, correspondente ao exercício financeiro anterior, consoante o montante que for mais elevado (artigo 83.º, GDPR).

O regulamento se aplica ao tratamento de dados pessoais de titulares residentes no território da União Europeia, independentemente de o processamento dos dados ocorrer dentro ou fora do Espaço Comum Europeu e de sua forma ser automatizada ou não, desde que ocorra no exercício de atividades sujeitas à aplicação do direito comunitário (artigos 2.º e 3.º, GDPR). Portanto, a norma possui imenso potencial de extraterritorialidade, podendo incidir sobre eventuais parceiros comerciais da União Europeia por todo o mundo.

Esse fato iniciou um movimento de democratização da governança de dados, que deve passar a ser feito de acordo com os princípios, diretrizes e procedimentos por ele estabelecidos. Importa reconhecer, inclusive, que a recente Lei n. 13.709/2018, a Lei Geral de Proteção de Dados Brasileira (LGPD), segue esta tendência, tendo recebido uma forte influência do direito comunitário europeu, possuindo diversos elementos semelhante, senão idênticos, aos do GDPR (MULHOLLAND, 2018, p. 167), que podem ser constatados a partir de uma simples leitura da Lei 13.709/2018 (BRASIL, 2018).

Assim sendo, a LGPD, que entrará plenamente em vigor apenas em agosto de 2020, se insere neste novo panorama mundial de tratamento dos dados pessoais, constituindo uma tentativa de adequação do direito brasileiro aos parâmetros e diretrizes europeus sobre a matéria, evitando, dessa forma, o enquadramento de empresas brasileiras pela União Europeia, e compatibilizando o ordenamento jurídico interno com as melhores práticas mundiais sobre a temática.

## **CONCLUSÃO**

As inovações disruptivas no campo tecnológico constituem uma marca da modernidade, cujo impacto nas relações humanas é inegável e traz à tona novos desafios jurídicos, obrigando os estudiosos das ciências jurídicas a revisitarem institutos tradicionais do direito.

Atualmente, as novas tecnologias constituem um importante catalisador para a consecução das atividades humanas de forma mais produtiva, e o *Big Data Analytics* representa um valioso recurso econômico, com aplicabilidades virtualmente ilimitadas.

A difusão de dispositivos tecnológicos provocou uma disseminação do acesso à informação, que, contudo, veio acompanhada da flexibilização da privacidade e da intimidade sem precedentes na história humana.

Esta temática do direito e das novas tecnologias é objeto de uma preocupação mundial crescente, de modo que, por todo o mundo, parece ser consenso a necessidade de empreender esforços na regulamentação do tratamento dos dados pessoais dos usuários, como forma de proteção contra a crescente assimetria informacional instaurada na sociedade da informação.

De fato, no âmbito do Direito Comunitário da União Europeia, o tratamento de dados pessoais já possui status de direito fundamental correlato aos direitos à privacidade e à intimidade, sendo objeto de tutela jurídica diferenciada, que nos últimos anos resultou na elaboração do *General Data Protection Regulation (GDPR)*, que inaugurou uma nova era no tocante a este tema.

O Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia, que entrou em vigência em 25 de maio de 2018, estabeleceu princípios e regras para um tratamento adequado dos dados pessoais, com ênfase na proteção dos dados pessoais sensíveis, cuja utilização inadequada pode resultar em discriminações negativas.

O GDPR não tem sua aplicabilidade limitada ao território da União Europeia, podendo incidir sempre que os dados pessoais tratados disserem respeito a usuário residente no território europeu, independentemente do local onde o tratamento se dê. Por isso, possui potencial de incidir sobre empresas de países que mantenham relações comerciais com empresas comunitárias, com aplicações de pesadas multas pecuniárias em caso de descumprimento.

Este fato causou uma corrida mundial para a adequação das legislações nacionais ao Regulamento europeu, dentro da qual se insere a novel Lei Geral de Proteção de Dados brasileira (LGPD, Lei 13.709/2018), que foi inspirada no marco legal comunitário, reproduzindo muitas de suas disposições de forma similar, senão idêntica.

Busca-se, desta forma, impulsionar uma verdadeira democratização da governança de dados pessoais a nível global, estabelecendo as bases jurídicas para o exercício dos direitos à intimidade e à vida privada na sociedade da informação e garantindo o tratamento adequado dos dados pessoais pelo Estado e pelo mercado.

## **REFERÊNCIAS**

- ARRUDA, Vinicius Cervantes Gorgone. **Big Data, dados pessoais e propriedade intelectual: limites e tutela jurídica das bases de dados.** Dissertação (Mestrado em Direito Político e Econômico) – Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2018.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- BRASIL. **Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018.
- EUROPA. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.** Nice (França): Parlamento Europeu, Conselho e Comissão, 2000.
- EUROPA. **Regulamento Geral de Proteção de Dados.** Bruxelas (Bélgica): Parlamento Europeu e Conselho, 2016.
- FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional.** 7 ed., rev., ampl. e atual. e em consonância com a jurisprudência do STF. Salvador: Editora Juspodivm, 2015.
- FERREIRA, Aracéli Cristina de Sousa; BUFONI, André Luiz. A assimetria informacional do risco ambiental nas demonstrações financeiras: um estudo comparativo Brasil x EUA. **Pensar Contábil**, Rio de Janeiro (RJ), vol. 8. N.º 31, 2016. P. 1-11. Disponível em: <http://www.atena.org.br/revista/ojs-2.2.3-08/index.php/pensarcontabil/article/view/34>. Acesso em 27 jul. 2019.
- MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. Dados pessoais sensíveis e a tutela de direitos fundamentais: uma análise à luz da lei geral de proteção de dados (Lei 13.709/18). **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória (ES), v. 19, n. 3, p. 159-180, 2018.
- RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos.** 5 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- SORENSEN, Jannick Kirk; KOSTA, Sokol. **Before and After GDPR: The Changes in Third Party Presence at Public and Private European Websites.** Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/330997511\\_Before\\_and\\_After\\_GDPR\\_The\\_Changes\\_in\\_Third\\_Party\\_Presence\\_at\\_Public\\_and\\_Private\\_European\\_Websites](https://www.researchgate.net/publication/330997511_Before_and_After_GDPR_The_Changes_in_Third_Party_Presence_at_Public_and_Private_European_Websites). Acesso em 05 ago. 2019.

\*\*\*

## AS RELAÇÕES NEGOCIAIS E O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA NOS CONTRATOS DE ADESÃO

### BUSSINESS RELATIONSHIPS AND THE GOOD FAITH PRINCIPLE IN ACCESSION AGREEMENTS

SOLANGE TERESINHA CARVALHO PISSOLATO. Email:  
[solangepissolato.mestrado@gmail.com](mailto:solangepissolato.mestrado@gmail.com)

JUSSARA SUZI ASSIS BORGES NASSER FERREIRA  
Email:[jussara@bflaw.adv.br](mailto:jussara@bflaw.adv.br)

**GT3 – ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E DIREITOS  
FUNDAMENTAIS**

**RESUMO:** O presente trabalho tem por objetivo analisar as relações negociais e sua proteção jurídica, tendo como princípio norteador a boa-fé objetiva com ênfase aos contratos de adesão. Considera-se ainda uma interpretação extensiva atribuído pela Lei 13.874/2019 que institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, e pontualmente no inciso V do Art. 3º prescreve a “presunção” da boa-fé. Trata-se de pesquisa qualitativa e bibliográfica no qual conclui-se que a boa-fé objetiva é considerada como um princípio norteador estruturante na formulação das regras do direito obrigacional e contratual. Mitigar ou relativizar o estatus e o alcance de um princípio a mera “presunção” é flexibilizar uma cláusula geral do direito civil contratual.  
Palavras-chave: Relações contratuais. Boa-fé objetiva. Contrato de adesão.

**ABSTRACT:** This paper aims to analyze business relations and their legal protection, having as guiding principle the objective good faith with emphasis on adhesion contracts. It is also considered an extensive interpretation attributed by Law 13.874 / 2019 establishing the Declaration of Rights of Economic Freedom, stamping its provisions in good faith and punctually V of Article 3 of said Law prescribes its "presumption". It is a qualitative and bibliographical research. It is concluded that objective good faith is considered as a structuring guiding principle in the formulation of the rules of the obligatory and contractual law. To mitigate or relativize the status and scope of a principle merely "presumption" is to relax a general clause of contractual civil law.  
Keywords: Contractual relations. Objective good faith. Adhesion contract

## **INTRODUÇÃO**

O cotidiano na contemporaneidade é permeado por relações contratuais e vínculos jurídicos aportados na legislação posta e no consentimento bilateral de duas e ou mais pessoas e tal acordo de vontades faz lei entre as partes, portanto um contrato válido e eficaz deve ser cumprido pelas mesmas. Acordos esses presentes em diversos momentos do nosso dia a dia, desde a compra do pão, o abastecimento do carro a ida ao salão de beleza, dentre outros exemplos corriqueiros, externalizadas em relações contratuais, tendo a boa-fé como um dos princípios norteadores, bjetivando a segurança jurídica e concomitantemente prescrevendo deveres e obrigações para as partes.

Valendo-se de pesquisa qualitativa e bibliográfica o presente trabalho tem por objetivo analisar as relações negociais e sua proteção jurídica, tendo como princípio norteador a boa-fé objetiva com ênfase aos contratos de adesão. É preciso considerar uma interpretação extensiva da Lei 13.874/2019 que institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, a qual estampa em seus dispositivos a boa-fé e pontualmente no inciso V do Art. 3º da referida Lei prescreve a sua “presunção”.

A boa-fé objetiva é considerada como um princípio norteador estruturante na formulação das regras do direito obrigacional e contratual, não se restringindo a boa-fé unicamente a um Princípio Geral do Direito. Mitigar ou relativizar o estatus e o alcance de um princípio a mera “presunção” é flexibilizar uma cláusula geral do direito civil contratual, pois toda cláusula geral direciona a uma padrão de conduta geralmente aceito no tempo e espaço levando a uma tipificação aberta. (VENOSA, 2017).

## **AS RELAÇÕES CONTRATUAIS E O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA**

Na contemporaneidade, o contrato não é mais visto pela lente do individualismo e restrito a utilidade para os contratantes, valendo-se da moderna teoria da declaração de vontade, traz uma visão mais alargada pelo viés social de utilidade para comunidade.



As relações contratuais e seu exercício jurídico externaliza-se a partir de uma ação humana e para Costa (2018) podem abranger atos jurídicos lícitos e ilícitos; ilícitos esses situados no vigente art.187 do Código Civil, decorrentes de uma prática do conteúdo previsto abstratamente nas normas jurídicas. Um contrato é válido e eficaz faz lei entre as partes e deve ser cumprido pela partes: *pacta sunt servanda* e o ordenamento deve disponibilizar instrumentos judiciais assegurando mecanismos capazes de compelir o contratante a cumprir o contrato ou reparar as perdas e danos; [...] “uma vez livremente pactuado, deve ser seguido, isto é, opera o respeito da palavra dada, na qual se traduz a chamada confiança pública”. (VENOSA, 2017, p.18)

O Código Civil traz a prescrição da boa-fé, de forma genérica com sentido norteador, disposição esta que a doutrina convencionou denominar cláusula geral, ainda que sua utilização no caso concreto guarde maior proximidade com a compreensão social e histórico, configurando maior utilização a denominação de cláusulas abertas, em relevo no art. 422: “[...] os contratos são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

É importante situarmos a distinção feita pela doutrina entre boa-fé objetiva reportada no art. 422 CC e boa-fé subjetiva. Silvio Venosa (2017) faz a distinção no que pertine a boa-fé subjetiva, onde o manifestante da vontade crê que sua conduta é correta, aportado no conhecimento que tem de um negócio, cujo estado de consciência ou aspecto psicológico deve ser considerado.

No que tange a boa-fé objetiva o interprete parte de um padrão de conduta comum, do homem médio naquele caso concreto levando em consideração os aspectos sociais envolvidos, configurando um dever de agir, uma regra de conduta mais aparente, que atenda a padrões sociais estabelecidos.

Merece destaque para Judith Martins Costa, o campo atinente a responsabilidade pré-contratual que avulta a importância do princípio da boa-fé (2018), sendo o princípio da boa-fé conjugado com o princípio da coerência contratual, o qual atenta contra o princípio da boa-fé uma conduta contratual deslealmente contraditória, com destaque especial para as quais a doutrina jurídica denomina *venire contra factum proprium* e também *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*; à contraditoriedade desleal transparece nos vários sistemas as quais recebem etiquetamento diferente e configuram como ilícito o aproveitamento de situações prejudiciais ao *alter* para a caracterização das quais tenha agido, positiva ou negativamente, o titular do direito ou faculdade.

Conforme nos ensina Costa (2018), o efeito primordial dessas figuras “é o de atuar no plano da eficácia do negócio para impedir que a parte que tenha violado deveres legais ou contratuais exija o cumprimento pela outra parte, ou valha-se de seu próprio incumprimento para beneficiar-se de disposição contratual legal.

Não basta apenas alegar e demonstrar o comportamento da parte ex adversa foi incoerente é necessária a observância de alguns requisitos, ou seja, por força de lealdade não se permite que o comportamento prévio de uma delas, gerador de justificada expectativa, seja contrariado posteriormente, em prejuízo de outra.

Há que se considerar ainda o brocardo *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* o qual incide no elemento subjetivo da conduta do agente que envolve malícia, torpeza e dolo, estará configurada tal situação. A diferença entre *o nemo auditur* é a torpeza, o dolo e a malícia já no *venire* independe da intenção subjetiva do agente, bastando-lhe a contradição objetiva entre dois comportamentos; . (COSTA,2018).

Sendo vedado em ambos os casos a deslealdade e no *venire* a incoerência, trata-se de um imperativo em prol da credibilidade e da segurança das relações sociais e consequentemente das relações jurídicas que sejam obserbados comportamentos

coerentes com um princípio basilar de convivência.

Na relações comerciais na atualidade se configuram por demandar volume e agilidade e redução de custos, racionalização e padronização de procedimentos, configurando-se como contratos de massa, mitigando a iniciativa individual e o contratante forte potencializa sua vontade.

No que pertine ao contrato de adesão onde há condições gerais cujo destinatário é o público em geral, assim sendo, é a empresa que impõe a maioria das cláusulas. Convém esclarecer que é um contrato que apresenta-se com as cláusulas predispostas por uma das partes, sobrando como alternativa para o aderente aceitar ou repelir o contrato, onde a manifestação da vontade se dá pelo consentimento e sua manifestação pela simples adesão as cláusulas apresentadas, momento em que passa a ingressar no mundo jurídico. O Código do Consumidor traz em relevo a sua definição no art. 54: “contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo”. Maximiza ainda sua proteção conforme elencados no art. 54 §§ 3º e 4º.

Atribui-se ao legislador, encarregado de delimitar essa imposição de cláusulas, em decorrência do pólo aderente, o contratante fraco, e dentro dessa perspectiva é possível incluir a proteção jurídica trazida pela Lei 13.874/2019, que dispõe sobre Direitos de Liberdade Econômica, e pontua em vários de seus artigos o princípio da boa-fé dentre eles o art. 1º: § 2º Interpretam-se em favor da liberdade econômica, da boa-fé e do respeito aos contratos, aos investimentos e à propriedade todas as normas de ordenação pública sobre atividades econômicas privadas.

Contempla neste diapasão o Art. 2º São princípios que norteiam o disposto nesta Lei: II - a boa-fé do particular perante o poder público; Com especial destaque para a Art. 3º inciso V - gozar de presunção de boa-fé nos atos praticados no exercício da atividade econômica, para os quais as dúvidas de interpretação do direito civil, empresarial, econômico e urbanístico serão resolvidas de forma a preservar a autonomia privada, exceto se houver expressa disposição legal em contrário;

Partindo do atual contexto em que se encontra inserida a Lei 13.874/2019 que versa sobre a Declaração de Liberdade Econômica, a qual passa a constituir um novo relevante parâmetro regulatório e a interpretação alargada que conferiu ao princípio norteador da boa-fé, trazendo para um estatus de presunção.

## **CONCLUSÃO**

Diante do assunto em tela, verifica-se que a boa-fé objetiva é considerada como um princípio norteador estruturante na formulação das regras do direito obrigacional e contratual, não se restringindo a boa fé unicamente a um Princípio Geral do Direito. Mitigar ou relativizar o estatus e o alcance de um princípio a mera “presunção” é flexibilizar uma cláusula geral do direito civil contratual. A idéia central é que contratante algum ingresse em conteúdo contratual sem a necessária boa-fé e não a apenas a sua presunção.

O termo “presunção” insculpido na lei 13.874/2019 corre-se o risco do rompimento dos pilares que sustentavam a concepção da boa fé-objetiva pelo elemento inovador das quais exsurtem novas perspectivas para interpretação do termo “presunção”, e o impacto deste enfoque, podendo levar a insegurança jurídica.

## **REFERÊNCIAS**

BRASIL. Código Civil. **Lei n ° 10.406, DE 10 de janeiro de 2002.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em: 07/10/2019.

BRASIL. **Lei n ° 8.078, DE 11 de setembro de 1990.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm). Acesso em: 07/10/2019.

BRASIL. **Lei n ° 13.874, DE 20 de setembro de 2019. Institui os Direitos de Liberdade Econômica.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm). Acesso em: 08/10/2019.

COSTA, Judith Martins. **A boa-fé no direito privado.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: contratos.** 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm)

\*\*\*

### **SUSTENTABILIDADE SOCIAL, DIREITOS HUMANOS E O SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO**

#### **SOCIAL SUSTAINABILITY, HUMAN RIGHTS AND THE BRAZILIAN JAIL SYSTEM**

KARINE SILVA CARCHEDI. Mestranda no Programa de Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade de Marília. Vinculada ao grupo de pesquisa Globalização, Direito e Economia/CNPq. [karine\\_carchedi@hotmail.com](mailto:karine_carchedi@hotmail.com)

WALKIRIA MARTINEZ HEINRICH FERRER. Docente do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade de Marília. Vinculada ao grupo de pesquisa Globalização, Direito e Economia/CNPq. [walkiriamf@terra.com.br](mailto:walkiriamf@terra.com.br)

**RESUMO:** Sustentabilidade é um assunto em pauta na atualidade. A responsabilidade social de empresas, e dos indivíduos particulares, têm aumentado de forma exponencial. No entanto, quando se menciona sustentabilidade é comum a remessa da ideia a seara ambiental. Quando falamos de cárcere, principalmente em se tratando do sistema penitenciário brasileiro, tão logo pensamos em um ambiente frio, úmido, escuro e sujo. O que é uma grande verdade. A Lei de Execuções Penais, bem como a Constituição Federal, assegura o caráter ressocializador da pena, e não meramente punitivo, como aparente. É exatamente neste ponto sinérgico que sustentabilidade e direitos humanos no cárcere se conectam. Por meio do método dedutivo, através de pesquisa bibliográfica, busca-se a solução através de políticas de sustentabilidade social para se alcançar a sustentabilidade ambiental.

Palavras-Chave: Sustentabilidade. Direitos Humanos. Sistema Carcerário Brasileiro.

**ABSTRACT:** Sustainability is a hot topic today. Corporate social responsibility, and individuals, have increased exponentially. However, when mentioning sustainability it is common to refer the idea to environmental issues. When we talk about jail, especially when it comes to the Brazilian prison system, as soon as we think of a cold, damp, dark and dirty environment. What a great truth. The Law of Criminal Executions, as well as the Federal Constitution, ensures the resocializing character of the penalty, and not merely punitive, as apparent. It is precisely at this synergistic point that sustainability and human rights in prison connect. Through the deductive method, through bibliographic research,

the solution is sought through social sustainability policies to achieve environmental sustainability.

Keywords: Sustainability. Human rights. Brazilian Prison System

## **INTRODUÇÃO**

De acordo com o nosso Estado Democrático de Direito, todos aqueles que por alguma ação/omissão proibida por lei devem ser processados, e julgados, bem como receber a sanção respectiva ao fato ilícito cometido.

Assim prevê o nosso ordenamento jurídico, se utilizando de diversos diplomas legais, como a Constituição da República Federativa Brasileira de 1988, o Código Penal, o Código de Processo Penal, entre outras leis extravagantes.

O nosso ordenamento jurídico prevê, também, que somente ao Estado cabe o poder de punir, ou seja, o direito subjetivo, o *jus puniendi*. No entanto, nossa Constituição Federal dispõe, em seu artigo 5º, XLVII, que as penas imputadas ao réu não podem ser de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX; de caráter perpétuo; de trabalhos forçados, de banimento; e/ou cruéis.

Deve ser esclarecido que a pena não se reduz a um caráter meramente punitivo, e sim ressocializador, tendo em vista que, de alguma forma, aquele indivíduo se desvirtuou do caminho tido como correto, e não deve ser somente punido por seus erros, e sim deve ser recuperado, fins de se voltar a sociedade e colaborar com ela.

Por óbvio, para que o apenado volte efetivamente ressocializado para a sociedade, e para que a pena não tenha caráter exclusivamente punitivos, algumas condutas devem ser efetivadas para que sua pena não o transforme em um ser humano antissocial.

Os direitos humanos, inclusive nos tratados e convenções assinados pelo Brasil, bem como a Constituição Federal brasileira, asseguram como princípio basilar a dignidade da pessoa humana. Ou seja, a única condição, para que seja assegurada a dignidade ao indivíduo, é a condição humana. Nada mais. Nada menos. Não se exclui nenhum cidadão, independentemente de classe social, *status*, local de residência, se culpado ou inocente, se condenado ou absolvido.

Apesar disso, não é a realidade que vemos no sistema carcerário brasileiro, bem como o judiciário, um que se demonstra aparentemente falido, outro que se demonstra engessado. Assim, baseando-se pelo método dedutivo, através de pesquisa em artigos, e dados, a presente pesquisa objetiva elencar as possíveis soluções para melhoria da qualidade de vida do encarcerado, sufragadas em sustentabilidade, as quais são necessárias, e urgentes, para que se atinja a finalidade da pena, qual seja, a ressocialização. Sustentabilidade essa, voltada para a saúde do apenado, e do sistema em geral.

## **PRÁTICAS DE SUSTENTABILIDADE PARA GARANTIR O MÍNIMO EXISTENCIAL NOS CENTROS PENITENCIÁRIOS**

É sabido e ressabido que o Brasil tem sérios problemas no tocante ao sistema penitenciário. Isso porque é de notório conhecimento a superpopulação nas penitenciárias, assim como as situações degradantes que temos conhecimento através da mídia popular.

Na cidade de Marília, Estado de São Paulo, dados do dia 07/10/2019 discriminados pela Secretaria Administrativa Penitenciária, o Centro de Progressão Penitenciária de Padre Nóbrega, o qual possui capacidade para 622 presos no Regime Fechado, conta no momento com mais que o dobro da sua capacidade, ou seja, 1345 presos. No anexo do Regime Semi-Aberto, a situação é um pouco menos alarmante, mas ainda preocupante. A capacidade é para 570 presos, e a população carcerária de 627 (SAP, 2019).

Veja que a superpopulação é uma realidade fática, e a justificativa se dá pela falta de recursos do Estado para a construção de presídios. Se for analisado em um viés analítico, por óbvio a população carcerária aumenta em razão das condições básicas oferecidas por esse mesmo Estado, como educação, emprego, salário, etc. Mas tratar da raiz do problema é um tanto complexo, e renderiam uma discussão muito maior. Por certo, as medidas a serem tomadas em caráter de urgência são paliativas.

Isso pois o acúmulo de processos, e morosidade do poder judiciário, colaboram com a superpopulação carcerária, uma vez que por muitas vezes, a população de presos, provenientes de execuções provisórias, são tão grandes quando a população de presos de condenações transitadas em julgado, podendo-se concluir que a decisão prolatada pelo Supremo Tribunal Federal em 2016, a qual determinou a execução provisória da pena, a partir do esgotamento dos recursos de segunda instância, ceifando a presunção de inocência, tem grande culpa nesses números. E mais, a demora no processo relacionados aos presos em flagrante de delito, corroboram nesses números. Tanto é verdade, que dados levantados pelo Ministério da Justiça e DEPEN (Segurança Pública Departamento Penitenciário Nacional), tem uma média de 47% de presos sem condenação em presídios por mais de 90 dias (BRASIL, 2016).

O que não se pode esquecer são os direitos e garantias daquele apenado, que é, muitas vezes, jogado na cela fria, úmida e suja. Por óbvio aquele detento se encontra encarcerado por alguma razão, mas ele ainda se constitui um ser humano, apesar dos possíveis crimes praticados. E, ainda, merece lembrança, que esse indivíduo, cedo ou tarde, voltará a mesma sociedade livre de que saiu. Portanto, é preferível que este indivíduo saia ressocializado. E tendo em vista a superlotação carcerária, muitas vezes a dignidade da pessoa humana, bem como o mínimo existencial não é garantida.

A Lei das Execuções Penais, qual seja a lei nº 7.210/1984, tem por objetivo, conforme consta em seu artigo 1º, que “A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado” (BRASIL, 1984). Desta feita, o Estado deve garantir educação, saúde, assistência religiosa e material, para que este possa se reintegrar com plenitude, conforme prevê o artigo 10 do mesmo diploma quando diz que “A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade” (BRASIL, 1984).

Quando se fala em sustentabilidade, tem-se a ideia de que se relaciona tão somente com o meio ambiente. O que não é uma verdade absoluta. A sustentabilidade no sistema carcerário está relacionada, também, à saúde da população penitenciária, uma vez que o próprio ambiente penitenciário, pode gerar inúmeros problemas ao preso. Inclusive, muito comum o surto de doenças infectocontagiosas nesses ambientes, tal qual os surtos de sarna, conforme noticiado pela Pastoral Carcerária, em novembro de 2018.

Merece destaque o fato de que a maioria dos presídios brasileiros não contam com uma infraestrutura de primeira qualidade, e o saneamento básico é precário. Os banhos dos presos são frios, e a água disponível para beber vem em temperatura acima da ambiente. E mais, no interior das celas, onde os presos dormem amontoados, há a fossa para necessidades, sem qualquer proteção contra entrada em qualquer tipo de praga. (SILVA; GOMES, 2016, p. 1023-1024).

Portanto, de rigor a inserção de políticas de sustentabilidade, mesmo que em parceria com parcerias público-privadas, porquanto seu manejo é necessário fins de se evitar que esses indivíduos voltem a cometer delitos por terem sido submetidos a condições desumanas. Assim:

Uma ampla concepção de desenvolvimento requer, obrigatoriamente, que o Estado esteja presente tanto na economia quanto na sociedade, integrado com os demais atores sociais para que seja possível alcançar os objetivos desenvolvimentistas. Assim, liberdade passa, então, a representar a capacidade crítica e consciente de o indivíduo existir na sociedade em relação à atividade institucional. Mais do que isso, a sustentabilidade requer, além de uma orientação individual e consciente, a firmação de responsabilidades objetivas e públicas, cujo sentido atinja à universalidade, enquanto processo integral de firmação de um contexto seguro e possível para as gerações futuras (ALMEIDA; ENGELMANN, 2010, p. 24).

A vista disso, a necessidade de um complexo penitenciário buscando-se a sustentabilidade social do indivíduo encarcerado é medida de rigor e urgência, e guarda consonância com a Constituição Federal de 1988, com direitos humanos, com a humanidade das penas, com a dignidade da pessoa humana, com o mínimo existencial, bem como guarda consonância com a Lei das Execuções Penais em sua essência e seus objetivos, devendo ser assegurado a eles a educação, a profissionalização, o trabalho, assistência à saúde física, e psicológica. Deve ser assegurada a acomodação digna, e estrutura sanitária adequada, observando-se de forma direta o que preceitua a sustentabilidade ambiental, e social (SILVA; GOMES, 2016).

### **CONCLUSÃO**

O sistema judiciário brasileiro é moroso e engessado. Quanto mais lento o processo, por óbvio, mais lenta a sua resolução. E em consequência disso, a população carcerária infla, misturando-se presos condenados, com presos sem condenação, onde sequer fora averiguada a sua inocência.

O Sistema Penitenciário, por sua vez, demonstra sua certa falência. Presos sobre presos, se acumulando como lixo. Infraestrutura e saneamento básicos precários. Tratamento desumano a alguém que, muito em breve, voltará a viver na sociedade. E possivelmente, em virtude da negligência estatal, voltará a delinquir.

O ponto de contato entre a sustentabilidade e os direitos humanos é exatamente esse, que trata como lixo o ser humano que se quer segregar, colocando-o em um local que não pode ser visto, recolhido ou ajudado.

A sustentabilidade social é emergencial. Garantias previstas na LEP e na CF/88 ultrapassam a necessidade de imposição. A essência da pena, em sua humanidade, deve ser assegurada para que seja garantida uma reintegração eficiente deste indivíduo, podendo a solução vir de políticas públicas e parcerias público privadas.

O preso, ainda que tenha cometido as mais pavorosas infrações penais, é um ser humano. Ser humano esse que voltará a integrar a sociedade. E como ser humano, deve ser visto, não como uma ameaça, e sim como uma promessa!

### **REFERÊNCIAS**

BRASIL. **Constituição da República Federativa Brasileira**. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 10/10/2019.

BRASIL. **Lei das Execuções Penais**. Lei n 7.210/1984. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm). Acesso em 10/10/2019.

BRASIL. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. 2017. Disponível em [http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio\\_2016\\_22111.pdf](http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf). Acesso em 10/10/2019.

GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Secretaria Da Administração Carcerária**. Disponível em <http://www.sap.sp.gov.br/>. Acesso em 10/10/2019.

OLIVEIRA, Hugo. **Superlotação e tempo chuvoso propiciam alastramento de sarna na cpp**. 2018. Disponível em: <https://carceraria.org.br/combate-e-prevencao-a-tortura/superlotacao-e-tempo-chuvoso-propiciam-alastramento-de-sarna-na-cpp>. Acesso em 10/10/2019.

SILVA, Fábio Márcio Piló; GOMES, Magno Federici. Meio ambiente carcerário, sustentabilidade e as parcerias público-privadas. **Revista da Universidade Vale do Rio Verde**, Três Corações, v. 14, n. 2, p. 1021-1033, ago./dez. 2016

## MECANISMOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

### CONFLICTS SOLUTION MECHANISMS

PEDRO VICTOR DE PAULA DE LAS VILLAS RODRIGUES

Email: pedrovillasnew@gmail.com

JUSSARA SUZI ASSIS BORGES NASSER FERREIRA

UNIMAR

Email: jussara@bflaw.adv.br

**RESUMO:** O intuito do trabalho é fazer entender através de uma evolução histórica, das teorias do negócio jurídico, e do apontamento dos atuais mecanismos de solução de conflitos.

Palavras-chave: História; Teorias do negócio jurídico.

**ABSTRACT:** The meaning of this work is to make someone understand through a historic evolution the theories of legal business, and show the contemporary mechanisms of conflict solution.

Key-words: History; Theories of legal business.

### INTRODUÇÃO

A construção teórica de um conceito, a delimitação do espaço volitivo no negócio jurídico, começa na ciência jurídica medieval que distinguia entre direito voluntário (*ius voluntarium*) vontade divina, e direito natural (*ius naturale*) vontade natural do ser humano racional.

Superado o pensamento que o homem devia seguir o caminho ditado pela obra divina, pensou-se que o homem poderia *per si* dar os novos limites de sua vontade, para Grotius, a vontade que se externalizava suficientemente através dos vocábulos e constitui-se declaração, bastava para fazer verdade frente ao declarante.

O liberalismo eleva a autonomia da vontade ao seu ponto máximo, surge no século XVIII, pelos pandectistas alemães, baseados na filosofia jusnaturalista, liberdade dos indivíduos de realização de negócios que entendam consubstanciar seus interesses individuais.

Em geral, o negócio jurídico é compreendido como ato de vontade humana que visa produzir efeitos negociais, várias teorias surgem deste ponto, tentando determinar com mais precisão.

Por tanto, na existência do negócio jurídico é necessário que a vontade das partes coincidam interna e declaradamente para que seja Direito. A atenuação das teorias da declaração e da vontade surge com o advento das teorias da confiança e da responsabilidade. Teoria da confiança, ideia da boa-fé nas relações negociais, confiança despertada na outra parte. O coadjuvar da autonomia da vontade e o protagonismo da autonomia privada.

### AUTONOMIA PRIVADA E INTERVENÇÃO ESTATAL

Atualmente, falando-se de autonomia privada não se acredita na existência de uma vontade individual ilimitada na formação do negócio jurídico. A autonomia da vontade, hodiernamente, é compreendida dentro de limites que disciplinam a atuação das partes. É necessária a limitação do exercício da autonomia privada, em virtude dos cânones do Estado social visando igualdade e equilíbrio entre indivíduos. A liberdade contratual está inserida na autonomia privada, sendo um dos elementos mais importantes, pois é o



processo de ordenação que possibilita a livre constituição das relações jurídicas pelos contraentes. Ocorre confusão quando há o choque entre a autonomia da vontade e a autonomia privada, existindo aqueles que julgam iguais os termos, e outros que indicam significância distinta.

A autonomia da vontade (vontade subjetiva); a autonomia privada (vontade objetiva) da declaração. Já a teoria preceptiva crê que a autonomia privada é poder de autorregulamentação dos interesses particulares, fonte de preceitos e não de normas jurídicas, sendo fenômeno social pré-jurídico, ademais os críticos dizem que não existe sociedade sem ordenamento jurídico. (MUNIZ, 2015).

A autonomia privada não pode ser ilimitada no hodierno ordenamento jurídico do Estado social, os limites visam tutelar o interesse público e salvaguardar a dignidade humana. A atual constituição limita a autonomia privada através de seus princípios, temos: a justiça social, a dignidade da pessoa humana, a função social da propriedade e a função social do contrato.

O grau de intervenção estatal varia conforme o momento econômico social, histórico e ideológico observado, ou seja, dependendo do corte de estudo do cientista jurídico, ele encontrará uma situação em que se moldará a intervenção de maneira distinta, própria do sistema maior (Economia, Estado, Política, Sociedade, Direito).

Sobre a natureza jurídica da arbitragem, é importante salientar que antes, então, não era possível sentença arbitral que não fosse homologada por juiz, o que hoje é possível. Na arbitragem as partes acordam que determinada lide será decidida por um árbitro, o que poderia levar a concluir que se trata de contrato típico à autonomia privada.

Também cabe perguntar se a atividade jurisdicional só cabe ao Estado, a arbitragem também não teria mesma natureza (caráter público). A maior barreira conceitual é a terceira, como acima exposto, que é saber se é possível considerar a arbitragem como atividade desenvolvida pelo tribunal arbitral (discussão sobre o conceito de jurisdição). (MUNIZ, 2015).

A metodologia empregada será a dedutiva, tendo como fonte principal a consulta do livro: “Estudos em direito negocial e os mecanismos contemporâneos de resolução de conflitos”, conforme consta na referência, e além disso, o aporte legal necessário.

### **JURISDIÇÃO PARA ALÉM DO ESTADO?**

A arbitragem é considerada parte extensiva do conceito de jurisdição, vez que o Estado, permite e regulariza a sua prática como meio de resolução de conflitos. Para que tal possa ter embasamento teórico, é necessária a reformulação do antigo conceito clássico de jurisdição, dando-lhe elasticidade de jovem conceito. O conceito engloba o Estado através de seu servidor público imparcial e o terceiro imparcial como passíveis de atuar jurisdicionalmente, a diferença é que o Estado regula tal terceiro imparcial, em sua Lei de Arbitragem. (MUNIZ, 2015).

Não rompe da ideia básica, a que a jurisdição é monopólio do Estado, ela é monopólio dele mas pode ser exercida por terceiros, posto que é o próprio Estado que regula estes, em lei. O caráter jurisdicional da sentença arbitral é demonstrado por ela só ser revisada quanto à validade (art. 33, da Lei nº 9.307/96), e não quanto ao mérito.

A sentença arbitral constitui título executivo judicial (art. 475-N, IV, do CPC), mas há limite executório ao tribunal arbitral, devendo a parte interessada ingressar na Justiça para a execução.

A necessidade de renúncia à jurisdição estatal para ingresso na jurisdição arbitral não importa renúncia à jurisdição *per si*, tão somente à jurisdição estatal. A natureza jurídica da arbitragem é a de jurisdição, conforme o processo descrito em que: o árbitro dá fim à

lide das partes através da arbitragem tendo como instrumento a sentença, ademais o título executivo judicial não requer homologação estatal.

### **A JURISDIÇÃO DOS PRIVADOS?**

A corrente contrária alega a natureza meramente privada da arbitragem, e portanto, não jurisdicional uma vez que entende no contrato entre partes impossibilidade de obter a real jurisdição a qual seria prerrogativa única do Estado (competência via concurso público, juiz único titular da jurisdição). Sendo a cláusula de renúncia à jurisdição para a renúncia plena da jurisdição estatal, que para esta corrente é a única jurisdição legítima, portanto não haveria jurisdição nesta lide “renunciada”.

Segundo este grupo de doutrinadores, existem três princípios da jurisdição estatal contrariados pela arbitragem:

A inevitabilidade do controle jurisdicional – destaca-se que não é compartilhada pela arbitragem que depende do acordo entre as partes.

O juiz natural (art. 5º, XXXVII, CF) – o árbitro não é juiz independente, imparcial, aleatoriamente designado – pelo contrário é escolhido pelas partes.

Cinge a unidade de jurisdição, cingindo a soberania em duas.

A teoria sincrética, intermediária ou mista que entende que existe no caso tanto natureza de contrato como a natureza de jurisdição ocorrendo estas, respectivamente, no início e na atividade. Ainda da teoria sincrética surge outra, a teoria autônoma ou *Sui Generis* que entende o procedimento como especialíssimo posto que apresenta aspectos de contrato e de jurisdição, porém, é considerado único, posto que retira vínculo da arbitragem com o Estado, esta teoria foca mais no plano jurídico comercial. (MUNIZ, 2015).

### **CONTRATOS DE ADESÃO E ARBITRAGEM**

Adesão, cláusulas compromissórias em contratos de consumo, em análise com a CF e com o CDC, determina as situações de proteção do consumidor.

Art. 5º, XXXV, CF:

“[...] a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”; art. 51, CDC: “são nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: [...] VII- determinem a utilização compulsória de arbitragem”. (BRASIL, 1988).

Nas relações de consumo – invocar a opção arbitral – falta de boa-fé objetiva.

Art. 3º da Lei de Arbitragem: “as partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral”. – porém não aplicáveis nos contratos de consumo (atenção) – art. 4º da Lei de Arbitragem: “A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato [...] § 2º Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula”. (BRASIL, 1996).

### **CONCLUSÃO**

O presente trabalho não aceita nenhuma das duas hipóteses, posto que a primeira não observa separação metodológica, dos três enfoques da arbitragem, a convenção, o método ou procedimento existe a análise apenas do último, pois os outros são contratuais e as teorias mistas só seriam elementos de confusão, uma vez que é necessário determinar se a arbitragem é jurisdicional, ou contratual. Ademais a segunda não cabe no Brasil vez que demanda homologação pelo STJ de sentenças arbitrais internacionais.

Em síntese pode-se constatar: no caso do juízo arbitral, quanto a sua natureza jurídica: mista – procedimento especialíssimo – da jurisdição arbitral – análise da modulação da autonomia privada em sede de contratos individuais e contratos coletivos. Ademais da releitura da autonomia privada: pêndulo sobre os limites - poder de autorregulamentação das parte – ordenamento jurídico limita – mas também garante – interesses privados – negócio jurídico.

Nos contratos individuais: relação contraente – contraente – relação de equivalência – contrato entre partes por excelência – auto regulamento de interesses – pretensões recíprocas – relevo portanto da autonomia privada.

A questão da autonomia privada – além de limites necessários à autorregulamentação – estende-se a modelação de sua expressão desta autonomia – proteção da liberdade e igualdade de contratar – execução contratual – assegurar materialidade de obrigações e efeitos.

Por fim o liame que deve ser observado é aquele que demonstra os extremos em que os atores são os donos do poder deliciando-se com a autonomia privada e de outro lado, o Estado excessivamente interventor. Ademais seguindo este esquema como explicação sintética da história é possível dizer que, como exemplos de momentos acima descritos temos: Monarquia absolutista – muita intervenção. Estado liberal – pouca intervenção. Estado neoliberal – intervenção equilibrada – objetivo: garantia e democratização dos contratos.

#### **REFERÊNCIAS**

**BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**, Brasília, DF, 1988.

**BRASIL. LEI Nº 9.307, DE 23 DE SETEMBRO DE 1996**. Dispõe sobre a arbitragem., Brasília, DF, set 1996.

JÚNIOR, T. L. M. E. M. E. D. A. **Estudos em Direito Negocial e os Mecanismos Contemporâneos de Resolução de Conflitos**. São Paulo: Boreal, 2015.

\*\*\*

#### **DETERMINAÇÕES JUDICIAIS PARA CONCESSÃO DE MEDICAMENTOS NO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE: IMPLICAÇÕES ORÇAMENTÁRIAS EM MATO GROSSO DO SUL**

#### **JUDICIAL DETERMINATIONS FOR DRUG CONCESSION IN THE SINGLE HEALTH SYSTEM: BUDGETARY IMPLICATION IN MATO GROSSO DO SUL**

IVAN CORRÊA LEITE  
UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL – UFMS  
ivancorrealeite16@gmail.com

JOÃO MARCOS SILVA LEITE

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL – UFMS  
joaomarcos\_leite@hotmail.com

**RESUMO:** O presente trabalho tem por objeto visa as implicações orçamentárias decorrentes das decisões judiciais concessivas de medicamentos pelo judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul em que pese que tais decisões judiciais, denominadas genericamente de “judicialização da saúde”, representa um fenômeno que afeta todo o país impactando, de forma considerável, todos os entes federativos. No que tange especificamente ao Estado de Mato Grosso do Sul, este apresenta algumas peculiaridades, em relação às outras unidades da federação. Sendo o Mato Grosso do Sul o Estado, cuja demanda referente a judicialização da saúde é uma das maiores do país, portanto o montante despendido pelo Estado para o cumprimento das decisões judiciais determinando o fornecimento de fármacos tem resultado em implicações orçamentárias, vez que a escassez de recursos públicos para o setor saúde é uma realidade. Cabe a indagação, se a quantia resultante das determinações judiciais para o fornecimento de medicamentos, não tem gerado dano à efetividade das políticas públicas de saúde do Mato Grosso do Sul.  
Palavras-chave: Judicialização da saúde. Medicamentos. Recursos Orçamentários.

**ABSTRACT:** This paper aims at the budgetary implications arising from the granting of drug court decisions by the judiciary of the State of Mato Grosso do Sul, in spite of the fact that such court decisions, generically called “judicialization of health”, represents a phenomenon that affects country impacting considerably on all federative entities. With regard specifically to the state of Mato Grosso do Sul, this has some peculiarities, in relation to the other units of the federation. Since Mato Grosso do Sul is the state, whose demand regarding the judicialization of health is one of the largest in the country, therefore the amount spent by the state to comply with court decisions determining the supply of drugs has resulted in budgetary implications, since the shortage public resources for the health sector is a reality. The question is whether the amount resulting from court orders for the supply of medicines has not generated damage to the effectiveness of public health policies in Mato Grosso do Sul.

Keywords: Judicialisation. Budget resources. Health.

## INTRODUÇÃO

O presente artigo visa perquirir e analisar as implicações orçamentárias decorrentes das decisões judiciais concessivas de medicamentos para os usuários do Sistema Único de Saúde (SUS), no Estado de Mato Grosso do Sul, as bases de dados utilizadas centram-se nas informações do estudo efetuado pelo Conselho Nacional de Justiça CNJ, denominado de: JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL: Perfil das Demandas, causas e Propostas de Solução (CNSAUDE); do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, bem como dos dados contábeis e orçamentários, apresentados junto ao portal da transparência, do estado de Mato Grosso do Sul (TRANSPARÊNCIA). Primeiramente, faz-se necessário reiterar que as determinações judiciais para o fornecimento de medicamentos aos usuários do SUS, fazem parte de um fenômeno conhecido como *judicialização da saúde*, Sant’ana et al. (2011), trata-se de um evento sociojurídico que se manifesta notadamente nos processos judiciais que visam a concessão de medicamentos. Há que se constatar a realidade da saúde pública no Brasil: falta de leitos, consultas com filas de atendimento, procedimentos cirúrgicos apresentando atrasos, falta de medicamentos, entre outros. Esta situação faz com que a coletividade, especialmente os usuários pertencentes à população menos favorecida, seja a mais impactada no que tange à falta

de ações e serviços de saúde. A título de exemplo, focando-se no fornecimento de medicamentos, tem-se uma demanda cada vez maior, seja pelo aumento da população, seja decorrente do envelhecimento da população, o que influencia na demanda de medicamentos dirigidos para esta faixa etária. Os avanços da medicina, também devem ser considerados, analisando que a disponibilização de um número cada vez maior de novos produtos farmacêuticos, em sua maioria mais dispendiosos, além de doenças reemergentes (tuberculose, sarampo, sífilis congênita etc.).

### **DESENVOLVIMENTO**

Frente a situação da saúde no País, tem-se de um lado uma demanda, que se apresenta ilimitada por medicamentos, de outro os recursos orçamentários para a compra, estocagem e distribuição dos mesmos, limitados, vez que dependem de recursos orçamentários para serem realizados, este é o nó górdio de toda a questão, de um lado a necessidade de medicamentos, por razão, principal do subfinanciamento do sistema não se encontram disponíveis e, de outro a possibilidade financeira do ente estatal para a aquisição e dispersão destes. Este conflito entre demandas e recursos, acabou por refletir em um número de demandas judiciais que se apresentam preocupantes, seja no que concerne ao seu número, seja no que concerne na implicação de seus custos aos cofres públicos da administração, dados do CNJ, constantes do estudo realizado sobre judicialização (CNSAUDE) informam que o número de processos, considerando somente a primeira instância, a respeito da judicialização teve um incremento relevante entre o período de 2009 a 2017, somente a título de comparação, no período citado o número de processos relacionados com a judicialização da saúde teve um incremento de 198%, enquanto o total de processos entrando na Justiça nacional diminuiu 6%. No mesmo norte verifica-se o crescimento vertiginoso das demandas sobre o tema em sede de segunda instância, onde no mesmo período, houve um incremento 85% das demandas de judicialização e, o crescimento das outras demandas foi de 32%, ou seja, as ações a respeito da saúde representam mais de 150% das outras modalidades de demandas. Cabe atentar que perto de 70% dos acórdãos envolvem disputa por medicamentos. Não se pode olvidar que o aumento da judicialização acaba por gerar implicações nos gastos do setor saúde, nesta linha os números mostram-se claros, sendo que o montante despendido, para fazer frente as decisões judiciais concessivas de ações e serviços de saúde representou um gasto de R\$ 122,6 milhões em 2010, sendo que em 2016, tal montante ascendeu à casa de R\$ 1,3 bilhões em 2016, um crescimento de mais de 100%, no período. Registre-se que, os dez medicamentos mais caros, responderam por um percentual bastante significativo destes valores. Considerando que os recursos orçamentários para a efetivação das políticas públicas de saúde são previamente planejados, o montante relativo ao pagamento das demandas de judicialização faz com que recursos destinados para outros programas de saúde sejam realocados, ou seja, tem-se uma analogia ao brocardo popular “cobre-se um santo, descobre-se outro”[...] tem-se, assim que os recursos governamentais para o setor estão saindo de outros programas da saúde e de outros segmentos do orçamento federal. Segundo dados do Tribunal de Contas da União (TCU) os gastos da União com processos judiciais referentes à saúde em 2015 foram de R\$ 1 bilhão, significando um aumento de mais de 1.300% (de R\$ 70 milhões para R\$ 1 bilhão) em sete anos. Ainda segundo os dados do TCU, o fornecimento de medicamentos, alguns sem registro no Sistema Único de Saúde, correspondia a 80% das ações. Se o fenômeno atine à todas as unidades da federação, não sendo diferente em Mato Grosso do Sul, vez que, em face de suas peculiaridades socioeconômicas, este se apresenta com maior nitidez, segundo dados do estudo do CNJ citado alhures o Mato Grosso do Sul possui um coeficiente de judicialização que indica uma média de 111,12 processos judiciais relativos

à saúde para cada 100 mil habitantes, sendo, portanto o estado da federação que se destaca com maior volume de demandas de judicialização, em termos per capita. De acordo com a pesquisa, os casos ajuizados em Mato Grosso do Sul são, na maioria, relativos a tratamento médico-hospitalar ou fornecimento de medicamentos, deve-se anotar que nos tratamentos médico-hospitalares (cirurgia geral, oncologia, ortopedias transplantes etc.), há uma demanda por medicamentos, demanda esta não passível de uma mensuração exata. Observe-se que este número de demandas, vem sendo incrementado ano a ano no Estado, os dados apontam que em 2009, a média per capita era de 2,16 casos para 100 mil habitantes, número. Cabe atentar que a maioria dos pedidos nas demandas referentes à judicialização da saúde, centram-se em medicamentos, para tanto basta observar que no ano de 2016 comparado com 2015 houve um incremento das demandas para a concessão de serviços e ações de saúde da ordem de 80%, enquanto que os pedidos referentes a concessão de medicamentos tiveram um aumento de 102%. As peculiaridades do Mato Grosso do Sul, indicam algumas razões para tal. Anote-se que o estado possui fronteira com dois países e, em sua maior parte, sem qualquer obstáculo natural, somente com o Paraguai tem-se perto de 1.550 Km de fronteira “seca”, o que possibilita a livre circulação de pessoas. O número de cidades-gêmeas, também é um diferencial, sendo que em seis delas a separação entre o Brasil e os países limítrofes encontra-se dentro da zona urbana. Tal fato importa em uma relevante busca de atendimento por estrangeiros no SUS que varia conforme a região, tipo de fronteira e país fronteiriço. Nas fronteiras do Mato Grosso do Sul com Paraguai e Bolívia, a demanda de brasileiros não residentes é mais intensa, assim como a demanda dos estrangeiros habitantes de região transfronteiriça, considerando que o SUS possui característica de universalidade, sendo esta demanda considerada frequente ou muito frequente em 80% a 90% dos municípios, conforme os dados da pesquisa efetuada por Lígia Giovanella (GIOVANELLA et al., 2007). Tal circunstância gera um aumento significativo da demanda por ações de saúde no Mato Grosso do Sul, entre estas o fornecimento de remédios, notadamente nas cidades gêmeas e nas regiões de fronteiras (RIBAS et al., 2013). Outros fatores, também devem ser objeto de consideração, como a baixa densidade demográfica apresentada, a distância entre os Municípios menores e os centros médicos com maior estrutura, a grande população indígena, cujos custos de saúde, acabam por serem suportado pelo estado. O aumento das demandas, em níveis elevados acabam por gerar custos não só no sistema de saúde, mas implica, também em de dispêndio de recursos do próprio judiciário. O certo é que o fenômeno acabou por produzir um diálogo, ainda tênue sobre a questão de custo efetividade das demandas concessivas de medicamentos entre o judiciário, entes estatais e os profissionais de saúde, mormente quando se examina a questão de uma necessidade de gestão racional em relação aos recursos destinados à saúde pública, que se reitera, escassos, mesmo assim o problema persiste. Sob esta ótica é preciso reconhecer que as decisões do judiciário frente ao tema devem sopesar outras variáveis, além da questão individual do requerente, mas, também, que a satisfação de tal demanda, não venha a prejudicar a coletividade, no que tende às outras ações e serviços de saúde, que possam ser atingidas pela falta de disponibilidades orçamentárias. Reitera-se que o fenômeno da judicialização gerou um aumento exponencial do número de ações requerendo ao poder judiciário à concessão de fármacos. Tal fenômeno vem provocando debates e reflexões, muitas vezes antagônicas; nos campos da bioética, das ciências da saúde, do direito e da economia, além de uma verdadeira frustração dos gestores públicos responsáveis pelo planejamento e execução de programas de saúde, vez que o exacerbado número de determinações judiciais para a concessão de remédios acaba por resultar em relevantes impactos financeiros à União, aos estados e aos municípios, em prejuízo das políticas de saúde já previamente planejadas e instituídas que visam a atender toda a coletividade

(MENDES, 2009). Nesta mesma linha, o risco de se desenvolver a via judicial como principal meio para se garantir o acesso ao medicamento acaba por gerar danos relevantes do direito à saúde, atentando contra os princípios éticos e legais, notadamente ao do acesso igualitário à saúde (BAPTISTA; MACHADO; LIMA, 2009). Portanto, para o efetivo cumprimento do direito à saúde, na forma como disposto na carta constitucional é mister a formulação de políticas públicas que levem em consideração vários fatores, e norteadas pelos princípios do direito à saúde: a equidade e a universalidade. Observe-se que tais políticas são operadas por intermédio de um sistema de saúde, criado pelas diversas entidades estatais, e ordenado por diferentes elementos setoriais e programáticos, que possuem a disposição organizada e integrada dos serviços tendentes aos cuidados das doenças e na promoção da saúde *latu sensu* (MATTOS; SOUZA, 2011). Uma vez estabelecidas as políticas para o setor, estrutura-se um sistema de saúde que consuma as ações de saúde com base em um planejamento logístico que visa a obtenção da máxima eficiência, atingimento dos objetivos estabelecidos, bem como de sua efetividade das ações de saúde (TAMAKI; TANAKA, 2012). Nesta situação, cada um dos gestores possui em seu planejamento um montante de recursos alocados para a execução dos serviços de saúde, na conformidade com as normas orçamentárias determinadas em várias leis (MATTOS; SOUZA, 2011). O grande problema atual é que o judiciário, face às suas decisões, adentra a questões que, em tese, seriam pertinentes ao executivo na qualidade de gestor do sistema, por meio de políticas públicas que dependem em última análise de recursos para sua implementação.

## CONCLUSÃO

Partindo-se da premissa que a judicialização é considerada um fenômeno multifacetário, vez que repercute não só no direito, mas também em vários campos da ciência, observa-se que o art. 6º da Constituição Federal de 1988 dispõe que tanto a saúde, como outros direitos, fazem parte do rol de direitos sociais. No mesmo sentido, o art. 196 estabelece que a saúde é um dever de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução de risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações de saúde para sua proteção, proteção e recuperação. De plano mostra-se incontestado a disposição no texto constitucional da adoção de políticas sociais e econômicas, portanto, não se pode olvidar da necessidade de se considerar fatores econômicos para o efetivo cumprimento do direito à saúde. Considerando o aumento expressivo do número de decisões judiciais que determinam ao executivo, gestor do sistema de saúde, a concessão de medicamentos, muitos deles de alto custo tal fato acaba por comprometer as políticas sociais e econômicas, uma vez que induzem a realocação de recursos orçamentários já escassos. As decisões judiciais concessivas de medicamentos redundam em uma disfunção na organização das políticas administrativas do setor de saúde, considerando que o fenômeno da judicialização gera um impacto relevante no orçamento público brasileiro como um todo. Assim a grande quantidade de decisões judiciais concessivas de serviços e ações de saúde, vem a provocar uma política de coerência questionável e inapropriada a nível social global, uma vez que acaba por gerar reflexos que abalam a condução administrativo-financeira do Estado, sob o risco de grande instabilidade para a consecução de serviços e ações de saúde já abalado pelo subfinanciamento.

## REFERÊNCIAS

BAPTISTA, T.W.F.; MACHADO, C.V.; LIMA, L. D. Responsabilidade do Estado e direito à saúde no Brasil: um balanço da atuação dos Poderes. *Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 14, n. 3, p. 829-839, 2009.

BERRETA, I. Q.; LACERDA, J. T.; CALVO, M. C. Modelo de avaliação da gestão municipal para o planejamento em saúde. **Cad. Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 27, n. 11, p. 2143-2154, nov. 2011.

BRASIL. Presidência da República. **Emenda Constitucional nº 86, de 17 de março de 2015**. Altera os arts. 165, 166 e 198 da Constituição Federal, para tornar obrigatória a execução da programação orçamentária que especifica. Brasília (DF), 2015. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc86.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc86.htm) >. Acesso em: 22 nov. 2017.

BRASIL. Presidência da República. Decreto nº 7.508, de 28 de junho de 2011. **Diário Oficial da União**, Brasília (DF), 29 jun. 2011a. Seção 1, p. 1.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 12.401, de 28 de abril de 2011**. Altera a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a assistência terapêutica e a incorporação de tecnologia em saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde.

\*\*\*

## **REPONSABILIDADE CIVIL EM ACIDENTE DE TRÂNSITO MOTIVADO POR MÁ SINALIZAÇÃO**

### **CIVIL LIABILITY IN TRANSIT ACCIDENT CAUSED BY SIGNALING GT4 - JUDICIÁRIO E DEMANDAS SOCIAIS**

ROGERIO EDUARDO RIBEIRO  
rogerioribeiroadv@hotmail.com

MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO  
professoramariadefatimaribeiro@gmail.com

**RESUMO:** O presente trabalho tem por escopo demonstrar a forma correta de sinalização de advertência no trânsito para os veículos que, em situação de emergência, estiverem imobilizados no leito viário, seja por acidente, reparo ou qualquer outro motivo. Essa sinalização deverá ser feita nos termos do artigo 46 do Código de Trânsito Brasileiro, que transfere à resolução 36/1998 do CONTRAN – CONSELHO NACIONAL DE TRÂNSITO a missão de legislar sobre a forma como a via deverá ser sinalizada. Havendo o descumprimento da norma supramencionada poderá a parte que a infringiu, não cumprindo com a devida sinalização do local em que o veículo está imobilizado, ser responsabilizada e condenada por acidente que possa vir a ocorrer, ainda que aparentemente este não seja o responsável, bastando para tal a comprovação que o veículo estava imobilizado no leito viário, pista, e que o local não estava sinalizado conforme determinado pelo CONATRAM. Em suma, a má sinalização poderá acarretar reparação cível e, dependendo da gravidade do acidente, uma responsabilização criminal por parte de quem a cometeu.

Palavras-Chave: Acidente de trânsito. Responsabilidade civil. Sinalização indevida.

**ABSTRACT:** This paper aims to demonstrate the correct form of traffic warning signs for vehicles that, in an emergency situation, are immobilized on the roadbed, either by accident, repair or any other reason. This signaling shall be made in accordance with article 46 of the Brazilian Traffic Code, which transfers to the resolution 36/1998 of the



CONTRAN - NATIONAL TRANSIT COUNCIL the task of legislating on how the road should be signaled. In the event of non-compliance with the aforementioned rule, the party that violated it, not complying with the proper signaling of the place where the vehicle is immobilized, can be held responsible and convicted for an accident that may occur, even if apparently this is not responsible, simply to this end proof that the vehicle was immobilized on the roadbed, track, and that the location was not signposted as determined by CONTRAN. In short, bad signage can lead to civil redress and, depending on the severity of the accident, criminal liability on the part of the perpetrator. Keywords: Traffic accident. Civil responsibility. Improper signaling.

## **INTRODUÇÃO**

As normas de Trânsito estão previstas no Código de Trânsito Nacional, Lei 9.504/97, e lecionam sobre os direitos e deveres de cada motorista e pedestre. O presente trabalho tem por escopo debater mais a fundo as questões decorrentes do acidente de trânsito, mais precisamente sobre o Artigo 46 do Código de Trânsito Brasileiro, que transfere ao CONTRAN a responsabilidade da obrigatoriedade pela sinalização adequada no trânsito, sempre que houver a necessidade de imobilização temporária no leito viário, em situação de emergência. Diz o artigo 46 do Código de Trânsito Brasileiro que “sempre que for necessária a imobilização temporária de um veículo no leito viário, em situação de emergência, deverá ser providenciada a imediata sinalização de advertência, na forma estabelecida pelo CONTRAN”. Por sua vez, estabelece o artigo 1º da Resolução 36/1998 do CONTRAN que “o condutor deverá acionar de imediato as luzes de advertência (pisca-alerta) providenciando a colocação do triângulo de sinalização ou equipamento similar à distância mínima de 30 metros da parte traseira do veículo”. Sendo assim, deixando qualquer pessoa de cumprir com o previsto nesta sinalização, poderá ser responsabilizado por acidente que venha a ocorrer, ficando obrigado a responder pelos danos causados à vítima, tanto na esfera cível quanto na esfera criminal.

## **PROBLEMATIZAÇÃO**

Sobre o presente tema, tem-se como principal foco debater quanto a responsabilização por acidente de trânsito em caso de má sinalização, ou na falta dela. Neste momento vale lembrar que caso a sinalização não seja feita da forma correta, poderá a parte que a deixou de fazer ser responsável civil e criminalmente pelo acidente.

## **METODOLOGIA**

Este resumo utilizou como metodologia o levantamento jurisprudencial e doutrinário a respeito do tema, bem como a resolução 36/1998 do CONTRAN, as orientações de profissionais atuantes na área e até mesmo reportagens de sites especializados.

## **FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA OU DISCUSSÕES**

Antes de tudo, vale lembrar o artigo 46 do Código de Trânsito Brasileiro, que substabelece ao CONTRAN a responsabilidade por informar como deve ser procedida a sinalização no trânsito, sempre que houver a necessidade da paralização de automóvel no leito viário da pista. É de se verificar ainda que o artigo 1º da Resolução 36/1998 do CONTRAN prevê a distância mínima de 30 (trinta) metros entre o início da sinalização e o local onde se presta socorro ao veículo.

É bem verdade que esta resolução é de 1998 e, portanto, encontra-se um pouco ultrapassada. Nessa linha de análise, novas orientações, não jurídicas, surgiram sobre o tema em debate. A prática cotidiana leciona outra forma de sinalizar, divergente da prevista nas normas supracitadas, mas não menos eficaz. Nunca é demais lembrar a

necessidade na progressão da norma vez que não só os veículos automotores produzidos atualmente estão mais rápido que os de 1998 como também o trânsito está muito mais congestionado, com um número cada vez maior de pessoas com habilitação para dirigir. Oportuno se torna dizer que essas orientações surgiram exatamente para suprir a falta da previsão legal sobre a sinalização de trânsito, visando maior segurança e uma redução no número de vítimas. A princípio as orientações vigentes são todas no sentido de sinalizar com 1 passo, ou seja, 1 metro, para cada quilometro por hora permitido na via. Muito simples, estando o veículo parado no leito viário da pista em local que se permite a velocidade de 80km/h, o local da paralização deverá estar localizado a pelo menos 80 metros. O mesmo ocorre em rodovias com velocidade permitida de 110km/h, onde, havendo a necessidade da paralização no leito viária, a sinalização deverá ser feita a 110 metros. Importante se faz lembrar que esta é uma orientação e não a legislação em vigor, a qual prevê apenas 30 metros.

Não se pode perder de vista que essas orientações são no sentido de preservar a vida humana, com a redução de acidentes, portanto, auxiliando o previsto na resolução 36/1998 do CONTRAN, as orientações são no sentido de que, a paralização ocorrendo em momento de pouca visibilidade para o motorista, à noite, com chuva, ou outro fato que prejudique a visão, a mesma deverá ser calculada em dobro.

Em consonância com o acatado a sinalização deverá se iniciar no local da paralização do leito viário e fazer a contagem, pela resolução 36/1998 do CONTRAN de 30 metros, para trás, e pelas orientações de profissionais do ramo, um metro por km/h permitido na via, sendo essa a mais indicada para se evitar que algo venha a acontecer.

Num segundo vislumbre, e não previsto na resolução do CONTRAN, tem-se que para uma maior segurança de quem está com o automóvel paralisado na pista, a sinalização deverá reiniciar a contagem dos metros toda vez que houver uma curva, ou outro fatoque impossibilite a visão de quem vem pela rodovia. Em suma, a sinalização deverá iniciar a um ponto onde os outros motoristas ainda não possam ver o acidente, assim eles teriam tempo de reduzir a velocidade, concentrar a atenção e desviar do local.

Em virtude dessas considerações, para que não sofra nenhuma sanção civil nem penal, deverá o motorista, ao ter que fazer uma imobilização de emergência no leito viário, proceder com a sinalização do local do acidente, a 1 (um) metro para cada quilometro por hora permitido na via, devendo essa sinalização se iniciar em local aonde os demais motoristas ainda não possam ver o acidente, ou seja, havendo curvas na contagem, precisará a mesma ser reiniciada. Se por um lado tal conduta poderá evitar uma responsabilidade civil e/ou criminal por outro lado proporcionará uma redução no número de acidentes de trânsito e no número de vítimas.

A título ilustrativo, em recente decisão da 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná sobre a Apelação Cível nº 1.713.808-6, os ilustres desembargadores entenderam ser a VIAPAR, empresa que prestava serviço de guincho na rodovia PR 445, responsabilizada pelo acidente ali ocorrido, onde um caminhão de terceiro veio a colidir com o guincho que realizava o atendimento. Neste caso, a VIAPAR ajuizou Ação de Indenização em face do proprietário e do motorista do caminhão envolvido no acidente, ação que tramitou junto a 9ª Vara Cível da Comarca de Londrina, sob nº 0007846-49.2016.8.16.0014, e não obteve êxito no resultado, pois ficou demonstrado que o guincho da companhia estava prestando o serviço no leito viário, e que a sinalização do local do acidente não estava de acordo com a Resolução 36/1998 do CONTRAN, fato este que determinou a improcedência do pedido e fez com que a VIAPAR deixasse de receber o valor de mais de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) cobrados pelo conserto do caminhão-guincho e ainda terá que arcar com aproximadamente R\$ 12.000,00 (doze mil

reais) de honorários de sucumbência. Tal situação ilustra a necessidade da sinalização adequada sempre que houver a necessidade da imobilização no leito viário. A jurisprudência tem se mostrado pacífica quanto a responsabilidade civil em acidente de trânsito ocasionado por má sinalização. No mesmo direcionamento o TRF da 4ª Região vem decidindo:

**ADMINISTRATIVO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO DNIT. ART. 37, PARÁGRAFO 6º, DA CF/88. MÁ CONSERVAÇÃO DA ESTRADA. FIXAÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO.** 1. É o DNIT – Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de ressarcimento por danos ocorridos em acidente de trânsito em rodovia federal mal sinalizada. 2. **Incide no caso a responsabilidade objetiva do Estado, a qual independe da comprovação de culpa ou dolo, ou seja, basta estar configurada a existência do dano, da ação (no caso, a omissão do DNIT) e do nexo de causalidade entre ambos (Art. 37, §6º, da CF/88).** 3. Hipótese em que os documentos juntados com a inicial e os depoimentos testemunhais deixaram claro que a causa do acidente foram as más condições de conservação da rodovia, aliada à falta de sinalização adequada. 4. **Ocorrente o nexo de causalidade entre a omissão da autarquia (má conservação da rodovia em que ocorreu o sinistro / falta de sinalização adequada) e o dano causado aos requerentes (danos materiais e morais), é de ser mantida a condenação à indenização.** 5. Apelação improvida (TRF4, Apelação Cível, 2007.71.20.001427-3 – Rel. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, j. 07.07.2009) (grifamos)

A jurisprudência supracitada demonstra a responsabilidade objetiva na reparação dos danos causados à outrem pela não sinalização adequada na rodovia em ocorreu o acidente.

## **OBJETIVOS**

O presente resumo tem como objetivo orientar a todos os motoristas sobre a forma correta a se prosseguir com a sinalização quando houver necessidade da imobilização no leito viário em situação de emergência. Fazendo isso estará contribuindo com o trânsito e não deverá ser responsabilizado em caso de eventual acidente.

## **CONCLUSÃO**

Como remate é importante frisar que o presente resumo, ao informar o modo correto a se proceder com a sinalização de uma imobilização no leito viário, tem como objetivo não só evitar que o motorista sofra com uma sanção civil ou criminal como também reduzir o número de acidente de trânsito, o qual ano a ano tem crescido, fazendo cada vez mais vítimas. Vale ratificar que procedendo com as normas da resolução 36/1998 do CONTRAN o motorista estará dentro do previsto na lei, todavia para que a sinalização fique de forma mais segura, ideal seria que seja feita de acordo com as recentes orientações, quais sejam, de sinalizar a uma distância de um metro para cara quilômetro por hora permitido na via onde o veículo está imobilizado. O reflexo de promover a sinalização adequada, isentará o motorista de responsabilização por um eventual acidente, bem como potencializará a segurança do local do socorro. Por derradeiro, cumpre dizer que se todas as autoescolas propagassem este tipo de sinalização, capacitariam os novos condutores a terem mais conhecimento sobre o assunto e certamente teríamos menos acidentes e vítimas decorrentes destes.

## **REFERÊNCIAS**

- FUGA, Brunno Augusto Sampaio. **Acidentes de Trânsito: Responsabilidade Civil e Danos Decorrentes**. 4. ed. Londrina: Thoth Editora, 2019.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 18. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2019.
- MARTINS, Celso Luiz. **Código de Trânsito Brasileiro Comentado**. 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier Editora, 2012.
- PORTAL EXTRA. **Em caso de acidentes sinalizar bem o local é fundamental**. Disponível em: <<https://extra.globo.com/noticias/brasil/transito-seguro/em-caso-de-acidentes-sinalizar-bem-local-fundamental-9583900.html> > Acesso em: 02/10/2019

\*\*\*

## **PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE**

### **EFFECTIVENESS PRINCIPLE**

VALTER MOURA DO CARMO

Doutor em Direito pela UFSC e professor permanente do Programa de Doutorado e Mestrado da Universidade de Marília - UNIMAR /SP. E-mail: vmcarmo86@gmail.com

RÉGIS CANALE DOS SANTOS

Mestrando em Direito pelo Programa de Doutorado e Mestrado da Universidade de Marília - UNIMAR /SP. Especialista em Direito Civil e Processual Civil. Oficial de Registro de Imóveis de Pereira Barreto. E-mail: cartorio.regis@gmail.com

**RESUMO:** O presente estudo tem por objeto a análise do Princípio da Efetividade no Código de Processo Civil, sendo certo que se buscou inicialmente apresentar o conceito e a natureza jurídica dos princípios para, em seguida, demonstrar o conteúdo do referido princípio e a dificuldade da busca de sua real aplicação. A problematização decorre da compreensão da releitura dada ao princípio da efetividade em face dos preceitos constitucionais e do novo Código de Processo Civil que afirma a sua presença apenas se estiverem presentes a eficiência, a celeridade e a duração razoável do processo do procedimento processual, respeitando-se o devido processo legal e o acesso à justiça. O estudo se desenvolve pelo percurso dos métodos dedutivo e axiológico.

Palavras-chave: Princípio; Efetividade; Conteúdo.

**ABSTRACT:** The purpose of this study is to analyze the Principle of Effectiveness in the Code of Civil Procedure. It was initially intended to present the concept and legal nature of the principles and then to demonstrate the content of this principle. The problematization arises from an understanding of the re-reading given to the principle of effectiveness in the face of constitutional precepts and the new Code of Civil Procedure that affirms its presence only if the efficiency, speed and reasonable length of the procedural procedure are present, including due process of law and access to justice. The study is developed through the course of deductive, comparative and axiological methods. Keywords: Principle; Effectiveness; Content.

## **INTRODUÇÃO**

A Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, que instituiu o novo Código de Processo Civil, trouxe diversas disposições impactantes na praxe forense, sendo que, por se tratar de um diploma recente, a doutrina e a jurisprudência ainda terão grandes desafios para buscar o real sentido dos novos artigos e dos institutos.

O presente artigo busca analisar o Princípio da Efetividade com o escopo de compreender como este se manifesta, apresentando os seus elementos indispensáveis que, caso não estejam presentes, fatalmente acarretará na ausência de efetividade.

Com efeito, enfrentadas estas questões, passa-se a análise do princípio da efetividade do processo. O Estado, ao possuir o monopólio da jurisdição, deve proporcionar às partes que estão envolvidas em um processo que a solução do caso, com a aplicação da lei ao caso concreto, pacificando-se, portanto, a controvérsia, se dê de forma adequada, tempestiva e eficiente, atendendo-se, sempre, ao devido processo legal.

Não mais se admite uma visão estritamente instrumental do processo civil, analisando seus institutos cientificamente e totalmente isolado do direito material. Pelo contrário, a temática que predomina hodiernamente é o estudo dos seus dispositivos objetivando uma solução adequada e célere do direito material.

Aliás, o objetivo central da atuação do processo civil é oferecer a quem tem um direito tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem o direito de obter, caso não tivesse que se socorrer do Poder Judiciário.

Para que a efetividade esteja presente, veremos que mister se faz a presença da eficiência, celeridade e duração razoável do processo e o respeito ao devido processo legal. Surge, assim, dois grandes desafios a ser enfrentados, quais sejam: a) conceder ao Poder Judiciário um aparato necessário para que consiga satisfazer o seu mister de resolução de conflitos de forma eficaz, dando-lhe estrutura material e pessoal e b) existir uma legislação processual hábil a resolver os mais diversos conflitos que são levados à solução pelo Poder Judiciário, possibilitando aos demandantes obterem a realização de seu direito material.

Infere-se, assim, que a efetividade decorre da terceira onda proposta por Cappelletti e Garth, justamente no desafio do Estado, por intermédio do Poder Judiciário, prestar um serviço público de qualidade na solução dos conflitos, conferindo aos litigantes todos os meios necessários para dar àquele que possui o direito de obter o seu interesse (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Finalmente, será apresentado, sem a pretensão de esgotar, alguns artigos do Novo Código de Processo Civil que reflete a efetividade que doravante se analisa.

De fato, para a obtenção do que se almeja neste estudo, utilizou a metodologia de pesquisa teórico bibliográfico, compreendendo as obras da literatura jurídica especializada e, quanto ao procedimento metodológico, optou-se pelo método dedutivo, partindo de uma visão macro e indo em direção ao tema proposto.

## **PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE**

Na sociedade moderna, as pessoas praticam diversos negócios jurídicos com o intuito de prover suas necessidades. Surge, assim, a noção de obrigação que nada mais é do que o vínculo jurídico, de caráter transitório e de natureza econômica, estabelecida entre o credor e o devedor, devendo este cumprir uma prestação positiva ou negativa, garantindo o cumprimento sob pena de coerção judicial.

Ensina Flávio Tartuce que “havendo o descumprimento ou inadimplemento obrigacional, poderá o credor satisfazer-se no patrimônio do devedor” (TARTUCE, 2018, p. 367).

A partir do momento em que há o descumprimento da relação obrigacional, o prejudicado deverá se socorrer obrigatoriamente ao Poder Judiciário que, ao analisar o caso concreto, aplicará a norma em abstrato no caso a ser solucionado, pacificando a questão. Por isso

que tem razão Flávio Tartuce ao dizer que “para o Direito, interessa mais o descumprimento do que o cumprimento da obrigação, já que se trata de uma ciência que lida com o conflito” (TARTUCE, 2018, p. 367).

O devedor da relação obrigacional deve cumprir com sua obrigação, sob pena de cumprimento por coerção judicial. Como no ordenamento jurídico brasileiro são raríssimas as hipóteses em que se permite a autotutela, de modo que, em regra, ao prejudicado pelo não cumprimento da obrigação não restará outra alternativa senão se socorrer do Poder Judiciário. Aliás, registre-se que é considerado crime fazer justiça com as próprias mãos, fora dos casos autorizados por lei. É o que estabelece o art. 345 do Código Penal, ao dispor ser crime “Fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite: Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa, além da pena correspondente à violência. Parágrafo único - Se não há emprego de violência, somente se procede mediante queixa.”

Assim sendo, a partir do momento que o interessado se dirige ao Poder Judiciário deve-se possibilitar aos litigantes que a solução da divergência seja adequada, tempestiva e eficiente. Deve-se, portanto, na medida do possível, garantir ao demandante exatamente aquilo que ele naturalmente obteria se não tivesse de ir ao Poder Judiciário.

Conforme ensina Cândido Rangel Dinamarco “na medida do que for praticamente possível, o processo deve proporcionar a quem tem um direito tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem o direito de obter” (DINAMARCO, 2008, p. 319).

E prossegue o ilustre doutrinador asseverando que, como a jurisdição tem o escopo de solucionar conflitos, com a obtenção da paz social, o princípio da efetividade do processo torna-se verdadeira essência da jurisdição. É certo que um processo tardio, ineficaz e sem concretude no mundo dos fatos, fracassa a tutela pleiteada e também do direito material, não proporcionando a pacificação do conflito (DINAMARCO, 2008).

Cassio Scarpinella Bueno, a seu turno, esclarece que existe uma relação muito forte entre o direito processual e o direito material, de modo que aquele deve tutelar este de forma efetiva, não se olvidando que é função essencial do Estado garantir um eficaz exercício da jurisdição. Em outros termos, entende-se como eficaz exercício da jurisdição não só uma resposta do Poder Judiciário quanto ao deslinde da lide, como também a própria realização do direito material (BUENO, 2012).

Dessa forma, é missão do Estado apresentar uma legislação processual que, de forma eficaz, tempestiva, oportuna e adequada, garanta a realização do direito material. Se desempenhar este mister, a efetividade processual estará atingida. Por outro lado, se não proporcionar, estaremos em uma ausência de efetividade processual. Não se deve, portanto, ter uma visão autônoma do direito processual civil que não se preocupa com o direito material. Pelo contrário, nos dias atuais a ciência processual deve se ater no auxílio efetivo de realização do direito material.

A efetividade do processo estará em sua plenitude quando estiver presente a eficiência, a celeridade, o devido processo legal e o pleno acesso à justiça. Quando estes elementos estiverem presentes podemos afirmar que a solução da controvérsia foi adequada, tempestiva e eficiente.

### **PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA**

O princípio da eficiência encontra-se previsto na Constituição Federal, em seu artigo 37, com a redação que foi dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998, que reza que: “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: ...”.

Portanto, o princípio da eficiência é um norte para a atuação da administração pública, exigindo que a atividade administrativa seja desempenhada com presteza, perfeição e rendimento funcional. De fato, o princípio em estudo incide tanto na atuação do agente público como na própria organização e estrutura da Administração Pública.

No entanto, a eficiência não pode se afastar do princípio da legalidade, conforme adverte Celso Antônio Bandeira de Mello, pois uma suposta busca de eficiência pode justificar a arbitrariedade (MELLO, 2005).

A jurisdição é uma função do Estado. É, ademais, um serviço público prestado pelo Estado. Assim, não há dúvidas da incidência do princípio da eficiência na relação jurídica processual, considerado na atuação do agente público e na própria organização estrutural do Poder Judiciário.

Percebe-se, assim, que o princípio da eficiência faz que com os agentes públicos e a própria administração pública busquem a realização de seus fins, atendendo mais na sua sua efetividade do que na sua validade formal. Ao jurisdicionado, destarte, deve usufruir da eficiência estatal, pois, caso o Estado atue dessa forma eficiente, conseqüentemente a solução da controvérsia será resolvida de forma efetiva.

### **CELERIDADE E DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO**

Como dito alhures, a prestação jurisdicional somente será efetiva se for adequada, tempestiva e eficiente. Conforme já preconizado por Rui Barbosa, “a justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada” (BARBOSA, 2003, p. 53).

É importante ressaltar que celeridade e duração razoável do processo não são expressões sinônimas. De fato, um processo célere mas que afronte o devido processo legal não poderá ser considerado como efetivo. Muito pelo contrário. Para ser efetivo o processo deve ser adequado, tempestivo e eficiente. A tempestividade é um dos componentes da efetividade. Quando a prestação é célere, contudo, não for adequado, não existirá a efetividade do processo.

Dessa forma, podemos afirmar que a efetividade estará presente quando se busca resolver a lide de uma rápida, sem, contudo, violar o devido processo legal. Como adverte João Batista Lopes e Maria Elizabeth Castro Lopes “sobre preocupar-se com a celeridade, deverá o magistrado indagar, em cada caso, qual deva ser a duração razoável do processo. Em outras palavras, o processo deve durar o tempo necessário e suficiente para cumprir seus escopos, nem mais, nem menos”. (LOPES, J.B.; LOPES, M.E.C, 2010, p. 174).

Com efeito, do devido processo legal decorrem diversas garantias aos litigantes, sendo certo que, caso não sejam obedecidos, haverá a sua violação e, portanto, acarretará a inefetividade do processo. Dessa forma, podemos inferir que um processo poderá receber a qualificação de efetivo se houver o respeito do devido processo legal e realizado sob o prisma da eficiência, celeridade e duração razoável.

### **CONCLUSÃO**

Pelo presente estudo buscou analisar o Princípio da Efetividade no Código de Processo Civil e seus desdobramentos. Contudo, para o perfeito entendimento do aludido princípio analisar, em primeiro lugar, o conceito de princípio, apresentando as várias concepções dada por diversos autores, onde se pode inferir que a sua conceituação está longe do entendimento uniforme. Ato contínuo, discutimos a tormentosa questão concernente à natureza jurídica dos princípios e se, ao lado das regras, estão ou não incluídas no gênero das normas.

A seguir, adentramos na análise do princípio da efetividade que foi identificada na ideia pela qual o processo deve proporcionar, a medida do que for praticamente possível, a quem tem um direito tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem o direito de obter com

a observância do devido processo legal e realizado sob o prisma da eficiência, celeridade e duração razoável.

Pelo princípio da eficiência induz que com os agentes públicos e a própria administração pública busquem a realização de seus fins, atendendo mais na sua efetividade do que na sua validade formal. Ao jurisdicionado, destarte, deve usufruir da eficiência estatal, pois, caso o Estado atue dessa forma eficiente, conseqüentemente a solução da controvérsia será resolvida de forma efetiva.

Dessa forma, podemos afirmar que a efetividade estará presente quando se busca resolver a lide de uma rápida, sem, contudo, violar o devido processo legal. Inere-se, assim, que o Estado deve fornecer ao Poder Judiciário uma estrutura moderna para que possa realizar o seu mister com eficiência, capacitando os magistrados e seus servidores, bem como proporcionar a modernização da máquina judiciária. Além disso, o Estado deve se adequar a realidade dos novos conflitos, devidamente adaptada às especificidades dos casos concretos, fornecendo uma legislação que seja eficiente para dar atendimento ao direito material.

### **REFERÊNCIAS**

- BARBOSA, Rui. **Oração aos Moços**. São Paulo: Martin Claret, 2003.
- BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalizado do Processo**. São Paulo: Malheiros, 2008.
- LOPES, João Batista; CASTRO LOPES, Maria Elizabeth. Novo Código de Processo Civil e efetividade da jurisdição. **Revista de Processo 188**. São Paulo: RT, 2010.
- MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 8. ed. São Paulo: Método, 2018.

\*\*\*

### **IMPEDIMENTOS IMPOSTOS PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS ÀS CORRETORAS DE CRIPTOMOEDAS QUANTO À ABERTURA E MANUTENÇÃO DE CONTA CORRENTE**

VALTER MOURA DO CARMO

Doutor em Direito pela UFSC e Pós-Doutor pela UNIMAR. E-mail:  
vmcarmo86@gmail.com

RÉGIS CANALE DOS SANTOS

Mestrando em Direito pelo Programa de Doutorado e Mestrado da Universidade de Marília - UNIMAR /SP. Especialista em Direito Civil e Processual Civil. Oficial de Registro de Imóveis de Pereira Barreto.

### **RESUMO**

O presente estudo tem por finalidade analisar a decisão das instituições financeiras de não mais desejarem a continuação do contrato de conta corrente com seus clientes que sejam corretoras de criptomoedas. Pretende-se analisar a legalidade ou não dos motivos



alegados pelas instituições bancárias para a rescisão contratual e também o tratamento que vem sendo dado pela jurisprudência, mormente pelo recente acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça.

Palavras-chave: Corretora de Criptomoedas. Vedações. Conta Corrente.

## **ABSTRACT**

The purpose of this study is to analyze the question of financial institutions no longer wanting to continue the current account agreement with their clients who are cryptocurrency brokers. The intention is to analyze the reason alleged by the banking institutions for the contractual termination and also the treatment that has been given by the jurisprudence, mainly by the recent judgment given by the Superior Court of Justice.

Keywords: Brokerage of Cryptotomes. Fences. Checking Account.

## **INTRODUÇÃO**

O Estado possui o monopólio da emissão de moeda e o surgimento da moeda digital tem provocado uma verdadeira revolução, pois ela pode abrir um caminho até então inexistente que pode, enfim, resultar na quebra do monopólio estatal sobre o dinheiro.

Com efeito, o Estado obtém os recursos para o desenvolvimento de suas atividades por intermédio da tributação que é notadamente uma medida impopular, podendo trazer insatisfação da população e revoltas. Assim sendo, o Estado percebeu que, controlando a moeda, poderia obter recursos independentemente da tributação, simplesmente criando dinheiro sem lastro, evitando os transtornos da tributação.

As transações das moedas digitais não se dão em nenhuma moeda de determinado país, ou seja, não são efetivadas em dólares, euros ou reais. O pagamento é realizado pela própria moeda virtual, cujo valor é determinado em um mercado aberto, da mesma forma que são estabelecidas as taxas de câmbio entre diferentes moedas mundiais (ULRICH, 2014, p.03).

Desde a criação do Bitcoin, em 2008, tem-se verificado um exponencial aumento na procura de criptomoedas como ativo financeiro, pois, como dito alhures, o seu valor é fixado por um mercado aberto. Os investidores viram na moeda digital uma forma de obtenção de lucro, não demorando a surgir as empresas que passaram a explorar a atividade empresarial específica de intermediação de compra e venda de moedas virtuais, muito similar a bolsa de valores com as ações de sociedades anônimas de capital aberto. As corretoras auferem vantagens financeiras ao cobrar um taxa por cada operação de compra e venda de moeda digital realizada. Cobra-se, com efeito, um valor estipulado do comprador e do vendedor.

Tem sido comunicado pela imprensa que as instituições financeiras têm notificado seus clientes que exercem a atividade econômica atinente à corretagem de criptomoedas que por desinteresse comercial irão iniciar o procedimento de encerramento da conta, conforme previsto no contrato de abertura de conta corrente. Em geral, os bancos estipulam um prazo de 30 dias para o encerramento da conta a partir da notificação.

Diante disso, as corretoras de criptomoedas não tiveram outra opção senão ingressar com ação no Poder Judiciário em face das instituições bancárias com o escopo de evitar o encerramento da sua conta, afastando este impedimento ao exercício de sua atividade econômica. Ato contínuo, nos tópicos abaixo serão analisados os motivos que fundamentam as alegações das corretoras, para evitar o encerramento da conta corrente, e, por outro lado, as razões ventiladas pelos bancos para subsidiar o término do contrato de conta corrente. Em seguida, veremos como o tratamento que vem sendo dado pela jurisprudência.

## **1 FUNDAMENTOS CONTRA O ENCERRAMENTO DAS CONTAS**

As corretoras de criptomoedas alegam que são consumidoras e que, portanto, deve ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor - Lei 8.078/90, de 11 de setembro de 1990 (BRASIL, 1990). Sustentam as corretoras de criptomoedas que são destinatárias finais dos serviços bancários, sendo aplicável a legislação consumerista, mormente o inciso IV do artigo 6º e os incisos II e IX, que estabelecem, respectivamente, os direitos básicos do consumidos e as vedações dos fornecedores de produtos e serviços.

Ademais, é imperioso citar que o Superior Tribunal de Justiça já sumulou que o código de defesa do consumidor é aplicável às instituições financeiras, de acordo com a súmula nº 297 (BRASIL, STJ, 2004).

No mesmo sentido, também como substrato, é o artigo 187 do Código Civil que prevê que comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico e social, pela boa-fé ou pelos bons costumes (BRASIL, 2002).

Assim sendo, verifica-se que tanto o Código de Defesa do Consumidor como o Código Civil são fontes as quais as corretoras de criptomoedas podem se socorrer, pois o encerramento da conta por parte da instituição financeira, por simples declaração que não tem mais interesse comercial em manter o vínculo contratual relativo a conta corrente, demonstra um abuso de direito.

Na sociedade moderna é difícil visualizar que uma determinada pessoa, quer seja física ou jurídica, consiga se inserir totalmente em uma sociedade sem possuir uma conta bancária. A viabilização de sua vida pessoal e social em um determinado momento exigirá a abertura de uma conta corrente. Caso seja impedido de ter uma conta corrente numa instituição bancária frontalmente estará atingindo a dignidade da pessoa humana que é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, consoante o artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal (BRASIL, 1998).

A corretora de criptomoedas, que é uma sociedade empresária, por exercer uma atividade organizada para a produção e circulação de serviços de intermediação, não pode ser privada de titularizar uma conta correta, principalmente nos dias atuais. A impossibilidade de ter conta correte em um estabelecimento de bancário poderá impedir o próprio desenvolvimento da sua atividade econômica, violando o princípio da preservação da empresa.

A empresa movimentada a economia, recolhe tributos ao Estado, cria vínculos empregatícios, enfim, uma gama de interesses de suma importância à coletividade que devem prevalecer ante a interesses particulares. Aqui também pode ser invocado a função social dos contratos, prevista no artigo 421 do Código Civil, principalmente na interpretação dada a este princípio pelo paradigma solidarista, paternalista ou distributivo (BRASIL, 2002).

Deveras, a função social dos contratos busca superar a individualidade pelo coletivo. As relações privadas, individuais, portanto, não teriam o condão de sobrepor aos interesses coletivos. Pelo contrário, ao manifestar sua vontade por meio do contrato, deve-se, antes de tudo, verificar se não atenta contra a coletividade. Em outros termos, a sociedade é desigual e os contratos de modo geral também refletiriam esta desigualdade, de modo que a função social dos contratos busca a reequilibrar esta relação.

A amplitude da liberdade de iniciativa se exercida de forma livre poderá trazer desequilíbrios, devendo estipular limites a esta atuação. Com a limitação, busca corrigir a desigualdade. Parte-se do pressuposto que numa relação livre, a manifestação de vontade não será totalmente livre porque a parte mais fraca sempre estará em posição inferior com a parte mais forte.

Por todas as supramencionadas regras expostas, as corretoras de criptomoedas tentam evitar o encerramento de suas contas bancárias. Aliás, cita-se que a jurisprudência já reconheceu que o encerramento unilateral é uma forma de abuso de direito, conforme acórdão proferido pela Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, STJ, 2013, p. 01).

## **2 FUNDAMENTOS A FAVOR DO ENCERRAMENTO DAS CONTAS**

As instituições bancárias, por sua vez, argumentam que a legalidade do encerramento das contas correntes. Fundamentam a possibilidade no contrato de abertura de conta corrente que invariavelmente prevê em uma de suas cláusulas a faculdade aos contratantes do encerramento da conta a qualquer tempo, mediante comunicação escrita e documentada. Não se exige a explicitação dos motivos do encerramento. Basta a comunicação. Dessa forma, a simples afirmação da inexistência de interesse comercial bastaria para provocar a rescisão contratual.

De acordo com a doutrina e com a nova disciplina do Código Civil de 2002, pode-se afirmar que o termo rescisão contratual é gênero que possui duas espécies, a saber: resolução e resilição. A primeira se verifica por descumprimento contratual e a segunda se dá por vontade bilateral ou unilateral, nas hipóteses admitidas em lei, expressa ou implicitamente, em virtude de um direito potestativo.

No caso em apreço, o encerramento da conta corrente por parte da instituição bancária tratar-se-ia de uma modalidade de resilição unilateral, em decorrência de um direito potestativo, previamente previsto em contrato.

Esta possibilidade de encerramento decorre do princípio da autonomia da vontade e também pela interpretação dada pelo paradigma direito e economia da função social. A autonomia da vontade, que é o poder de que as pessoas possuem de regulamentar os seus interesses, pelo exercício de sua vontade, que compreende a liberdade contratual e a liberdade de contratar, estaria limitada pela função social dos contratos.

A limitação imposta pela função social dos contratos é transferida do indivíduo que celebrou o contrato com o banco para todos os indivíduos que celebraram ou que celebrarão contrato com ele.

Destarte, o que o paradigma direito e economia propõe é que não se pode buscar a proteção dos atores individuais numa relação negocial, desprotegendo o ambiente social em que ela está inserida e que opera seus efeitos a uma gama maior de pessoas.

No mercado em que se realiza o contrato, as partes têm de buscar seus interesses pessoais, tentando a concretização de um negócio que lhe beneficie. As partes, mormente em relações empresariais, pretendem ao máximo que as avenças sejam cumpridas, para que se sinta seguro em pactuar em negócios posteriores. Esta forma de pensar, seguramente proporciona uma maior segurança jurídica, pois as partes saberão que o acordo não será desfeito ou, então, que será rompido apenas nas hipóteses prevista no pacto contratual.

Deveras, o mercado não é perfeito, pois não funciona sempre de forma adequada e eficiente, sendo certo que apenas excepcionalmente os agentes do mercado poderão exigir uma atuação das instituições jurídicas para afastar o abuso e trazer a normalidade contratual. Portanto, não há abuso na hipótese do encerramento estar previsto no pacto contratual, não havendo, no caso em apreço, nada de anormalidade ou excepcionalidade.

Outro argumento levantando é a existência de normas expedidas pelo Conselho Monetário Nacional, por meio do Banco Central, que autoriza do cancelamento de conta corrente mediante prévia comunicação ao correntista-cliente e a outorga de prazo para a término contratual com o intuito de dar tempo ao interessado providenciar a abertura em outra instituição bancária, de modo a salvaguardar seus direitos, conforme o artigo 12 da Resolução Banco Central do Brasil nº 2025.

Nota-se, assim, que a instituição bancária está aparada por ato normativo do Banco Central do Brasil, que a autoriza a rescindir o contrato de conta de depósito, por iniciativa de qualquer das partes, devendo haver comunicação prévia, por escrito, da intenção de rescindir o contrato (inciso I) e concedendo prazo para a adoção de providências relacionadas à rescisão do contrato (inciso II).

É de ressaltar que se entende que não se deve aplicar às corretoras de criptomoedas o microsistema do Código de Defesa do Consumidor, pois elas não seriam destinatárias finais do serviço prestado pelas instituições financeiras. Portanto, elas não poderiam ser consideradas consumidoras, por não preencherem os requisitos do artigo 2º da Lei 8.078/90 (BRASIL, 1990).

## **CONCLUSÃO**

Pelo presente trabalho, verificou-se a existência de verdadeira celeuma sobre a possibilidade ou não de encerramento das contas correntes titularizadas por corretoras de criptomoedas por parte das instituições bancárias que apreciado pelo Superior Tribunal de Justiça que foi a primeira decisão analisando esta polêmica situação.

Como dito acima, a favor das corretoras de criptomoedas foram apresentados os seguintes argumentos jurídicos: aplicação do código de defesa do consumidor a elas, por serem destinatárias finais dos serviços bancárias, sendo considerado uma prática abusiva a recusa de prestação de serviços ao consumidor, que se dispõe a pagar pelo produto ou serviço; tratar-se de um abuso de direito previsto no artigo 187 do Código Civil que prevê a ilicitude quando o titular de um direito o exerce extrapolando manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes; por fim, acrescenta-se o valor axiológico dos princípios da função social da empresa e de sua preservação, já que a vedação a conta corrente impediria as corretoras de criptomoedas o exercício de seu objeto social.

Por outro lado, em favor das instituições bancárias, consignam que: não se deve aplicar o código de defesa do consumidor às corretoras de criptomoedas, já que não se enquadram no conceito de destinatárias finais dos produtos e serviços, conforme a teoria finalista, tendo em vista que, na espécie, há um consumo intermediário; a legalidade da rescisão unilateral do contrato, de acordo com o artigo 473 do Código Civil, por estar prevista no contrato; e, por fim, por estarem os bancos agindo em conformidade ao artigo 12 da Resolução Banco Central do Brasil nº 2025 que admite a qualquer parte da relação contratual a encerrar a conta corrente, mediante prévia comunicação.

Com a devida vênia, entendo que não poderia se admitir o encerramento das contas bancárias, como se deu no julgamento analisado neste artigo, por evidente abuso de direito por parte das instituições bancárias. De fato, sob o fundamento frívolo de desinteresse comercial ou então por suposta origem ilícita do dinheiro, decidiram notificar seus clientes que operam a corretagem de criptomoedas acerca do encerramento de suas contas depósitos. Logo, se for negada a possibilidade de manter uma conta corrente às corretoras de criptomoedas está, de forma inevitável, impedindo que exerça sua atividade empresarial, violando frontalmente a função social da empresa e o princípio da preservação da empresa.

## **REFERÊNCIAS**

Bancos cancelam contas de corretoras de criptomoedas. Exame. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/seu-dinheiro/bancos-cancelam-contas-de-corretoras-de-criptomoedas/>>. Acesso em: 27 nov. 2018.

BRASIL. **Resolução BACEN nº 2025/93. Altera e consolida as normas relativas à abertura, manutenção e movimentação de contas de depósitos.** Brasília-DF, 24 de novembro de 1993. Disponível em: <[https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/1993/pdf/res\\_2025\\_v5\\_P.pdf](https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/1993/pdf/res_2025_v5_P.pdf)>. Disponível em: 05 de novembro de 1988.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.** Diário Oficial da União, Brasília-DF, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 05 de novembro 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 297.** Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp>>. Disponível em: 05 de novembro de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.538.831**, Rel. Ministro Ricardo Vilas Boas Cueva, Segunda seção, julgado em 09/05/2018, DJe 16/05/2018. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=1538831&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>>. Acesso em: 05 de novembro de 2018.

TIMM, Luciano Benetti. **Ainda sobre a função social do Direito Contratual no Código Civil Brasileiro: justiça distributiva versus eficiência econômica.**

ULRICH, Fernando. **Bitcoin: o dinheiro na era digital.** São Paulo: Mises Brasil, 2014.

\*\*\*

## **FUNÇÃO SOCIAL E SOLIDÁRIA DA EMPRESA SOCIAL AND SOLIDARY FUNCTION OF THE COMPANY**

**VALTER MOURA DO CARMO**

Doutor em Direito pela UFSC e Pós-Doutor pela UNIMAR. E-mail:  
vmcarmo86@gmail.com

**RÉGIS CANALE DOS SANTOS**

Mestrando em Direito pelo Programa de Doutorado e Mestrado da Universidade de Marília - UNIMAR /SP. Especialista em Direito Civil e Processual Civil. Oficial de Registro de Imóveis de Pereira Barreto. E-mail: cartorio.regis@gmail.com

**RESUMO:** O presente estudo tem por objeto a análise da função social e solidária da empresa e o meio urbano, com enfoque na incorporação imobiliária. Iniciou-se com a conceituação da premissas básicas de empresa e empresário para, em seguida, demonstrar a diferenciação entre função social e função solidária da empresa. Ato contínuo, buscou cotejar tais institutos com o meio urbano, dando-se mais ênfase à atividade empresarial do incorporador e ao cumprimento da função social por meio das cláusulas contratuais e da função solidária através do estudo de impacto da vizinhança. O estudo desenvolve-se pelo percurso dos métodos dedutivo e axiológico.

Palavras-chave: Função social. Função solidária. Empresa. Meio urbano.

## **INTRODUÇÃO**

A atividade empresária relacionada à incorporação imobiliária tem provocado várias consequências no meio urbano, tendo aspectos positivos e negativos. Com o escopo de disciplinar essa atividade foi editada a Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, que dispôs sobre condomínios em edificações e incorporação imobiliária, tendo sido

considerada à época uma legislação moderna e que atendia aos anseios da sociedade na regulamentação desse tema.

No entanto, com a evolução da sociedade e dos próprios empreendimentos imobiliários, mister se faz uma releitura da incorporação imobiliária com base na função social e solidária da empresa. Com a proteção constitucional do meio urbano, inaugurada pela nova ordem constitucional de 1988, a atividade empresária voltada à incorporação imobiliária não pode ser mais analisada apenas como uma atividade profissional organizada que busca lucro em detrimento a outros interesses igualmente ou mais caros previstos no ordenamento jurídico.

Evidentemente, a atividade empresarial tem finalidade lucrativa e isso faz impulsionar o desenvolvimento econômico de um país, em decorrência da livre iniciativa. Contudo, é de ressaltar que a livre iniciativa, fruto do estado liberal, mostrou ser prejudicial para muitos e benéfica para poucos, motivo pelo qual se evoluiu para o estado social, de modo que a livre iniciativa deve ser analisada em conjunto com outros direitos importantes, tais como a dignidade da pessoa humana, a valorização do trabalho humano, a justiça social, dentre outros.

Houve, a partir da Constituição Federal de 1988, uma reinterpretação desses institutos. A função social da propriedade, sem dúvida, é um aspecto importante na nova análise da liberdade econômica, pois, por meio dela, decorre a função social dos contratos, atualmente prevista no artigo 421 do Código Civil e também da função social da empresa. Houve, a partir da Constituição Federal de 1988, uma reinterpretação desses institutos.

### **FUNÇÃO SOCIAL E SOLIDÁRIA DA EMPRESA**

O Código Civil, em seu artigo 966, afirma que "Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens e de serviço". Com o referido dispositivo legal houve a consagração, em nosso ordenamento jurídico, da teoria da empresa, que já se encontra em vigor na Itália desde o *Codice Civile* de 1942. Encontra-se, portanto, superada a teoria dos atos de comércio que, por meio do Regulamento 737/1850, enumerava as condutas típicas que eram consideradas de mercancia.

A teoria dos atos do comércio, de fato, já se encontrava superada, pois, mesmo adotando-se a concepção predominante do jurista italiano Alfredo Rocco, que conceituava os atos de comércio como sendo aqueles que detinham a predominância de intermediação da troca de mercadoria, o fato é que diversas outras atividades, tão importantes quanto as atividades estabelecidas pelo legislador, ficavam de fora por não estarem presentes no rol taxativo, acarretando, por isso, uma situação não isonômica. Isso porque vários agentes eram enquadrados como comerciantes, por constarem na lista fechada de atos do comércio, submetendo-se, assim, às normas do Código Comercial, ao passo que outros, pelo simples fato que não estarem contemplados na referida enumeração, ficavam excluídos desse regime jurídico especial.

Assim sendo, com a teoria da empresa passaram-se a incluir diversas outras atividades econômicas nesse regime jurídico, bastando que a atividade econômica fosse exercida de forma organizada e profissional para a produção ou a circulação de bens e de serviço.

Com efeito, com base nesses perfis, criados por Alberto Asquini, é possível identificar se uma determinada atividade pode ou não receber a qualificação de empresária. Para tanto, é necessário que exerça uma atividade econômica, com o intuito de lucro, realizada de forma organizada, articulando-se os diversos fatores de produção (capital, mão de obra, insumos e tecnologia), para produção ou circulação de bens e de serviços.

Por outro lado, empresário é aquele que exerce a empresa ou, em outros termos, quem exerce a tal atividade econômica organizada, fazendo-a de maneira profissional, já que quem a pratica de forma eventual ou esporádica não se caracteriza com tal.

O exercício da empresa caracteriza, sem dúvida, corolário do princípio da liberdade de iniciativa que é, concomitantemente, fundamento da própria República Federativa do Brasil e da ordem econômica, previstos, respectivamente, no inciso IV do artigo 1º, e no *caput* do artigo 170, ambos da Constituição Federal.

De acordo com o escólio de Luiz Alberto David Araújo e de Vidal Serrano Nunes Júnior, do princípio da liberdade de iniciativa, é possível inferir dois direitos básicos, quais sejam: “a faculdade de criar e explorar uma atividade econômica a título privado” e também a “não sujeição a qualquer restrição estatal, senão em virtude de lei” (ARAÚJO; NUNES JÚNIOR, 2001, p. 375).

José Afonso da Silva arremata que a “liberdade de iniciativa envolve a liberdade de indústria e comércio ou liberdade de empresa e a liberdade de contrato” (SILVA, 1999, p. 767).

Essa liberdade econômica, com efeito, decorreu do Estado Liberal como sendo um dos direitos fundamentais de primeira geração que buscava proteger o cidadão do Estado Absolutista, limitando-o.

No entanto, essa liberdade, ao ser exercida de forma individualista e ilimitada, causou diversos desequilíbrios. Surgiu, então, a noção do Estado Social com o escopo de atingir uma igualdade real e substancial e não meramente formal como no Estado Liberal. Evidenciaram-se, dessa forma, os direitos sociais, culturais e econômicos. Os direitos não mais deveriam ser exercidos com individualismo, devendo, portanto, a partir desse estágio, passar sob o crivo do social.

A Constituição Federal de 1988 adotou a forma de Estado Social, pois trouxe em seu texto limitações à iniciativa privada e à propriedade. Isso, de forma reflexa, repercutiu nas legislações subsequentes do nosso ordenamento, tal como o Código Civil que também estabeleceu a limitação à propriedade e ao contrato, prevendo, respectivamente, a função social da propriedade e do contrato.

Na interpretação sistemática das normas constitucionais e sua incidência no Código Civil, denominada de eficácia horizontal do preceitos constitucionais, surgiu a ideia de função social da empresa. Como a atividade econômica organizada é, regra geral, estabelecida por meio de um contrato e como esse exercício envolve a propriedade, passou-se a afirmar a existência da função social da empresa. Busca-se, dessa forma, precisar o alcance e sua responsabilidade da empresa.

Aliás, a própria Constituição Federal preconiza que a livre iniciativa deve ter um valor social. A atividade econômica, expressão da liberdade, não pode mais ser manifestada sem o propósito social, de modo que essa atividade econômica organizada para a produção e circulação de bens e serviço deve ser realizada sob a égide da justiça social.

O princípio da Socialidade, outrossim, é um dos três princípios basilares do Código Civil, ao lado do princípio da eticidade e da operabilidade. De acordo com Miguel Reale, a atividade empresarial é, na verdade, uma especificação do direito das obrigações, uma projeção natural e imediata deste, sendo, por essa razão, que o direito de empresa (Livro II) surge no Código de 2002 como consequência imediata do direito das obrigações. (Livro I) (REALE, 1986).

Ora, se é pacífico o entendimento segundo o qual se aplica a função social às obrigações, em face da função social dos contratos, de forma direta deve incidir também no direito de empresa, já que este é decorrente daquele, ou, em outros termos, como disse Miguel Reale, este é uma especificação do direito das obrigações. Ademais, diga-se que a sociedade, em regra geral, é constituída por meio contratual, sendo comumente

denominado pela literatura jurídica como um contrato plurilateral, já incidindo, por si só, a função social dos contratos.

Para as sociedades não constituídas por contrato, a exemplo da Sociedade Anônima, constituída por estatuto, a função social decorre do próprio texto legal, prevista nos artigos 116, parágrafo único e 154 da Lei das Sociedades por Ações.

Assim, constata-se a presença irrefutável da função social da empresa, embora não prevista expressamente na Constituição Federal e do Código Civil, mas decorrente, como já dito alhures, de uma exegese da função social da propriedade e do valor social da livre iniciativa, ambos com *status* constitucional e, também, da função social dos contratos previstos no Código Civil.

Consigne-se, outrossim, que a função social da empresa, como decorrência direta da função social dos contratos, prevista no Código Civil, deve ter a conotação que essa tem na relação contratual empresarial. Em outros termos, a função social dos contratos empresariais é diferente da função social dos contratos realizados por pessoas não empresarias.

Embora o Código Civil tenha tratado do Direito Empresarial, sendo, nas palavras de Miguel Reale, uma especificação do direito das obrigações, houve no início de sua vigência uma preocupação muito grande por parte dos empresários, tendo em vista que aquele diploma legal trouxe muitas regras de dirigismo contratual, notadamente pela limitação da função social dos contratos que limita a liberdade de contratar e a liberdade contratual.

Como reação a isso, a doutrina especializada passou-se a debruçar a este respeito, já que os contratos empresariais são aqueles em que ambos os contratantes são empresários (empresário individual, EIRELI ou sociedade empresária) e o objeto do negócio refere-se ao exercício de empresa.

Dessa forma, em tese, numa relação empresarial não se presume uma desigualdade entre as partes ou que uma parte seja vulnerável ou hipossuficiente. Pelo contrário, entende-se que numa contratação empresarial as partes estão em total igualdade, não apenas formal, mas também material. Como consequência dessa constatação, o dirigismo contratual ou a intervenção do Estado nos contratos pela sua função social deve ser evitado, ou, então, pelo menos, mitigado, aplicando-se com cuidado.

Verifica-se, dessa forma, que a função social dos contratos e outros institutos de intervenção estatal devem ser aplicada nos contratos empresarias com parcimônia. Sua aplicação não é fluida como nos contratos civis. Aliás, a essa mesma conclusão chegaram os doutrinadores na I Jornada de Direito Comercial do Conselho da Justiça Federal, no Enunciado 25:

A revisão do contrato por onerosidade excessiva fundada no Código Civil deve levar em conta a natureza do objeto do contrato. Nas relações empresariais, deve-se presumir a sofisticação dos contratantes e observar a alocação de riscos por eles acordada.

Entende-se que essa forma de pensar, que estava circunscrita apenas nas relações contratuais empresariais, pode ser ampliada para todos os contratos, independentemente de seu regime jurídico, com a nova redação dada pelo artigo 421 do Código Civil com a recente Medida Provisória nº 881/2019, de 30 de abril de 2019, que instituiu a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica e estabeleceu garantias de livre mercado.

Devidamente delimitada a função social dos contratos na seara empresarial e já constatado que a função social da empresa decorre, outrossim, do princípio da função



social da propriedade e do valor social da livre iniciativa, temos que buscar o seu real significado.

Para Arnaldo Wald, a função social da empresa significa a “democratização e moralização do governo da empresa e a realização de uma conduta que atenda aos superiores interesses do país e da sociedade” (WALD, 2003, p. 854).

Fábio Ulhoa Coelho acrescenta que a função social da empresa, por sua vez, “estará satisfeita quando houver criação de empregos, pagamento de tributos, geração de riqueza, contribuição para o desenvolvimento econômico, social e cultural do entorno, adoção de práticas sustentáveis e respeito aos direitos dos consumidores” (COELHO, 2012, p. 37).

Por último, consigne-se o conceito fornecido por Eduardo Tomasevicius Filho, segundo o qual a função social da empresa “constitui um poder-dever por parte do empresário e dos administradores da empresa de harmonizarem as atividades desta com o interesse da sociedade, mediante a obediência de determinados deveres positivos e negativos” (TOMASEVICIUS FILHO, 2003, p. 40).

A literatura jurídica sobre o tema doravante analisado costuma apontar alguns instrumentos por meio dos quais a função social da empresa se materializa, tais como os poderes normativos e regulatórios dados à Comissão de Valores Mobiliários, autarquia federal, que limita a autonomia da vontade das sociedades empresárias que têm títulos negociados na bolsa de valores, pois, aqui, busca-se a proteção dos investidores. Outro mecanismo é a desconsideração da personalidade jurídica, previsto no artigo 50 do Código Civil, que possibilita afastar a separação patrimonial da sociedade empresária e dos seus sócios nas hipóteses em que aquela foi utilizada para desvio de finalidade ou confusão patrimonial, para a teoria maior, ou, então, quando prejudicar os direitos do credor, em caso de não adimplemento da obrigação, para a teoria menor. E, também, a vedação, a proibição de publicidade enganosa e abusiva, prevista no Código do Consumidor.

Preciosas são as palavras de Gladston Mamede:

O princípio da função social da empresa reflete-se, por certo, no princípio da preservação da empresa, que dele é decorrente: tal princípio compreende a continuidade das atividades de produção de riquezas como um valor que deve ser protegido, sempre que possível, reconhecendo, em oposição, os efeitos deletérios da extinção das atividades empresariais que prejudica não só o empresário ou sociedade empresária, prejudica também todos os demais: trabalhadores, fornecedores, consumidores, parceiros negociais e o Estado. (MAMEDES, 2005, p. 123)

O que se disse até aqui se atine à função social da empresa, que não se confunde com a função solidária da empresa. A primeira trata, como já dito acima, de direito fundamental de segunda geração, uma limitação estatal à liberdade individualista do direito de primeira geração. A segunda, por sua vez, liga-se ao direito fundamental de terceira geração.

Pedro Lenza ensina que: “Os direitos da 3ª dimensão são direitos transindividuais, isto é, direitos que vão além dos interesses do indivíduo; pois são concernentes à proteção do gênero humano, com altíssimo teor de humanismo e universalidade” (LENZA, 2019, p. 1158).

## **CONCLUSÃO**

O empresário, que exerce profissionalmente atividade empresarial organizada para produção e circulação de bens e serviço, também foi impactado pela releitura trazida por princípios superiores da Constituição Federal, principalmente pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

A atividade empresarial relativa à incorporação imobiliária não foi diferente, pois a compreensão dessa atividade, quando da promulgação da Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, é totalmente diferente da realidade nos tempos hodiernos.

Não obstante a referida lei ter sido um grande marco para a regulação da matéria, a verdade é que com os novos princípios constitucionais, mormente a função social da propriedade que influenciou na função social dos contratos e da empresa, havendo uma constitucionalização do direito privado, com a eficácia horizontal dos direitos fundamentais e o respectivo diálogo das fontes, fez-se com que o foco interpretativo fosse mudado.

Dessa forma, a incorporação imobiliária tem que buscar a função social da empresa, atendendo as premissas do Estado Social que surgiram para combater as mazelas provocadas pelo Estado Liberal, considerando, ademais, que o adquirente de uma unidade imobiliária é, geralmente e dependendo da teoria adotada, um consumidor.

O legislador estabeleceu diversos instrumentos para que os consumidores fossem protegidos, como o registro da incorporação imobiliária no Cartório de Registro de Imóveis, bem como a análise, tanto por parte do referido delegatário, como também dos tribunais pátrios, que tiveram que solucionar as questões que foram levadas ao Poder Judiciário. A isso pode-se denominar de função social da empresa.

#### **REFERÊNCIAS**

- ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Princípios do direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 2012.
- MAMEDES, Gladston. **Manual de Direito Empresarial**. São Paulo: Atlas, 2005.
- LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2018.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2003.
- REALE, Miguel. **O projeto de código civil: situação atual e seus problemas fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 1986.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999

## **COMPLIANCE COMO INSTRUMENTO DE SUSTENTABILIDADE**

### **COMPLIANCE AS AN INSTRUMENT SUSTAINABILITY**

ELAINE CRISTINA SOTELO FACHINI - Bolsista PROSUP/CAPES.  
Mestranda do Programa de Mestrado em Direito da Universidade de Marília –  
UNIMAR. Vinculada ao Grupo de Pesquisa: Globalização, Direito e Economia.  
lainefachini@gmail.com

RAFAEL DE LAZARI  
Pós-Doutor em Democracia e Direitos Humanos pela Universidade de  
Coimbra/Portugal.  
Professor do Programa de Mestrado/Doutorado em Direito da Universidade de Marília –  
UNIMAR.  
prof.rafaeldelazari@hotmail.com

**RESUMO:** O presente estudo tem por escopo a análise da importância do compliance na gestão empresarial, considerando a sustentabilidade e a proteção e preservação ao meio ambiente, estabelecendo as conexões entre compliance e o desenvolvimento sustentável na área ambiental. Justifica-se a relevância do tema ante a necessidade da implantação de mecanismos éticos nas instituições e a forma como essa lida com a proteção ambiental e a sustentabilidade. Para tanto, utilizar-se-á a metodologia hipotético-dedutiva colhida em bibliografias pertinentes à temática. Conclui-se que o compliance ambiental tornou-se eficiente na aplicação da legislação e postura socioambiental, crescente no ambiente corporativo, demonstrando a preocupação das empresas com o bem universal e de uso comum, o meio ambiente.

Palavras-chave: Compliance. Sustentabilidade. Compliance ambiental.

**ABSTRACT:** This study aims to analyze the importance of compliance in business management, considering sustainability and the protection and preservation of the environment, establishing the connections between compliance and sustainable development in the environmental area. The relevance of the theme is justified in view of the need to implement ethical mechanisms in the institutions and the way it deals with environmental protection and sustainability. Therefore, the hypothetical-deductive methodology collected from relevant bibliographies will be used. It is concluded that environmental compliance has become efficient in the application of legislation and socio-environmental stance, growing in the corporate environment, demonstrating the concern of companies with the universal good and common use, the environment.

Keywords: Compliance. Sustainability. Environmental compliance.

### **INTRODUÇÃO**

Na estrutura social organizada, há necessidade de normas, princípios, moralidade, ética e respeito. Esse convívio em sociedade requer uma postura eticamente moral de todos os envolvidos. A globalização e a abertura de mercado desenfream a busca pelo lucro, e, em um mundo cada vez mais capitalista, para se manter a moralidade ética surge a necessidade de agentes e setores de regulação, fiscalização e incentivo ao cumprimento normativo e aos princípios corporativos.

Para isso aciona-se o instituto chamado compliance empresarial, que tem como premissa melhorar o relacionamento na instituição internamente, com seus prestadores e tomadores de serviços e com a sociedade em geral.

Verifica-se também a importância do compliance como instrumento de sustentabilidade e de desenvolvimento sustentável, pois, o direito/dever de cuidar do meio ambiente, em conformidade com o artigo 225 da Constituição Federal de 1988, distribuído entre os setores da sociedade, atribui às empresas a necessidade da gestão ambiental, baseada em metas de transparência e confiança, gerando cooperação mútua e transformando de forma efetiva o ambiente empresarial, com a conscientização sobre o meio ambiente e seu legado a gerações futuras.

Assim, objetiva-se com o presente estudo demonstrar a necessidade de uma gestão transparente nas corporações, com a implantação do compliance empresarial, visando uma postura ética e moral dos agentes econômicos e como um instrumento de gestão da política ambiental, alcançando, assim, o desenvolvimento sustentável. Isso é o que se descreve a seguir.

### **O COMPLIANCE EMPRESARIAL**

No âmbito empresarial o termo compliance é utilizado como uma expressão que se volta para as ferramentas de concretização da missão, da visão e dos valores de uma empresa. Compliance Empresarial não se caracteriza como um mero cumprimento de regras formais e informais; seu alcance é bem mais amplo, sendo “um conjunto de regras, padrões, procedimentos éticos e legais, que, uma vez definido e implantado, será a linha mestra que orientará o comportamento da instituição no mercado em que atua, bem como a atitude dos seus funcionários” (CANDELORO; RIZZO; PINHO, 2012, p. 30).

Nessa toada, o compliance surge da necessidade de se implantar métodos de atuação empresarial mais transparentes e éticos nos negócios, para diminuir os casos de corrupção nas corporações e refletir uma postura de sustentabilidade de forma positiva na sociedade, visando garantir a cooperação mútua no ambiente empresarial, agindo desde a forma de atuação dos funcionários até como a empresa agirá no mercado que opera, sendo possível ser aplicado a todos os tipos de organização (SILVEIRA; JORGE, 2019, p. 128).

Como definição de compliance, temos:

O compliance pode e deve ser utilizado, tanto como uma ferramenta de controle, proteção e prevenção de possíveis práticas criminosas nas empresas, como um valioso instrumento de transferência de responsabilidade, evitando ou amenizando a responsabilidade da pessoa jurídica quando do surgimento de alguma patologia corruptiva (GABARDO; CASTELLA, 2015, p. 134).

O implemento do compliance no país provém de documentos de órgão internacionais relacionados a esta atividade, entre eles do Comitê de Supervisão Bancária da Basileia, o Acordo da Basileia I - 1998, o Acordo da Basileia II, o Fundo Monetário Internacional (FMI), Grupo de Ação Financeira Internacional - GAFI, presentes no continente europeu e nos Estados Unidos. Existem também regras internas não taxativas dos órgãos reguladores como o Banco Central do Brasil, a Comissão de Valores Mobiliários – CVM, a Superintendência Nacional de Previdência Complementar – Previc, a Superintendência de Seguros Privados – Susep, bem como os órgãos autorreguladores como a BM&FBovespa Supervisão de Mercados – BSM, a Cetip S.A. Balcão Organizativo de Ativos e Derivativos, a Associação Brasileira das Entidades dos Mercados Financeiro e de Capitais – Anbima e a Associação dos Analistas e Profissionais de Investimento do

Mercado de Capitais – Apimec, além da Lei nº 9.613/1998 e da Lei nº 12.846/2013 - Lei Anticorrupção Empresarial (CANDELORO; RIZZO; PINHO, 2012, p. 342).

No entanto, o interesse pelo compliance no Brasil advém pós Lei nº 12.846/2013, que trouxe no artigo 7º, inciso VIII, uma definição sobre os programas de compliance que se constituem em mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria, incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica.

Entre os objetivos do compliance encontra-se os que tratam sobre organizar documentação e procedimentos, gerenciar de forma adequada os riscos exaltando a transparência e ampliar o cumprimento de regras formais ou informais. Advindo também do conceito de “governança corporativa”, como um sistema de organização empresarial, buscando diminuir a responsabilidade objetiva da empresa, para minimização de riscos e cumprimento da legislação em vigor (SILVEIRA; JORGE, 2019, p. 129).

Quando implantada a política de compliance e funcionando com efetividade, a tendência é que a empresa obtenha mais confiança de investidores e maior credibilidade no mercado. Alcançando a cooperação interna e externa, aumentando seu lucro, mas sempre de forma sustentável, o que traz benefícios à organização, a seus empregados e à sociedade, focando no desenvolvimento econômico e socioambiental na condução dos seus negócios. Vejamos:

O sucesso das organizações é extremamente dependente da admiração e da confiança pública, refletida no valor de suas marcas, na sua reputação, na capacidade de atrair e fidelizar clientes, investidores, parceiros e até os empregados. Estudos recentes têm demonstrado como estão à frente as organizações que apresentam uma estrutura sólida de preceitos éticos e atuam de forma responsável, em detrimento das demais que atuam de forma diversa (COIMBRA; MANZI, 2010, p. 5).

A cooperação é natural em ambientes com transparência, ética e confiança. A implantação do compliance é uma ferramenta poderosa para alcançar tal intento e o desenvolvimento sustentável da empresa.

#### **A SUSTENTABILIDADE DERIVADA DA GESTÃO EM COMPLIANCE**

Com o direito/dever de cuidado ao meio ambiente, em conformidade com o artigo 225 da Constituição Federal de 1988, distribuído entre os setores público e privado e também com a sociedade civil, baseado no discurso do desenvolvimento sustentável, internaliza nas empresas a necessidade da gestão ambiental. Na definição de Quintas, a gestão ambiental “[...] é o processo de mediação de interesses e conflitos (potenciais ou explícitos) entre atores sociais que agem sobre os meios físico-natural e construído, objetivando garantir o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, conforme determina a Constituição Federal” (QUINTAS, 2006, p. 30).

Nesse diapasão, o compliance enquanto mecanismo de conformidade, integridade e gestão de riscos compõe o sistema de administração da empresa, inclusive no que toca às questões ambientais, através de treinamentos e métodos preventivos, buscando uma maior conscientização social sobre o meio ambiente e seu legado a gerações futuras (SILVEIRA; JORGE, 2019, p. 131).

Beck lembra que vivemos em uma sociedade em que “[...] os riscos sociais, políticos, ecológicos e individuais criados pela ocasião do momento de inovação tecnológica escapam das instituições de controle e proteção da sociedade industrial”, o que exige maior cautela para com as questões ambientais (BECK, 1999, p. 32). Como não existe

solução que elimine os riscos, eles devem ser monitorados objetivando acompanhar a exposição, mitigá-los e reduzir os seus impactos.

A gestão de riscos de Compliance envolve basicamente três fases: Mensuração do risco: identificação e avaliação dos riscos e dos impactos dos riscos, com a indicação de medidas corretivas; Mitigação do risco: definição de prioridades, implementação e gestão das medidas indicadas na fase 1; e Avaliação contínua e revisão do processo (COIMBRA; MANZI, 2010, p. 92).

Derivando da noção de mitigação de riscos, o desenvolvimento sustentável relaciona-se com a necessidade de redefinição das relações da sociedade humana com a natureza:

Os riscos estão diretamente relacionados com a modernidade reflexiva e os ainda imprevisíveis efeitos da globalização. Isso implica a necessidade da multiplicação de práticas sociais pautadas pela ampliação do direito à informação e de educação ambiental numa perspectiva integradora. Trata-se de potencializar iniciativas a partir de suposição de que maior acesso à informação e transparência na gestão dos problemas ambientais urbanos podem levar a uma reorganização de poder e autoridade (DEMAJOROVIC, 2003, p. 11).

Assim, no Brasil, as empresas adotaram o compliance ambiental, que pode atuar de diversas formas, tanto preventiva como corretiva, além de buscar a conservação da imagem da empresa como sustentável e ambiental, principalmente perante a sociedade, incluindo para isso as certificações ISO 14001:2004 e a instituição do Sistema de Gestão Ambiental – SGA. A ISO 14001 foi atualizada em 2015 inserindo a definição, estrutura, critérios e elementos para a implantação do SGA ambiental. Quanto a isso entende-se:

Um Sistema de Gestão Ambiental (SGA) é uma estrutura desenvolvida para auxiliar as organizações, independentemente de seu tipo ou porte, a planejar consistentemente ações, prevenir e controlar impactos significativos sobre o meio ambiente, gerenciar riscos e melhorar continuamente o desempenho ambiental e a produtividade. Além destes aspectos, um SGA permite avaliar e monitorar a conformidade em relação ao atendimento dos requisitos legais (CANDELORO; RIZZO; PINHO, 2012, p. 210).

A gestão em compliance ambiental e a certificação ISO 14001 traz para a empresa o reconhecimento e o comprometimento com questões socioambientais, com intuito de demonstrar sua responsabilidade e respeito ao desenvolvimento sustentável e valorizar sua imagem perante os acionistas, fornecedores e clientes. A sociedade, aos poucos, começa a valorizar empresas que são gerenciadas de forma sustentável, preocupando-se com os materiais lançados no meio ambiente; isso torna a implantação do SGA um instrumento para o desenvolvimento sustentável, sendo alcançado através do compliance, visando um crescimento ambiental, social e econômico da empresa (GOMES; OLIVEIRA, 2017, p. 201).

Nessa busca de mostrar para o consumidor que determinado produto ou serviço foi executado ou construído com atenção aos direitos ambientais e sociais, tem-se a etiqueta do selo verde, que é concedido por Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público e por Organizações não Governamentais, porém, não possui um órgão regulador, mas geram visibilidade da marca junto aos consumidores.

Uma outra certificação lançada pelas sociedades comerciais brasileiras é o selo institucional, que consiste em um prêmio para as empresas que fazem campanhas socioambientais, tornando-as amigas do meio ambiente (GOMES; OLIVEIRA, 2017, p. 202).

Por conseguinte, verifica-se a importância do compliance ambiental para as empresas, enquanto um instrumento de gestão da política ambiental empresarial e sua eficácia na proteção do meio ambiente, ao mesmo tempo que gera valor ao nome das corporações.

## CONCLUSÃO

O compliance se tornou um elemento de relevância na gestão empresarial, buscando sanar a mitigação de eventuais riscos que possam causar danos operacionais, financeiros, judiciais e reputacionais. Atua em conjunto com a noção de desenvolvimento sustentável, que também é um instrumento importante no crescimento de uma instituição, gerindo os riscos que possam causar impacto na imagem da corporação.

Desse modo, o programa em compliance faz com que a empresa esteja em conformidade com as normas internas e externas, como também ter uma postura ética e que o colaborador tenha uma postura reta e transparente.

Na mesma toada, o compliance ambiental tornou-se eficiente na aplicação da legislação e postura socioambiental, crescente no ambiente corporativo, demonstrando a preocupação das empresas com o bem universal e de uso comum, o meio ambiente. Buscando a implantação de certificações, títulos e eco etiquetas, tais como ISO 14001, selo verde e selo institucional, todos visando o atendimento da legislação ambiental.

O compliance ambiental deve ser pautado no desenvolvimento sustentável da empresa, não buscando somente o fim econômico, mas principalmente a finalidade de alcançar uma política ambiental, uma mudança de postura dentro e fora da instituição, evitando e antecipando eventuais irregularidades. Por isso, deve haver a adesão de todos os envolvidos nas práticas empresariais, para estar em conformidade com o compliance ambiental. Essa é a principal medida que as lideranças das empresas devem implantar, para o programa não se tornar letra morta.

## REFERÊNCIAS

BECK, Ulrich. **La invención de la político. Para una teoría de la modernización reflexiva**. Trad. Irene Merzari. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 1999.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 10 set. 2019.

BRASIL. **Lei 12.846, de 01 de agosto de 2013**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6001.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6001.htm). Acesso em: 10 set. 2019.

CANDELORO, Ana Paula P.; RIZZO, Maria Balbina Martins de; PINHO, Vinícius. **Compliance 360º: riscos, estratégias, conflitos e vaidades no mundo corporativo**. São Paulo: Trevisan Editora Universitária, 2012.

COIMBRA, Marcelo de Aguiar; MANZI, Vanessa Alessi. **Manual de Compliance: preservando a boa governança e a integridade das organizações**. São Paulo: Atlas, 2010.

DEMAJOROVIC, Jaques. **Sociedade de risco e responsabilidade socioambiental**. São Paulo: Senac São Paulo, 2003.

GABARDO, Emerson; CASTELLA, Gabriel Morettini. A nova lei anticorrupção e a importância

do compliance para as empresas que se relacionam com a Administração Pública. **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte/MG, v. 15, n. 60, p. 129-

147, abr./jun. 2015. Disponível em: <http://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2015/08/leianticorru>

pcao-compliance.pdf. Acesso em: 05 set. 2019.

GOMES, Magno Frederice; OLIVEIRA, Warley Ribeiro. Efetivação do Compliance Ambiental diante da motivação das Certificações Brasileiras. **Revista De Direito Da Faculdade Guanambi**, Guanambi/BA, v. 4, n. 01, p. 187-208, out. 2017. Disponível em: <http://revistas.faculadeguanambi.edu.br/index.php/Revistadedireito/article/view/143>.

Acesso em: 06 set. 2019.

QUINTAS, José Silva. **Introdução à gestão ambiental pública**. Brasília: IBAMA, 2006.

SILVEIRA, Daniel Barile; JORGE, Carlos Henrique Miranda. O compliance e seus reflexos no direito brasileiro. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 23, n. 1, p. 125-143, mar. 2019.

Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/34612>.

Acesso em: 02 set. 2019.

\*\*\*

## **INTERFERÊNCIAS NA DETERMINAÇÃO DO REGULAMENTO CONTRATUAL.**

### **INTERFERENCES IN THE DETERMINATION OF THE CONTRACTUAL REGULATION.**

JEFFERSON PATRIK GERMINARI, [jeffersonpgerminari@gmail.com](mailto:jeffersonpgerminari@gmail.com).

JUSSARA SUZI ASSIS BORGES NASSER FERREIRA, Universidade de Marília,  
[jussara@bflaw.adv.br](mailto:jussara@bflaw.adv.br).

**RESUMO:**Constantemente contratos são realizados, expressa ou tacitamente, fruto das mais complexas, às vezes despercebidas, relações negociais. Compreender as principais funções desse regulamento e as premissas originárias da formação contratual é o objetivo do presente trabalho, em imersão à magna obra do civilista italiano Enzo Roppo denominada O Contrato, em estudo de época voltado aos problemas de determinação do regulamento contratual, deveras relevante e que influencia as dinâmicas contratuais até os dias de hoje.

Palavras-chave: Contratos. Formação. Regulamento contratual.

**ABSTRACT:** Constantly contracts are made, expressly or tacitly, as a result of the most complex, sometimes unnoticed, business relations. To understand the main functions of this regulation and the original premises of the contractual formation is the goal of the present work, in immersion to the great work of the civilist italian Enzo Roppo called The Contract, in an epochal study focused on the problems of determining the contractual regulation, very relevant and that influences the contractual dynamics until today.

Keywords: Contracts. Creation. Contractual regulations.

## **INTRODUÇÃO**

Numa sociedade organizada os sujeitos se relacionam a todo momento, transigem em face de interesses próprios ou de seus pares. No seio dessas relações, contratos são formalmente celebrados ou até mesmo realizados tacitamente. O presente trabalho tem por objetivo voltar-se às causas determinadoras do regulamento contratual, que vinculam as partes em direitos e obrigações, tendo por origem a autonomia da vontade e outras interferências externas que em conjunto propiciam a formação das relações negociais e o



resguardo de tutelas, sejam fundamentais, sejam de ordem patrimonial, na comunhão articular entre sujeitos, Estado, leis e Poder Judiciário.

Enzo Roppo, em sua obra *O Contrato*, datada de 1977, mesmo em meio a institutos jurídicos conservadores e hoje já ultrapassados, enxergava com olhar prospectivo as direções que mais tarde seriam tomadas pelo Direito Civil hodierno, motivo pelo qual até os dias atuais seus ensinamentos perduram enriquecendo os estudos voltados às relações contratuais. Nesse esteio, para além da autonomia privada, outras fontes, ditas heterônomas, exercem forte influência na vontade das partes para a determinação do regulamento contratual.

### **1 AS FONTES DO REGULAMENTO CONTRATUAL.**

Determinar o regulamento contratual importa definir sob qual roupagem jurídica estarão vinculados os interesses de cada uma das partes, conveniências econômicas tais que refletirão sobre o regime dos modos de sua determinação. Em geral, os contraentes devem ser livres para dar aos seus contratos os conteúdos que considerem mais desejáveis, permitindo, em face da vontade recíproca, a formação de pontos de confluência e de equilíbrio do querer. Aguila-Real (1991, p.53) reforça a ideia no sentido de que a autonomia privada representa o indiscutível reconhecimento aos contraentes de regular as suas relações conforme a sua conveniência, eis que é expressão da autodeterminação humana. A autonomia contratual possibilita a definição do conteúdo das obrigações que pretendem assumir; e uma vez compromissadas, gera rigoroso vínculo entre si.

Gomes (1990, p. 25) lembra que a autonomia da vontade oportuniza o exercício dos indivíduos suscitarem pela declaração volitiva efeitos reconhecidos e protegidos pela ordem jurídica, todavia, importa destacar que tal autonomia não abrange somente a liberdade de fixação dos termos da composição contratual, mas também a decisão de efetuar ou não uma certa operação com a contraparte e decidir em que tipo contratual enquadrar a operação que se pretende. Roppo (1977, p. 132) leciona que o tipo contratual se refere a um gênero de operação, exemplificando que no tipo venda está compreendida a troca da propriedade de algo e de uma quantia de dinheiro; no tipo locação, a aquisição periódica da disponibilidade material de uma coisa face ao pagamento, também periódico, de uma renda. Diante do dinamismo das relações econômico-sociais, novos tipos contratuais não previstos em lei surgem nos contextos das operações, definidos, assim, por tipos sociais, podendo ser reconduzidos aos tipos legais quando disciplinados pelo legislador. Os sujeitos não estão obrigados a utilizar somente os tipos previstos em leis, nessa dinâmica negocial surge a possibilidade de formalizar esquemas contratuais atípicos. Os contratos típicos encontram respaldo jurídico, todavia, os atípicos só são admitidos na tutela jurídica quando do reconhecimento por parte do juiz, no caso em concreto, que estão aptos a realizar interesses merecedores de tutela segundo o ordenamento jurídico.

A liberdade de estipular ou não determinado contrato também é limitada; em situações características assume verdadeira obrigação de contratar. Enzo Roppo põe à mesa o artigo 2.597 do Código Civil italiano que vincula os detentores de monopólio legal em contratar com quem solicita a sua prestação, observando igualdade de tratamento. Além das leis, das normas regulamentares dos contratos em geral, as decisões judiciais e os procedimentos das autoridades administrativas também são limitadores da autonomia privada.

### **2 A VONTADE DAS PARTES, OS TIPOS CONTRATUAIS E AS CLÁUSULAS VINCULANTES AO CONTRATO.**

É basilar na autonomia privada a ideia de que a vontade das partes seja colocada no topo entre as fontes formadoras do regulamento contratual, sendo tendencialmente livres para contratualmente organizar e desenvolver as suas iniciativas econômicas, primária na formação do regulamento. Nesse sentido, Roppo (1977, p. 142-144) assevera que os termos essenciais devem estar presentes no contrato, individualizados, como a coisa a transferir (na compra, na doação, por exemplo), o preço a ser pago; lembrando ainda para que um contrato seja válido, o seu objeto deve ser, se não determinado, no mínimo determinável; uma vez que sobre alguns aspectos do regulamento contratual a lei não intervém com previsões substitutivas.

Há também elementos não essenciais, podendo ser objetos de determinação voluntária dos contraentes privados, enriquecendo o regulamento para melhor atendimento aos seus interesses; aqui se encontra a faculdade dos contraentes em determinar livremente o conteúdo do contrato. Essas disposições se chamam cláusulas e nesse aspecto o regulamento contratual é um conjunto de convenções, permitindo aos contraentes estipularem quantas quiserem. Caso os contraentes não tenham feito em sede voluntária o estabelecimento dos termos acessórios, fica a cargo da lei solucionar eventuais conflitos.

Diante da derogabilidade da disciplina legislativa em face da autonomia privada (pelas normas dispositivas), não se pode esquecer da segunda veste assumida pela autonomia privada nas relações socioeconômicas. Sendo um veículo de progresso, pode resultar em instrumento de opressão e de injustiça substancial pelos economicamente superiores. Por isso que esse caráter sofre limitações em determinados casos, para que seja dado cabo à proteção de interesses maiores no equilíbrio dessas operações; nesse berço surgem as normas imperativas, que devem ser acatadas pelas partes e não são passíveis de derrogação. Alguns aspectos do contrato assumem relevante guarida na dinâmica relacional ante a sua ocorrência frequente e por esta razão acabam por se tornar objetos de expressa previsão legislativa; por esta razão, recebem o nome de cláusulas típicas, podendo integrar apenas determinados tipos de contratos ou ser de abrangência geral. Roppo (1977, p.152) menciona que o Direito costuma dividi-las em três grupos, sendo eles: condição, termo e modo; denominando-os elementos acidentais do contrato uma vez que eles podem existir ou não, a depender da vontade dos contraentes, sendo assim uma contraposição aos termos essenciais.

A cláusula modal de possível aplicação nos negócios a título gratuito consiste na imposição de um ônus ao beneficiário, absorvendo parte dos recursos gratuitamente transferidos, limitando-lhe o enriquecimento. Vale dizer ainda que a obrigação a cumprir deve estar limitada ao valor da coisa doada, somente. O termo consiste na indicação do momento em que o contrato começará a produzir os seus efeitos – termo inicial – ou cessará de produzi-los – termo final, valendo consignar que desde o momento da conclusão do contrato as partes já estão vinculadas, mesmo que não tenha ocorrido ainda o momento do termo inicial. Já a condição influi na produção ou na extinção dos efeitos do contrato; e aqui, diferentemente do termo, que acontecerá sem dúvida, a condição fica à sorte dos efeitos contratuais de um fato incerto.

Para que os interesses das partes resultem eficazes é necessária que a composição desses acordos seja manifestada objetivamente; observando, por óbvio, a garantia da autonomia privada e a sua efetiva realização, por meio de remédios apropriados para cada hipótese em que essa declaração não reflita na vontade real desses contraentes. Há casos em que a vontade declarada não condiz ao real interesse das partes, seja porque incorreu em erro sobre qualquer elemento ou até mesmo por conta de uma das partes ter sido ludibriada pela outra, coagida, ameaçada ou constrangida, o que prejudica, demasiadamente, o primado da autonomia privada. Tais hipóteses são caracterizadas como vícios de vontade,

como hipótese de simulação. Na simulação a divergência é implantada intencionalmente, através dela os contraentes criam uma situação aparente a fim de gerar engano. Quando da simulação se pretender gerar acordo algum, depara-se com o caso de simulação absoluta; se pretender a ocorrência de efeitos, mas diversos dos estipulados em contrato, vigora a simulação relativa. Acrescenta-se que a simulação absoluta não gera efeitos entre as partes, uma vez que elas deliberadamente lhe excluíram a operacionalidade. Mas se se tratar de simulação relativa há sim efeito entre elas e o contrato realizado, desde que nele esteja presente a substância e a forma.

### **3 AS VALORAÇÕES DOS MAGISTRADOS COMO FONTE DO REGULAMENTO CONTRATUAL**

A interpretação feita pelo juiz é uma das formas de intervenção externa dos contratos, sendo, por vezes, de suma importância para que seja dado efetivo resguardo à operação pretendida, pois é comum na formação do regulamento contratual as partes não utilizarem termos apropriados, imprecisos, dando azo a interpretações variadas e estranhas ao que pretendem. Surge o juiz para, em sua imparcialidade, reconhecer e dar cabo à expressão controversa, dirimindo os conflitos instalados. Esses critérios de interpretação são estabelecidos pela lei, constituindo, ao intérprete, as prescrições juridicamente vinculativas. A atividade do juiz que procede à sua aplicação deve ser entendida como uma fonte de determinação do regulamento contratual, não se colocando em posição antagônica à autonomia privada, mas complementar às lacunas vazias e/ou dúbias presentes no acordo, suprindo as deficiências desse exercício e respeitando, assim, a lógica e o espírito das suas escolhas. Frise-se a interpretação do juiz que não pode ser modificativa, mas complementar aos interesses autonomamente vinculados.

Como já mencionado, existe uma certa integração de fontes que determinam a construção do regulamento contratual, em conjunto à vontade das partes, associando com elas ou até mesmo as substituindo. Além da lei e dos usos, a equidade é outra ferramenta à disposição do intérprete que lhe possibilita introduzir previsões mediante a associação de efeitos objetivamente não reconduzíveis à vontade dos contraentes, usando valorações equitativas na interpretação de lacunas omissas em prol da harmonia nas relações que se estabelecem. A participação do juiz não figura apenas no papel de interpretar e valorar o regulamento contratual em intervenção voltada à lógica solidária com as escolhas da autonomia privada; a sua atuação pode se colocar em posição antagônica aos interesses convencionados pelas partes, ocasião em que são avaliadas diversas posturas como os objetivos fundamentais, valores de ordem ética, social e econômica e eventual violação ao interesse público. A intenção não mais é remediar o contrato acerca de cláusulas controversas/omissas, mas de exterminar contratos adoecidos por convenções violadoras do interesse coletivo, consubstanciado por normas imperativas e – diante do fato do direito ser um dinamismo social, onde por muitas vezes as relações que se fazem presentes ainda não estão expressas em lei – abolir condutas socialmente reprováveis ou economicamente indesejáveis, reprimi-las, declarando-as nulas.

Os princípios de ordem pública, por sua natureza e função, não se esgotam na expressividade legal, mas o juiz não pode utilizar da sua consciência pessoal para, com base da positividade do direito, valer-se de tal justificativa na limitação da autonomia contratual privada. Abordagens de ordem pública ensejadoras de apreciação são tratativas que sugiram em defesa de ameaças ao ordenamento constitucional do Estado, que prejudicam a organização e o bom funcionamento da Administração Pública, violam direitos individuais reconhecidamente indisponíveis. O Código Civil italiano, em seu artigo 1343 também considera ilícitos os contratos que contrariam o bom costume – entendido como as regras não escritas de comportamento, mas de observância à

consciência ética que estão impregnadas nos cidadãos. Sendo a ordem pública e os bons costumes conceitos não tão claros, informa Roppo (1977, p. 186) que muitas vezes não é fácil afirmar se estamos perante um ou outro; dependendo, para tal, da variabilidade, no tempo, das concepções éticas dominantes e da mudança (no contexto histórico) da reprovabilidade moralmente considerada por tais condutas. Exemplifica o caso de um contrato destinado a torneir o sistema de contingentamento de certas mercadorias que pode se considerar em regra contrário à ordem pública (econômica), porém, se efetuado em determinadas circunstâncias, como em fases de guerra ou de severas crises econômicas, revestem-se pela responsabilidade e pela solidariedade geral, podendo bem considerar-se, por ora, contrário aos bons costumes. Assim, tais conceitos poderão variar conforme o fato e a sua relatividade histórica.

#### **4 O PAPEL DA LEI COMO FONTE DO REGULAMENTO CONTRATUAL.**

As disposições legais são expressadas tanto na forma de normas dispositivas como na de normas imperativas. Um exemplo de normas dispositivas resulta claramente das fórmulas que frequentemente iniciam os seus enunciados: salvo convenção em contrário, se as partes não houverem disposto diferentemente; já as de cunho imperativo inadmitte disposição em contrário. As normas dispositivas assumem assim uma função subsidiária, integrando o regulamento jurídico em casos de falta de estipulações contratuais. Normalmente as partes estabelecem os termos essenciais e apenas algumas cláusulas acessórias, nesse ponto que aparecem as normas dispositivas, para dar o verdadeiro amparo na operabilidade das convenções que se estabelecem. Há casos ainda que as partes, eventualmente, não tenham convencionado acerca em determinado ponto, nem existam normas dispositivas ou imperativas; é aqui que se surge a equidade e os usos – ou costumes na figura dispositiva na integração das relações contratuais.

Ao lado dos sentidos da ordem pública e dos bons costumes, as normas imperativas funcionam como instrumento fundamental na segurança das operações contratuais da autonomia privada em consonância aos valores e objetivos coletivos que devem ser resguardados. Enquanto na ordem pública e nos bons costumes o legislador delega ao juiz a função de individualizar através das suas autônomas e responsáveis valorações as hipóteses de divergência entre as iniciativas da autonomia privada e os interesses gerais, na norma imperativa, tal conduta é estabelecida pelo próprio legislador, que confere imposições pontuais e proibições precisas. Uma norma não é tida por imperativa apenas na presença de texto expresse; todas as vezes que com ela o legislador se propuser a tutelar os princípios, os valores e os interesses de ordem pública, também o serão. As normas imperativas não devem ser tão somente observadas pelas partes na elaboração de seu regulamento contratual, mas também pelo juiz na interpretação dessas convenções, já que o legislador lhe conferiu o caráter vinculativo. Roppo (1977, p.195) salienta que a nulidade nada mais é do que a consequência jurídica, a sanção, às operações que foram perpetradas em violação aos valores e aos interesses da coletividade que se pretende proteger, determinando a ausência dos efeitos jurídico-econômicos que os contraentes propuseram, reprovados pela lei. Muitas podem ser as causas que levam à nulidade do contrato, aqui já mencionadas, a simulação, violações de ordem pública e aos bons costumes. A causa consiste em explicar o porquê, a razão e o sentido das operações que se realizam; identifica-se com a operação jurídico-econômica realizada tipicamente por cada contrato, com o conjunto dos resultados e dos efeitos essenciais que dele derivam, com a sua função econômico-social. Os motivos, por mais variados que são, estão ligados aos interesses individuais de cada parte e muitas vezes não se revelam exteriormente.

Afirmar que um contrato é nulo é o mesmo que dizer que o mesmo não produz efeitos jurídicos em face das convenções estabelecidas pelas partes e com isso, a operação

econômica a ele correspondente é desprovida de qualquer reconhecimento e tutela legal; assim é como se inexistente fosse. A nulidade é apenas uma das duas modalidades de manifestação da invalidade contratual; ao seu lado encontra-se a anulabilidade. Possuem consequências jurídicas distintas; enquanto a anulabilidade está geralmente disposta à tutela dos interesses privados no contrato, em regra a lei comina a nulidade abarcando o interesse público. Alguns pontos devem ser destacados, quais sejam, a nulidade é imprescritível; pode ser declarada a instância não só pelas partes do contrato, mas de quem quer que nele tenha interesse, ainda que formalmente estranho ao contrato; é também conhecida de ofício pelo juiz; seu vício é insanável, não podendo ser convalidado pelas partes. Desta maneira, por fim, cabe deixar registrado que a tutela da anulabilidade é de cunho privado enquanto a da nulidade é voltada à ordem pública.

### **CONCLUSÃO**

Conclui-se que embora tenha o contrato assumido novas dimensões através do processo de constitucionalização do Direito Civil brasileiro, muitas das premissas mostradas aqui são de veras relevantes ao entendimento científico da formação do regulamento contratual e das relações negociais que ocorrem a todo instante. Em que pese o regulamento contratual tenha assumido hodiernamente viés protetivo a direitos fundamentais na ordem econômica e constitucional, em tutela ampla, interligada nas relações decorrentes do plexo negocial, o animus das partes de poder escolher transigir ou não ainda persiste nas relações vigentes; o mesmo se aplica às influências legais e o papel do juiz como fontes de supervisão e proteção a direitos indisponíveis dos respectivos sujeitos.

Percebe-se que Enzo Roppo, à sua época, se colocava avançado aos demais, com olhar às rotas a serem tomadas pelo direito privado décadas após, razão pelo qual seus ensinamentos ainda servem de sustento ao direito praticado.

### **REFERÊNCIAS**

GOMES, O. **Contratos**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

GUILA-REAL, J. A. **Las Condiciones Generales de La Contratacion**. 1. ed. Madri: Civitas, 1991.

ROPPO, E. **O contrato**. São Paulo: Almedina, 2009.

\*\*\*

### **A RESPONSABILIDADE COMPARTILHADA PELOS RESÍDUOS SÓLIDOS PARA A PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE**

#### **RESPONSIBILITY SHARED BY SOLID WASTE FOR ENVIRONMENTAL PRESERVATION**

CINTYA NISHIMURA DURÃES

Mestranda em Direito do Programa de Mestrado da Universidade de Marília –  
UNIMAR

Bolsista CAPES/PROSUP vinculada ao grupo de pesquisa Globalização, Direito e  
Economia

E-mail: cnddireito@gmail.com

MARISA ROSSIGNOLI

Docente do Programa de Mestrado e Doutorado da Universidade de Marília – UNIMAR  
Vinculada ao Grupo de Pesquisa Globalização, Direito e Economia

E-mail: mrossinholi@uol.com.br

**RESUMO:** O presente estudo aborda a questão da responsabilidade compartilhada pelos resíduos sólidos para a preservação do meio ambiente. Identificam-se os fatores que contribuem para a acumulação de materiais descartados, apontando-se também a inadequação do serviço público de coleta e destinação atual desses rejeitos. Avalia-se o impacto da atividade de recolhimento do lixo urbano no orçamento público inferindo-se que a despesa causada pela gestão dos resíduos sólidos pode ser reduzida ou mesmo tornar-se fonte de receita para o poder público. Analisa-se como ocorre a incidência da responsabilidade compartilhada sobre a sociedade humana pelas atividades realizadas diariamente por todos e que produzem resíduos sólidos. Destaca-se como a relação entre o consumo e a aglomeração de objetos no meio ambiente tem resultado em prejuízo para a fauna e a flora. Observam-se quais ações são necessárias para que ocorram mudanças visando o alcance do (re) equilíbrio no meio ambiente. A pesquisa é bibliográfica, coletando-se qualitativamente os dados em livros jurídicos e artigos científicos relacionados à temática. Adota-se o método dedutivo partindo-se da premissa de que a responsabilidade compartilhada é um importante mecanismo para a adequada gestão do problema de acúmulo de rejeitos no planeta. O referencial teórico escolhido para fundamentar a investigação do tema é constituído pela legislação nacional e por trabalhos científicos que se destacam acerca da problemática. A importância da pesquisa evidencia-se pela discussão acerca da responsabilidade compartilhada na recuperação e preservação do meio ambiente para que todos possam usufruir deste em equilíbrio, tal como prevê a legislação nacional, destacadamente o art. 225 da Constituição Federal de 1988. Constatase que a sustentabilidade é o caminho para que o futuro do planeta seja melhor. Palavras-chave: Meio Ambiente. Responsabilidade Compartilhada. Sustentabilidade.

**ABSTRACT:** This study addresses the issue of shared responsibility for solid waste for the preservation of the environment. The factors that contribute to the accumulation of discarded materials are identified, as well as the inadequacy of the public service of collection and current disposal of these tailings. The impact of urban waste collection activity on the public budget is evaluated by inferring that the expense caused by solid waste management can be reduced or even become a source of revenue for the public authorities. It analyzes the incidence of shared responsibility on human society for activities performed daily by all and producing solid waste. It stands out how the relationship between the consumption and the agglomeration of objects in the environment has resulted in damage to fauna and flora. It is observed which actions are necessary for changes to occur in order to achieve (re) balance in the environment. The research is bibliographic, qualitatively collecting the data in legal books and scientific articles related to the theme. The deductive method is adopted based on the premise that shared responsibility is an important mechanism for the proper management of the problem of tailings accumulation on the planet. The theoretical framework chosen to support the investigation of the theme is constituted by national legislation and scientific papers that stand out about the problem. The importance of the research is evidenced by the discussion about the shared responsibility for the recovery and preservation of the environment so that everyone can enjoy it in balance, as provided for in national legislation, especially art. 225 of the Federal Constitution of 1988. It is found that sustainability is the way for the future of the planet to be better.

Keywords: Environment. Shared Responsibility. Sustainability.

## INTRODUÇÃO

A proteção do meio ambiente é imprescindível para o futuro do planeta e da humanidade. O desperdício resultante do consumo desmedido tem resultado em acúmulo de resíduos sólidos poluindo o solo, as águas e o ar. A destinação do lixo precisa ser modificada para que ocorra a redução de depósito nos solos (aterros sanitários), bem como a preservação das águas, especialmente contra a aglomeração de plásticos que se encontra em níveis alarmantes nos mares.

No Brasil o percentual de reciclagem é considerado baixo; o poder público deve incentivar a população a contribuir para que o reaproveitamento se eleve, por meio de orientação acerca da separação de materiais e consumo consciente, bem como disponibilizando coleta seletiva. A sustentabilidade é o caminho por meio do qual se poderá alcançar um meio ambiente equilibrado.

A responsabilidade pela recuperação e preservação do meio ambiente é compartilhada, isto é, abrange todos: produtores, comerciantes, consumidores e poder público. Mas, como incide essa responsabilidade? De que maneira o poder público pode incentivar a sustentabilidade junto à população? Quais mudanças são possíveis de serem feitas em relação à destinação dos resíduos sólidos para que o planeta tenha um futuro melhor?

As respostas para os questionamentos podem ser encontradas na legislação nacional, em documentos internacionais e em estudos e pesquisas voltadas para o tema.

### **PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE EM FACE DOS RESÍDUOS SÓLIDOS: SUSTENTABILIDADE**

O meio ambiente precisa ser preservado da degradação causada pela atividade humana, destacadamente em relação à produção de resíduos sólidos que tem impactado diretamente na vida de plantas, de animais, nas águas e no ar. O consumo de bens e serviços com base no modo de produção capitalista tradicional é a principal causa do acúmulo de materiais e substâncias prejudiciais, pois o estímulo ao desperdício faz com que novos produtos sejam adquiridos mesmo que não haja necessidade efetiva.

Nesse sentido, Andrade (2017, p. 19) destaca que fabricantes/fornecedores se utilizam de artifícios como a obsolescência programada e técnicas persuasivas de publicidade para induzir ao consumo. Conforme Padilha (2006, p. 101): “[...] os meios de informação criam verdadeiras ondas de entusiasmo em torno das mercadorias que são lançadas e relançadas constantemente em grande velocidade”.

A geração de resíduos aumenta dia após dia, enquanto que a destinação final adequada desse material não ocorre na mesma proporção. A coleta de lixo realizada pelo serviço público não implica em solução definitiva, visto que em diversos casos os aterros sanitários são o lugar onde se depositam toneladas desses dejetos. De acordo com um estudo produzido pelo IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, apenas 13% (treze por cento) dos resíduos sólidos urbanos são reciclados no Brasil (IPEA, 2017).

O art. 170 da Constituição Federal de 1988, cujo conteúdo versa sobre os princípios gerais da atividade econômica no Brasil prevê em seu inciso VI a defesa do meio ambiente, podendo esta ser realizada por tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental produzido pelos produtos e serviços, bem como por seus respectivos processos de elaboração.

A norma expressa no inc. VI do art. 170, da CF/88 implica na proteção ao meio ambiente por parte das empresas que produzem os bens de consumo, abrangendo ainda o comércio que os dispõe aos consumidores. Mas, o que é considerado resíduo sólido? A resposta está na Lei n. 12.305/2010 – Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS), art. 3º:

XVI - resíduos sólidos: material, substância, objeto ou bem descartado resultante de atividades humanas em sociedade, a cuja destinação final

se procede, se propõe proceder ou se está obrigado a proceder, nos estados sólido ou semissólido, bem como gases contidos em recipientes e líquidos cujas particularidades tornem inviável o seu lançamento na rede pública de esgotos ou em corpos d'água, ou exijam para isso soluções técnica ou economicamente inviáveis em face da melhor tecnologia disponível;

Todas as pessoas geram resíduos sólidos, em maior ou menor quantidade, todos os dias. As atividades humanas, em sua grande maioria, dependem do consumo de algum bem, seja natural como os alimentos ou a água, sejam produzidos industrialmente ou manualmente como a construção de uma casa.

De acordo com Milaré (2016, p. 1): “Ao cabo de dois séculos de civilização industrial – duzentos anos de expectativas crescentes em face de desenvolvimento tecnológico assombroso -, parece-nos, paradoxalmente, ter-se chegado ao prólogo de um apocalipse inevitável”. A fabricação de bens de consumo em larga escala acelerou o acúmulo de objetos descartados.

A aquisição de novos produtos para substituir outros é o combustível que mantém o sistema capitalista tradicional em funcionamento. Desse modo, o descarte se torna inevitável, pois, como destaca Fiorillo (2013, p. 371): “[...] lixo e consumo são fenômenos indissociáveis [...]”. Entretanto, segundo Wandscheer e Mânica (2017, p. 483): “A sustentabilidade deve ser o objetivo final do processo de desenvolvimento, seja econômico ou humano”.

Embora existam dificuldades em conciliar consumo e sustentabilidade a mudança comportamental da sociedade humana é possível e demanda urgência diante do cenário ambiental que se apresenta atualmente, marcado por mudanças nos fenômenos naturais que demonstram a gravidade da situação. A poluição das águas por resíduos sólidos é vista em forma de 'ilhas' de plástico vagando pelos mares, assim como se acumulam nos rios em prejuízo da fauna e da flora.

### **A RESPONSABILIDADE COMPARTILHADA**

No art. 225 da Lei Maior se encontra expressamente previsto que: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida [...]”. A todo direito corresponde um dever de ação ou abstenção, inclusive quando se trata da geração de resíduos.

A Lei n. 12.305/2010 dispõe acerca da responsabilidade compartilhada entre todos os sujeitos geradores de resíduos abrangendo fabricantes, importadores, distribuidores, comerciantes, cidadãos e titulares de serviços de manejo dos resíduos sólidos urbanos na Logística Reversa de resíduos e embalagens pós-consumo, de acordo com o Ministério do Meio Ambiente.

A contaminação do meio ambiente acarreta perdas para os entes da natureza, para as atividades econômicas e para a manutenção ou melhoria do bem-estar humano, pois ocorrem modificações no processo produtivo, na saúde humana, no habitat natural, na vegetação, no clima, na qualidade do ar, na vida animal, nos monumentos históricos e nas demais belezas da biodiversidade (MOTA; GAZONI, 2010, p. 31).

O descarte de materiais (lixo) é um do problema que precisa ser solucionado, tendo em vista que a quantidade produzida diariamente é considerada elevada, os aterros sanitários são inadequados e insuficientes para o volume de rejeitos que o ser humano gera. Oliveira (2010, p. 17) observa que: “[...] a capacidade de carga do planeta está no limite”.



Destaca-se que os gastos com a gestão dos resíduos sólidos impacta consideravelmente nos orçamentos públicos dos municípios alcançando em média 25% (vinte e cinco por cento), segundo matéria do G1 publicada em 07 de janeiro de 2019. A despesa com o lixo urbano pode ser reduzida ou até mesmo tornar-se fonte de receita para o poder público, desde que ocorra mudança no manejo dos materiais.

A responsabilidade pela redução na produção diária de resíduos é de todos, uma vez que, desde as atividades domésticas até as industriais sempre haverá sobras ou materiais descartáveis, como, cascas de alimentos e embalagens para acondicionamento de produtos (caixas, sacolas plásticas, embalagens de isopor, etc). Nesse sentido, Ferreira (2014, p. 102) constata sobre a responsabilidade compartilhada:

A ação solidária de todos os atores sociais, desde o Poder Público, produzindo e aplicando uma legislação socialmente eficaz; passando pela iniciativa privada, a partir do desenvolvimento de pesquisas e de tecnologias capazes de não gerar resíduos, desenvolvimento de sistemas de redução dos resíduos com a sua reinserção na cadeia de produção e até mesmo estratégias de correta destinação dos resíduos sólidos terminando na sociedade, que deve ser orientada e educação para ações ambientalmente adequadas e apropriadas.

O destino desses bens depende da maneira como a população e o poder público os veem, isto é, cabe a cada indivíduo facilitar o reaproveitamento máximo dos objetos que são passíveis de reutilização, por meio da separação correta de cada tipo de resíduo, assim como a Administração Pública tem o dever de atuar na orientação da sociedade acerca da classificação de cada material, providenciar a coleta seletiva e incentivar a reutilização desses materiais pela indústria.

## CONCLUSÃO

Os resíduos sólidos são produto do consumo desmedido e do desperdício. Diversos materiais descartados diariamente podem ser reinseridos na cadeia produtiva. Assim, haverá redução do acúmulo de lixo, diminuição dos gastos públicos com o processamento deste e até mesmo ocorrer a geração de receita para a Administração Pública.

A população precisa ser orientada e incentivada acerca da necessidade de separar adequadamente seus resíduos sólidos, praticar a sustentabilidade e o consumo consciente, isto é, evitar o desperdício pela aquisição desmedida de objetos. Conciliar consumo e sustentabilidade é possível e imprescindível, visto que já se chegou ao limite da capacidade do planeta em suportar o modo de vida conduzido pelo capitalismo tradicional.

A sustentabilidade é o caminho que poderá tornar o futuro do planeta melhor. Desse modo, a responsabilidade compartilhada é importante ferramenta para que a participação de todos os atores sociais seja efetiva na construção de um meio ambiente equilibrado.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, Sinara Lacerda. **Publicidade Lesiva e Responsabilidade Civil Objetiva: a proteção do consumidor na era da modernidade líquida**. São Paulo: Lualri, 2017.  
BRASIL. **Lei n. 12.305, de 2 de agosto de 2010**. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/lei/112305.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112305.htm) >. Acesso em: 09 set. 2019.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente – MMA. **Política Nacional de Resíduos Sólidos**. Disponível em: < <https://www.mma.gov.br/pol%C3%ADtica-de-res%C3%ADduos-s%C3%B3lidos> >. Acesso em 09 set. 2019.

FERREIRA, Gilson. A política nacional de resíduos sólidos e desenvolvimento econômico sustentável: as perspectivas socioambientais e jurídicas de sustentabilidade. **Argumentum – Revista de Direito**, n. 15, 2014, UNIMAR, p. 99-119. Disponível em: < <http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/13/4> >. Acesso em: 09 set. 2019.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 14. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA. **Apenas 13% dos resíduos sólidos urbanos no país vão para reciclagem**. 25 jan. 2017. Disponível em: < [http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&view=article&id=29296](http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=29296) >. Acesso em: 24 set. 2019.

Lixo doméstico, problema global. **G1**. 07 jan. 2019. Disponível em: < <https://g1.globo.com/sc/santa-catarina/especial-publicitario/falando-de-sustentabilidade/noticia/2019/01/07/lixo-domestico-problema-global.ghtml> >. Acesso em: 23 set. 2019.

MILARÉ, Édís (2016). **Reação Jurídica à danosidade ambiental: contribuição para o delineamento de um microsistema de responsabilidade**. Tese (Doutorado em Direito). 380 p. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

MOTA, José Aroudo; GAZONI, Jefferson Lorencini. Sustentabilidade ambiental: conceitos, reflexões e limites. **In: Sustentabilidade ambiental no Brasil: biodiversidade, economia e bem-estar humano**. Livro 7. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA. Brasília/DF: IPEA, 2010, p. 17-47. Disponível em: < [http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/livro07\\_sustentabilidadeambienta.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/livro07_sustentabilidadeambienta.pdf) >. Acesso em: 09 set. 2019.

OLIVEIRA, Daniele Lopes. Economia e Sustentabilidade. **Revista Gestão & Tecnologia**, ano II, edição III, jan./fev. 2010, p. 14-21. Disponível em: < [http://www.faculadadedelta.edu.br/revista/edicao\\_3/economia\\_sustentabilidade.pdf](http://www.faculadadedelta.edu.br/revista/edicao_3/economia_sustentabilidade.pdf) >. Acesso em: 10 set. 2019.

PADILHA, Valquíria. **Shopping Center: a catedral das mercadorias**. São Paulo: Boitempo, 2006.

WANDSCHEER, Clarissa Bueno; MÂNICA, Fernando Borges. Desenvolvimento humano e sustentabilidade: as parcerias público-privadas na gestão de resíduos sólidos. **Revista Argumentum**, Marília/SP, v. 18, n. 2, p. 479-501, mai. – ago. 2017. Disponível em: < <http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/341/101> >. Acesso em: 09 set. 2019.

\*\*\*

## O “TRIPLE BOTTOM LINE” NA ATIVIDADE AEROAGRÍCOLA

### “TRIPLE BOTTOM LINE” IN AIRCRAFT ACTIVITY

PAOLA CHRISTINE DE ARAÚJO VIDOTTI CASEMIRO,  
PAOLAVIDOTTI@GMAIL.COM, GRUPO DE PESQUISA GLOBALIZAÇÃO,  
DIREITO E ECONOMIA, GT5

MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, UNIVERSIDADE DE MARÍLIA,  
PROFESSORAMARIADEFATIMARIBEIRO@GMAIL.COM, GRUPO DE  
PESQUISA GLOBALIZAÇÃO, DIREITO E ECONOMIA, GT5

**RESUMO:** A sustentabilidade é sempre o grande desafio das empresas, sobretudo àquelas que desempenham atividades que naturalmente parecem confrontar com o conceito de “ecoeficiência”, porém, daí é que o paradoxo desafia e motiva as empresas exercentes de tais atividades a se atualizarem e transformarem-se, mormente amparadas pela tecnologia, para alcançarem a sustentabilidade. Neste norte, as empresas que desempenham a atividade aeroagrícola conseguem, com grande ajuda das novas tecnologias que assessoram os sobrevoos nas plantações, harmonizar o pilar financeiro com o pilar ambiental, não só reduzindo os perigos de danos ao meio ambiente pela deriva, e combatendo incêndios e povoando das águas, mas principalmente revelando-se como instrumento garantidor da utilização racional e segura dos insumos indispensáveis à agricultura brasileira, e ainda, como mecanismo de redução de impactos ambientais já conhecidos relativos ao agronegócio, como o desmatamento e o consumo excessivo de água. Tal e qual consequente desta busca, a atividade aeroagrícola alinha-se à justiça social, na medida em que a prosperidade econômica da empresa de aviação agrícola e das outras tantas atividades que a circundam (porque a aviação agrícola provoca, dentre outros resultados, a rapidez da produção, aumenta a chance de proteção à produção em condições adversas, reduz a perda na produção e a produção em larga escala), associada à ressignificação da atividade aeroagrícola geram impactos positivos ao pilar social, com a projeção de empregos, criação de riquezas e, invariavelmente, a proteção da saúde das pessoas envolvidas direta ou indiretamente na execução da atividade.

Palavras-chave: Atividade aeroagrícola. Sustentabilidade. Triple Bottom Line.

**ABSTRACT:** Sustainability is always the great challenge for companies, especially those that perform activities that naturally seem to confront the concept of “eco-efficiency”, but this is why the paradox challenges and motivates companies performing such activities to update and transform themselves, largely supported by technology, to achieve sustainability. In this north, the aerospace companies are able, with the help of new technologies that assist in overflights on crops, to harmonize the financial pillar with the environmental pillar, not only reducing the dangers of drift damage to the environment and fighting fires. and populating the waters, but mainly revealing itself as a guaranteeing instrument for the rational and safe use of the indispensable inputs for Brazilian agriculture, and also as a mechanism for reducing known environmental impacts related to agribusiness, such as deforestation and excessive water consumption. . As a consequence of this search, aero-agricultural activity is aligned with social justice, as the economic prosperity of the agricultural aviation company and the many other activities that surround it (because agricultural aviation causes, among other results, the speed production, increases the chance of production protection in adverse conditions, reduces loss in production and large-scale production), associated with the ressignification of aerospace activity generate positive impacts on the social pillar, with projected jobs, wealth creation and invariably the protection of the health of persons directly or indirectly involved in carrying out the activity.

Keywords: Aeroagricultural activity. Sustainability. Triple Bottom Line.

## **INTRODUÇÃO**

Segundo o Artigo 2º, do Decreto-Lei nº 917, de 08 de Outubro de 1969 (BRASIL, 1969), constitui como atividades aeroagrícolas o “emprego de defensivos; emprego de fertilizantes; sementeira; povoamento de água; combate a incêndios em campos ou florestas; outros empregos que vierem a ser aconselhados.”.

Tais atividades são norteadas por um complexo de Leis e Regulamentos, sendo como principais normativas àquelas federais: decreto-lei nº 917, de 8 de outubro de 1969 (BRASIL, 1969); lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 (BRASIL, 1969); instrução normativa nº 2, de 3 de janeiro de 2008, do Ministério da agricultura, pecuária e abastecimento (BRASIL, 2008); portaria nº 890, de 26 de novembro de 2001 (BRASIL, 2001); portaria nº 190, de 20 de março de 2001, do comandante da aeronáutica, ministério da defesa (BRASIL, 2001); RBHA 91 - regras gerais de operação para aeronaves civis (BRASIL, 2003); e, regulamento brasileiro da aviação civil - RBAC nº 137, da ANAC (BRASIL, 2012).

São três as categorias dos operadores de aviação agrícola: Empresas de Aviação Agrícola (prestadores de serviço); Operadores Privados (agricultores) e Órgãos Públicos (AGRONAUTAS, 2015).

Principalmente àquela primeira categoria – pessoas jurídicas são a quem se encontra o desafio e dever de buscar associar seus fins lucrativos à sustentabilidade esperada pelas emergentes agendas ambientalistas.

Sob este aspecto, é possível enxergar a atividade aeroagrícola, desenvolvida sob o novo capitalismo que busca com base em tecnologias a promoção da sustentabilidade, como uma atividade através da qual a empresa que a desenvolve consegue fundar-se no tripé – “Profit – Planet – People” - do conceito desenvolvido no livro “Canibais com garfo e faca” (ELKINGTON, 2012, p. 107-35).

Mas como é possível associar uma atividade historicamente conhecida como vilã do meio ambiente ao brilhante conceito desenvolvido por Elkington? Primeiro, tratando-a em sua complexidade e conhecendo-a; pois tratar ao tema de maneira simplista, alarmista e histórica é afastar do meio ambiente soluções e meios positivos, seguros e racionais como o é a atividade aeroagrícola.

## **DESENVOLVIMENTO**

Como toda atividade desenvolvida com escopo no capitalismo, as empresas que exercem a atividade aeroagrícola tem o desafio de desenvolver uma “economia global sustentável; uma economia que possa ser sustentada pelo planeta indefinidamente”, conforme citou Elkington (2012, p. 108) em referência a Stuart Hart.

O desavio é ainda maior para estas empresas, na medida em que uma das atividades especificamente desenvolvida por ela – emprego de defensivos agrícola é altamente questionada pelas pautas ambientalistas.

No entanto, é possível partir-se do ponto de que é o paradoxo formado entre atividade empresarial *versus* meio ambiente que, conforme John Elkington (2012, p. 109), motiva as empresas à busca da sustentabilidade para manter o regular exercício de suas atividades, e assim, poder perpetuá-las sem que sejam banidas por julgadas incompatíveis com a atual e emergente ordem ambiental que grita o planeta.

Neste contexto, o paradoxo formado pela atividade aeroagrícola exige, então dela, um desempenho constante no desenvolvimento de novas tecnologias, bem como de constante fiscalização da empresa sob os voos executados por suas aeronaves no campo. O que com seriedade e engajamento tem conseguido alcançar as empresas que a desenvolvem, conforme aponta recente pesquisa desenvolvida, entre 2013 a 2017, pela EMBRAPA - Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária, cuja nota foi datada de 04 de Junho de 2019.

Em nota, a entidade Pública afirma por meio de seu pesquisador Paulo Estevão Cruvinel, que as operações aeroagrícolas contribuem ao meio ambiente e que “a aplicação de defensivos quando bem orientada pode resolver situações de infestações sem externalidades negativas, não representando um perigo a priori quando fundamentada nas boas práticas, que envolvem capacitação, uso de métodos e tecnologias” (CRUVINEL, 2019, p. 6).

Assim, inspirados pelo conceito que põe a sustentabilidade sobre um tripé de preocupações e deveres, os líderes empresariais do ramo aeroagrícola têm financiado suas atividades com medidas, em maior parte tecnológicas – aliás, a tecnologia, diga-se de passagem, persegue a atividade desde suas origens, pois o avião é por si ferramenta fruto do desenvolvimento tecnológico, para alcançar a sustentabilidade.

Deste modo, como a atividade aeroagrícola pode interceder pela sustentabilidade com a aplicação pelas empresas que a desenvolvem do conceito “Triple Bottom Line”? E como ajudam na divulgação da sustentabilidade através de pilares tão instáveis e com movimentações independentes uns dos outros, como alerta o autor do livro “Canibais com Garfo e faca” (ELKINGTON, 2012, p. 110-111)?

Para Elkington a chamada “linha do pilar econômico”, na terminologia adotada em inglês, “Profit” é aquele pilar “em que as empresas se sentiriam em casa” (ELKINGTON, 2012, p. 111) e significa:

[...] o lucro, representando os ganhos por ação, como parte da contabilidade padrão. [...] essa abordagem é vista como um modelo para a contabilidade ambiental e social, mas o desafio pode ser ainda maior nessas novas áreas da contabilidade empresarial.

[...]

Os executivos precisam questionar o seguinte: “Nossos custos são competitivos – e tenderão a continuar assim? A demanda pelos nossos produtos e serviços é sustentável? A nossa taxa de inovação tende a ser competitiva a longo prazo? Como podemos nos certificar de que os capitais humanos e intelectual não sairão da empresa? Nossas margens de lucro são sustentáveis?”.

Assim, para objetivamente demonstrar que a atividade aeroagrícola se ergue sobre este primeiro pilar definido por Elkington, basta contextualizar a atividade e suas contribuições.

Sendo ela opção técnica e economicamente viável; que permite qualidade de aplicação superior à terrestre com pulverizadores convencionais; contribuindo à redução do tempo de aplicação, à diminuição da quantidade de veiculantes e não amassamento da cultura, capacitando a celeridade na aplicação, permitindo a atuação em momento certo e oportuno; sendo atividade que obedece à exigência legal de equipe técnica presente no momento da aplicação; que permite o aproveitamento das condições climáticas; atividade cuja empresa prestadora dá garantia da aplicação; enfim, sendo, pois, a aplicação aérea de defensivos agrícolas mais rápida e eficaz que os métodos convencionais (trator ou costal), tende esta atividade a sustentar-se no ramo da agricultura, e também para o povoamento de água e para o combate a incêndios em campos ou florestas, por sua eficiência, sobretudo em momentos que se exige rápida atuação.

Além do mais, a atividade aeroagrícola sustenta-se, por suas qualidades, na medida em que aumenta a produção do agricultor, aumenta o índice de exportação, aumenta a rentabilidade do agricultor, reduz o custo de produção, aumenta a competitividade do produtor brasileiro em relação aos produtores de outros países, etc. (MBAGRO, 2016).

Em relação ao pilar “Planet”, “pilar ambiental”, o autor assim o define:

Envolve o fornecimento de bens e serviços a preços competitivos e que satisfaçam as necessidades humanas e traga qualidade de vida, enquanto reduz progressivamente os impactos ecológicos e a intensidade de recursos durante o ciclo de vida, a um nível próximo ao suportável pela Terra.

A atividade aeroagrícola encontra-se mais próxima da sustentabilidade ambiental do que se pensa. Primeiro porque dentre suas atividades específicas está o povoamento de águas e o combate a um mal cada vez mais comum no Brasil que é a queimada em campos e florestas. Fora isto, ao desenvolver suas atividades, a aviação agrícola permite infinita redução da quantidade de água consumida na produção agrícola, em razão da menor frequência de aplicações de inseticidas. Ademias, a atividade provoca redução do desmatamento, pois acaba que o agronegócio se expande pela adoção das novas tecnologias e não pela abertura de novas áreas.

A execução dos voos, respaldada pelas novas tecnologias, mormente o GPS diferencial e os modernos bicos de pulverização desenvolvidos - que permitem o controle e dosagem da gota de modo a controlar inclusive o peso da gota, promovem a substancial redução de agressão ao meio ambiente, assim, os defensivos agrícolas – significado de desespero aos ambientalistas, são aspergidos pela aeronave no estrito limite das culturas-alvo, o que também evita o desperdício dos insumos utilizados na agricultura.

Além do mais, a empresa está legalmente obrigada a contratar profissionais com qualificação técnica e científica, além da inscrição exigida nos órgãos públicos, os quais têm o dever de acompanhar em campo as aplicações – dentre eles, executor agrícola e agrônomo (BRASIL, 2008) e piloto com formação, sendo alguns dos critérios 400 (quatrocentas) horas de voo, no mínimo, e a realização de provas da Agencia Nacional de Aviação Civil e do Ministério da Agricultura (BRASIL, 2000).

Neste norte, a atividade se encontra com o terceiro e ultimo pilar – “People” / “Pilar social”, vez que o ramo de atividade aeroagrícola abriu portas à nova empregabilidade, como ocorreu com a formação de executor agrícola, a qual antes não existia. John define que o referido *bottom line* leva a empresa a considerar o “capital humano, na forma de saúde, habilidades e educação, mas também deve abranger medidas mais amplas de saúde da sociedade e do potencial de criação de riqueza” (ELKINGTON, 2012, p. 123).

Ora, se como trabalhado acima, a atividade aeroagrícola faz com que o lucro prospere e a empresa deva contratar empregados, inclusive com nicho de formação específico – o que acaba ela financiando a formação dos seus próprios profissionais, o PIB invariavelmente aumenta, e além, a atividade aeroagrícola permite o aumento da arrecadação de impostos (ao que contribui ao custeio dos serviços gerais, como saúde educação segurança), a atividade mostra-se, pois, sustentável também sob este prisma social.

Além disso, o modo tecnológico de aplicação evita a contaminação da saúde humana e do meio ambiente, especialmente a partir da edição da Instrução Normativa nº 2, de 3 de janeiro de 2008, do MAPA, que propôs normas de trabalho para a aviação agrícola, conforme padrões técnicos operacionais e de segurança, com o objetivo de proteger pessoas, bens e meio ambiente pela redução de riscos oriundos do emprego de defensivos agrícolas.

## CONCLUSÃO

Segundo sugestões fornecidas pelo livro “Canibais com garfo e faca”, possível inferir sobre como a empresa aeroagrícola é sustentável.

Do princípio “Triple Bottom Line” utilizado em associação ao estudo da atividade da aviação agrícola em sua complexidade, denota-se que seu desenvolvimento tende a aproximar-se da conservação do meio ambiente para esta e futuras gerações, além de paralelamente promover o desenvolvimento econômico e dos direitos humanos.

Isto é, a atividade aeroagrícola mostra-se compatível à sustentabilidade baseada pelo tripé Profit – Planet – People.

É preciso, no entanto, antes de tudo, aceitar e conhecer a atividade afastando o escancarado preconceito que lhe ronda. Pois, tratar ao tema de maneira simplista, alarmista e histórica afasta do planeta, e também da economia e das pessoas meios positivos, seguros e racionais como o é a atividade aeroagrícola.

Assim, possível conceber o conceito criado por John Elkington – o “Triple Bottom Line”, na atividade aeroagrícola, já que esta relação de negócio pode e deve ter em sua agenda os três objetivos/pilares, não só seus; mas de toda a humanidade: prosperidade econômica, proteção e qualidade ambiental, e justiça social; enfim, o tripé lucro/profit – planeta/planet – pessoas/people.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Decreto-lei nº 917, de 8 de outubro de 1969.** Emprêgo da Aviação Agrícola no País. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/1965-1988/Del0917.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1965-1988/Del0917.htm)>. Acesso em: 21 de Set. de 2019.

BRASIL. **lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986.** Código Brasileiro de Aeronáutica. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L7565.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7565.htm)>. Acesso em: 21 de Set. de 2019.

BRASIL. **Instrução normativa nº 2, de 3 de Janeiro de 2008.** Normas de trabalho da aviação agrícola. Disponível em: < <http://www.agricultura.gov.br/assuntos/insumos-agropecuarios/insumos-agricolas/agrotoxicos/arquivos/in2.pdf>>. Acesso em: 21 de Set. de 2019.

BRASIL. **Portaria Nº190/Gc-5, de 20 de Março de 2001.** Autorização e funcionamento de empresas de Táxi Aéreo e de Serviço Aéreo Especializado. Disponível em: <[https://www.anac.gov.br/assuntos/legislacao/legislacao-1/portarias/portarias-2001/portaria-no-0190-gc5-de-20-03-2001/@@display-file/arquivo\\_norma/port190GC5.pdf](https://www.anac.gov.br/assuntos/legislacao/legislacao-1/portarias/portarias-2001/portaria-no-0190-gc5-de-20-03-2001/@@display-file/arquivo_norma/port190GC5.pdf)>. Acesso em: 21 de Set. de 2019.

BRASIL. **Portaria nº 890, de 26 de Novembro de 2001.** Autorização e funcionamento de empresas de Táxi Aéreo e de Serviço Aéreo Especializado. Disponível em: < <http://sindag.org.br/wp-content/uploads/2016/12/PORTARIA-N%C2%BA-890-GC5-de-26-de-novembro-de-2001.pdf>>. Acesso em: 21 de Set. de 2019.

BRASIL. **Portaria nº 482/DGAC de 20 de Março de 2003.** RBHA 91 - Regras Gerais De Operação Para Aeronaves Civis. Disponível em: <<https://www.anac.gov.br/assuntos/legislacao/legislacao-1/boletim-de-pessoal/2018/23/anexo-vi-rbha-91>>. Acesso em: 21 de Set. de 2019.

BRASIL. **Resolução ANAC nº 233, de 30 de Maio de 2012.** Regulamento Brasileiro Da Aviação Civil RBAC. Disponível em: < <https://www.anac.gov.br/assuntos/legislacao/legislacao-1/boletim-de-pessoal/2012/21s/anexo-i-2013-rbac-137-emd-00> >. Acesso em: 21 de Set. de 2019.

BRASIL. **MCA 58-17 Manual Do Curso Piloto Agrícola – Avião, de 29 Fev. de 2.000.** Disponível em: <<https://www.anac.gov.br/aceso-a-informacao/biblioteca/manuais-de-cursos-da-anac-1/mca58-17.pdf>>. Acesso em: 21 de Set. de 2019.

CRUVINEL, Paulo Estevão. **Contribuições para requisitos em operações agroagricolas**. EMBRAPA - Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária, 2019. Disponível em: <<http://jornalcampoaberto.com/wp-content/uploads/2019/06/Contribui%C3%A7%C3%B5es-para-requisitos-em-opera%C3%A7%C3%B5es-aeroagr%C3%ADcolas-2019.pdf>> Acesso em 21 de Set. 2.019.

ELKINGTON, John. **Sustentabilidade, canibais com garfo e faca**. São Paulo: m. Books do Brasil editora Ltda., 2012.

MBAGRO. **Neonicotinoides: Estudo sobre os Impactos Econômicos nas Lavouras de Soja, Milho, Arroz, Algodão, Cana-de-açúcar e Café**. Elaboração: Mendonça & Nogueira Advogados Associados, 2016.

\*\*\*

### **A EXTRAFISCALIDADE APLICADA NA ATIVIDADE AEROAGRÍCOLA COMO MECANISMO DE PROMOÇÃO DA SUSTENTABILIDADE**

#### **EXTRAFISCALITY APPLIED TO AERO-AGRICULTURAL ACTIVITY AS A SUSTAINABILITY PROMOTION MECHANISM**

PAOLA CHRISTINE DE ARAÚJO VIDOTTI CASEMIRO,  
PAOLAVIDOTTI@GMAIL.COM, GRUPO DE PESQUISA GLOBALIZAÇÃO,  
DIREITO E ECONOMIA, GT5

MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, UNIVERSIDADE DE MARÍLIA,  
PROFESSORAMARIADEFATIMARIBEIRO@GMAIL.COM, GRUPO DE  
PESQUISA GLOBALIZAÇÃO, DIREITO E ECONOMIA, GT5

**RESUMO:** A aviação agrícola apresenta-se como atividade sustentável não só em termos econômicos e sociais, mas também sob o aspecto ambiental, vez que é forma racional, segura, regulamentada e rigorosamente fiscalizada pelo Poder Público para a prática de aplicação dos insumos indispensáveis à agricultura brasileira. Além do mais, está entre sua competência, o exercício de atividades diretamente relacionadas ao meio ambiente, como o combate a incêndios em campos e florestas, e o povoamento das águas. Indiretamente, a atividade aeroagrícola contribui ao meio ambiente com a redução de impactos ambientais intrínsecos ao agronegócio, como por exemplo, o desmatamento, pois a atividade permite o aumento da produção pelo uso de novas tecnologias; e não pela expansão de terras com a abertura de mais florestas, bem como o consumo excessivo de água, porque a atividade diminui a frequência de aplicações de inseticidas que por sua vez exigem a diluição em água. Deste modo, cabe ao Estado intervir, com respaldo no Art. 170 da Constituição Federal, na atividade econômica aeroagrícola para promovê-la e conseqüente promover a preservação do meio ambiente. Com tal ambição, a forma viável de o Estado orientar o comportamento dos agricultores ao uso da atividade aeroagrícola; em detrimento das formas tradicionais de aplicação dos insumos necessários à produção (como costal e trator), seria, através da adoção da extrafiscalidade, reduzir o custo da atividade. Isto é, com a seletividade de alíquotas nos tributos que tenham incidência sobre situações que ensejam o desenvolvimento da atividade aeroagrícola. Sistemáticamente, com tal atuação o Estado permite que, mormente, os micros e médios agricultores possam também como os grandes custear a contratação da atividade



aeroagrícola, principalmente banindo os meios de aplicação de insumos de maneira irregular e não fiscalizada, pois diferentemente desses meios, a aviação aeroagrícola é meio rigorosamente fiscalizado, desde a aquisição dos produtos até a efetiva aplicação, exigindo-se para sua prática o acompanhamento por profissionais altamente qualificados, técnica e cientificamente, como técnicos executores, agrônomos e piloto aereoagrícola, bem como registrados e autorizados pelo Poder Público Federal, Estadual e Municipal, como exemplo a nível federal a Agência Nacional de Aviação Civil, o Ministério da Agricultura e Abastecimento.

Palavras-chave: Atividade aeroagrícola. Meio Ambiente. Extrafiscalidade.

**ABSTRACT:** Agricultural aviation presents itself as a sustainable activity not only in economic and social terms, but also in the environmental aspect, since it is a rational, safe, regulated and rigorously supervised by the Government to practice the application of the indispensable inputs to Brazilian agriculture. . In addition, it is within its competence to carry out activities directly related to the environment, such as field and forest fire fighting, and the settlement of water. Indirectly, aero-agricultural activity contributes to the environment by reducing environmental impacts intrinsic to agribusiness, such as deforestation, as the activity allows for increased production through the use of new technologies; and not by the expansion of land by opening more forests, as well as excessive water consumption, because the activity decreases the frequency of insecticide applications which in turn require dilution in water. Thus, it is up to the State to intervene, supported by Article 170 of the Federal Constitution, in the aero-agricultural economic activity to promote it and consequently promote the preservation of the environment. With such an ambition, the viable way for the state to orient farmers' behavior to the use of aero-agricultural activity; In detriment of the traditional ways of applying the inputs necessary for production (such as costal and tractor), it would be, through the adoption of extrafiscality, to reduce the cost of the activity. That is, with the selectivity of tax rates that have an impact on situations that lead to the development of aeroagrícola activity. Systematically, with such action the State allows, especially, the micro and medium farmers can also like the large ones to finance the hiring of the aeroagrícola activity, mainly banning the means of application of inputs in an irregular and unchecked way, because unlike these means, the Aeroagrícola aviation is strictly supervised, from the acquisition of the products to the effective application, requiring for their practice the monitoring by highly qualified professionals, technically and scientifically, as executing technicians, agronomists and aero-agricultural pilot, as well as registered and authorized by the Government. Federal, State and Municipal Public, as an example at federal level the National Agency of Civil Aviation, Ministry of Agriculture and Supply.

Keywords: Aeroagrícola activity. Environment. Extrafiscality.

## **INTRODUÇÃO**

Consoante o Artigo 2º, do Decreto-Lei nº 917, de 08 de Outubro de 1969 (BRASIL, 1969), constitui como atividades aeroagrícolas o “emprêgo de defensivos; emprêgo de fertilizantes; sementeira; povoamento de água; combate a incêndios em campos ou florestas; outros empregos que vierem a ser aconselhados.”.

A atividade aeroagrícola é regida por Leis e Regulamentos, sendo como principais normativas na esfera federal o decreto-lei nº 917, de 8 de outubro de 1969 (BRASIL, 1969); a lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 (BRASIL, 1969); a instrução normativa nº 2, de 3 de janeiro de 2008, do Ministério da agricultura, pecuária e abastecimento (BRASIL, 2008); a portaria nº 890, de 26 de novembro de 2001 (BRASIL, 2001); a

portaria nº190, de 20 de março de 2001, do comandante da aeronáutica, ministério da defesa (BRASIL, 2001); as RBHA 91 - regras gerais de operação para aeronaves civis (BRASIL, 2003); e, o regulamento brasileiro da aviação civil - RBAC nº 137, da ANAC (BRASIL, 2012), dentre outras tantas regências editadas ou expedidas pelos entes estaduais e municipais.

Os dispositivos normativos, além de indicarem o modo como as empresas do ramo devam desenvolver suas atividades, ainda apontam como o Estado deve intervir na atividade aeroagrícola, através de seu papel fundamental de fiscalizar, controlar e aplicar as penalidades quanto às agressões que eventualmente estas atividades gerem ao meio ambiente; em evidente respeito ao disposto no Artigo 170 da Constituição Federal em conjunto com o Artigo 225 do mesmo diploma legal.

A atividade aeroagrícola, por sua vez, é desenvolvida pelas empresas em busca da promoção da sustentabilidade ambiental. Para tais fins, as empresas de aviação agrícola se respaldam nas novas tecnologias, investindo em instrumentos altamente desenvolvidos para estes fins, como o GPS diferencial e os modernos bicos de pulverização que permitem que os insumos agrícolas sejam aspergidos pela aeronave no estrito limite das culturas-alvo, obstando prejuízos ao solo, ar, águas, pessoas e animais.

Deste modo, ao Estado cabe trabalhar a intervenção no ramo de tal atividade com a inclusão de alíquotas que tornem o preço final da prestação de serviços viável pequeno e médio agricultor, induzindo-os a substituir os instrumentos de aplicação de insumos agrícolas menos seguros ao meio ambiente, pois não fiscalizados com rigor e operados por pessoas com pouca ou nenhuma técnica, pela aviação agrícola.

### **DESENVOLVIMENTO**

As empresas exercentes da atividade aeroagrícola têm o desafio de desenvolver uma “economia global sustentável” (ELKINGTON, 2012, p. 108). Dentro do que se compreende por desenvolvimento sustentável, um dos padrões envolvidos é o meio ambiente.

Para Juarez Freitas (2016, p. 43), a sustentabilidade é conceituada como:

[...] princípio constitucional que determina, com eficácia direta e imediata, a responsabilidade do Estado e da Sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, no intuito de assegurar, preferencialmente de modo preventivo e precavido, no presente e no futuro, o direito ao bem estar.

Do conceito estampado, retira-se que não só da empresa, no caso, do ramo aeroagrícola é o dever de primar pelo meio ambiente tornando-se, pois, uma atividade sustentável neste sentido; mas, é também do Estado este papel.

Nessa perspectiva, deve o Estado intervir na atividade aeroagrícola para fiscalizar, controlar e aplicar sanções pelo cometimento de danos ao meio ambiente – o que, diga-se de passagem, já é atuante neste sentido.

Mas também, pode e deve ele agir no campo tributário para o fim de proteger o meio ambiente, como bem salienta Maria de Fátima Ribeiro e Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira (2010, p. 114):

Ao mesmo tempo deve ser destacado o fenômeno da tributação sobre a atuação dos fatos econômicos, salientando-se as atividades econômicas, a tributação destas atividades e o desenvolvimento sustentável.

Passam por este crivo propostas de inclusão de tributos ambientais no Sistema Tributário Nacional, tanto no sentido fiscal quanto extrafiscal.

E principalmente é através da extrafiscalidade que o Estado permitirá o maior acesso dos agricultores à atividade aeroagrícola, na medida em que “situações desonerativas de graves tributários, mediante a concessão de incentivos e benefícios fiscais, com natural objetivo de estimular o contribuinte à adoção de determinados comportamentos” (MELO, 2008, p. 404) permitirá a redução do preço final da prestação de serviços e por fim o grande objetivo ambiental.

O que se quer dizer com isto, é que o estímulo à atividade aeroagrícola, através da extrafiscalidade, além de aumentar o consumo da aplicação de insumos agrícolas por avião, ainda desestimulará os agricultores à utilização de atividades considerada mais lesiva ao meio ambiente; seja porque menos fiscalizadas pelas autoridades públicas; seja porque os meios empregados na sua execução são arcaicos e por isso impróprios ao meio ambiente, como a pulverização de fitoterápicos por funcionários sem qualquer qualificação para tanto.

Aliás, sob este prisma, diferentemente, a atividade aeroagrícola está legalmente obrigada a contratar profissionais com qualificação técnica e científica, além da inscrição exigida nos órgãos públicos, os quais têm o dever de acompanhar em campo as aplicações – dentre eles, executor agrícola e agrônomo (BRASIL, 2008) e piloto com formação especificamente agrícola (BRASIL, 2000).

No mais, a execução dos voos, respaldada pelas novas tecnologias, mormente equipamentos como o GPS diferencial e os modernos bicos de pulverização desenvolvidos - que permitem o controle e dosagem da gota de modo a controlar inclusive o peso da gota, promovem a substancial redução de agressão ao meio ambiente, assim, os defensivos agrícolas são aspergidos pela aeronave no estrito limite das culturas-alvo, o que também evita o desperdício dos insumos utilizados na agricultura.

A atividade aeroagrícola revela-se instrumento pelo qual o Estado consegue efetivamente exercer todos os modos de intervenção estatal à atividade econômica para atingir o objetivo de preservação do planeta, com procedimentos administrativos e fiscalizadores, bem como por meio da tributação ambiental (RIBEIRO; FERREIRA 2010, p. 123) já que é ramo cuja atividade tem incidência sobre várias situações, a exemplo: Importação de produtos estrangeiros (concernente à importação de modernas aeronaves e equipamentos); produtos industrializados (concernente à produção dos insumos utilizados pela atividade); Circulação de serviços e prestação dos serviços.

## **CONCLUSÃO**

Não só das receitas arrecadada pelo desempenho da atividade aeroagrícola, mas também em razão dos positivos resultados da atividade (redução de riscos na aplicação de insumos, povoamento das águas, combate a incêndios em florestas, etc.), a atividade aeroagrícola é, pois, instrumento de cuidado ao meio ambiente.

Isso é possível observar, através da análise aos equipamentos tecnológicos desenvolvidos para tornar a atividade sustentável ambientalmente.

O objetivo dessa análise foi destacar a importância da extrafiscalidade como instrumento de intervenção do Estado na realização e fomento da atividade aeroagrícola, permitindo além da indução à sua utilização, mas também, o desestímulo do uso de instrumentos nocivos ao meio ambiente.

Diante disso, cabe ao Estado auxiliar nesta tarefa, mormente, na redução dos prejuízos ambientais e incentivar a implementação da atividade aeroagrícola porque sustentável, através de estímulos tributários para esta categoria.

## REFERÊNCIAS

- BRASIL. **Decreto-lei nº 917, de 8 de outubro de 1969.** Emprêgo da Aviação Agrícola no País. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/1965-1988/Del0917.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1965-1988/Del0917.htm)>. Acesso em: 21 de Set. de 2019.
- BRASIL. **lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986.** Código Brasileiro de Aeronáutica. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L7565.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7565.htm)>. Acesso em: 21 de Set. de 2019.
- BRASIL. **Instrução normativa nº 2, de 3 de Janeiro de 2008.** Normas de trabalho da aviação agrícola. Disponível em: <<http://www.agricultura.gov.br/assuntos/insumos-agropecuarios/insumos-agricolas/agrotoxicos/arquivos/in2.pdf>>. Acesso em: 21 de Set. de 2019.
- BRASIL. **Portaria Nº190/Gc-5, de 20 de Março de 2001.** Autorização e funcionamento de empresas de Táxi Aéreo e de Serviço Aéreo Especializado. Disponível em: <[https://www.anac.gov.br/assuntos/legislacao/legislacao-1/portarias/portarias-2001/portaria-no-0190-gc5-de-20-03-2001/@@display-file/arquivo\\_norma/port190GC5.pdf](https://www.anac.gov.br/assuntos/legislacao/legislacao-1/portarias/portarias-2001/portaria-no-0190-gc5-de-20-03-2001/@@display-file/arquivo_norma/port190GC5.pdf)>. Acesso em: 21 de Set. de 2019.
- BRASIL. **Portaria nº 890, de 26 de Novembro de 2001.** Autorização e funcionamento de empresas de Táxi Aéreo e de Serviço Aéreo Especializado. Disponível em: <<http://sindag.org.br/wp-content/uploads/2016/12/PORTARIA-N%C2%BA-890-GC5-de-26-de-novembro-de-2001.pdf>>. Acesso em: 21 de Set. de 2019.
- BRASIL. **Portaria nº 482/DGAC de 20 de Março de 2003.** RBHA 91 - Regras Gerais De Operação Para Aeronaves Civas. Disponível em: <<https://www.anac.gov.br/assuntos/legislacao/legislacao-1/boletim-de-pessoal/2018/23/anexo-vi-rbha-91>>. Acesso em: 21 de Set. de 2019.
- BRASIL. **Resolução ANAC nº 233, de 30 de Maio de 2012.** Regulamento Brasileiro Da Aviação Civil RBAC. Disponível em: <<https://www.anac.gov.br/assuntos/legislacao/legislacao-1/boletim-de-pessoal/2012/21s/anexo-i-2013-rbac-137-emd-00>>. Acesso em: 21 de Set. de 2019.
- BRASIL. **MCA 58-17 Manual Do Curso Piloto Agrícola – Avião, de 29 Fev. de 2.000.** Disponível em: <<https://www.anac.gov.br/aceso-a-informacao/biblioteca/manuais-de-cursos-da-anac-1/mca58-17.pdf>>. Acesso em: 21 de Set. de 2019.
- ELKINGTON, John. **Sustentabilidade, canibais com garfo e faca.** São Paulo: m. Books do Brasil editora Ltda., 2012.
- FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro.** Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016.
- MELO, José Eduardo S. de. **Curso de Direito Tributário.** 8. ed. São Paulo: Dialética, 2008.
- RIBEIRO, Maria de Fátima, FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser. **O papel do Estado no desenvolvimento econômico sustentável: Reflexões sobre a tributação ambiental como instrumento de políticas públicas.** In: SOUZA, Paulo Roberto Pereira de, RIBEIRO, Maria de Fátima, FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser. Tutela Jurídica do Meio Ambiente e Desenvolvimento. São Paulo: Arte & Ciência, 2010. cap. 6, p. 113-130.

\*\*\*

**AS RELAÇÕES CONTRATUAIS NO CÓDIGO DE DEFESA DO  
CONSUMIDOR: DIREITO À SAÚDE.**

**CONTRACTUAL RELATIONS IN THE CONSUMER PROTECTION CODE:  
RIGHT TO HEALTH.**

JEFFERSON PATRIK GERMINARI, jeffersonpgerminari@gmail.com.

BRUNO BASTOS DE OLIVEIRA, Universidade de Marília, bbastos.adv@gmail.com.

**RESUMO:** A todo instante novas modalidades de relação transacional na esfera privada surge no mercado consumidor, em velocidade correspondente aos avanços de novas tecnologias, em constante transformação. O processo de absorção de tutelas privadas bem como do Direito Contratual por padrões constitucionalmente considerados ensejou por interpretação peculiar das novas relações contratuais em observância à Boa-Fé objetiva e à equidade, visando proteção de direitos elementares condizentes à dignidade da pessoa humana, direitos sociais e respeito à Ordem Econômica disciplinada na Carta Política. O presente trabalho tem por objetivo identificar o entendimento dos Tribunais e da classe científica na afinidade existente entre o Direito do Consumidor, o Direito Constitucional, como também a instrumentalização dos contratos onerosos voltados ao Direito em Saúde nas variadas relações de consumo.

Palavras-chave: Boa-fé objetiva. Consumidor. Contratos.

**ABSTRACT:** At all times, new modalities of transactional relationship in the private sphere appear in the consumer market, at a speed corresponding to the advances of new technologies, in constant transformation. The process of absorption of private tutelage as well as Contractual Law by standards constitutionally considered has given rise to a peculiar interpretation of new contractual relations in observance of objective Good Faith and equity, aiming at the protection of basic rights consistent with the dignity of the human person, social rights and respect for the Economic Order disciplined in the Political Charter. This work aims to identify the understanding of the Courts and the scientific class in the affinity existing between the Consumer Law, the Constitutional Law, as well as the instrumentalization of onerous contracts focused on Health Law in various consumer relations.

Keywords: Objective good faith. Consumer. Contracts.

## **INTRODUÇÃO**

O Direito Civil brasileiro na pós-modernidade sofreu, juntamente com as mudanças constitucionais, grandes transformações por intermédio do processo de absorção de algumas tutelas privadas que foram elevadas a status fundamental, denominado também como o surgimento de um Direito Civil Constitucional, na congruência de direitos voltados à promoção do Bem-Estar Social, defesa dos direitos sociais e a harmonia da elementar dignidade da pessoa humana inserida numa ordem econômica igualmente considerada pela Carta Política neoliberal.

A Lei 8.078/90 representa a consolidação legal de dispositivos, antes esparsos, inclinados à proteção do consumidor das relações transacionais perpetradas num mercado negocial que cresce, se desenvolve e se transforma a passos galopantes.

Com o advento da era digital, novas modalidades de contratos surgem e o presente trabalho tem por objetivo identificar a reação doutrinária e jurisprudencial das novas

relações de consumo, em especial o atinente à proteção do Direito em Saúde, buscando destacar a nova dinâmica que se faz presente no mercado de consumo, no Direito Civil, nas normas constitucionais e no poder normativo que estão voltados a tais práticas. Um contrabalanço entre o direito da livre iniciativa estampado na Ordem Econômica, a preservação dos direitos basilares nas relações de consumo e os fundamentalmente positivados na Constituição em vigor.

## **1 OS CONTRATOS NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR: UM PANORAMA GERAL**

No Código de Defesa do Consumidor (CDC), especialmente no artigo 51, inciso IV, § 1º, está disciplinada a proibição de inserção, nos termos contratuais, de cláusulas abusivas que coloquem o consumidor em desvantagem exacerbada ou que impliquem afrontas à boa-fé ou à equidade. Para Marques (2016, p. 1080), uma inspiração do antigo § 9º da Lei Especial Alemã de 1976.

A cláusula geral da boa-fé, da equidade e do equilíbrio nas relações contratuais que estão resguardadas no CDC, representam importante inovação em sede do direito contratual brasileiro, cuja dinâmica deve se pautar em torno da conjugação harmônica de três elementos principiológicos, quais sejam, o princípio da boa-fé, da equidade e a noção de vantagem exagerada.

A exagerada vantagem deve ser entendida como aquela que restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato de tal modo que possa proporcionar ameaças ao objeto ou ao equilíbrio contratual, mostrando-se excessivamente onerosa ao consumidor.

Aguiar Junior (1995, p 27) acrescenta que a cláusula geral da boa-fé acolhida pelo Código de Defesa do Consumidor possui um rol mais extenso de aplicação do que “a *exceptio doli generalis*, seja no campo material, porquanto vai além do dolo”, também sendo utilizada como critério definidor da abusividade do exercício do direito. Explica o autor que a equidade é definida por “Aristóteles como uma espécie de justiça que permite ao juiz decidir o litígio de acordo com as peculiaridades do caso, exerce papel de fonte integradora do ordenamento jurídico”, funcionando também como critério permanente para interpretação do direito.

É de bom trato salientar que esta norma geral positivada no CDC levou os tribunais brasileiros a reverem, a partir de sua vigência, o conteúdo contratual condizente às relações de consumo que se encontravam *sub judice* com a finalidade de ser declarada a nulidade absoluta de eventuais cláusulas colocadas em afronta à boa-fé e ao equilíbrio nos contratos entre fornecedores e consumidores. Marques (2016, p. 1084), exemplifica que “quando, em contrato de seguro de caminhão de transporte, exclui-se a cobertura de acidentes ocorridos em situação de carga e descarga”, a jurisprudência brasileira tem imposto uma nova dimensão de adimplemento conforme os padrões da boa-fé, declarando-as nula (vide REsp 183.719/SP).

A abusividade das cláusulas contratuais nas relações de consumo pode ser entendida como uma violação de um dever de conduta – esse anexo, acessório ou principal – que a boa-fé lhe impõe, podendo também ser uma autorização contratual que lhe permita eventual prática exacerbada.

Existem cláusulas abusivas que violam deveres principais de prestação ou deveres impostos; as que violam deveres anexos de cooperação; as que violam deveres anexos de informação e as que violam deveres anexos de cuidado.

Dentre as cláusulas que violam deveres principais de prestação, deveres conexos à prestação ou deveres impostos pelo CDC têm-se uma variada gama, entre elas, as cláusulas de exclusão ou limitação da responsabilidade contratual.

Outro aspecto interessante diz respeito às mencionadas cláusulas de exoneração da responsabilidade contratual por vícios de qualquer natureza ou que impliquem em renúncia ou disposição de direitos, não trazendo tanta dificuldade de compreensão haja vista que tanto a doutrina quanto a jurisprudência anterior ao CDC já combatiam tal tipo de convenção, em especial quanto à desoneração de responsabilidade atinentes aos cuidados com a saúde, à vida, dentre outros.

Reserva-se uma exceção, de validade da cláusula, no que tange à limitação e não à exclusão da responsabilidade entre pessoas jurídicas (art. 51, I, segunda parte do CDC). As cláusulas de limitação geralmente encontram-se dispostas em contratos de adesão, na intenção de liberar o fornecedor de alguma obrigação.

Vale salientar que a nova interpretação dos contratos de consumo tendencialmente está voltada a considerar que os deveres anexos devem ser incluídos nas obrigações pactuadas, reputando-se como garantia legal e indisponível de segurança e adequação mínima de uma boa-fé *standard* na prestação do serviço/fornecimento do produto, não sendo admitido excluir-se, o fornecedor, de tais responsabilidades.

Outra cláusula abusiva e de reprovável aceitação é a que limita o fornecedor de responsabilidade tarifada ou limitada, que impõe uma forma peculiar para o exercício do direito do consumidor – forma não prevista em lei – condicionando a realização do contrato somente se o consumidor observar todas as convenções estipuladas no contrato tais que alteram o critério de causalidade entre o não cumprimento e os danos reparáveis ou aquelas que diminuam o prazo de reclamação. Entende a jurisprudência que tais dispositivos ofendem a boa-fé gerando desvantagem excessiva ao consumidor.

Outra cláusula abusiva é que delimita um máximo indenizatório (cláusula de indenização tarifada ou limitada). Aqui convém mencionar que as relações contratuais devem zelar por certo equilíbrio das operações, inclusive à proporção da segurança, sendo quaisquer limitações dessa natureza inadmitidas, pois quebram esse sopeso que deve prevalecer entre direitos e obrigações de cada parte.

É possível salientar que os contratos celebrados hodiernamente assumiram uma nova roupagem, na assunção de inovadores paradigmas reguladores das relações de consumo, em que se preza o equilíbrio ponderado entre os agentes contratantes, a prevalência da Boa-Fé, a tutela da confiança, como também a funcionalidade do contrato em proteção a direitos taxativamente previstos em lei, num contraponto ao antigo *pacta sunt servanda*, ou seja, afastando-se eventuais abusos por parte daqueles que detêm maior poder econômico.

## **2 OS CONTRATOS E O DIREITO DO CONSUMIDOR NOS PLANOS DE SAÚDE**

O Código de Defesa do Consumidor impõe nas relações que envolvam prestação de serviços onerosos de mercado um patamar minimamente considerável da boa-fé objetiva. Marques (1996, p. 82) informa que “Boa-fé significa aqui um nível mínimo e objetivo de cuidados, de respeito e de tratamento leal com a pessoa do parceiro contratual e seus dependentes. Esse patamar de lealdade, cooperação, informação e cuidados com o patrimônio e a pessoa do consumidor” é imposto pela norma em aversão do direito ao abuso e atos exagerados pela parte mais forte na liberdade assegurada pelo princípio da autonomia privada.

Oliveira (1996, p. 177) ressalta que mais do que entabular contrato mediante boa-fé é “preciso que a consecução do contrato seja presidida por esse princípio. Ou seja, não basta que as cláusulas contratuais prevejam prestações equivalentes, se durante o desenvolvimento do contrato a parte adotar procedimentos, formal e aparentemente lícitos, que causem lesão à outra.”.

Orientando-se em linhas iniciais pelas cláusulas de limitação da obrigação nos contratos que envolvam saúde, cabe afirmar que mesmo com a publicação da Lei dos Planos de Saúde (Lei nº 9656/98), o Código de Defesa do Consumidor continua sendo utilizado como norma genérica uma vez que a lei dos planos de saúde não é tão benéfica ao consumidor.

Marques (1996, p. 82) recorda que a informação nos contratos exige adequação e clareza, tais como, “sobre os diferentes planos de saúde à sua disposição, sobre as exclusões, sobre os limites temporais, preço, sobre as carências, sob as sanções possíveis face ao descumprimento contratual do consumidor, a informação é obrigação do fornecedor de serviços de saúde”, respondendo também por eventual atuação e promessas de seus vendedores e representantes, uma vez que o direito à informação correta e prévia e um dever de conduta inspirado pela boa-fé do fornecedor de serviços em saúde.

A nova didática enseja ao juiz, através do diálogo com as fontes, observar sempre o atendimento da boa-fé objetiva no combate às cláusulas abusivas, em favor de uma interpretação mais favorável ao consumidor e ao mesmo tempo preservar a continuidade contratual. Salienta ainda que a lei especial deve vir não como limitadora de direitos já garantidos, mas ao contrário, propiciar-lhe uma certa ampliação do rol de proteção.

Alguns dos problemas levados em consideração referem-se à exclusão de determinadas doenças na cobertura do plano de saúde (de doenças congênitas, preexistentes e crônicas), muitas vezes o consumidor não é informado sobre tais limitações, por vezes não destacadas nos contratos celebrados, dificultando a sua interpretação; outras vezes são enriquecidos de tecnicidades tantas cujas expressões acabam por atingir outras espécies de doença.

Há de asseverar que tais limitações ofendem os direitos fundamentais eis que a saúde se eleva a um bem personalíssimo em estrita ligação ao princípio da dignidade da pessoa humana e deve ser resguardado. Nessa conjugação de positividade entre o CDC e a Lei dos Planos de Saúde, deve o primeiro ser aplicado como verdadeiro diálogo das fontes.

Marques (2016, p.1131) posiciona três entendimentos jurisprudenciais relacionados ao afastamento de cláusulas de exclusão, por abusivas, uma vez que contrariam a boa-fé no mercado transacional; o primeiro preferencialmente interpreta o contrato em favor do consumidor, determinando em linhas judiciais a inclusão de patologias não referidas nos contratos considerando as “várias concausas para a doença ou que a doença não se enquadra nas exclusões contratuais previstas” (vide ApCiv 592019170 TJRS); outra ligada às cláusulas de exclusão que reflitam frustração das expectativas do consumidor, ensejando a nulidade de termo (vide REsp 251.024/SP); e a última, invertendo as posições contratuais, buscando equilibrar os riscos, afirma ser o fornecedor o incumbido de informar e informar-se quanto a eventuais problemas preexistentes/congênitos; sendo a sua omissão a assunção de riscos de cobertura de tratamento (vide REsp 251.024/SP).

Outra problemática está voltada à exclusão de determinados tratamentos, exames, medicamentos, próteses e limites à internação. Resta evidente a consolidação do entendimento voltado à exigência das operadoras de planos de saúde pelo cumprimento da boa-fé na obrigação de informar, cooperar em cuidados ao consumidor, não admitindo cláusulas contrárias a essas medidas.

No mesmo sentido as cláusulas que determinem carências e violação do dever de cooperar, não sendo abusiva quando autorizada por lei, tendo como limite a emergência. Há o entendimento jurisprudencial de que se a carência for utilizada no sentido de negar acesso do segurado ao serviço, em inobservância aos limites legais, importa ser repelida; devendo sempre na avaliação de tais dispositivos ser levado em consideração os valores primordiais da saúde e da vida em face de qualquer razão patrimonial.



Algumas características de relevância no pensamento jurídico do neoliberalismo, a citar a força normativa constitucional de todo o ordenamento jurídico com eficácia imediata e independente muitas vezes da atuação legislativa; o desenvolvimento da teoria dos princípios concedendo-lhes força normativa; a transformação da hermenêutica jurídica, em especial no trabalho importante da atividade jurisdicional no desenvolvimento do Direito na criação de normas e interpretação de textos e colocar fim à consagração dos direitos fundamentais na interpretação do direito positivado em face da ética e da dignidade da pessoa humana.

É de bom trato esclarecer que o espírito da atual codificação privada, que adota um sistema aberto fundado em cláusulas gerais e conceitos legais indeterminados, serve de base à operabilidade de um Direito Civil concreto e efetivo, tendo como notória a mudança jurisprudencial no sentido protetivo das relações desse novo sistema (sistema aberto) na defesa do consumidor em especial às operações transacionais nas relações atinentes à proteção do direito à saúde.

### **CONCLUSÃO**

Diante de todo o exposto é possível concluir que o processo de constitucionalização do direito civil trouxe aos contratos uma nova dinâmica de trato, absorvendo, junto aos interesses transacionais dos contratantes a observação de direitos fundamentais e sociais constitucionalmente embargados de indiscutível abstenção.

Tais proteções são estendidas às relações de consumo cujas limitações/exclusões são ponderadas pelo poder normativo em eventual restrição ao devido acesso às garantias elementares.

Avançando para o campo do Direito à Saúde, é possível concluir que as relações contratuais devem levar em consideração a cláusula geral da boa-fé e a proteção contra o abuso do poder econômico que eventualmente possa surgir em novas modalidades de contratos, que propiciem possíveis declínios à parte mais frágil da relação negocial, de direitos já garantidos pela ordem constitucional.

### **REFERÊNCIAS**

- MARQUES, C. L. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- AGUIAR JÚNIOR, R. R. de. **A Boa-fé na relação de consumo**. Revista de Direito do Consumidor, n. 14, p. 20-27, abr./jun. 1995.
- MARQUES, C. L. **Expectativas legítimas dos consumidores nos planos e seguros privados de saúde e os atuais Projetos de Lei**. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, v.12, p.80-92, 1996.
- OLIVEIRA, F. J., de. **Contrato de seguro-saúde e o regime do Código de Defesa do Consumidor**. Revista de Informação Legislativa. Brasília, v. 132, p. 171-182, out./dez. 1996.

\*\*\*

**O USO DO CONSUMO COLABORATIVO NA IMPLANTAÇÃO DE  
POLÍTICAS PÚBLICAS COMO INSTRUMENTO DE PROMOÇÃO DA  
SUSTENTABILIDADE E DO DESENVOLVIMENTO SOCIAL E ECONÔMICO**

**THE USE OF COLLABORATIVE CONSUMPTION IN IMPLEMENTING  
PUBLIC POLICIES AS AN INSTRUMENT FOR SUSTAINING**

**SUSTAINABILITY AND SOCIAL AND ECONOMIC DEVELOPMENT**

FELLIPE VILAS BÔAS FRAGA

Mestrando em Direito pela Universidade de Marília – UNIMAR

E-mail: fellipevilasboas@gmail.com

BRUNO BASTOS DE OLIVEIRA

Professor do Mestrando em Direito pela Universidade de Marília – UNIMAR

E-mail: bbastos.adv@gmail.com

**RESUMO:** O presente trabalho tem por objetivo analisar a utilização do ecossistema socioeconômico do consumo colaborativo, também conhecido como economia compartilhada, como instrumento de promoção da sustentabilidade e do desenvolvimento social e econômico em combate à obsolescência e as mazelas do consumismo, observando os benefícios que a sua implementação e uso efetivo podem trazer tanto no auxílio ao equilíbrio do meio ambiente, quanto para a manutenção satisfatória das relações de consumo de bens e serviços pela população. Nesse contexto, apresentando por metodologia de trabalho o método dedutivo, por meio de pesquisa bibliográfica, serão examinados os fenômenos do consumismo e da obsolescência na pós-modernidade e a forma com a qual a sociedade se porta diante da degradação do meio ambiente ecologicamente equilibrado para a produção de bens de consumo que, cada vez mais tem sua vida útil diminuída, sem o correto reaproveitamento ou reciclagem, transformando-se em lixo e outras formas de poluição, contribuindo para o aquecimento global e o desequilíbrio ambiental. Em conclusão, será apresentada posição pela necessidade da aplicação de novos métodos capazes reverter o relógio da degradação atmosférica, pois, sendo esta necessária e insubstituível à existência da vida humana no Planeta Terra, sua exploração deve ter como princípio basilar a sustentabilidade.

Palavras-chave: Consumo colaborativo. Sustentabilidade. Desenvolvimento social e econômico.

**ABSTRACT:** This paper aims to analyze the use of the socioeconomic ecosystem of collaborative consumption, also known as shared economy, as an instrument to promote sustainability and social and economic development in the fight against obsolescence and the ills of consumerism, noting the benefits that its implementation and effective use can both help to balance the environment, as well as the satisfactory maintenance of consumption relations of goods and services by the population. In this context, presenting the deductive method by means of work methodology, through bibliographical research, we will examine the phenomena of consumerism and obsolescence in postmodernity and the way in which society behaves in the face of the degradation of the ecologically balanced environment. the production of consumer goods that is increasingly shortened without proper reuse or recycling, becoming garbage and other forms of pollution, contributing to global warming and environmental imbalance. In conclusion, a position will be presented by the need for the application of new methods capable of reversing the clock of atmospheric degradation, since, being necessary and irreplaceable to the existence of human life on Planet Earth, its exploitation must have as its principle the basis for sustainability.

Keywords: Collaborative Consumption. Sustainability. Social and economic development.

## **INTRODUÇÃO**

No decorrer das últimas décadas os seres humanos experimentaram grandes inovações nas áreas de tecnologia, ciências, medicina, publicidade, informação, comunicação e transporte. Tais inovações transformaram o Planeta Terra, trazendo inúmeros benefícios aos seres humanos, impactando, inclusive, na própria forma de conviver em sociedade.

Todavia malefícios também vem sendo experimentados, pois aspectos como o consumismo desenfreado e a destruição de ecossistemas trouxeram o aumento da poluição a ponto da sustentabilidade ambiental estar à beira de um colapso. Assim, em prol da sustentabilidade, as relações de consumo necessitam ser reanalisadas, inclusive no campo da implementação de políticas públicas.

Em que pese o fato de que todos os seres humanos são e sempre foram consumidores (BAUMAN, 2009, p. 108), essas inovações promoveram o advento de uma sociedade cujo objeto de consumo tem o descarte quase que instantâneo, fator que contribui para a obsolescência e o uso indevido do meio ambiente, bem como para a crescimento do acúmulo de lixo não reciclável, prejudicando o meio ambiente, beneficiando o aquecimento global e a poluição atmosférica, afetando negativamente fauna, flora e atmosfera terrestre, necessárias ao sustentáculo da vida no Planeta Terra, até então o único capaz de abrigar a vida humana.

Nesse contexto, em prol da sustentabilidade e visualizando o cenário ambiental apocalíptico que se projeta sobre o Planeta Terra para as futuras gerações, a sociedade vem repensando como vem vivendo e também a forma em que age em suas relações de consumo, buscando a utilização de antigos e novos métodos menos nocivos ao meio ambiente.

Dentre esses métodos e/ou sistemas sustentáveis e ecologicamente mais corretos desponta o consumo colaborativo, também chamado de economia compartilhada, tendo como objetivo o aumento do potencial de uso, alcance e durabilidade dos bens em combate a obsolescência, contribuindo no auxílio ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem como na ordem social e econômica, trazendo novas possibilidades para a valorização do trabalho humano e para a livre concorrência. E, para o bem do desenvolvimento sustentável, esses métodos de relação de consumo devem ser implementados tanto nas relações entre particulares, quanto na aplicação de políticas públicas.

## **DESENVOLVIMENTO**

A forma como o ser humano atualmente utiliza a natureza para a subtração dos recursos naturais tem causado consequências negativas na manutenção sustentável do meio ambiente ecologicamente equilibrado como a poluição de rios e oceanos, a produção excessiva de bens descartáveis e não recicláveis, a extinção de espécies, o desmatamento, as queimadas e o aquecimento global.

Ocorre que, mais do que ideias, ações precisam ser implementadas para a diminuição da degradação ambiental, já que o meio ambiente é a fonte mantenedora da vida humana no planeta Terra, pois, não basta uma canetada (ou um imposto sobre o capital, o que dá no mesmo) para fazer desaparecer o efeito estufa (PIKETTY, 2014, pp. 552-553).

Assim, com o advento do fenômeno social denominado consumismo, no último século, a humanidade alterou drasticamente e de forma predatória o equilíbrio do meio ambiente. Esse fenômeno contribuiu para o crescimento da obsolescência dos bens, a síndrome consumista degradou a duração e promoveu a transitoriedade. Colocou o valor da novidade acima do valor da permanência (BAUMAN, 2009, p. 109).

Então, o desejo desenfreado pelo consumo pouco a pouco cegou o ser humano das consequências que aquele causa ao meio ambiente, pois o impulso pelo consumo do novo traz consigo o esquecimento das consequências e da consciência sustentabilidade

ambiental no momento do descarte do antigo.

Sim, é verdade que na vida "agorista" dos cidadãos da era consumista o motivo da pressa é, em parte, o impulso de adquirir e juntar. Mas o motivo mais premente que torna a pressa de fato imperativa é a necessidade de descartar e substituir (BAUMAN, 2008, p. 50).

Entretanto, há que se ter a consciência de que sem o Planeta Terra, não haverá vida humana. O mundo existe e, ao mesmo tempo, nós existimos no mundo (MORIN, 2015, p. 100). Para nos tornarmos plenamente cidadãos da Terra, é imperativo mudar nosso modo de habitá-la! (MORIN, 2015, p. 105)

Nesse contexto, objetivando diminuir o impacto ambiental nas relações de consumo, surgiu a economia compartilhada, ou o consumo colaborativo, sendo uma das principais ferramentas de conscientização sobre a desnecessidade da exploração desenfreada de recursos naturais para a manutenção da "necessidade" do consumo como meio de o indivíduo sentir-se integrado e participativo da vida social (SANTIAGO, BEZERRA, 2017, p. 474).

À vista disso, o consumo colaborativo vem sendo utilizado nos mais diversos ramos da sociedade, sendo uma nova forma de repensar antigos métodos, podendo até mesmo dizer que se trata de uma repaginada da nomenclatura de ações já por milênios experimentadas pela humanidade.

Contudo, essa repaginada traz consigo todo um sentido e contexto ambiental e de sustentabilidade, sendo esta última uma questão surgiu da confluência entre os interesses econômicos e sociais, no contexto da solidariedade (CARDOSO, 2013, p. 307), fazendo saltar aos olhos do usuário desse ecossistema socioeconômico do consumo colaborativo a importância de se combater a obsolescência e o consumo e descarte inadequado de bens e recursos naturais.

Tomando como exemplo simples de sustentabilidade e efetividade benéfica que a economia solidária pode trazer, basta pensar em uma caixa de ferramentas ou num martelo sobre os seguintes aspectos:

Quantas casas no Brasil estão equipadas com tais utensílios? Muitas, com toda certeza. Contudo, quantas vezes em um ano é feito o uso dessas ferramentas em tais casas? Decerto que poucas horas por ano. E quanto será que a produção dessas ferramentas polui? Certamente que alguma coisa.

Pois bem, caso fossem tais ferramentas disponibilizadas para empréstimo através de um aplicativo como, por exemplo, o "Tem Açúcar? (SITE TEMACUCAR), a necessidade de produção de tais artefatos seria diminuída em milhares de vezes, o que acarretaria igualmente na diminuição em milhares de vezes do potencial ofensivo que a sua produção causa ao meio ambiente e à atmosfera terrestre.

E a economia compartilhada pode ser aplicada inclusive na implementação de políticas públicas. Exemplo é o reaproveitamento de livros didáticos, constituindo uma política pública com a devida significância e sustentabilidade que dialogam com o consumo colaborativo.

Contudo, há que se considerar o fato de alguém levantar a bandeira em sentido oposto, pretendendo demonstrar que a diminuição da produção de tais engenhocas poderia causar desemprego e ferir os princípios gerais da ordem econômica, consubstanciados nos incisos do artigo 170 da Constituição Federal (BRASIL, 1988, *online*). Porém, esta posição não merece prosperar, por não se tratar, de fato, verdadeira.

Sucedem que, como uma serpente que troca de pele, a economia sempre se adequa ao contemporâneo. Ao mesmo tempo em que antigas profissões deixam de existir, novas surgem, quer seja através de releituras, reinvenções ou de novas oportunidades. Assim como a sociedade e o ser humano evoluem, para o bem e para o mal, nenhuma profissão, método científico ou método de fabricação e utilização de recursos naturais é inalterável.

A economia compartilhada tem o poder de continuar a fazer circular o capital, tornando muito mais dignificável o sacrifício de um recurso natural para a manufatura de um bem destinado ao uso humano, aumentando a durabilidade desse bem, diminuindo a necessidade de nova fabricação, o que, por consequência, causaria novo sacrifício de recursos naturais.

Por oportuno, saliente-se que hoje fábricas enormes podem ser operadas por poucas pessoas, sendo que a industrialização dos métodos para a fabricação de tais ferramentas já causou a diminuição de mais empregos para o sistema atual do que supostamente pode-se pensar que o consumo colaborativo poderia causar, quando na verdade este gera a circulação de riqueza, promove a manutenção e defesa sustentável do meio ambiente, a livre concorrência a função social da propriedade e a busca do pleno emprego, tudo isto aliado à um viés de sustentabilidade e preservação do meio ambiente, efetivando os objetivos fundamentais de constituir uma sociedade livre, justa e solidária, bem como garantir o desenvolvimento nacional, conforme os incisos I e II do artigo 3º da Constituição Federal (BRASIL, 1988, ONLINE).

Dessa forma, não há como manter o Planeta Terra habitável para as próximas gerações de seres humanos com a continuidade da utilização do sistema atual de degradação ambiental, pois o meio ambiente não é um produto exposto em uma prateleira do supermercado (PISSALDO, SANCHES, 2015, p. 113). Por isto, temos que chegar a um ponto em que o ato de compartilhar seja conveniente, seguro e mais eficaz em termos de custos do que a propriedade (BOTSMAN, ROGERS, 2011, p. 89).

Conforme assevera Immanuel Kant, o fundamento subjetivo do desejo é o estímulo (KANT, 2018, p. 69). Portanto, para que se possa manter o meio ambiente ecologicamente equilibrado e o Planeta Terra habitável para a atual e as futuras gerações de seres humanos, é primordial que a sociedade seja estimulada a consumir conscientemente através da economia compartilhada, também conhecida como consumo colaborativo.

## **CONCLUSÃO**

Diante de todo o exposto, verifica-se que a forma atual como a sociedade se desenvolve, vive e consome vem poluindo e afetando negativamente o meio ambiente ecologicamente equilibrado, causando o aquecimento global e a degradação da atmosfera terrestre, comprometendo a própria existência da vida humana no Planeta Terra, por sinal o único capaz de abrigar a vida até então.

Essa forma de viver, pensar e se desenvolver, especialmente quanto as relações de consumo, deve ser revista através de um processo que efetive a sustentabilidade em prol da manutenção da vida humana e da saúde do Planeta.

O surgimento da economia compartilhada como novo método de abordagem e exercício das relações de consumo, além de contribuir para o progresso de desenvolvimento social e econômico, combate a obsolescência e o consumismo desenfreado, consubstanciando-se em efetivo instrumento de auxílio ao equilíbrio ambiental, necessitando ser difundido, testado e efetivado tanto nas relações entre os particulares, quanto na implementação de políticas públicas, tornando mais honrada e menos ecologicamente degradante a utilização dos recursos naturais, propiciando o desenvolvimento de uma sociedade mais consciente, justa, solidária e sustentável ao mesmo tempo em que permite a continuidade da circulação de riqueza e protege princípios e garantias constitucionais como a função social da propriedade e o desenvolvimento nacional, dignificando a existência da pessoa humana.

## **REFERÊNCIAS**

BAUMAN, Zygmund. **Vida líquida**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.

BAUMAN, Zygmund. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadorias. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BOTSMAN, Rachel; ROGERS, Roo. **O que é seu é meu**: como o consumo colaborativo vai mudar o nosso mundo. Tradução de Rodrigo Sardenberg. Porto Alegre: Bookman, 2011.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaoconsolidado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaoconsolidado.htm). Acesso em: 25 set. 2019.

CARDOSO, Alenilton da Silva. **Princípio da solidariedade**: o paradigma ético do direito contemporâneo. São Paulo: Ixtlan, 2013.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução de Inês A. Lohbauer. São Paulo: Martin Claret, 2018.

MORIN, Edgar. **A via para o futuro da humanidade**. Tradução de Edgard de Assis Carvalho e Mariza Perassi Bosco. 2. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2015.

PIKETTY, Thomas. **O capital no século XXI**. Tradução de Mônica Baumgarten de Bolle. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014.

PISSALDO, Ana Paula de Moraes; SANCHES, Samyra Haydée Napolini. Direito humano ao meio ambiente sustentável na pós-modernidade. **Argumentum**, Marília, v. 16, pp. 99-116, jan./dez. 2015.

SANTIAGO, Mariana Ribeiro; BEZERRO, Eduardo Buzetti Eustachio. Relações de consumo na pós-modernidade: o consumo colaborativo como instrumento de sustentabilidade. **Revista de Direito da Cidade**, Rio de Janeiro, v. 09, n. 2, pp. 463-481, 2017.

TEM AÇÚCAR?. **Compartilhe coisas com seus vizinhos**: Economize, seja sustentável e conheça

\*\*\*

**A VIABILIDADE ECONÔMICA DA IMPLANTAÇÃO DO SISTEMA DE  
DEPÓSITO NO ÂMBITO MUNICIPAL COMO FORMA DE EFETIVAÇÃO DA  
LOGÍSTICA REVERSA**

**THE ECONOMIC FEASIBILITY OF IMPLEMENTATION OF THE DEPOSIT  
SYSTEM IN THE CITY OF MUNICIPAL AS A WAY OF EFFECTIVE  
REVERSE LOGISTICS**

SUÉLLEN CRISTINA COVO  
[suellencovo@hotmail.com](mailto:suellencovo@hotmail.com)

PROFA. DRA. WALKIRIA MARTINEZ H. FERRER  
Unimar  
[nipex@unimar.br](mailto:nipex@unimar.br)

**RESUMO:** O objetivo do presente trabalho é analisar as medidas adotadas pelas empresas brasileiras no âmbito municipal em relação à Lei nº 12.305/2010, chamada de Política Nacional de Resíduos Sólidos. O foco principal do artigo é analisar como as empresas em parceria com os municípios podem empregar a logística reversa em seu ciclo. No Brasil, segundo dados do Ipea (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada), apenas 13% dos resíduos sólidos urbanos no país vão para reciclagem, e a maioria desses materiais são coletados através de catadores informais, associações e cooperativas de reciclagem. Como forma de estimular o descarte consciente de embalagens, principalmente as Pets e as retornáveis (vidro), a Alemanha desenvolve um sistema de depósito, onde os consumidores são incentivados a devolver as embalagens de bebidas em máquinas apropriadas, instaladas em locais de revenda destes mesmo produtos, obtendo desta forma, descontos em novas compras. Ao aliar tecnologia e reciclagem, os países mais desenvolvidos dão um passo à frente quando o assunto é sustentabilidade. Desta forma, através da pesquisa do método indutivo e pesquisa teórica-comparativa busca-se estudar a viabilidade econômica, em razão do descarte adequado, da aplicação deste método no Brasil, contando com a participação dos fabricantes destes produtos, dos estabelecimentos de revenda, dos próprios consumidores e do governo local, a fim de garantir que a mesma embalagem retorne para o seu local de origem.  
Palavras-chave: Logística Reversa. Resíduos sólidos. Sistema de Depósito. Sustentabilidade.

**ABSTRACT:** The objective of this paper is to analyze the measures adopted by Brazilian companies at the municipal level in relation to Law 12.305 / 2010, called the National Solid Waste Policy. The main focus of the article is to analyze how companies in partnership with municipalities can employ reverse logistics in their cycle. In Brazil, according to data from the IPEA (Institute for Applied Economic Research), only 13% of municipal solid waste in the country goes to recycling, and most of these materials are collected through informal waste pickers, recycling associations and cooperatives. As a way to encourage conscious disposal of packaging, particularly pet and returnable packaging (glass), Germany develops a warehouse system where consumers are encouraged to return beverage packaging to appropriate machines installed at resale locations. products, thus obtaining discounts on new purchases. By combining technology and recycling, the most developed countries step forward when it comes to sustainability. Thus, through the research of the inductive method and the theoretical-comparative research, it is sought to study the economic viability, due to the proper disposal, of the application of this method in Brazil, with the participation of the manufacturers of these products, the resale establishments, the consumers and local government to ensure that the same packaging returns to its place of origin.  
Keywords: Deposit system. Reverse logistic. Solid waste. Sustainability.

## **INTRODUÇÃO**

Mesmo passados 9 anos da publicação da política de resíduos sólidos no país, poucas ainda são as medidas adotadas para a efetivação dessas diretrizes. Vale destacar que um dos principais pontos desta lei é a responsabilidade compartilhada entre o poder público, a indústria, o comércio e o consumidor em relação ao descarte final do produto a ser reaproveitado.

A expectativa após a entrada da Lei nº 12.305/2010 era que houvesse uma redução no volume de resíduos sólidos produzidos pelo Brasil, entretanto, dados da Abrelpe (Associação Brasileira das Empresas de Limpeza Pública e Resíduos Especiais) apontam

que o Brasil não obteve avanço em relação às políticas de incentivo de coleta seletiva. Segundo consta na publicação da pesquisa, em 2016, 1.692 cidades não havia nem sequer uma iniciativa nessa área; em 2017, esse número caiu para 1.647. E, mais precisamente, na região Centro-Oeste, a maior parte das cidades (55,2%) não tem nenhum tipo de seletiva. Para Carlos Silva Filho, diretor da Abrelpe, a estagnação se deve à falta de recursos dos municípios para o serviço e à falta de adesão da população.

## **DESENVOLVIMENTO**

Estabelecida pela Lei 12.305/2010, a Política Nacional de Resíduos Sólidos, define a logística reversa no artigo 3º, inciso XII, como sendo:

[...] um instrumento de desenvolvimento econômico e social caracterizado por um conjunto de ações, procedimentos e meios destinados a viabilizar a coleta e a restituição dos resíduos sólidos ao setor empresarial, para reaproveitamento, em seu ciclo ou em outros ciclos produtivos, ou outra destinação final ambientalmente adequada.

Ainda de acordo com a lei nº 12.305/2010, os municípios têm grande importância na efetividade da PNRS, seja pela titularidade na gestão dos serviços públicos de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos urbanos, ou mesmo pelas atribuições que lhe são previstas constitucionalmente.

De acordo com Jacqueline R. Bringhenti e Wanda M. Risso Günther (2013), em 2010, a pesquisa Ciclossoft indicava que 8% dos municípios brasileiros possuíam programas municipais de coleta seletiva com funcionamento regular que cobriam 12% da população brasileira e 86% do total dessas iniciativas concentravam-se nas regiões Sul e Sudeste do país.

A expectativa era que a PNRS fosse amplamente adotada pelos municípios brasileiros, porém, dados atuais da Ciclossoft revelam que, em 2018, apenas 22% dos municípios brasileiros contavam com coleta seletiva de lixo, sendo em sua maioria na região sudeste. Portanto, é notório o lento caminhar para a efetivação de umas das leis que podemos considerar essenciais para o desenvolvimento sustentável no Brasil.

Reduzir, reutilizar e reciclar, também conhecido como o princípio dos 3R's da sustentabilidade é ensinado em todas as escolas de formação básica no Brasil, com um único objetivo de formar uma geração mais consciente quanto aos resíduos que são gerados. Porém, a prática ainda está bem longe da teoria ensinada às crianças se não houver um efetivo envolvimento de toda a família como sociedade em si; é neste momento que entra o município com políticas de incentivo à reciclagem.

Em sua tese de mestrado, Machado (2013), apud Bottle Bill (2012), aponta que diversas são as vantagens de se instituir um sistema de logística reversa das embalagens de bebidas, dentre elas:

[...] prevenção do descarte (em lixões e aterros), promoção da reciclagem e redução de lixo, criação de empregos, apoio público, incentivo à responsabilidade socio-ambiental dos consumidores e fabricantes, provimento de incentivos financeiros para a reciclagem, auxílio ao meio ambiente, apoio à coleta seletiva, provimento de materiais recicláveis de alta qualidade e criação de melhores oportunidades de reciclagem.



Inúmeros estudos já foram propostos com diversas soluções para a problemática da sustentabilidade, porém, se os municípios não aderirem à uma coleta seletiva eficaz e a uma política de conscientização da sua população, tal lei caminhará a passos curtos.

O estudo propõe aos municípios uma forma de coleta seletiva, semelhante ao sistema de depósito (Pfand) usado na Alemanha. O Pfand é um valor pago adiantado por garrafas que devem ser devolvida, ou seja, o valor que o consumidor paga é apenas pela bebida, pois, ao retornar ao mercado e devolver a garrafa, ele recebe de volta o valor estabelecido pelo preço do vasilhame, esses valores geralmente estão discriminados no rótulo das garrafas, ou seja, a pessoa sabe o valor que receberá ao retornar a garrafa.

Em matéria disponibilizada pelo site do Senado Federal, a Alemanha é líder mundial em tecnologias e políticas de resíduos sólidos, possuindo os índices de reaproveitamento mais elevados do mundo. Desde de 2005, a remessa de lixo doméstico sem tratamento ou da indústria em geral para aterros está proibida, tanto que, o índice de aterros sanitários na Alemanha é inferior a 1%.

Porém, conforme relata Eigenheer (2009), para se entender os avanços ocorridos na Alemanha, é importante destacar a tradição na cobrança de taxas municipais para a coleta de lixo, desde o século 19. Outro aspecto importante é o uso de vasilhames padronizados e adequados ao acondicionamento do lixo. Já em 1901, cerca de 75% dos lares de Berlim dispunham de vasilhames padronizados, e antes de 1851 os proprietários das casas já pagavam taxas pela remoção dos resíduos sólidos domésticos.

Na Alemanha, os responsáveis pelas máquinas que coletam os vasilhames são as próprias indústrias em parceria com os pontos de vendas, tais embalagens podem ser reutilizadas até 25 vezes antes do seu descarte final.

No Brasil, o desafio para a implantação de tal sistema, além de econômico também seria jurídico. Jurídico pois não há leis específicas que obriguem as indústrias que utilizam Pets para envazar seus produtos a retornarem essas garrafas para o ciclo de produção, mesmo sendo proposta a logística reversa pela PNRs; econômico, pois a tecnologia utilizada tem um custo elevado para ser suportado apenas pelo governo local. Eigenheer (2009) deixa claro

Não basta apenas incorporar tecnologia. É preciso custear o sistema, ter uma população que entenda que não apenas os processos de produção, mas também os de “desprodução” precisam ser cuidados. Autoridades de governo norteadas pelo interesse público e por informações técnicas seguras são também garantia para uma boa gestão de resíduos sólidos.

Tendo em vista esses desafios, talvez um sistema idêntico não seria viável, porém, algo semelhante já existe no Brasil. Uma startup de nome Triciclo que já opera em São Paulo recolhendo latinhas e garrafas em máquinas espalhadas por estações de metrô e supermercados; aqueles que depositam os reciclados nestas máquinas ganham pontos que podem ser trocados por bilhetes do metrô, créditos em celular e descontos em livrarias.

No âmbito municipal, a proposta do trabalho é estudar uma forma viável de implementar máquinas coletoras de pets, latinha e garrafas de vidro propondo um programa de descontos em impostos municipais, o que, com certeza incentivaria grande parte da população a participar da coleta seletiva. Mantendo cooperativas responsáveis pelo esvaziamento das máquinas e pela triagem dos recicláveis, o município geraria empregos a catadores e arrecadaria ao vender os produtos coletados para indústrias de reciclagem, diminuindo consideravelmente a produção de uma parte de seus resíduos sólidos. Seria uma forma de aliar tecnologia, economia de forma consciente aos consumidores e sustentabilidade.

## CONCLUSÃO

- Quase uma década após da entrada em vigor da Política nacional de resíduos sólidos, pouco ainda se faz para que suas diretrizes sejam alcançadas com êxito.
- Políticas de reciclagem de países desenvolvidos devem ser analisados e levados em consideração ao se estudar maneiras de implementar políticas sustentáveis.
- O município é o grande responsável por conscientizar a população da importância da coleta seletiva, e também por implantar medidas efetivas para que a política nacional de resíduos sólidos tenha êxito.
- É de toda a população a responsabilidade pelo descarte consciente do lixo, portanto, ao atuar de maneira conjunta, as chances de sucesso de uma política de sustentabilidade tornam-se maiores.

## REFERÊNCIAS

- ABRELPE (Org.). **BRASIL PRODUZ MAIS LIXO, MAS NÃO AVANÇA EM COLETA SELETIVA**. 2017. Disponível em: <<http://abrelpe.org.br/brasil-produz-mais-lixo-mas-nao-avanca-em-coleta-seletiva/>>. Acesso em: 10 out. 2019.
- BRINGHENTI, Jacqueline R.; GÜNTHER, Wanda M. Risso. Participação social em programas de coleta seletiva de resíduos sólidos urbanos. **SciELO Engenharia Sanitária e Ambiental**, Vitória, v. 16, n. 4, p.421-430, 2011. Trimestral. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/esa/v16n4/a14v16n4.pdf>>. Acesso em: 09 out. 2019
- EIGENHEER, Emilio Maciel. **A história do lixo: a limpeza urbana através dos tempos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. 144 p.
- ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMPRESAS DE LIMPEZA PÚBLICA E RESÍDUOS ESPECIAIS (Brasil) (Org.). **Panorama dos resíduos sólidos no Brasil**. 15. ed. São Paulo: Abrelpe, 2017. 74 p. Disponível em: <<http://abrelpe.org.br/panorama/>>. Acesso em: 10 out. 2019.
- ANA LUIZA GARCIA CAMPOS (Brasil). **Política nacional e gestão municipal de resíduos sólidos**. 22. ed. São Paulo: Fgv Projetos, 2015. 72 p. Disponível em: <[https://fgvprojetos.fgv.br/sites/fgvprojetos.fgv.br/files/miolo\\_residuos\\_solidos\\_site.pdf](https://fgvprojetos.fgv.br/sites/fgvprojetos.fgv.br/files/miolo_residuos_solidos_site.pdf)>. Acesso em: 10 out. 2019.
- BRASIL. SENADO FEDERAL. (Ed.). **Como alguns países tratam seus resíduos**. 2019. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/emdiscussao/edicoes/residuos-solidos/mundo-rumo-a-4-bilhoes-de-toneladas-por-ano/como-alguns-paises-tratam-seus-residuos>>. Acesso em: 09 out. 2019.
- BRASIL. SNIS - SISTEMA NACIONAL DE INFORMAÇÃO SOBRE SANEAMENTO. (Org.). **Diagnósticos do Manejo de resíduos sólidos urbanos**. 2017. Disponível em: <<http://www.snis.gov.br/diagnostico-residuos-solidos/diagnostico-rs-2017>>. Acesso em: 08 out. 2019.

\*\*\*

## ECOFEMINISMO COMO VETOR DE SUSTENTABILIDADE POR MEIO DA PRECAUÇÃO AO DANO AMBIENTAL

### ECOFEMINISM AS A SUSTAINABILITY VECTOR BY PRECAUTION TO ENVIRONMENTAL DAMAGE

MARCELO WORDELL GUBERT  
marcelo@gubertepaz.com

FLÁVIA PICCININ PAZ GUBERT  
flavia@gubertepaz.com,

MARCIA HANZEN  
marciahanzen@hotmail.com

**RESUMO:** O presente artigo tem por objetivo o estudo do empoderamento da mulher agricultora, no âmbito da economia familiar, na finalidade de que através do conhecimento da sua relação com o ambiente estas venham a desenvolver atividades de sustentabilidade em suas propriedades. Possuindo subsídio teórico em Ulrich Beck, bem como artigos científicos inerentes ao tema, o texto foi estruturado em três tópicos, através do método dedutivo, analisando-se, no primeiro, o ecofeminismo, sua origem e correntes, no segundo traz uma compreensão do princípio da precaução e da teoria do risco; e no terceiro momento, através do método hipotético-dedutivo, focaliza na análise do empoderamento da mulher como vetor de sustentabilidade. Posto isto, conclui-se que conhecimento é poder, e deste modo à mulher empoderada é meio natural de sustentabilidade, sendo a real aplicação do princípio da precaução, agindo como meio de prevenção ao dano ambiental.

**Palavras-Chave:** Empoderamento. Precaução. Sustentabilidade.

**ABSTRACT:** The purpose of this article is to study the empowerment of women farmers in the context of the family economy, in order to make them aware of their relationship with the environment and to develop sustainability activities within their properties. Possessing theoretical support in Fernando Ulrich, as well as scientific articles inherent to the theme. This was structured in three topics, through the deductive method, analyzing, in the first, the ecofeminism, its origin and currents, the second brings a structural understanding of the precautionary principle and risk theory. In the third moment through the hypothetico-deductive method, focuses on the analysis of the empowerment of women as a vector of sustainability. Having said this, it is concluded that knowledge is power, and thus the empowered woman is a natural means of sustainability, being the real application of the precautionary principle, acting as a means of preventing environmental damage.

**Key words:** Empowerment.. Precaution. Sustainability.

## **INTRODUÇÃO**

O presente artigo tem o intuito de estudar o ambiente, sob o aspecto sociológico e filosófico, utilizando como ponto de partida para o estudo o ecofeminismo e os fatores que motivam as mulheres a protegerem o ambiente rural familiar.

O ecofeminismo surge a partir de uma questão de gênero, buscando analisar a submissão da mulher frente ao patriarcado no meio rural, o qual possui uma visão de exploração total da propriedade e de divisão de tarefas rurais, de modo a deixar a mulher em segundo plano. Traz a visão de empoderamento da mulher camponesa, fazendo com que esta venha a ser detentora de “poder de conhecimento”.

Busca-se deste modo, identificar se o empoderamento da mulher, no âmbito da agricultura familiar, seria forma de precaução ao dano ambiental, por meio da formação de uma consciência ecológica e sustentável, e por meio disso, analisar quais são as contribuições que o ecofeminismo traz, de forma teórica e prática, buscando desenvolver propostas de mudanças nas relações de gênero, com a finalidade de evolução para outro paradigma produtivo, mais sustentável, mais equilibrado.

Para construção do estudo pretende analisar o ecofeminismo, suas principais correntes buscando identificar sua contribuição à conservação ambiental e a relação entre o gênero feminino e a natureza; destacar os fatores que motivam as mulheres a proteger o ambiente rural familiar e avaliar o empoderamento no âmbito da economia familiar como medida de sustentabilidade; bem como, comparar se as medidas de sustentabilidade tomadas, são oriundas de conhecimento da legislação ou pré-disposição natural e identificar se o empoderamento da mulher, no âmbito da agricultura familiar, é forma de precaução ao dano ambiental por meio de atividades sustentáveis.

Para o desenvolvimento do presente estudo será utilizado à pesquisa bibliográfica, exploratória descritiva, onde serão analisados artigos, doutrinas, com viés descritivo e análise documental. Será utilizado o método qualitativo. Sendo a pesquisa do tipo exploratório, com a finalidade de explorar todos os campos com possibilidade de retirar informações necessárias para obtenção de resultados satisfatórios.

### **O ECOFEMINISMO**

Questões de ética, ecologia e espiritualidade são recorrentes nos debates e foco de discussão de grandes pensadores, em especial Leonardo Boff (2009, p. 18), que afirma que “a partir da visão verdadeiramente holística (globalizadora), compreendemos melhor o ambiente e a forma de tratá-lo com respeito (ecologia ambiental)”.

Dentro da visão holística expõe Leonardo Boff (2009, p.22) a necessidade de superar o antropocentrismo, em favor do cosmocentrismo e de cultivar uma intensa vida espiritual. Nessa vertente nasce o ecofeminismo, que tem por base a soma do feminismo com o ativismo ecológico, movimento pinçado em várias correntes sendo elas, liberal, marxista, socialista e ecofeminista.

O termo ecofeminismo tem sua origem com a escritora francesa Françoise D'Éaubonne (1920-2005), em seu ensaio literário *Le féminisme ou lamort*, lançado em 1974. (SILIPRANDI, 2000. p. 87). Nesta obra, a autora sugere que as mulheres, assim como a natureza, são dominadas pelo patriarcado, que se apropria da fecundidade – da mulher, e da fertilidade – da natureza.

Pontua-se desde modo que, na visão do ecofeminismo, reconhece-se que a natureza está associada com o feminino, vinculando a desvalorização da natureza com a desvalorização das mulheres através da exploração e do abuso.

Daniela Rosendo (2012, p. 29) em sua obra, sensível ao cuidado, traz a visão de Karen J. Warren, filósofa ecofeminista, que se manifesta no sentido de que o ecofeminismo surge, trazendo princípios baseados no reconhecimento de que existem vínculos importantes entre a opressão das mulheres e da natureza, e as razões pelas quais ambas são consideradas inferiores é tema central na busca por justiça e igualdade.

Assim, o ecofeminismo origina-se com a premissa do reconhecimento de um vínculo entre a mulher e a natureza, estando estas ligadas pela opressão e exploração.

As correntes ecofeministas, difundidas na “ECO-92”, são classificadas em ecofeminismo espiritualista do Terceiro Mundo, ecofeminismo clássico e ecofeminismo construtivista. O ecofeminismo espiritualista do Terceiro Mundo possui sua origem nos países do sul e influenciado, tendo por referencial Vandana Shiva, autora da obra *Staying Alive: Women, Ecology and Survival*, em 1988, defendendo que o desenvolvimento da sociedade gera um processo de violência contra a mulher e o ambiente, tendo suas raízes nas concepções patriarcais de dominação e centralização do poder. (SILIPRANDI, 2009. p. 92)

Suas principais características são a postura crítica contra a dominação, a luta antixista, a antirracista, a antielitista e a antiantropocêntrica. Vandana Shiva confere ao princípio da cosmologia a tendência protetora das mulheres para com a natureza. (SILIPRANDI, 2000. p. 69)

No ecofeminismo clássico, a denúncia feita pelo feminismo é dirigida para a naturalização da mulher como um dos mecanismos de legitimação do patriarcado. Neste contexto, há uma oposição da ética feminina de proteção dos seres vivos à essência agressiva masculina e está se fundamenta por meio de características igualitárias, como também por atitudes maternas que acabam pré-dispondo as mulheres ao pacifismo e à conservação da natureza. (ANGELIN, 2014, p.1583).

Já a terceira corrente é a do ecofeminismo construtivista o qual não se identifica nem com o essencialismo, nem com as fontes religiosas e espirituais, inobstante ao fato de compartilhar ideias como o antiantropocentrismo e o anti-imperialismo. (PULEO, 2004, p. 23)

Tudo se reduz a tomar medidas práticas de conservação do ambiente, que se apoiem no saber tradicional das mulheres rurais, substituir a monocultura industrial pela diversidade de sementes autóctones, descentralizar e propiciar a participação dos grupos desfavorecidos na tomada de decisões. (PULEO, 2004, p. 28). Assim, nessa linha de ecofeminismo construtivista, o empoderamento da mulher, no âmbito da agricultura familiar, faz dela precursoras de medidas de proteção e de sustentabilidade ambiental.

### **PRECAUÇÃO AO DANO AMBIENTAL**

A maioria das questões referentes ao ambiente está relacionada com o risco e são resultado da expansão da ciência, da tecnologia, evoluções necessárias para a manutenção da sociedade. Desta forma, o desenvolvimento dos recursos tecnológicos, científicos, industriais e o próprio processo de industrialização, estão ligados profundamente ao processo de produção de danos, diante da exposição da humanidade a possibilidades de serem contaminadas de inúmeras formas.

Referidos riscos estão presentes a todo o momento, na sociedade e no próprio ambiente, podendo ser citado a exemplo o desmatamento acelerado, o uso irrestrito dos recursos hídricos, a biotecnologia, dentre inúmeros outros. As mulheres são as mais atingidas por referidos danos ambientais, pois estão na frente das famílias, em uma situação de vulnerabilidade. (BONEWIT 2015).

Fato que desde a revolução industrial a ideia de desenvolvimento, já estava ligada a exploração ambiental, nesse sentido expõe a visão de Adam Smith, quando afirma que a riqueza, ou valor econômico, é criada pelo trabalho, ou seja, pela transformação de recursos da natureza em coisas que as pessoas querem. Assim, a transformação da sociedade, sempre esteve ligada a necessidade de exploração do ambiente ao máximo, fato que traduz a necessidade de assumir riscos. O risco é um dos efeitos da transformação dos modelos tecnológicos e de produção que caracterizam a sociedade moderna.

Em verdade, o tema do risco tornou-se objeto de interesse e preocupação da opinião pública, quando o problema da ameaça ecológica permitiu a compreensão de que a sociedade produzia tecnologias que poderiam gerar danos incontroláveis.

O risco integra a tentativa permanente de orientar-se para o futuro, pelo desvelamento hipotético de eventualidade e contingência, com inerente indagação sobre o manejo e controle do risco, pois toda e qualquer estratégia de gerenciamento é fonte geradora de novos riscos.

Na visão de Niklas Luhmann, a definição do risco baseia-se na distinção entre risco e perigo. Tal distinção pressupõe a existência de incertezas de danos futuros: evidencia-se o risco quando um dano provável é consequência da ação (de uma decisão individual ou coletiva) e está pressuposto a consciência deste dano; já o perigo indica que o dano é provocado exteriormente (atribuído à natureza), escapando ao controle. (CAPELLARI, 2016, p. 122).

A sociedade moderna está inserida num contexto em que as ações e as decisões estão implicadas na relação de probabilidade/improbabilidade dos acontecimentos, sobre os quais é difícil construir uma cadeia de conexões imputando-lhes causalidade.

Assim, a sociedade moderna é caracterizada pela sua grande capacidade de controlar as indeterminações e, do mesmo modo, de produzi-las e que tal paradoxo traz a necessidade de proteção e de segurança. Essa necessidade de segurança, todavia, está inserida num contexto de incerteza, pois toda decisão poderia ter sido tomada de forma diversa (CAPELLARI, 2016, p. 117). Dessa forma, Niklas Luhmann, (1992, p. 74, apud CAPELLARI, 2016, p. 120), assevera que “[...] não existe nenhuma conduta livre de risco [...] isto significa que não existe a absoluta seguridade [...] os riscos são inevitáveis quando tomamos decisões.”. Nesse viés, o desenvolvimento está ligado à produção de inúmeros riscos, os quais são inerentes ao processo de evolução, não havendo conduta que seja absolutamente livre de dano, ou totalmente segura.

### **EMPODERAMENTO DA MULHER COMO MEIO DE SUSTENTABILIDADE**

O conhecimento por meio do empoderamento feminino faz com que a mulher tome decisões que venham de encontro com a sustentabilidade, assuma os riscos inerentes a atividade ambiental desenvolvida em suas propriedades rurais, na finalidade de garantir o sustento de sua família, tirando do meio rural somente o necessário, de forma equilibrada e consciente.

Inicialmente as políticas eram concentradas em uma busca para obter um tratamento melhor, um tratamento mais justo, a concentração era mais sobre bem-estar do que um empoderamento de direitos e garantias. As mulheres evoluíram e se fortaleceram, para incorporar o papel ativo como condição de agente das suas vontades.

Todavia essa condição conquistada por meio de séculos de luta, não pode esmorecer frente às inúmeras batalhas que ainda estão no caminho. Muitas ainda são as desigualdades impostas pela sociedade patriarcal, cabendo à mulher o papel de agente fomentador de seus direitos, por meio de empoderamento e conhecimento.

O papel da mulher e o seu poder feminino, refletido na independência econômica e emancipação social, pode ter grandes projeções sobre as forças e os princípios organizadores que governam as divisões dentro da família e na sociedade. Deste modo, o empoderamento da mulher faz dela uma voz ativa, que influencia na família, na criação dos filhos, nas discussões públicas sobre os mais variados temas ambientais e sociais, e, principalmente, nas medidas de sustentabilidade aplicadas a propriedade. “A voz da mulher e a voz da natureza têm sido silenciadas no patriarcado. Mulher e natureza são consideradas objetos. Objetos não falam. Objetos não sentem. Objetos não têm necessidades. Objetos só existem para servir às necessidades dos outros.” (ROSENDO, 2012, p.71).

O desenvolvimento sustentável obedece ao duplo imperativo ético da solidariedade com as gerações presentes e futuras, e exige a explicitação de critérios de sustentabilidade social e ambiental e de viabilidade econômica. Desta forma tem-se que a ideia de desenvolvimento implica a expiação e a reparação de desigualdades passadas, criando conexões capazes de preencher o abismo civilizatório entre as minorias ricas modernizadas e a maioria ainda atrasada e exausta. (SACHS, 2004, p. 14). Mais que sustentabilidade ambiental, necessário se faz a sustentabilidade social.

Mesmo a mulher ocupando grande parte da mão de obra no setor agrícola, seu trabalho ainda é invisível e sem esse reconhecimento e as particularidades que são necessárias, respeitando as questões de gênero, não se pode pensar em sustentabilidade.

## CONCLUSÃO

A mulher desde os tempos paleolíticos esteve ligada à agricultura, cultivando a terra e mantendo com ela uma relação simbiótica de produção e reprodução. Dentro do contexto social, tem-se que no decorrer da história as mulheres têm desenvolvido uma relação de cuidado com o ecossistema, de forma muito mais sensível do que os homens.

Grande parte das propriedades rurais de economia familiar é cultivada por mulheres, com a produção de variados tipos de cultura, que representam uma renda acessória a família, seja em vários casos como a fonte primária de sustento. São essas mulheres que estão diretamente ligadas às medidas de sustentabilidade e a produção de vários produtos nas pequenas áreas agrícolas.

As contribuições do estudo são norteadas no empoderamento da mulher agricultora, no seio da economia familiar, na finalidade de que através do conhecimento da sua relação com o ambiente estas venham a desenvolver atividades de sustentabilidade, no âmbito de suas propriedades; não só no sentido de preservação ambiental, como também a exploração da propriedade de forma sustentável e consciente, como por exemplo, a implantação de quintais agroflorestais. Referidas medidas de sustentabilidade traz uma verdadeira concretização da precaução e fomento ao desenvolvimento sustentável, o que vem de encontro ao anseio da sociedade moderna no que diz respeito aos riscos ambientais.

Além da proteção ao ambiente natural, a sustentabilidade ambiental envolve a sensação de bem-estar e de felicidade individual e coletiva. Tal sensação no, entretanto, não se dá no abstrato, mas nas possibilidades reais de atendimento das necessidades, materiais e não materiais, sentidas pelos membros da coletividade. Assim, uma concepção adequada de desenvolvimento deve ir muito além da acumulação de riqueza e do crescimento, deve estar relacionado, sobretudo com a melhora da vida e das liberdades individuais.

As mulheres precisam independente da sua condição de gênero feminino pensar propostas que visem uma sustentabilidade, posto que, possuem particularidades e porque em resultado da sua vivência socialmente e historicamente construída, podem ofertar pontos de vistas que o pensamento masculino não consegue abranger.

Deste modo, tem-se que o ponto de partida para analisar a relação entre ecofeminismo e a sustentabilidade ambiental, no âmbito da agricultura familiar, nasce do pressuposto de que a existência de práticas sustentáveis está no seio da organização. Sendo a mulher nesse vetor forma natural de sustentabilidade, por meio do princípio da precaução.

## REFERÊNCIAS

ANGELIN, Rosângela. Mulheres, ecofeminismo e desenvolvimento sustentável diante das perspectivas de redistribuição e reconhecimento de gênero. Estamos preparados?. **Revista Eletrônica Direito e Política**, n.3, v.9, jul/dez. 2014. Disponível em: <file:///C:/Users/Acer/Downloads/6751-18251-1-SM.pdf> Acesso em: 10 out. 2018.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. Trad. de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2010.

BOFF, Leonardo. **Ética da vida: a nova centralidade**, 1. ed. Rio de Janeiro: Record, 2009.

CAPELLARI, Marta Botti. **O princípio da precaução como forma de aquisição evolutiva da sociedade moderna diante dos riscos ambientais**. 206 f. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016.

GIL, Antonio Carlos. Como elaborar projetos de pesquisa. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

PULEO, Alicia H. Mulher, Feminismo e ecologia. **Revista Eco 21**. V. 01, Ed. 97. Disponível em: <<http://www.eco21.com.br/textos/textos.asp?ID=982>>. Acesso em 13 out. 2018.

ROSENDO, Daniela. **Sensível ao Cuidado Uma Perspectiva Ética Ecofeminista**. 1. ed. Rio de Janeiro: Garamond, 2008.

SACHS, Ignacy. **Desenvolvimento incluyente, sustentável sustentado**. 1. ed. Rio de Janeiro: Garamond, 2008.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. 6. ed. São Paulo: Companhia de Bolso, 2017.

SILIPRANDI, Emma. **Mulheres e Agroecologia construção de novos sujeitos políticos na agricultura familiar**. 292 f. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Sustentável. Universidade de Brasília, Brasília, 2009.



ALCEU TEIXEIRA ROCHA .....	190
ALDO ARANHA DE CASTRO .....	172,177
.....	181
ALEXANDRE BALDASSIN VERDE SELVA.....	108
ANA CAROLINA BONFIGLIO FONSECA.....	53
ANA CLÁUDIA ROSSETTO SILVA .....	42,208
ANDRÉ LUIZ ORTIZ MINICHIELLO .....	28
ANNA CAROLINA SILVEIRA VERDE SELVA .....	108
BRUNO BASTOS DE OLIVEIRA .....	07,14, 96
.....	285,289
.....	290
CARLOS ALEXANDRE LIMA DE SOUZA.....	10
CINTYA NISHIMURA DURÃES .....	269
DAIANA FLORES .....	37
DANIEL BARILE DA SILVEIRA .....	186
DANIELA BURGO BATATA.....	126
DÉBORA DOS SANTOS VIANA.....	159
DÉBORA VIEIRA TORRES .....	129,130
ELAINE CRISTINA SOTELO FACHINI .....	259
EMERSON ADEMIR BORGES DE OLIVEIRA.....	91
FABIANO DA SILVA MELO .....	61
FELIPE GARCIA TELÒ .....	134,218
.....	134,139
FELLIPE VILAS BÔAS FRAGA .....	84, 96
.....	289,290
FLÁVIA PICCININ PAZ GUBERT .....	298,299
GLAUCIA SILVA LEITE .....	50
GUILHERME PRADO BOHAC DE HARO.....	144
IVAN CORRÊA LEITE .....	235
JAMILE NAZARÉ DUARTE MORENO JARUDE .....	194
JEFFERSON PATRIK GERMINARI .....	264,285
JOÃO MARCOS SILVA LEITE .....	50,235
JONATHAN BARROS VITA.....	24,105
JULIANO JUNG.....	37
JUSSARA BORGES FERREIRA .....	14
JUSSARA S. A. B. FERREIRA .....	202
JUSSARA SUZI ASSIS BORGES NASSER FERREIRA .....	10,16 34
.....	37,57
.....	80,84,87
.....	101,169
.....	223,232
.....	264
KARINE SILVA CARCHEDI .....	227
LIDIANA COSTA DE SOUSA TROVÃO .....	154
LIDIANI FADEL BUENO GOMES .....	16
LOURIVAL JOSÉ DE OLIVEIRA. UNIMAR .....	114,163
.....	159
LUCAS PIRES MACIEL .....	149
MARCELO DE SOUZA CARNEIRO .....	53

## *Índice*

MARCELO MAZIN .....	91
MARCELO WORDELL GUBERT .....	298
MARCIA HANZEN .....	298,299
MARCIO RICARDO DA SILVA ZAGO .....	101
MARIA DA GRAÇAS MACENA DIAS DE OLIVEIRA .....	07,168
MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO 28,42,72 .....	134,149
.....	194,240
.....	274,275
.....	280
MARIANA SANTIAGO DA SILVA .....	53
MARISA ROSSIGNOLI .....	20,105,118
.....	126,139
.....	144,198
.....	218,269
MAYARA CHRISTIANE LIMA GARCIA.....	34
MICHEL ERNESTO FLUMIAN .....	114,172
.....	177,181
MURILO MUNIZ FUZETTO .....	80
NAIARA BIANCHI DOS SANTOS SILVA .....	57
PAOLA CHRISTINE DE ARAÚJO VIDOTTI CASEMIRO .....	274 ,280
PATRÍCIA SILVA DE ALMEIDA.....	24
PAULO ARTHUR GERMANO RIGAMONTE.....	186
PEDRO VICTOR DE PAULA DE LAS VILLAS RODRIGUES .....	232
ROGERIO MOLLICA.....	129, 130
MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO.....	109
RAFAEL BUENO DA SILVA.....	202
RAFAEL JOSÉ NADIM DE LAZARI .....	122, 214
.....	215,259
REGINA CÈLIA DE CARVALHO MARTINS .....	24
RÉGIS CANALE DOS SANTOS .....	244,248
.....	253
RENATA CRISTINA DE OLIVEIRA ALENCAR SILVA .....	72
RICARDO TANNENBAUM NUÑEZ.....	20
RICHARD BASSAN .....	14
RODRIGO RODRIGUES DA LUZ.....	122, 214
ROGERIO EDUARDO RIBEIRO .....	240
ROGERIO MOLLICA.....	154
SANDRA CRISTINA MARTINS NOGUEIRA GUILHERME DE PAULA.....	72
SOLANGE MARTINS .....	87, 163
SOLANGE TERESINHA CARVALHO PISSOLATO .....	223
SUELEN CARLS .....	61
SUÉLLEN CRISTINA COVO .....	294
UBIRATAN BAGAS DOS REIS.....	117
VALTER MOURA DO CARMO .....	244,248
.....	253
VIRGÍNIA RAMOS CASTILHO .....	198
VITOR CASARINI ITO.....	46
WALKIRIA MARTINEZ HEINRICH FERRER.....	46,208
.....	227, 294