

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA  
FACULDADE DE DIREITO**

**ANAIS DO SEMINÁRIO DE PESQUISA E EXTENSÃO DA FACULDADE DE  
DIREITO  
Vol. 1, 2016**

**JUIZ DE FORA – MG  
2016**

Seminário de Pesquisa e Extensão (2016: Juiz de Fora, MG)

Anais do Seminário de Pesquisa e Extensão - Universidade Federal de Juiz de Fora - UFJF - Faculdade de Direito / Organizadores Aline Araújo Passos, Bruno Amaro Lacerda, Luciana Gaspar Melquíades Duarte, Raquel Bellini de Oliveira Salles- Juiz de Fora: Faculdade de Direito da UFJF (Campus Universitário, Rua José Lourenço Kelmer, s/n - São Pedro, Juiz de Fora - MG, 36036-900), 2016.

324 p.

ISBN 978-85-66252-08-8

ISSN 2764-0078

1. Direito. I. Passos, Aline Araújo. II. Lacerda, Bruno Amaro. III. Duarte, Luciana Gaspar Melquíades. IV. Salles, Raquel Bellini de Oliveira.

V. Título.

## SUMÁRIO

EDITORIAL .....	7
1 DIGNIDADE HUMANA: CRÍTICA À EXPRESSÃO TERMINOLÓGICA, SEU CONTEÚDO E ENQUADRAMENTO JURÍDICO .....	8
2 DIREITOS REPRODUTIVOS E AS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA: O PROBLEMA DA SUPERPRODUÇÃO DE EMBRIÕES .....	12
3 VIDA E DIGNIDADE NOS LIMITES DA RAZÃO: REFLEXÕES ÉTICAS E JURÍDICAS SOBRE AUTONOMIA E PATERNALISMO .....	17
4 ORÇAMENTO PÚBLICO, LIBERDADES INDIVIDUAIS E PRESTAÇÕES SOCIAIS: A FALÊNCIA DA CLÁUSULA DA RESERVA DO POSSÍVEL NO CONTROLE JURISDICIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS .....	21
5 REGULARIZAÇÃO IMOBILIÁRIA EM FAVOR DE FAMÍLIAS DE BAIXA RENDA E PERSPECTIVAS DO PROJETO DE EXTENSÃO “MORADIA LEGAL” NO ENTORNO DA UFJF .....	24
6 PANORAMA DA MEDIAÇÃO NO BRASIL .....	27
7 O EMPREENDEDORISMO JÚNIOR NO ENSINO JURÍDICO .....	29
8 ABRACE APAE: SUSTENTABILIDADE E PROMOÇÃO DA HUMANIDADE .....	32
9 VIOLÊNCIA E DESIGUALDADE SOCIAL: ESTUDO SOBRE OS CONFLITOS LETAIS NA CIDADE DE GOVERNADOR VALADARES/MG .....	36
10 A AUTORIZAÇÃO DO TRABALHO INFANTO JUVENIL E A INCOMPATIBILIDADE COM A NORMATIZAÇÃO PREVIDENCIÁRIA QUANTO AOS REQUISITOS PARA AQUISIÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO .....	39
11 APLICAÇÃO DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA AO PROCESSO DO TRABALHO .....	43
12 ASSÉDIO PROCESSUAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO: REFLEXOS DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL .....	46
13 O DUMPING SOCIAL E A PRECARIZAÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS .....	50
14 DA APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO NOVO CPC AO PROCESSO DO TRABALHO .....	53

15	ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS CRÉDITOS TRABALHISTAS: UMA ANÁLISE SOBRE OS NOVOS CRITÉRIOS JURISPRUDENCIAIS .....	56
16	A DESAPROPRIAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO .....	60
17	AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO PARA O SERVIÇO DE TRANSPORTE COLETIVO NO MUNICÍPIO DE JUIZ DE FORA .....	62
18	A (I) LEGALIDADE DA REGULAMENTAÇÃO DA LICITAÇÃO CARONA E A APLICAÇÃO DA LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO .....	65
19	DIREITOS FUNDAMENTAIS E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	68
20	DISCUSSÃO ACERCA DA JUSTICIABILIDADE DO DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS.....	71
21	DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS E MÍNIMO EXISTENCIAL NA REALIDADE LATINO-AMERICANA: BRASIL, ARGENTINA, COLÔMBIA E MÉXICO	74
22	DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS E CANABIDIOL: CONSIDERAÇÕES SOBRE A PROTEÇÃO EEFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL À SAÚDE.....	78
23	PODER JUDICIÁRIO E POLÍTICA: OS RISCOS DO ATIVISMO JUDICIAL EM SEU MOVIMENTO PENDULAR.....	82
24	JURISDIÇÃO EXORBITANTE: O TRATAMENTO DO DIREITO DE PROPOSITURA DOS LEGITIMADOS DO ART. 103, IX DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	86
25	JUSTIÇA, DISTRIBUIÇÃO E RENDA: DE ARISTÓTELES A VAN PARIJS	90
26	MILL E A UTILIDADE DA JUSTIÇA.....	94
27	DIREITO À EDUCAÇÃO E MÍNIMO EXISTENCIAL: A NECESSIDADE DA EXEQUIBILIDADE DO NÚCLEO ESSENCIAL .....	96
28	RESERVA DO POSSÍVEL, MÍNIMO EXISTENCIAL E DIREITO À EDUCAÇÃO	100
29	JUSTICIABILIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS FRENTE AO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS.....	103
30	CONSTITUIÇÃO, CIDADANIA E DIREITOS SOCIAIS: IDENTIFICAÇÃO DE POSSÍVEIS TENSÕES ENTRE CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA NOS JULGADOS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) DE 2010 A 2015.....	107

31	A PATERNIDADE COMO AFIRMAÇÃO DA IDENTIDADE PESSOAL EM (RE)CONSTRUÇÃO: DARELAÇÃO PATERNO-FILIAL DESBIOLOGIZADA À IDENTIDADE COMO CONSTRUÇÃO INTERSUBJETIVA ATRAVÉS DA AUTONOMIA.....	110
32	CASOS JUDICIAIS DE RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE	113
33	DO RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE EXTRAJUDICIAL	117
34	DIREITO E IDENTIDADES DE GÊNERO.....	120
35	“RECICLA UFJF”: ASSESSORIA JURÍDICA AO TRABALHO AUTOGESTIONÁRIO E À EDUCAÇÃO AMBIENTAL – CONSCIENTIZAÇÃO E DIÁLOGO ENTRE ASSOCIAÇÃO E UNIVERSIDADE.....	123
36	SEDUZIDOS PELA DAMA DE COPAS? UMA ANÁLISE SOBRE A MAGISTRATURADAS VARAS CRIMINAIS DE JUIZ DE FORA.....	126
37	PROJETO DE EXTENSÃO – ROMPENDO CERCAS AS JURÍDICAS: A CONSTRUÇÃO E EFETIVAÇÃO DODIREITO À TERRA E À REFORMA AGRÁRIA NA REGIÃO DA ZONA DA MATA MINEIRA .....	130
38	TERCEIRA CONFERÊNCIA NACIONAL DA JUVENTUDE/2015..	135
39	TREINAMENTO PROFISSIONAL EM ASSESSORIA JURÍDICA SOB A PERSPECTIVA DA ESTRUTURAÇÃO DOCURSO DE MEDICINA VETERINÁRIA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA .....	138
40	O DIREITO À AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA EM FUNÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA: O REPENSAR DA PRIVACIDADE NA SOCIEDADE DE INFORMAÇÃO .....	141
41	TUTELA JURÍDICA DA UNIÃO ESTÁVEL: EVOLUÇÃO DO INSTITUTO NO BRASIL E NA ITÁLIA.....	145
42	POSSIBILIDADES DE REVIGORAMENTO E EXPANSÃO DOS INSTRUMENTOS DEAUTOTUTELAEM FACE DO INADIMPLEMENTO CONTRATUAL.....	148
43	O TRATAMENTO JURÍDICO DADO AO PORTADOR DE TATUAGEM PARA INGRESSO EM CARGO, FUNÇÃO OU EMPREGO PÚBLICO SOB A PERSPECTIVA DOS ORDENAMENTOS BRASILEIRO E ITALIANO .....	154
44	PERSPECTIVAS DA DESAPROPRIAÇÃO JUDICIAL INDIRETA OU USUCAPIÃO ANÔMALA.....	157
45	O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS E A FORMAÇÃO DE UMA NOVA MODALIDADE DE MICROSSISTEMA PROCESSUAL	

46	UM NOVO JUIZ PARA O NOVO PROCESSO: A NECESSÁRIA RECONSTRUÇÃO DO PAPEL DO JUIZ SOB A PERSPECTIVA DO FORMALISMO-VALORATIVO E DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 (LEI FEDERAL N. 13.105/2015)	165
47	A AUSÊNCIA DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DA PETIÇÃO INICIAL NO PROCEDIMENTO DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS E O PREJUÍZO À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO .....	169
48	O VERDADEIRO CONTRADITÓRIO NA IMPROCEDÊNCIA LIMINAR DO PEDIDO .....	172
49	DIREITO DE PATENTE E CONHECIMENTO TRADICIONAL REVISITADOS NO CASO DO COMPLEXO CURARE .....	176
50	A INEFETIVIDADE DAS PATENTES FARMACÊUTICAS E O MONOPÓLIO NO MERCADO ECONÔMICO .....	179
51	PROTEÇÃO JURÍDICA E O CONHECIMENTO TRADICIONAL: A UTILIZAÇÃO DO CAMAPÚ E AS INDÚSTRIAS COSMÉTICAS.....	182
52	DO INTERNET EXPLORER AO GOOGLE CHROME: NAVEGADORES DE INTERNET E OS EFEITOS DEREDE E DE APRISIONAMENTO .....	186
53	ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DO PROGRAMA MAIS MÉDICOS INSTITUÍDO PELO GOVERNO FEDERAL .....	190
54	A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS).....	193
55	PÓS-POSITIVISMO E DEMOCRATIZAÇÃO DO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO.....	196
56	PROJETO ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA LEGAL.....	199
57	PROJETO CONSOLIDAÇÃO NORMATIVA.....	203
58	RECONSTRUINDO O DIREITO ADMINISTRATIVO: UMA PROPOSTA PÓS-POSITIVISTA PARA A ATUALIDADE.....	206
59	RECONSTRUINDO O DIREITO ADMINISTRATIVO: UMA PROPOSTA PÓS-POSITIVISTA PARA OS ALICERCES DESTES RAMOS DO DIREITO	210
60	A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO INTERESSE PÚBLICO E SUAS REPERCURSÕES NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO .....	215

61	PARTICIPAÇÃO OU FORMALISMO? O IMPACTO DAS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL BRASILEIRO .....	218
62	A LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL E O EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA .....	221
63	BENEFÍCIOS FISCAIS E EDUCAÇÃO AMBIENTAL COMO INSTRUMENTOS DE PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE.....	224
64	ESTUDO SOBRE O SISTEMA TRIBUTÁRIO NORTE AMERICANO E BRASILEIRO SEGUNDO OS CONCEITOS DE JUSTIÇA TRIBUTÁRIA E TRIBUTAÇÃO JUSTA .....	227
65	CONHECENDO O ISSQN DO MUNICÍPIO DE JUIZ DE FORA .....	230
66	A CENTRALIDADE DO SOFRIMENTO DA VÍTIMA NOS CASOS DE DIREITOS HUMANOS FRENTE AO JUDICIÁRIO .....	232
67	ALÉM DA CULPA E SINASE: JUSTIÇA RESTAURATIVA PARA ADOLESCENTES PROJETO DE EXTENSÃO ACADÊMICA .....	236
68	CARCEREIROS: UMA ANÁLISE ACERCA DOS ESTIGMAS E PROBLEMAS RELACIONADOS AO TRABALHO DO CARCEREIRO.....	240
69	O PAPEL DA JURISDIÇÃO NO PARADIGMA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: UMA ANÁLISE SEGUNDO A TEORIA DO PROCESSO COMO UM PROCEDIMENTO EM CONTRADITÓRIO .....	243
70	POR UMA TUTELA MAIS EFETIVA DAS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS EM FACE DO SUPERENDIVIDAMENTO .....	246
71	HOLDING FAMILIAR COMO ESTRUTURA DE PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO EM EMPRESAS FAMILIARES .....	249
72	CONHECENDO OS TRIBUTOS DO MUNICÍPIO DE JUIZ DE FORA: IPTU E ISSQN	253
73	IDENTIDADE FORÇADA: QUEM TE DETERMINA? .....	256
74	OS CRITÉRIOS DE VOTAÇÃO NA ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES: UM ESTUDO SOBRE O CARÁTER DEMOCRÁTICO DAS PROPOSTAS DE REORGANIZAÇÃO DAS DELIBERAÇÕES NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL	258

## EDITORIAL

Com o objetivo precípua de divulgar estudos, pesquisas e atividades de extensão de nossa comunidade acadêmica, buscando o compartilhamento de ideias e experiências, realizou-se nos dias 25 a 28 de janeiro de 2016 o I SEMPEX - Seminário de Pesquisa e Extensão da Faculdade de Direito da UFJF.

A organização do evento, já em sua terceira edição, foi empreendida pela Direção, com o suporte técnico-administrativo da Secretaria da Faculdade, concretizando objetivos traçados no projeto pedagógico do curso e no planejamento estratégico da gestão 2014/2018.

Os presentes ANAIS são a reunião de mais de 70 trabalhos recebidos. Tais trabalhos são de autoria de professores da UFJF, de distintas áreas e departamentos, dos campi de Juiz de Fora e Governador Valadares, bem como de alunos e ex-alunos da graduação e da pós-graduação em Direito.

A diversidade de temáticas discutidas evidencia a multi e interdisciplinaridade do evento, reflexo da rica pluralidade que caracteriza nossa instituição, permitindo aos professores e aos alunos da Faculdade, bem como ao público externo interessado, o conhecimento da produção e das reflexões de nosso corpo docente e discente.

Agradecemos a todos e todas que participaram, como apresentadores de trabalho ou como ouvintes, professores, discentes e coordenadores de painéis, de Juiz de Fora e Governador Valadares, contribuindo significativamente para o desenvolvimento do ensino, da pesquisa e da extensão no âmbito na universidade pública.

Esperamos que as próximas edições do SEMPEX possam contar cada vez mais com o engajamento de nossa comunidade acadêmica, promovendo autoconhecimento, integração e crescimento institucional.

Juiz de Fora, março de 2016.

Aline Araújo Passos e Raquel Bellini Salles

Diretora e Vice-Diretora da Faculdade de Direito da UFJF – gestão 2014-2018

# 1 DIGNIDADE HUMANA: CRÍTICA À EXPRESSÃO TERMINOLÓGICA, SEU CONTEÚDO E ENQUADRAMENTO JURÍDICO<sup>1</sup>

Cláudia Maria Toledo da Silveira  
(Professora Adjunta da Faculdade de Direito da UFJF)  
Larissa Pereira Reis  
(Aluna do 10º período do Curso de Direito da UFJF)  
Luiza Aparecida Bello Borges  
(Aluna do 5º período do Curso de Direito UFJF)

**Palavras-chave:** Dignidade Humana; Direitos Fundamentais; Conceito; Regras; Princípios.

**Keywords:** Human dignity; Fundamental rights; Concept; Rules; Principles.

## INTRODUÇÃO

Todo ser humano é pessoa. Nesse sentido, do ponto de vista terminológico, a expressão “Dignidade da pessoa humana”, conforme positivada no art. 1º da Constituição de 1988, seria um termo que afronta a metodologia científica devido à sua redundância? No que tange ao conteúdo da dignidade humana, grande parte dos estudiosos defendem uma concepção ontológica. Através dessa ótica, a dignidade seria uma característica intrínseca a própria essência do ser (humano). Surge então a seguinte indagação: Se a dignidade é uma característica inerente à natureza humana, como explicar as situações nas quais ela é retirada mediante a submissão do homem a condições animais? A respeito da necessidade de reclassificação, tomando como base o modelo normativo desenvolvido por Robert Alexy, destaca-se que a dignidade humana possui peculiaridades que permitem simultaneamente o seu enquadramento e a sua exclusão de ambos os grupos, sendo estes regras e princípios.

Como então tratar a questão?

O presente estudo tem como objetivo sanar, na maior medida possível, as dúvidas expostas.

## CRÍTICA À EXPRESSÃO TERMINOLÓGICA

A Constituição de 1988 positivou, em seu art. 1º, o termo “Dignidade da pessoa humana”. Essa expressão foi erroneamente abarcada pela maioria esmagadora dos doutrinadores nacionais. De acordo com a lógica da precisão científica, devem se fazer

---

<sup>1</sup> Projeto de pesquisa “Direitos Fundamentais em função da Dignidade Humana: Estudo Comparativo em Distintos Contextos Internacionais” coordenado pela Professora Cláudia Toledo.

presentes no termo, apenas aqueles elementos sem os quais o objeto deixa de existir, sob pena de transformar o direito em um jogo de palavras desregradas. Todo humano é pessoa, não é preciso nenhum outro argumento para provar a redundância da expressão. Esse problema não é observado no idioma internacionalmente conhecido como oficial da produção científica. Em inglês, tem-se a “human dignity”. Todo humano é pessoa e dotado de dignidade. Tem-se, portanto a dignidade humana.

## **CONTEÚDO DA DIGNIDADE**

### **INATISMO**

O significado atribuído à expressão “Dignidade Humana” foi lapidado no bojo do desenvolvimento social. Trata-se de uma construção histórico-cultural. Não obstante, grande parte da doutrina ainda defende uma concepção ontológica. Através dessa ótica a dignidade seria uma característica inata, o que significa dizer que é intrínseca à própria essência do ser (humano). A contradição do pensamento majoritário reside na seguinte indagação: Se a Dignidade é uma característica inerente à natureza humana, como explicar as situações nas quais ela é retirada mediante a submissão do homem a condições animais? Pode-se citar como exemplos a escravidão e o holocausto. O religioso Tomás de Aquino afirmou que a “Dignitas Humanas”, encontra seu fundamento na justificativa de que o ser humano foi feito à imagem e semelhança de Deus bem como, na capacidade de autodeterminação inerente à natureza humana. Nesse sentido, o estudioso cria uma contradição interna ao defender a pena de morte. Para Tomás de Aquino, aquele que comete um crime hediondo se rebaixa a condição de besta, perdendo assim a sua dignidade. Ora, como se pode perder uma característica intrínseca à própria essência do homem? Peter Häberle fundamentou a dignidade humana na capacidade comunicativa do indivíduo, bem como no seu reconhecimento recíproco. Através dessa ótica, a dignidade humana constitui uma característica a ser reconhecida e respeitada por terceiros e pelo Estado. Destaca-se que, defender que a dignidade não é parte da própria dimensão do ser, não significa pensar que ela não deve ser reconhecida a todo e qualquer indivíduo, devido simplesmente à sua condição humana. No discurso de Häberle, fala-se em reconhecimento, vinculando a noção de dignidade com a pretensão de respeito e consideração a que faz jus todo ser humano.

### **ENQUADRAMENTO JURÍDICO**

De acordo com Robert Alexy, os princípios devem ser aplicados como um “mandamento de otimização”, visto que determinam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades do caso concreto. A dificuldade de se estabelecer a dignidade humana como princípio reside justamente nessa flexibilidade típica dos mesmos. Enquanto a redução do âmbito de proteção de um princípio pode ser solucionada através do preceito da proporcionalidade, qualquer redução no âmbito da dignidade humana é capaz de gerar violações demasiadamente agressivas à esfera jurídica do indivíduo. Estas violações atingem toda a base na qual se sustenta o Estado Democrático de Direito, marcada pela garantia e respeito do direito à liberdade.

As regras, por sua vez, constituem mandamentos definitivos. Estas não têm um espaço de gradação, sendo aplicadas na medida do “tudo ou nada”. Uma regra válida somente cederá àquelas exceções previstas no ordenamento jurídico. A dificuldade em caracterizar a dignidade humana como regra reside nas exceções. Apesar de se tratar de uma visão utilitarista, muitos autores defendem que é possível abrir mão da dignidade humana de determinado grupo, desde que com isso se preserve um maior número de vidas. Um clássico exemplo seria o de um avião usado em um ataque terrorista. Abater o avião evitaria um grande número de vítimas, todavia essa escolha reside na morte de um grupo de passageiros inocentes. Uma possibilidade seria abarcar essa exceção “é permitido afrontar a dignidade humana desde que em prol de um número de vidas maior do que aquelas afetadas” no bojo do próprio ordenamento. Todavia, tal medida diverge da não instrumentalização do ser humano, herança kantiana que constitui ponto crucial na ética jurídica.

Diante da peculiaridade da dignidade humana exposta acima, é possível incluí-la na espécie normativa princípio jurídico. Essa inclusão somente é possível se se admitir que seu peso abstrato é mais elevado do que o de qualquer direito fundamental isoladamente considerado. Por essa razão, em uma ponderação, o princípio da dignidade humana somente poderá sofrer afetação quando confrontado à dignidade de outro ser humano. Assim, evita-se a mencionada flexibilidade, característica dos princípios jurídicos.

## **CONCLUSÃO**

Não é plausível que a ciência jurídica continue admitindo a aleatoriedade dos elementos caracterizadores do próprio conceito de dignidade humana. É importante superar a visão medieval que comporta a dignidade humana como algo inato. A noção de dignidade humana

possui um caráter histórico-social que marca o seu conceito. Admite-se, então, a imprescindibilidade de uma história que pode ser rastreada com a própria evolução social. Trata-se, portanto, de um conceito histórico-cultural. Atualmente, o conceito de dignidade humana mais técnico juridicamente é o desenvolvido por Robert Alexy – dignidade humana é um conceito-ponte, que une a empiria da pessoa (existente na realidade) e os direitos humanos (dimensão normativa atribuída à pessoa). Nesse sentido, atribuir direitos humanos à pessoa é tratá-la com dignidade.

## 2 DIREITOS REPRODUTIVOS E AS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA: O PROBLEMA DA SUPERPRODUÇÃO DE EMBRIÕES

Kalline Carvalho Gonçalves Eler  
Luciana Gaspar Melquíades Duarte

**Palavras-chave:** Reprodução Assistida; Embriões Excedentários; Pessoa; Dignidade Humana.

O progresso científico no campo biomédico e o controle dos processos jurídico- sociais que acompanham tal progresso não caminham com a mesma velocidade, havendo uma enorme defasagem entre a rapidez do primeiro e a lentidão do segundo.

No que diz respeito às tecnologias reprodutivas, observa-se uma lacuna entre a formulação ética e a normatização jurídica. A ausência de leis para a sua regulamentação acaba por abandonar a questão ao crivo exclusivo do saber médico, obstando a influência de outros conhecimentos.

Estabelecer o início da vida não é tarefa para o Direito que apenas apropria-se de fatos da vida para traçar marcos e regulamentações. Isso, contudo, não impede a ciência jurídica de proteger a pessoa em todas as fases do seu desenvolvimento e em todas as suas dimensões, pois somente com esta preocupação é que se torna possível defender e manter os valores fundamentais dos sistemas democráticos: igualdade, integridade física e moral – psicofísica –, liberdade e solidariedade, todos de igual grandeza e essencialidade.

Observa-se que o avançado desenvolvimento das técnicas de reprodução assistida coloca em relevo uma série de questões inéditas relacionadas aos aspectos éticos e jurídicos da fecundação *in vitro*. O presente trabalho dirige seu olhar à produção dos chamados embriões excedentários, considerados necessários para o sucesso da procriação medicamente assistida.

Os especialistas envolvidos com o trabalho das clínicas de reprodução argumentam que a criação de um banco de embriões reduz a agressividade do procedimento, pois na hipótese de fracasso da primeira tentativa, não será necessário proceder a uma nova hiperestimulação hormonal para obter mais óvulos. Outra justificativa apresentada reside na viabilidade econômica do tratamento. Alega-se que os embriões supranumerários aumentam a probabilidade de êxito, reduzindo os custos financeiros uma vez que não será necessário repetir todas as etapas do procedimento.

Entretanto, a despeito de ser amplamente empregada, a crioconservação de embriões não implantados suscita alguns questionamentos referentes à dignidade da vida humanaembrionária. O congelamento de embriões, apesar de ser apresentado como uma técnica eficaz para a solução de problemas de infertilidade e de esterilidade humana, expõe os embriões a sérios riscos em virtude das manipulações técnicas. A partir do momento em que o embrião já não está protegido pelo seu habitat natural – o corpo da mãe – surge o risco de ser utilizado para fins contrários a sua própria existência.

O presente trabalho questiona se o interesse dos pais nas maiores chances de êxito do tratamento e na redução de seus custos poderia superar o direito do embrião à vida. Estaria sua dignidade sendo afrontada pela técnica do congelamento?

A problemática do embrião extracorporal demanda ao Direito um posicionamento acerca da personalidade desses seres, pois, apenas com uma conclusão afirmativa, será possível aceitar a existência de direitos personalíssimos dos seres gerados *in vitro*, tais como o direito à vida, direito à integridade do patrimônio genético e direito ao desenvolvimento continuado, direitos que se desdobram no direito a ser implantado no útero para continuar o desenvolvimento gravado no programa genético.

O enfrentamento dessa controvérsia apresenta-se como imprescindível, uma vez que as definições do lícito e do ilícito no que tange às novas possibilidades de intervenção artificial na vida humana dependem de uma resposta para a questão do *status* jurídico-moral desses seres gerados em laboratórios.

Sustenta-se que o primeiro passo metodológico para abordar com seriedade a juridicidade da realidade pessoal consiste em ousar debruçar-se sobre a realidade onto-axiológica da pessoa e reconhecer que apenas essa realidade pode ser fundamento da concretização normativa desejada. Trata-se de exercício indispensável para garantir que a concretização normativa respeite essa realidade.

Assim, foram utilizadas, preponderantemente, na pesquisa, as linhas metodológicas do tipo jurídico compreensiva e jurídico-propositiva. A primeira foi empregada para entender o conceito de pessoa na Antiguidade Clássica, na Teologia Cristã, na Modernidade e na Contemporaneidade. Observou-se que se erigiu, a partir de uma compreensão equivocada do dualismo antropológico cartesiano e do entendimento lockeano sobre identidade pessoal, a ideia de que nem todos os homens são pessoas. Este termo tem sido reservado exclusivamente para aqueles que se encontram no exercício da sua racionalidade e autodeterminação, em suma, consciência. Em contraposição,

autores, aqui denominados substancialistas, posicionam-se na defesa de um conceito ontológico, retomando o conceito boeciano de pessoa, ressaltando que a melhor compreensão é aquela que tem um fundamento ôntico, mas também axiológico.

Em um segundo momento, pretendeu-se um diálogo entre as ideias sustentadas por esses autores com a fenomenologia husserliana que, sendo uma ciência de essências, apresenta-se como o método pelo qual é possível alcançar a essência das coisas. Nesse sentido, o ser humano tem uma essência que se dá pela consciência. Todavia, a consciência, na concepção husserliana, situa-se na dimensão metafísica, não se relacionando com qualquer estado de interioridade psíquica ou de dimensão material, biológica. Na essência do ser humano, a consciência está delineada a um conjunto de posições potenciais de ser. O ser humano, assim, tem a possibilidade de se tornar ciente do seu papel de agente ativo, assumindo o controle da sua história.

Esse diálogo, adotado como marco teórico, serviu de alicerce para sustentar a hipótese inicial do reconhecimento do *status* de pessoa do embrião humano extracorporal e da inconstitucionalidade da produção de embriões excedentários.

Alicerçado no marco teórico segundo o qual todo ser humano tem personalidade jurídica graças ao fato de ser dotado de intensidade única e dignidade, defende-se que o embrião criopreservado é sujeito de direitos com aptidão para tornar-se titular de cada situação de direito conforme o seu desenvolvimento.

Contudo, diante da possibilidade da produção de embriões excedentários, inúmeros embriões encontram-se com sua dignidade violada, permanecendo congelados por tempo indefinido, sem qualquer perspectiva de virem a ser transferidos, com a justificativa equivocada de serem necessários para a garantia do tratamento de infertilidade.

No terceiro momento da pesquisa, buscou-se compreender as técnicas de reprodução assistida e identificar o grau de proteção jurídica dada ao embrião extracorporal. A partir daí, a segunda linha metodológica ocupou-se em perceber as falhas nessa proteção.

Inicialmente, cogitou-se a existência de um conflito entre o direito ao desenvolvimento continuado dos embriões excedentários e o direito dos pais à reprodução resultante do emprego da tecnologia que deveria ser resolvido, conforme as lentes dos pós-positivismo, pela utilização dos postulados da concordância prática e da proporcionalidade.

Todavia, sob o viés teórico adotado, o direito dos futuros pais à reprodução só é legítimo enquanto respeite os direitos de personalidade do embrião, residindo, portanto, no acesso ao tratamento da infertilidade. Não está incluído no conceito de direitos reprodutivos, definido pelo Programa de Ação do Cairo como a autonomia de decidir sobre a procriação, número de filhos e intervalo dos seus nascimentos, o direito a uma produção excedente de embriões para aumentar as chances de ter um filho perfeito, pois o filho não é uma coisa sobre o qual se tem direito.

Diante disso, propõe-se a substituição do congelamento de embriões pela técnica de vitrificação de ovócitos. Essa técnica assegura o direito reprodutivo dos futuros pais no acesso ao tratamento da infertilidade e respeita a dignidade do embrião humano ao permitir a continuidade do seu desenvolvimento com a sua implantação no útero materno.

Torna-se imperioso que os investimentos de capital nas pesquisas científicas e tecnológicas sejam direcionados para desenvolver outras técnicas menos custosas a fim de diminuir a quantidade de embriões gerados pela reprodução artificial ao número de embriões a serem implantados.

Em face dos problemas originados pela criopreservação de embriões excedentários, sustenta-se, por fim, que a solução legislativa que proíbe essa prática apresenta-se como a que melhor tutela os interesses do embrião humano. A eliminação de seres humanos, seja qual for o seu grau de desenvolvimento, saúde ou qualidade de vida, é ética e juridicamente reprovável.

A investigação teve, precipuamente, cunho teórico, tomando como procedimento a análise de conteúdo. Para tanto, apoiou-se na construção de um sistema analítico de conceitos por meio de uma pesquisa qualitativa a partir de traços de significação baseada no Direito como práxis interpretativa, mediante o emprego de fontes indiretas que guardaram natureza multidisciplinar, tais como textos legais (nacionais e internacionais), resoluções do Conselho Federal de Medicina, textos doutrinários e artigos que trabalharam, preferencialmente, nas áreas de Reprodução Assistida, Embriões Excedentários, Dignidade Humana, Pessoa e Direitos de Personalidade.

A partir do referencial bibliográfico estudado, preconiza-se pelo tratamento do seres concebidos por meio das técnicas reprodutivas como uma segunda pessoa e não como um objeto disponível. As atividades desenvolvidas com esses seres devem tomar como fundamento a dignidade humana a fim de evitar sua redução à condição de objeto.

## **REFERÊNCIAS**

ANDORNO, Roberto. **Bioética y dignidade de la persona**. Madri: Tecnos, 2012.

ENGELHARDt, H. Tristam. **Fundamentos da Bioética**. São Paulo: Edições Loyola, 2008.

HARRIS, John. The concept of the person and the value of life. In: **Kennedy Institute of Ethics Journal**, v.9, n.4, dez/1999, p.293-308.

HUSSERL, Edmund. **A ideia da fenomenologia**. Lisboa: Ed.70, 1990.

\_\_\_\_\_. **Idéias para uma fenomenologia pura e para uma filosofia fenomenológica**. São Paulo: Ideias e Letras, 2006.

PALAZZANI, Laura. Persona e essere umano in bioetica e nel biodiritto. In: **Idee**, vol 34/35, 1997, p.133-147.

SINGER, Peter. **Ética prática**. São Paulo: Martins Fontes, 1994.

SPAEMANN, Robert. **Personas: acerca de la distinción entre “algo” y “alguien”**. Navarra: EUNSA, 2010.

UNITED NATIONS. **Report of the International Conference on Population and Development, Cairo, 5-13 september, 1994**. New York: United Nations, 1994.

### 3 VIDA E DIGNIDADE NOS LIMITES DA RAZÃO: REFLEXÕES ÉTICAS E JURÍDICAS SOBRE AUTONOMIA E PATERNALISMO

Bruno Stigert<sup>1</sup>  
Lina Tambasco<sup>2</sup>

**Palavras-chave:** Vida; Dignidade; Autonomia; Paternalismo; Ética.

As discussões jurídicas em torno da morte passaram por profundas alterações nos últimos anos. Isso ocorreu, principalmente, pelas mudanças nas relações familiares e pelos avanços tecnológicos que possibilitaram um maior rol de tratamentos médicos.

Em razão disso existe hoje uma tentativa, por vezes paternalista, de se tentar prolongar a vida de pacientes em estado terminal. Mas até que ponto o prolongamento artificial da vida deve se sobrepor como única alternativa eticamente válida?

A questão da desconsideração da autonomia dos pacientes em importantes decisões médicas em favor de medidas que objetivam manter, o máximo de tempo possível, a vida dos mesmos, deve ser analisada sob a luz do princípio da dignidade humana. É neste cenário que o presente trabalho busca discutir como resgatar a autonomia desses pacientes, levando em consideração a distinção entre os conceitos de “deixar morrer em paz”- ortotanásia – e eutanásia- questão que vai além de crenças religiosas, suposições médicas e resoluções jurídicas. Sendo assim, fica a pergunta: como resgatar essa autonomia, como forma de garantir aos pacientes o direito de escolher morrer com dignidade?

O que se pretende com a presente abordagem é demonstrar que a autonomia dos pacientes com grave enfermidade deve ser respeitada como forma de preservação e defesa da sua dignidade. Uma das formas de se garantir que a vontade do paciente seja considerada é por meio do documento denominado Testamento Vital.

O Testamento Vital consiste em um documento, devidamente assinado, em que o interessado juridicamente capaz declara quais os tipos de tratamento médico aceita ou rejeita, o que deve ser feito nos casos futuros em que se encontre em situação que o impossibilite de manifestar sua vontade. Ao contrário dos testamentos em geral, eles são dirigidos à eficácia antes da morte do seu titular.

---

<sup>1</sup> Professor Substituto da Faculdade de Direito da UFJF. Mestre e Doutor em Direito.

<sup>2</sup> Graduanda em Direito na UFJF.

Porém, ainda não existe no país legislação específica sobre o assunto, o que não significa que o Testamento Vital não seja válido. Isso ocorre devido ao fato de a Constituição declarar os princípios da Dignidade da Pessoa Humana, a Autonomia Privada (princípio implícito no artigo 5) e a proibição constitucional de tratamento desumano (tortura). Significa dizer, portanto, que a Constituição brasileira reconhece o direito à vida, desde ela seja digna e respeite à autonomia das pessoas. Assim, obrigar alguém a se submeter a um tratamento que não deseja, quando este não lhe devolverá uma vida plena, é degradante.

O Conselho Federal de Medicina aprovou no dia 30-08-2012 a resolução número 1995 de 2012 que permite que o paciente registre seu Testamento Vital na ficha médica ou prontuário. Tal medida representa um grande avanço no Brasil, pois garante a vinculação do médico à vontade dos pacientes. O Poder Judiciário reconheceu a validade da resolução, mas ainda assim é necessária a elaboração de uma legislação específica sobre o tema para evitar questionamentos sobre a validade de tal documento e regulamentar questões específicas sobre o registro, prazo de validade, idade mínima do outorgante.

Outra importante questão sobre os meios de se fazer valer a vontade do paciente em importantes decisões médicas é quanto ao conteúdo que estes documentos podem ter. Não existe a possibilidade de legitimidade da supressão da vida humana pela eutanásia. Por isso, ainda que se reconheça a possibilidade de elaboração de um Testamento Vital, mesmo sem previsão legal, poderiam surgir empecilhos à validade do ato que se encontram dispostos nos artigos 104, inciso II e 166, inciso II do Código Civil Brasileiro, exigindo que todo ato jurídico depende da licitude do objeto, podendo ser questionada a subsistência do Testamento Vital.

A concepção da dignidade da pessoa humana está ligada à autodeterminação, ou seja, a capacidade da pessoa tomar decisões segundo sua própria consciência, sem influências externas, isto é, sem fatores heterônomos que viciam sua vontade. Isso inclui o direito do indivíduo escolher se deseja se submeter a tratamentos médicos que podem prolongar sua vida, mesmo que de forma dolorosa. Ou ainda se desejam tratamentos paliativos que buscam oferecer alívio de sintomas incapacitantes e melhora da qualidade de vida - pelo tempo que ela, naturalmente, durar.

A medicina e tecnologia contemporâneas são capazes de transformar o processo de morrer em uma jornada mais longa e sofrida do que o necessário, sob o argumento de que é necessário manter a vida a todo custo. Torna-se paradoxal, nesse sentido, falar em proteção à pessoa e à sua dignidade. A intervenção terapêutica sem consentimento do paciente é uma violação aos seus direitos. O indivíduo, como titular de sua vida, um ser moral, é capaz de fazer escolhas e assumir responsabilidades por elas. Deve-se, portanto, estimular a participação do paciente em seus tratamentos, pois mesmo que esteja próximo do processo de morrer, ainda é uma pessoa com

desejos e estes devem ser escutados. Essa participação ativa do paciente, para que seja exercida com validade, necessita que o mesmo esteja instruído, que tenha as informações necessárias para tomar suas decisões.

O Código de Ética Médica diz que é dever do médico fornecer as informações necessárias à tomada de decisão do paciente e respeitar sua vontade. O conceito de autonomia na relação médico-paciente implica em que ambas as partes são competentes e podem fazer uma escolha consciente.

É nesse sentido que a Medicina contemporânea vem acolhendo a prática da Ortotanásia, que etimologicamente significa morte no tempo certo. Esta seria a possibilidade que o paciente, com morte iminente, tem de recusar os excessos terapêuticos como uma tentativa inútil de cura.

De acordo com o novo Código de Ética Médica, no capítulo I, item XXII, nas situações clínicas irreversíveis e terminais, o médico evitará a realização de procedimentos diagnósticos e terapêuticos desnecessários e propiciará aos pacientes sob sua atenção todos os cuidados paliativos apropriados. (Código de Ética Médica, 2010)

A Ortotanásia busca atender a dignidade humana sem ultrapassar os limites jurídicos, éticos e teleológicos. Sendo assim, tal prática opta por descartar tratamentos agressivos e ineficientes que não reverterão o quadro do paciente. O grande problema enfrentado é que no Brasil não há uma diferenciação jurídica significativa entre as obstinações terapêuticas e as condutas ativas e intencionais de abreviação da vida. Não existe no Ordenamento Jurídico brasileiro uma legislação específica que regule os meios jurídicos pelos quais os pacientes expressam a sua vontade acerca dos procedimentos médicos aos quais desejam se submeter.

Em razão da relevância e atualidade da questão o presente projeto analisará tal problemática, buscando demonstrar a necessidade de se tornar a autonomia dos pacientes mais presente em importantes decisões médicas, por meio de documentos juridicamente válidos.

Dessa forma, o processo de morte, em determinados casos, não pertence mais à pessoa, sendo retirada a sua autonomia em favor da submissão a tratamentos médicos agressivos. Segundo Kovacs é preciso resgatar a dignidade no processo de morrer e a possibilidade de participação ativa do paciente gravemente enfermo neste processo, bem como um maior desenvolvimento de programas de cuidados paliativos, que objetivam a diminuição do sofrimento e favorecem a autonomia e participação do paciente e seus familiares no tratamento.

Ademais, a questão da autonomia dos indivíduos e seu direito de tomar suas próprias decisões também é tratada com maestria pelo professor Ronald Dworkin, em seu livro “Domínio da vida: Aborto, eutanásia e liberdades individuais”. Ele questiona se as pessoas que podem vir a tornar-se incapazes, por causa da doença, deveriam ter o poder de especificar o tipo de

tratamento que desejam receber ou se querem ser mantidas vivas por tratamentos rotineiros, ou, ainda, se elas têm o poder de determinar que desejam ser mortas. Segundo ele, “Há um consenso geral de que os cidadãos adultos dotados de capacidade têm direito à autonomia, isto é, direito a tomar por si próprios decisões importantes para a definição de suas vidas (DWORKIM, 2003, p. 315). Ademais, o Estado ofenderia os indivíduos quando passasse a julgá-los incapazes de elegerem seus próprios planos de vida.

#### 4 ORÇAMENTO PÚBLICO, LIBERDADES INDIVIDUAIS E PRESTAÇÕES SOCIAIS: A FALÊNCIA DA CLÁUSULA DA RESERVA DO POSSÍVEL NO CONTROLE JURISDICIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Daniela Olímpio de Oliveira<sup>1</sup>  
Bruno Stigert<sup>2</sup>

**Palavras-chave:** Orçamento; Judicialização; Direitos Sociais; Estado de Coisas Inconstitucionais; Dignidade Humana.

O caráter *normativo* das leis orçamentárias vem sendo reconhecido, paulatinamente, na contemporaneidade, pelas instituições jurisdicionais, o que é corroborado por uma estrutura jurídica que possibilita configurações de controle *institucional das instituições*. Referimos, por exemplo, à Lei Complementar n.º 101/2000 (a chamada Lei de Responsabilidade Fiscal) que impõe parâmetros orçamentários e estatui sistemas de controle e propulsão orçamentários-financeiros aos entes estatais. Ainda, a própria estrutura constitucional vigente que prevê as formalidades de construção do projeto orçamentário legislativo, as vedações ao ente político, as competências políticas e a responsabilidade republicana. Diante desses fatores esquemáticos normativos, as disfuncionalidades do projeto legislativo orçamentário têm sido reconhecidas e corrigidas a partir de instituições externas àquela estrutura política, seja por meio das cortes de contas seja via órgãos jurisdicionais. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, neste contexto, passou a admitir o uso do controle de constitucionalidade para leis orçamentárias que fugissem ao padrão estrutural desenhado pela juridicidade estabelecida.

Outrossim, há uma interface social que o orçamento pugna em suas bases de normatividade técnica e formalista. A discricionariedade política confere ao orçamento a materialidade da execução administrativa das ações públicas, ressignificando a figura de *ato-condição* – se, por um lado, sem a devida consignação orçamentária não há a viabilidade de realização de despesas, por outro lado, a lei orçamentária exclui a realização de outros projetos político-constitucionais. O controle finalístico do orçamento público tornou-se também atuante em tema de efetividade de direitos sociais. A discricionariedade administrativa, em termos de controle jurisdicional de políticas públicas, está cada vez mais reduzida pela agenda de direitos fundamentais propostos constitucionalmente. E esse dado respinga na escolha orçamentária. A atuação jurisdicional neste espaço

---

<sup>1</sup> Professora Assistente da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Lavras. Mestre e Doutoranda em Direito.

<sup>2</sup> Professor Substituto da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora. Mestre e Doutor em Direito.

tem crescido agora também em termos de *mérito administrativo*, haja vista a socialização do direito e a judicialização da política.

Observamos que o contexto que está a indicar a normatividade da lei orçamentária foi tomando forma também pelas questões inerentes à efetividade dos direitos sociais, estatuídos como programas constitucionais a serem obedecidos. Acompanhamos o aumento incessante e desmesurado da demanda social pela prestação jurisdicional. Não há como enfrentar um caso sobre direitos sociais e efetividade sem passar pelo exame substantivo (de *mérito*) do orçamento público.

Destacamos o recém julgado RE 592.581, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, em que se analisou a intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas, no sentido de determinar ao Poder Executivo a realização de obras em estabelecimentos prisionais. Sobreleva-se a questão do *estado de coisas inconstitucionais*, onde se estabeleceu controle de constitucionalidade não sobre a norma abstrata ou sobre a omissão *strictosensu*, mas sobre um *estado de coisas inconstitucionais*. O teor do julgamento considerou ser “lícito ao Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer para dar efetividade ao postulado da dignidade da pessoa humana, não sendo oponível o argumento da reserva do possível nem o princípio da separação dos poderes”. O entendimento pela legitimidade de intervenção jurisdicional foi considerado a partir da perspectiva de direito individual emanada das ações do Estado, contrapondo-se ao argumento de se tratar de uma questão social e, portanto, discricionária. Observou-se, por exemplo, que o reconhecimento da responsabilidade civil imputada ao Estado em casos que chegam ao STF parece pressupor o direito subjetivo incontestável de integridade física e moral, portanto numa primeira dimensão individualizada dos direitos fundamentais.

Entendemos restar esvaziada a famigerada cláusula da reserva do possível, justificadora de políticas públicas sociais admissíveis ao que é financeiramente estabelecido. Da mesma forma, a discricionariedade política – legislativa e administrativa – também passam a sujeitar-se ao crivo jurisdicional da normatividade consentânea com a Constituição da República, reduzindo-se a escolhas burocráticas tão-somente. Os direitos sociais são mensurados individualmente, a partir da dignidade humana dimensionada casualmente. Em termos de lacunas orçamentárias, entendeu-se tratar de questão burocrática procedimental, que merece ser de pronto atendido pela Administração e Legislativo.

O projeto orçamentário público ganha destaque, alcançado um status de melhor densidade normativa, reconfigurando jurisdicionalmente uma perspectiva de controle público. Não obstante, ainda resta ser fixado melhor parâmetro para a concretização social das normas constitucionais gerais e abstratas.

Assim, deve-se questionar e propor parâmetros para uma maior e efetiva deliberação pública sobre o alocamento do dinheiro público, tendo em vista sua escassez e incapacidade de satisfazer necessidades humanas básicas.

Ademais, é necessário compreender quais limites e possibilidades da intervenção judicial em questões de caráter tecnocrata e distante da realidade dos juízes de um modogeral. Os Juízes possuem formação técnica e formalista. Tal formação pode levá-los - mesmo com boa-fé e bem intencionados - a decisões que impactam diretamente nas escolhas do Executivo e do Legislativo, transformando o antídoto em perigoso veneno.

Assim, a presente pesquisa visa alinhavar o papel do orçamento e das Instituições jurídicas e políticas na concretização dos direitos sociais.

## 5 REGULARIZAÇÃO IMOBILIÁRIA EM FAVOR DE FAMÍLIAS DE BAIXA RENDA EPERSPECTIVAS DO PROJETO DE EXTENSÃO “MORADIA LEGAL” NO ENTORNO DA UFJF

Aline Araujo Passos<sup>1</sup>  
Raquel Bellini de Oliveira Salles<sup>2</sup>

**Palavras-chave:** Propriedade imobiliária; Regularização; Moradia; Cidadania.

O presente trabalho visa apresentar os contornos do projeto de extensão “Moradia Legal”<sup>3</sup>, elaborado com o intuito de auxiliar a comunidade do entorno da UFJF na regularização jurídica de imóveis, e, por conseguinte, de efetivar o direito fundamental de propriedade, previsto no artigo 5º, inciso XXII, da Constituição Federal, mediante a obtenção do respectivo título.

A regularização pretendida não apenas promove a segurança jurídica do cidadão perante o Estado e a sociedade em geral, mas também viabiliza melhor acesso a serviços públicos, assegura a integridade física e patrimonial dos moradores, haja vista a necessária certificação, pela municipalidade, das condições de habitabilidade dos imóveis, facilita o trânsito jurídico de bens e o exercício de direitos sucessórios, e, ainda, favorece a observância da legislação ambiental e tributária, interferindo positivamente na gestão do território urbano pelo Poder Público.

As cidades brasileiras são marcadas pela informalidade, com expressivo índice de irregularidade na ocupação e/ou respectivo registro das propriedades, o que, na grandemaioria dos casos, associa-se à utilização dos espaços por pessoas ou famílias de baixa renda que, historicamente, não tiveram acesso às implantações formais de habitação ou à informação, encontrando dificuldades para concretizar legalmente seu direito de propriedade no âmbito da cidade.

Nesse contexto, a iniciativa extensionista no sentido de viabilizar o acesso ao direito constitucional de propriedade favorece o exercício da cidadania pela comunidade adjacente à UFJF e reforça o papel da universidade, especialmente como entidade pública, de retornar à sociedade o investimento realizado em prol da comunidade acadêmica.

Assim, colocam-se como principais objetivos do projeto propiciar meios para a regularização imobiliária no entorno da UFJF, especialmente em favor de famílias de baixa renda, envolver e integrar a respectiva comunidade, estudantes e docentes de diversos cursos nas

---

<sup>1</sup> Professora Adjunta da Faculdade de Direito da UFJF, Mestre e Doutora em Direito Processual pela PUC-SP e Coordenadora do Projeto “Moradia Legal”.

<sup>2</sup> Professora Adjunta da Faculdade de Direito da UFJF, Mestre e Doutora em Direito Civil pela UERJ e Coordenadora do Projeto “Moradia Legal”.

<sup>3</sup> Projeto de extensão apresentado ao Programa Boa Vizinhança e ao Edital 02/2015 da Pró-Reitoria de Extensão da UFJF, em fase aprovação e implantação.

atividades propostas e conscientizar a referida comunidade e os discentes envolvidos acerca da importância da regularização imobiliária, de modo a fomentar o fortalecimento de uma cultura jurídica mais atenta em tal sentido.

Os objetivos mencionados evidenciam nítida relação entre ensino, pesquisa e extensão, buscando concretizar o princípio da indissociabilidade entre esses três pilares diretores da universidade, e, por conseguinte, o imperativo constante do artigo 207 da Constituição Federal. O projeto proposto permite, assim, dentro dos limites traçados, a assunção da extensão como uma das dimensões da vida acadêmica, oportunizando aos discentes a vivência do processo ensino-aprendizagem além da sala de aula, com a possibilidade de articularem a universidade diretamente à sociedade e a organizações sociais, tais como as associações de bairro, numa enriquecedora troca de conhecimentos e experiências.

Por outro lado, o projeto em comento é capaz de propiciar melhor apreensão e compreensão do conteúdo programático de diversas disciplinas, inclusive obrigatórias, contempladas pelo plano pedagógico do curso de Direito, a exemplo do direito constitucional, do direito administrativo, do direito registral e notarial, do direito civil, do direito processual, do direito tributário e do direito ambiental. Também outras áreas desconhecidas além do próprio Direito serão envolvidas, haja vista a necessidade de auxílio de professores e discentes do Serviço Social, especialmente para a identificação da real situação de baixa renda das famílias a serem atendidas, e da Engenharia e/ou Arquitetura, especificamente para a confecção de documentos técnicos comumente exigidos para o ajuizamento de ações de usucapião, a averbação de construções e a obtenção de certidões de “habite-se”.

Mostra-se, assim, nítida a natureza multi, inter e transdisciplinar do projeto proposto, bem como seu comprometimento com uma formação em Direito não puramente teórica, mas igualmente prática, não meramente dogmática, mas também crítica, e não estritamente jurídica, mas também humanista e consciente do contexto e da realidade social.

A pesquisa, outrossim, intimamente conexa com o ensino e a extensão, é pressuposta e contínua para a execução do projeto em todas as suas fases. Isso porque a regularização imobiliária demanda conhecimento de diversos ramos do Direito, como já mencionado, cabendo ao extensionista, sob orientação dos coordenadores, identificar a solução jurídica mais adequada para cada situação de irregularidade imobiliária, as exigências legais pertinentes, o correto manejo de variados instrumentos jurídicos, extrajudiciais e judiciais, os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais aplicáveis, os custos envolvidos e, ainda, a viabilidade de novos mecanismos concebidos ou que venham a surgir no ordenamento brasileiro.

A expectativa de atendimento, a depender do número de envolvidos no projeto, entre professores e alunos, bolsistas ou não, pode alcançar algumas dezenas de pessoas no interregno de dois anos. Neste particular, informações fornecidas pelo Instituto Beneficente Peron, atuante no entorno da UFJF, atestam que aproximadamente trezentas famílias de baixa renda na região são carentes de assistência jurídica para a regularização de propriedade imobiliária, estando pulverizadas por diversos bairros.

Enfim, a metodologia proposta enseja o cumprimento de várias etapas, precipuamente as seguintes: oferecimento de capacitação aos discentes, no âmbito da Faculdade de Direito e de outras unidades envolvidas; organização do trabalho em equipe, de natureza interdisciplinar, para atendimento ao público, envolvendo discentes e docentes de cursos e áreas diversas; desenvolvimento de material para divulgação do projeto junto à comunidade; promoção de eventos voltados ao entorno da UFJF para conscientização da importância da regularização imobiliária e captação dos possíveis interessados; encaminhamento de casos controvertidos ao Núcleo de Mediação e ao Núcleo de Prática Jurídica da Faculdade de Direito da UFJF; e publicização à comunidade acadêmica dos resultados obtidos.

## 6 PANORAMA DA MEDIAÇÃO NO BRASIL

Bárbara Caroline Guido Costa<sup>1</sup>  
Fernando Guilhon de Castro<sup>2</sup>

**Palavras-chave:** Mediação; Conflito; Família; Empoderamento.

A Constituição da República de 1988 consagrou o acesso à justiça. Com isso, ocorreu avanço dos métodos de solução de conflitos, como a arbitragem, conciliação e mediação. Este trabalho pretende fazer uma análise da mediação no Brasil, abordando aspectos teóricos, jurídicos e práticos.

A mediação representa um método de resolução de conflitos que visa à transformação dos conflitos, em que um terceiro, o mediador, age de forma a facilitar o diálogo entre as partes em conflito, utilizando técnicas adequadas e respeitando princípios, como o da imparcialidade, para que as partes se vejam como protagonistas do dilema que estão vivendo e consigam por si próprios chegar a uma solução. Como o objetivo é a transformação do conflito, essa solução não é necessariamente o acordo. Muitas vezes, a solução é reencontrar o caminho do diálogo e conseguir reestabelecer laços perdidos em algum momento da relação.

É preciso que haja a atuação do terceiro facilitador, pois na maioria das vezes o conflito já alcançou um nível de agressividade e ressentimento que dificultam o diálogo entre as partes. Influenciados por uma sociedade como a nossa, onde as pessoas estão acostumadas a entregar a solução de seus problemas nas mãos de outra pessoa, seja ela o juiz, o pastor, o padre ou mesmo um amigo.

Percebe-se, portanto, que os grupos de indivíduos estão acostumados a resolver seus conflitos com a participação de uma terceira pessoa, na maioria das vezes uma pessoa que se encontrava indiferente ao conflito. Esse terceiro costumava ser o líder do grupo, a exemplo do pajé nas tribos indígenas ou do rabino nas comunidades judaicas. No entanto, a humanidade evoluiu e os conflitos se potencializaram, e tais funções foram delegadas ao Estado. Com isso, criou-se uma cultura de paternalismo, sobretudo no Brasil, onde o Poder Judiciário é a primeira alternativa procurada pelos indivíduos que desejam ter conflitos dirimidos; e o diálogo como forma de resolução de conflitos foi deixado em segundo plano.

No entanto, o Poder Judiciário foi ficando sobrecarregado pelo número de demandas, sendo necessário desenvolver outras formas de solução de conflitos. Essas novas formas de solução de conflitos são conhecidas mundialmente como *Alternative Dispute Resolution* (ADR). As “ADR’s” se desenvolveram nos Estados Unidos, no início do século XX e, a partir da década de 70 se multiplicaram pelos continentes, se transformando e se adequando à realidade de cada sociedade.

Nos Estados Unidos, a mediação surgiu como caminho mais rápido e barato, ficando conhecido como “justiça de segunda classe”<sup>2</sup>. Lá a mediação possui caráter de negociação, tendo como finalidade o acordo entre as partes e não o tratamento e a prevenção dos conflitos. Na seara familiar, a mediação nos Estados Unidos foi amplamente utilizada em casos envolvendo divórcio.

Outro país em que a mediação se mostrou bastante promissora foi na França. Influenciada por países do continente americano, a França desenvolveu modelo próprio da mediação, pautando-se na transformação e na prevenção do conflito, ao contrário dos Estados Unidos. Foi lançada uma nova perspectiva da mediação, a perspectiva ternária, abandonando-se a perspectiva binária e maniqueísta típica do mundo jurídico<sup>3</sup>. De acordo com a escola francesa, a mediação não se ocupa apenas da pacificação dos conflitos, mas sim de promover a cultura de paz.

Já o Brasil sofreu forte influência dos Estados Unidos, da França e de outros países, como Canadá e Argentina, onde a mediação está bastante presente no dia a dia da sociedade. Esse método de solução de conflitos se inseriu no contexto brasileiro no final da década de 80 como maneira de desafogar o Judiciário. Com a Constituição da República de 1988 e a consagração do acesso à justiça como direito fundamental, a mediação se aprimorou e passou a ser vista também como forma de lidar com os conflitos e criar uma nova cultura: a cultura do diálogo, da responsabilização do indivíduo frente a seus dilemas e da reconstrução da cidadania.

Com o objetivo de fortalecer cada vez mais a mediação no Brasil, em 2015 foi aprovada a Lei número 13.140, conhecida como a Lei da Mediação. Essa lei advém de um projeto que tramitava no Congresso Nacional desde 1998. Logo em seu parágrafo primeiro, a lei dispõe os princípios norteadores do instituto, quais sejam: imparcialidade do mediador; isonomia entre as partes; oralidade; informalidade; autonomia da vontade das partes; busca do consenso; confidencialidade; boa-fé. Esses princípios devem orientar não somente a conduta do mediador, como a conduta das partes envolvidas no processo.

Muito se debate sobre a referida lei. Há dois pontos conflitantes em torno da mesma: o fortalecimento da mediação e o seu engessamento. O diploma legal é de fato importante, pois estabelece regras para o funcionamento da mediação e faz com que o instituto seja melhor recepcionado pelos operadores do Direito. No entanto, é possível que a lei, assim como o Novo Código de Processo Civil promulgado em 2015, engesse o instituto ao torná-lo obrigatório.

## 7 O EMPREENDEDORISMO JÚNIOR NO ENSINO JURÍDICO

Fernando Guilhon de Castro  
Lucas Perota de Almeida  
Gabriel Coutinho Galil

**Palavras-chave:** Movimento Empresa Júnior; Empreendedorismo; Ensino Jurídico.

O presente trabalho tem como escopo a análise das inovações trazidas pela Colucci Consultoria Jurídica Jr., Empresa Júnior da Faculdade de Direito, na formação jurídica dos alunos desta instituição. Para isto, será feita uma análise histórica do Movimento Empresa Júnior e o surgimento da empresa em questão, assim como a explanação de seu funcionamento interno e atividades exercidas.

A primeira Empresa Júnior surgiu em Paris, na França, em 1967. Alunos da ESSEC – L'École Supérieure des Sciences Economiques et Commerciales, almejando complementar o aprendizado através da aplicação prática de seus conhecimentos, criaram a Junior Enterprise, uma associação cuja finalidade era proporcionar aos estudantes convivência com a realidade empresarial antes da formatura. No Brasil, a ideia empresa júnior chegou por meio de João Carlos Chaves, Diretor da Câmara de Comércio Franco-Brasileira. Chaves foi quem orientou alunos do curso de Administração da Fundação Getúlio Vargas de São Paulo a fundarem a primeira empresa júnior do Brasil, a Empresa Júnior – EJFGV.

Empresas juniores são associações civis sem fins lucrativos constituídas pela união de alunos matriculados em cursos de graduação. Essas associações têm como objetivo realizar projetos e serviços que impactem a sociedade, formando profissionais capacitados. O Movimento Empresa Júnior (MEJ) alcança, atualmente, mais de 11 mil jovens brasileiros, com um número superior a 240 empresas juniores federadas espalhadas pelo país. Tal movimento tem como missão formar jovens empreendedores comprometidos e capazes de transformar o Brasil.

O Movimento estrutura-se na forma de federações estaduais e uma confederação nacional, com o intuito de aumentar o impacto no ecossistema através da atuação em rede. De forma institucionalizada, o MEJ propõe-se a transformação de uma sociedade tradicionalmente estamentária para um Brasil mais empreendedor. Este escopo é atingido através dos três pilares definidos, a saber: o aprendizado por gestão, o aprendizado por projetos e a cultura empreendedora.

Nesse universo, está a Colucci Consultoria Jurídica Júnior, Empresa Júnior da Faculdade de Direito da UFJF. Fundada em setembro de 2013, foi a primeira Empresa Júnior de Direito a ser

reconhecida pela OAB e a integrar a Federação das Empresas Juniores do Estado Minas Gerais - FEJEMG, sendo, conseqüentemente, confederada também à BrasilJúnior.

A Colucci Consultoria Jurídica Júnior já conta em seu histórico com cerca de 40 projetos entregues, possuindo um portfólio que envolve assessoria e consultoria jurídica voltadas para micro e pequenas empresas, empresas juniores, entre outras associações. Sua área de atuação concentra-se nos campos de Direito Civil, Empresarial, Trabalhista e Tributário, tais como: elaboração e revisão de estatutos e contratos sociais e demais normas internas; elaboração, revisão e acompanhamento de contratos; planejamento tributário; elaboração de pareceres e minutas; consultoria trabalhista; consultoria para criação de micro e pequenas empresas; palestras e orientações sobre as melhores práticas de governança corporativa; identificação e monitoramento de riscos na prestação de serviços; registro de marcas, patentes e softwares; além de consultoria continuada.

Faz-se mister destacar a atipicidade da atuação de empresas juniores no campo jurídico, marcado pelo tradicionalismo e pela repetição de práticas que não parecem mais prosperar diante da dinamicidade das novas demandas da atual sociedade.

Desta maneira, cumpre ainda ressaltar a missão, a visão, os valores e o negócio que movem a Colucci Consultoria Jr. A missão é, sobretudo, desenvolver juristas empreendedores capazes de prestar consultoria jurídica personalizada a micro e pequenas empresas a fim de evitar litígios e prevenir conflitos. Já a visão consiste em ser reconhecida em Juiz de Fora pela excelência em consultoria jurídica personalizada até 2017.

Responsabilidade social, sinergia, profissionalismo, espírito empreendedor, probidade e paixão em ser Colucci são os valores da empresa. Responsabilidade social significa dizer que os projetos da Colucci visam à geração de valor e impacto na comunidade na qual ela está inserida. Por sinergia, entende-se que a soma de todas as forças gera mais resultados do que somadas individualmente. Sobre profissionalismo, destaca-se o compromisso dos membros com o conhecimento técnico e com a postura ética para prestação de serviços de excelência. Esse valor está intrinsecamente ligado a outro: a probidade, isto é, ao caráter íntegro dos serviços oferecidos pela Colucci.

Seus empresários juniores são motivados pelo espírito empreendedor a identificar oportunidades e a buscar soluções que gerem valor a todas as partes interessadas. Já paixão em ser Colucci implica o orgulho em ser parte dessa empresa júnior, é o comprometimento de cada um de seus membros com os objetivos e finalidades da empresa.

No que tange à organização interna da Colucci, destacam-se suas sete diretorias: Gestão de Pessoas; Relações Públicas; Qualidade; Administrativo-Financeira; Projetos; Vice-Presidência e Presidência.

A atuação na gestão da empresa provoca os membros a capacitarem-se em conhecimentos das áreas de gestão, administração, finanças e marketing, os quais dificilmente teriam acesso dentro do ensino jurídico tradicional, mas que são cada vez mais exigidos pelo mercado de trabalho.

A prática jurídica que ocorre na empresa júnior diferencia-se dos núcleos de prática jurídica ofertados pela faculdade pelo fato da grande autonomia conferida aos alunos de atuarem em todas as etapas do projeto, desde as negociações prévias até a execução do projeto em si. Desta maneira, este alto grau de autonomia e responsabilidade, quando comparado aos estágios profissionais típicos, conferem ao aluno um elevado senso de responsabilidade, além de requisitar profundidade nos conhecimentos jurídicos.

Considerando o Estatuto da Ordem dos Advogados e as requisições da Seccional da OAB-MG, os membros que atuam diretamente nos projetos jurídicos devem estar matriculados a partir do 7º período da faculdade. Também é indispensável a figura do professor orientador, que além de compartilhar seus conhecimentos, assina os projetos junto com os membros. Também é vedada a atuação em processos judiciais, da capacidade postulatória. Desta maneira, os membros são levados à pensarem em soluções efetivas, céleres e extrajudiciais, em consonância com as demandas da atual sociedade.

A Colucci surgiu a partir da percepção de discentes que procuravam meios de ter uma efetiva prática do Direito que não era ofertada pela Faculdade. Hoje, esta demanda se transformou em um grande caso de sucesso. Recentemente a Colucci foi reconhecida como vencedora do prêmio nacional de Cultura Empreendedora, disputando com as mais de 300 empresas juniores federadas, sendo algumas delas com mais de 25 anos de existência. Também no último ano, 8 de seus membros foram rigorosamente selecionados entre 250 estudantes de Direito de todo o Brasil para participarem do ENE, conferência de carreiras jurídicas da Fundação Estudar. Atualmente, dois membros egressos ocupam cargos de alto relevo para o movimento, sendo um deles Presidente do Conselho da FEJEMG, a maior federação de empresas juniores do mundo, e outro é diretor na confederação nacional de empresas juniores, a Brasil Júnior.

O Direito demanda novas práticas e novos olhares, sendo o empreendedorismo e a capacidade de pensar soluções que rompem com o modelo tradicional uma necessidade do atual sistema de ensino e de atuação profissional.

## 8 ABRACE APAE: SUSTENTABILIDADE E PROMOÇÃO DA HUMANIDADE<sup>1</sup>

Anna Carolina Policário Bertolin  
Graduanda em Direito pela UFJF, campus GV

Raquel Berger Deorce  
Professora Assistente no Departamento de Ciências Contábeis da UFJF, campus GV

Schirley Maria Policário  
Professora Assistente no Departamento de Ciências Contábeis da UFJF, campus GV

Vinicius Pereira Lopes  
Graduando em Ciências Econômicas pela UFJF, campus GV

**Palavras-chave:** APAE, sustentabilidade, extensão, direitos humanos.

No Brasil, assim como em outros países, ocorre o crescimento do terceiro setor que é constituído por organizações sem fins lucrativos e não governamentais, com objetivo degerar serviços de caráter público. Entre elas, a Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais (APAE), uma associação civil, filantrópica, assistencial e educacional, que procura em parceria com órgãos públicos, integrar a comunidade e garantir a eficácia dos direitos assegurados pela Constituição. Já que, a classificação do Brasil como um Estado Democrático de Direito ocorre, dentre outros inúmeros motivos, devido à proteção que a Constituição Federal assegura à igualdade. Esse importante direito constitucional versa, basicamente, a favor da diversidade. Concomitante a isso, a APAE busca promover a atenção integral à pessoa com deficiência, assegurando direitos fundamentais com o objetivo de promover o desenvolvimento humano e qualificação para o trabalho, estes pautados no exercício da cidadania. O público alvo a ser assistido pela APAE são indivíduos, majoritariamente, com deficiência intelectual e múltipla.

Com o discurso de fomentar a educação em escolas de ensino regular público para as pessoas com deficiência, em 2013, o ex-senador e atual Governador de Minas Gerais, José Pimentel, apresentou um projeto de mudança no texto da Meta quatro do Plano Nacional de Educação (PNE), restringindo a formação educacional da população com deficiência, de 4 a 17 anos, à rede regular de ensino. Essa possível mudança no texto do PNE gerou uma série de incertezas e inseguranças para as pessoas com deficiência e seus respectivos pais, curadores e tutores, devido ao fato de que os repasses de verba cedidos pelo Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb) seriam, gradualmente, extintos, o que

---

<sup>1</sup>Projeto de extensão da UFJF, campus GV; Planejamento Sustentável da APAE de Governador Valadares.

acarretaria no fim da grande maioria das APAE's que sobrevivem desses repasses públicos. Em 2014, a meta quatro do PNE foi aprovada com um texto mais abrangente do que o proposto por Pimentel, já que esta não foi aprovada, incluindo, então, as escolas especiais, em caráter complementar à rede pública de ensino. Visto isso, torna-se claro que o caminho que o Brasil, gradativamente, enseja atingir para a educação básica é a universalização do ensino regular para todos e o fim de escolas especiais. Diante de um cenário célebre de inclusão escolar para crianças e adolescentes com deficiência e com o propósito de garantir o auxílio clínico e educacional complementar para estas, como também, para as pessoas com deficiência, de todas as idades, a Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF), campus Governador Valadares (GV), criou um projeto interdisciplinar para remodelar a APAE de Governador Valadares, e assim garantir desenvolvimento humano para pessoas com deficiência de todas as idades, gratuitamente, sem necessitar dos repasses públicos.

O projeto intitulado *Planejamento Sustentável da APAE de Governador Valadares* visa promover a sustentabilidade financeira e econômica da entidade, oferecendo ações preventivas e educativas que possam contribuir para melhorar a qualidade de vida das pessoas com deficiência, seus familiares e cuidadores. Na fase introdutória do projeto, fez-se necessário uma análise bibliográfica sobre entidades do terceiro setor desenvolvidas pelos alunos extensionistas, sob a orientação da coordenação do projeto. O conhecimento adquirido pelo estudo permitiu viabilizar e traçar as metas essenciais para alcançar um dos objetivos do projeto, que é desenvolver uma atividade econômica em que os assistidos possam trabalhar e desenvolver suas habilidades, a fim de alcançar a sustentabilidade da APAE GV.

A primeira meta a ser cumprida foi a realização da avaliação da saúde dos atendidos pela APAE, de forma a colaborar na definição de estratégias do projeto em resposta às situações complexas na saúde das pessoas com deficiência, individualizando-as, visando uma educação com abordagem preventiva. Essa avaliação propõe-se a promover o cuidado humanizado e a inserção das pessoas com deficiência no desenvolvimento de serviços e produtos estudados pelo projeto. Os resultados adquiridos nessa etapa, desenvolvida pelos profissionais e discentes da área da saúde da UFJF GV, torna-se o ponto de partida para pesquisa e desenvolvimento do trabalho a ser desenvolvido.

A segunda meta traçada está em andamento, já que, discentes do curso de Ciências Contábeis, Economia e Administração, em conjunto, com professores do departamento de Ciências Contábeis, estão trabalhando na verificação da situação econômica e financeira da entidade, bem como os serviços e produtos oferecidos pela mesma. Devido a complexidade desse projeto, foi criado em paralelo, o projeto *Planejamento Financeiro e Econômico da APAE de GV*, que está em andamento. Este, tem o objetivo de entender toda parte financeira da entidade, que terceiriza seus serviços de todo trâmite contábil, analisando pontos como: ambiente estratégico da empresa; estrutura organizacional,

alçadas e responsabilidades, estilo das ações gerenciais e processo decisório; diagnóstico e mapeamento dos processos; nível de integração e automação dos processos; especificações para contratação de produtos e serviços; mapeamento dos processos de registro contábil; mapeamento de movimentação financeira, controles existentes, relatórios gerenciais, objetivando verificar o grau de abrangência e eficácia. De caráter antecipatório, e de forma geral, pode-se fazer algumas inferências quanto a entidade. A APAE GV conta com um nível de integração e automação dos processos praticamente nulo, não existe um suporte tecnológico (software) que possa controlar e mensurar dados, acarretando, assim, a perda de arquivos e a veracidade das informações. Diante disso, está em desenvolvimento um estudo, realizado pela UFJF, para instalar um software adequado. Já quanto o quadro de pessoal, a entidade é composta por funcionários que seguem as normativas da CLT (aproximadamente 60%) e os demais, que não correspondem às normas (aproximadamente 40%). Todavia, a instituição tem uma estrutura organizacional estabelecida com precisão que apresenta resultados positivos. Pode-se concluir que, atualmente, a APAE depende do repasse de verba pública, que corresponde à aproximadamente 58% da receita total da entidade, já os 42% provém de doações privadas. Fica evidente, então, que não há rigidez na estrutura da instituição, cenário que gera a necessidade de mudanças corporativas.

Paralelamente a isso, alguns estudos e pesquisas foram realizados, a fim de atingir o propósito traçado nesse terceiro momento, que é o estudo de viabilidade de produtos e serviços que possam ser oferecidos pela APAE GV, como também, a elaboração da estratégia mercadológica, para a efetiva e positiva comercialização desses produtos/serviços pela entidade. Diante disso, foram desenvolvidos as análises de produtos personalizados (camisas, canecas, etc.), produtos de limpeza, produtos para atividades esportivas e produtos alimentícios. Todos os resultados, das análises dos produtos, mostraram inviabilidade financeira, de acordo com as condições da entidade e mercadológicas. A partir disso, então, foram feitas quatro visitas a diferentes ONGs (Organizações Não Governamentais) para troca de experiências sobre modelos de gestão sustentáveis. A conclusão foi que, apesar de todos os esforços e trabalhos realizados pelas ONGs existe a necessidade da busca de recursos através de leis de incentivos fiscais, fato que gerou uma demanda de estudo referente aos programas de incentivos fiscais, e suas respectivas leis. O objetivo desse estudo é possibilitar a criação de projetos, pelos extensionistas e professores colaboradores da área do direito, que façam uso desses recursos a favor da entidade.

É importante salientar que, a busca pela sustentabilidade da entidade depende de um planejamento diário que envolve a comunidade, gestores, colaboradores, voluntários, assistidos e familiares, e devido a esse intuito, o projeto promoverá para o mês de fevereiro de 2016, um seminário para todos os interessados. Espera-se, a partir desse seminário, entender como essas pessoas analisam a APAE, atualmente, e como ensinam que a entidade venha ser no futuro, como também, definir os

papeis aos quais elas possam desempenhar dentro do projeto, visto que, essa é uma aliança necessária para que sustentabilidade da entidade perdure. A reorganização da entidade promoverá, além da sustentabilidade financeira e econômica, como também, proporcionará ações preventivas e educativas que contribuirão para melhora da qualidade de vida dos indivíduos com deficiência, seus familiares e cuidadores.

## 9 VIOLÊNCIA E DESIGUALDADE SOCIAL: ESTUDO SOBRE OS CONFLITOS LETAIS NA CIDADE DE GOVERNADOR VALADARES/MG<sup>1</sup>

Hozana da Costa Barreiros  
Graduanda em Direito pela UFJF, campus Governador Valadares.

Natália Freitas Paz de Lima  
Graduanda em Direito pela UFJF, campus Governador Valadares

Marcelo Mayora  
Professor do departamento de Direito da UFJF, campus Governador Valadares, coordenador do Grupo de Estudos Violência e Desigualdade Social

Julliard da Silva Avelar  
Graduando em Direito pela UFJF, campus Governador Valadares

**Palavras-chave:** violência; desigualdade social; Governador Valadares

No século XVII, por exemplo, em cada viagem de um navio negreiro morria pelo menos vinte por cento da mercadoria, quer dizer, da gente de cor que era transportada para ser vendida, digamos, na Virgínia. E isso não comovia ninguém, nem saía em manchetes garrafais no jornal da Virgínia, nem ninguém pedia que enforcassem o capitão do navio que os tinha transportado. Se, pelo contrário, um homem abastado sofria uma crise de loucura e matava seu vizinho, depois voltava galopando para casa, onde mal apeava matava sua mulher, ao todo duas mortes, a sociedade virginiana vivia atemorizada por no mínimo seis meses, e a lenda do assassino a cavalo podia perdurar por gerações inteiras. Os franceses, por exemplo. Durante a Comuna de 1871, morreram assassinadas milhares de pessoas e ninguém derramou uma lágrima por elas. Por volta dessa mesma data, um amolador de facas matou uma mulher e sua mãe velhinha (não a mãe de sua mulher, mas sua própria mãe, caro amigo) e depois foi abatido pela polícia. A notícia não só correu os jornais da França, como foi reproduzida em outros jornais da Europa e saiu até uma nota no *Examiner* de Nova York. Resposta: os mortos da Comuna não pertenciam à sociedade, a gente de cor morta no navio não pertencia à sociedade, enquanto uma mulher morta na província francesa e o assassino a cavalo da Virgínia, esses sim, pertenciam, quer dizer, o que havia acontecido com eles era escrevível, era legível.

---

<sup>1</sup> Grupo de Estudos da Universidade Federal de Juiz de Fora - *Campus GV*; Violência e Desigualdade Social

A cidade de Governador Valadares/MG possui índices expressivos de homicídios. Segundo os dados do último Mapa da Violência (Waiselfiz, 2014), a cidade possui 131 homicídios por 100 mil habitantes levando em conta apenas a população jovem. Tal índice é parecido com os dos países mais violentos do mundo (pelo critério do número de homicídios), como El Salvador e Venezuela. A cidade é a terceira colocada no estado de Minas Gerais em número de homicídios.

Os personagens principais dos conflitos letais são jovens, pobres, negros ou pardos, moradores das periferias. Os altos índices de homicídio de Governador Valadares podem ser explicados, em parte, a partir dos mesmos aportes que têm sido realizados no âmbito das reflexões sobre a violência urbana no Brasil, na América Latina e nos demais países do capitalismo periférico. A violência intraclasse, quer dizer, homicídios praticados por despossuídos contra despossuídos, tem a ver fundamentalmente com os processos de reprodução da desigualdade social e da dominação de classe, ou seja, da manutenção secular de uma classe inteira de subcidadãos (Souza 2006), de desclassificados sociais, que justamente por tal motivo são “corpos matáveis”.

Diversos estudos têm sido realizados no âmbito sociológico e criminológico acerca do tema, o que nos oferece um solo firme para fincarmos nossas hipóteses. Conforme foi afirmado, a maior parte destes conflitos letais ocorre nos territórios periféricos, nas ambientes urbanos onde os “mais pobres entre os pobres” organizam sua existência. Para compreendermos nosso problema, ou seja, para entendermos a fenomenologia dos homicídios em Governador Valadares/MG, partimos das seguintes hipóteses: a) os homicídios ocorrem no contexto da “guerra” entre grupos rivais, sobretudo pelo controle do mercado varejista da economia clandestina das drogas; b) também são decorrentes de “acertos de contas”, principalmente em razão da organização do mercado varejista das drogas, cuja estrutura de venda utiliza geralmente o regime de consignação. Aquele comerciante (em geral, jovens pobres) que por algum motivo não entrega o dinheiro arrecadado, pode acabar sendo morto; c) tais conflitos letais são potencializados pela banalização da arma de fogo, que está amplamente disponível nos territórios periféricos; d) do ponto de vista cultural, a resolução violenta de conflitos decorre daquilo que Alba Zaluar (1989), seguindo Norbert Elias, chamou de “ethos guerreiro”, ou seja, a construção da masculinidade e a busca por reconhecimento a partir de uma sociabilidade violenta, que valoriza a “coragem”, o uso da arma de fogo, etc.; e) também é preciso levar em conta a violência institucional, ou seja, os homicídios praticados pela polícia.

As explicações tradicionais sobre o ponto, sobretudo as divulgadas pela grande mídia, geralmente baseadas em explicações semieruditas fornecidas pelas agências policiais, não têm sido satisfatórias, pois reproduzem todo o tipo de simplificação. Desse modo, a pesquisa justifica-se na medida em que pretende construir explicações cientificamente fundadas acerca do objeto em questão, qual seja os conflitos letais ocorridos na cidade de Governador Valadares.

Desde tais pressupostos realizamos ao longo do ano de 2015 uma primeira aproximação acerca do tema. Além do estudo do referencial teórico adotado, sobretudo das análises do sociólogo Jessé Souza acerca da reprodução da desigualdade social no Brasil, iniciamos a coleta de dados empíricos acerca da questão dos homicídios em Governador Valadares/MG. Dessa forma, no primeiro semestre de 2015, analisamos todas as notícias do Diário do Rio Doce (jornal de maior circulação no município) sobre os homicídios. Além disso, analisamos o conteúdo de processos criminais pelo delito de homicídio que tramitaram nas Varas Criminais de Governador Valadares/MG, tendo como foco a compreensão das motivações pessoais dos conflitos letais, bem como o perfil dos envolvidos (classe social, idade, cor, escolaridade, residência, etc).

Com a continuidade do esforço de pesquisa, almejamos construir explicações cientificamente fundadas sobre a questão dos homicídios em Governador Valadares/MG. A partir daí, espera-se inaugurar e contribuir para o debate sobre o tema, principalmente no contexto municipal, onde a discussão é bastante ausente.

## **REFERÊNCIAS**

SOUZA, Jessé. A Construção Social da Subcidadania – Para uma Sociologia Política da Modernidade Periférica. Belo Horizonte: Editora UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ, 2003.

WASELFIZ, Julio Jacobo. Mapa da Violência 2014. Disponível em: <[http://www.mapadaviolencia.org.br/mapa2014\\_jovens.php](http://www.mapadaviolencia.org.br/mapa2014_jovens.php)>. Acesso em: 11 de janeiro de 2016.

## **10 A AUTORIZAÇÃO DO TRABALHO INFANTO JUVENIL E A INCOMPATIBILIDADE COM A NORMATIZAÇÃO PREVIDENCIÁRIA QUANTO AOS REQUISITOS PARA AQUISIÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO**

Karina Carvalho Lima  
(Aluna do 10º período do Curso de Direito da UFJF)

Larissa Pereira REIS  
(Aluna do 10º período do Curso de Direito da UFJF)

Flávio Bellini de Oliveira Salles  
(Professor Adjunto da UFJF)

**Palavras-chave:** Trabalho infantil, Direito do Trabalho e Legislação Previdenciária.

### **INTRODUÇÃO**

A Constituição Federal veda o trabalho ao menor de dezesseis anos, exceto na hipótese de aprendiz, se maior de quatorze anos; entretanto, não é essa a situação vivenciada na prática em nosso país. Observam-se, em nosso cotidiano, menores de quatorze anos atuando nos meios midiáticos, como telenovelas, propagandas etc. É uma questão relativizada pelos padrões sociais e dificilmente há algum tipo de punição aos pais ou empregadores.

No caso desses menores de quatorze anos que exercem atividade no meio artístico, o trabalho deve ser autorizado pelo juiz da vara da infância e adolescência. O magistrado analisa fatores como matrícula e notas na escola, o tipo de trabalho realizado, o tempo despendido e o consentimento dos pais, pois não há, em nosso ordenamento, regulação específica para tal atividade.

O presente estudo tem o propósito de abordar a situação desses trabalhadores mirins que são levados ao trabalho no meio artístico pelas próprias famílias e que, apesar de estarem sob a supervisão dos pais ou representantes legais, não são alcançados pelo sistema previdenciário.

### **METODOLOGIA**

O tipo de investigação adotada será, preponderantemente, o jurídico-teórico, com ênfase nos aspectos conceituais, doutrinários e jurisprudenciais sobre o tema objeto de estudo. A técnica eleita será a documentação indireta, através da pesquisa bibliográfica e jurisprudencial. Trata-se de pesquisa multidisciplinar, dialogando com o Direito do Trabalho, Previdenciário e Constitucional.

## RESULTADOS E DISCUSSÕES

Por mais afável que aparente ser, a atividade desses artistas equivale a atividade laboral, portanto, deve-se garantir os direitos constitucionalmente previstos e, sobremaneira, identificá-los como contribuintes, efetuando-se os recolhimentos previdenciários.

Sendo assim, trata-se de relação jurídica tributária e o fato gerador do tributo é o exercício de atividade econômica. Com efeito, uma vez comprovado o exercício do trabalho na infância e adolescência através dos meios admitidos em lei, não cabe ao INSS desconsiderar a ocorrência desse fato jurídico gerador da obrigação tributária.

Esses artistas mirins não podem ter carteira de trabalho, nem ser inscritos como segurados do INSS, evidente incongruência legislativa. As atividades desenvolvidas por eles enquadram-se perfeitamente na hipótese de incidência que os caracteriza como segurados obrigatórios da Previdência Social: exercem atividade econômica, conforme os preceitos do art. 11 da Lei 8.213/91, que ajusta o Plano de Benefícios da Previdência Social.

A legislação previdenciária garante, em tese, a proteção à criança e ao adolescente contra a exploração indevida de seu trabalho, mas os programas de combate e erradicação do trabalho infantil são insuficientes para garantir os direitos previdenciários. São de fácil constatação as consequências negativas ao desenvolvimento da criança e do adolescente submetidos a qualquer tipo de trabalho. A percepção do senso comum visualiza esses efeitos quando se trata de um trabalho braçal, como na agropecuária, mas, no que concerne ao trabalho na mídia, a questão é enfrentada de maneira oposta, revelando uma prática social contraditória: a mesma sociedade que reprova o trabalho infantil em ambiente doméstico, por exemplo, é a que aprova quando se trata do meio televisivo.

## CONCLUSÕES

O período laborado na infância e na adolescência deixa, na maioria dos casos, de ser considerado nas contagens de tempo para fins de carência para fruição de benefícios previdenciários. São desconsiderados vários anos de serviços prestados, sob a infundada alegação de que não seria possível o reconhecimento desse tempo para fins previdenciários, por estar fora do limite mínimo estabelecido pela lei como idade de ingresso no mercado.

Vale-se o INSS do argumento de que a filiação e a inscrição no Regime Geral de Previdência Social (RGPS) têm a idade mínima fixada por lei e que, portanto, a contagem desse período laborado fora dessa idade mínima não pode ser computado como tempo de serviço para fins previdenciários, o que, no nosso entendimento, solapa os direitos individuais e sociais dos jovens

trabalhadores, espoliando-os duplamente. Primeiramente, pelo ingresso forçado e precoce no mercado de trabalho, e, posteriormente, pela negativa de reconhecimento do tempo trabalhado antes da idade mínima estabelecida na lei. Clama-se por uma compatibilização dos preceitos positivados com a situação fática.

Dois ideais precisam ser harmonizados: estabilidade e mudança. A estabilidade exige uma continuidade com o passado e é necessária para permitir que os membros da sociedade conduzam suas atividades diárias com um razoável grau de certeza quanto às conseqüências jurídicas de seus atos. A mudança implica uma variação ou alteração daquilo que está fixo ou estável. Sem mudança, não pode haver progresso.

O INSS, autarquia previdenciária, tem se valido das limitações legais administrativas para indeferir os pedidos de reconhecimento do tempo de serviço prestado na infância, sob a alegação de que se estaria reconhecendo e legitimando uma ilegalidade. Contudo, tal posição administrativa não se sustenta se cotejada com as normas internacionais e com uma análise doutrinária acerca do tema. A melhor doutrina considera que as normas limitadoras da idade mínima para ingresso no mercado de trabalho têm caráter protetivo da pessoa humana e não podem servir de fundamento para o indeferimento de benefícios previdenciários ou outros direitos sociais fundamentais, sob pena de se estar legitimando uma verdadeira punição do beneficiário.

Felizmente, a jurisprudência tem corrigido sistemática e reiteradamente essa falha no posicionamento administrativo da autarquia previdenciária, determinando o reconhecimento do tempo laborado na infância e, expressamente, que os órgãos de seguridade social reconheçam o caráter protetivo da norma, conforme excerto abaixo transcrito, que representa a posição majoritária no Superior Tribunal de Justiça e no Tribunal Regional Federal da Primeira Região:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHO RURAL. PROVA MATERIAL CORROBORADA POR DEPOIMENTO TESTEMUNHAL. PRETENSÃO DE REFORMA. NÃO CABIMENTO. TRABALHO INFANTIL. RECONHECIMENTO DO SERVIÇO PRESTADO DOS 12 AOS 18 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. Simples pretensão de reforma do julgado não se configura objeto de embargos de declaração, que têm por finalidade exclusiva sanar os vícios de obscuridade, contradição ou omissão do acórdão, consoante o disposto no art. 535, incisos I e II, do CPC. 2. O acórdão recorrido esposou o claro entendimento de que há nos autos prova material do labor rural do autor antes de completar 14 anos de idade, a qual foi devidamente corroborada por prova

testemunhal. 3. A legislação, ao vedar o trabalho infantil, tem por escopo proteger o menor, não podendo ser utilizada em prejuízo do trabalhador, devendo ser reconhecido o tempo de serviço rural relativo ao período posterior aos 12 anos de idade. Precedente do STJ. 4. A fundamentação das decisões judiciais, prevista no texto constitucional, não impõe ao Magistrado a obrigatoriedade de responder a todos os questionamentos impostos pelas partes, bastando a fundamentação suficiente ao deslinde da questão. 5. Embargos de declaração acolhidos para, sanando a omissão, alterar o dispositivo do voto e determinar que o tempo de serviço rural do autor seja considerado somente de 20.10.57 a 1972, com alteração do resultado do julgamento (remessa oficial parcialmente provida). (EDAC 200238010012903, JUIZ FEDERAL MIGUEL ÂNGELO DE ALVARENGA LOPES, TRF1 - 3ª TURMA SUPLEMENTAR, e- DJF1 DATA:20/07/2011 PAGINA:281.)

De conformidade com os artigos 69 da Lei 8.069/90 (ECA) e 428, parágrafo primeiro, da CLT, o adolescente tem direito à profissionalização e à proteção no trabalho, o vínculo de emprego deve ser reconhecido e a norma não pode ser interpretada em desfavor do trabalhador, mas, sim, em seu benefício, para evitar enriquecimento ilícito do empregador e, em consequência, a exploração do menor.

Deve-se justapor o resultado útil, a efetividade do direito material, em detrimento do formalismo. Assim, o formalismo não deve ser tido como uma “forma em si mesma”, devendo-se sempre buscar qual a sua finalidade no processo, ou seja, quais os valores constitucionais que aquele formalismo está protegendo. Deste modo, é possível reunir “forma” e “valor” num só conceito.

Trazendo essas explanações para o tema posto em discussão, pode-se dizer que, ao mesmo tempo em que a exigência de “idade mínima para inscrição e contribuição ao sistema previdenciário” busca trazer mais segurança para o processo, evitando decisões subjetivas, bem como elidir a exploração do trabalho infantil, acaba por limitar a efetividade do processo, inviabilizando o alcance da justiça material em dadas situações, em inegável afronta a direitos fundamentais.

## 11 APLICAÇÃO DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA AO PROCESSO DO TRABALHO

Gabriela Botti de Souza  
Flávio Bellini de Oliveira Salles

O novo Código de Processo Civil, que brevemente estará em vigor, implementará algumas importantes modificações no sistema processual. Princípios basilares serão reestruturados, regras novas serão instituídas e institutos serão criados. Resta a dúvida sobre se essas alterações poderão ser aplicadas ao processo trabalhista, visto que este é um ramo especializado do Direito, contendo regras e princípios próprios, que visam a garantir a tutela adequada do trabalhador, parte hipossuficiente da relação trabalhista. Um dos institutos mais relevantes adotados pela nova codificação é o Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica, previsto nos artigos 133 a 137. Busca inserir um procedimento, seguindo os princípios constitucionais do Contraditório e do Devido Processo Legal, que antes não existia no âmbito processual civil, nem no trabalhista. A inserção do instituto é importante, pois, através dele, persegue-se o contraditório pleno, com a manifestação das partes sobre qualquer ato a ser realizado no processo, evitando-se as decisões surpresa trazendo maior segurança jurídica aos sujeitos integrantes da lide.

A discussão quanto à aplicação do instituto ao processo trabalhista é bastante pertinente, visto que a CLT é omissa quanto ao tema, não trazendo qualquer tratamento específico para o procedimento a ser adotado na aplicação da desconsideração. Quando se observa omissão, autoriza a CLT, em seu artigo 769, que o Direito Processual Comum seja utilizado como fonte subsidiária do Direito Processual Trabalhista. No mesmo sentido, dispõe o novo Código de Processo Civil, em seu artigo 15, que, no caso de ausência de normas que regulem o processo trabalhista, o Código de Processo Civil será aplicado supletiva e subsidiariamente. É exatamente o que acontece com a desconsideração da personalidade jurídica, visto que não há, no processo trabalhista, qualquer procedimento que a regule. Dessa forma e inexistindo incompatibilidade entre os dois sistemas processuais, entende-se plenamente possível que as normas do processo comum sejam aplicadas, neste particular, ao processo do trabalho.

É importante salientar que o incidente disposto no novo Código de Processo Civil é um reflexo do novo modelo processual inserido com sua aprovação. Modelo este que visa um processo mais cooperativo entre as partes, não havendo mais a supremacia do Juiz, mas, sim, a igualdade entre os sujeitos que compõem a lide. Assim, a colaboração leva as partes a também influenciarem na decisão que será dada pelo magistrado. Outro ponto importante é o novo modelo de contraditório, em que o juiz não pode se manifestar acerca de qualquer matéria trazida ao processo sem dar a chance de as

partes se manifestarem sobre ela. E é exatamente este o objetivo do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica: permitir que o sócio se manifeste e se defenda antes de operada a desconconsideração, pois é inadmissível que o contraditório, um dos princípios basilares da relação processual, seja usurpado, principalmente no momento em que o processo se aproxima cada vez mais da constitucionalização, buscando incessantemente que os direitos e garantias fundamentais sejam respeitados.

A situação explicitada acima, em que o sócio é chamado ao processo antes mesmo que a desconconsideração se opere, quase nunca acontece no processo trabalhista, visto que muitas vezes o sócio só toma ciência de que tal medida foi tomada quando seus bens já foram penhorados. Esta prática é bastante criticável, já que, quase sempre, não há fundamentação para a desconconsideração. Basta a falta de bens garantidores do débito trabalhista por parte da empresa para que o véu da personalidade jurídica seja levantado e se atinja os bens dos sócios. Dessa maneira, corre-se o risco de se atingir bens de sócios minoritários e até de sócios já excluídos há mais de dois anos da empresa, fazendo com que a responsabilidade do sócio pelo risco do empreendimento seja quase eterna, o que, como se sabe, não é admitido no Direito.

O tema em questão, muito além do procedimento disposto pelo novo código, convida a uma reflexão acerca de como o instituto da desconconsideração da personalidade jurídica é aplicado no processo do trabalho. Tomando por base, principalmente, o artigo 28, § 5º, do Código de Defesa do Consumidor, os tribunais trabalhistas têm utilizado a Teoria Menor para fundamentar suas decisões de desconconsideração. Considera-se satisfatório o argumento da insuficiência de bens da sociedade para quitar as dívidas trabalhistas. A Teoria Menor é utilizada em detrimento da Teoria Maior, disposta no artigo 50 do Código Civil, que enuncia que só será possível a desconconsideração nos casos de abuso da personalidade jurídica, os quais são caracterizados pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial. Assim, na Teoria Maior é necessária a comprovação do mau uso da personalidade jurídica, mediante fraude ou abuso, para que esta seja desconconsiderada.

Dessa maneira, é muito importante a reflexão acerca do novo instituto e de sua aplicação ao processo trabalhista, pois a forma como a desconconsideração vem sendo aplicada deixa muito a desejar, por preterir princípios importantes, como o do Contraditório e o do Devido Processo Legal. Muitos sustentam que o instituto não pode ser aplicado ao processo trabalhista, porque causará demora, colocando em risco a celeridade processual. Com isso, o recebimento das verbas trabalhistas, que possuem natureza alimentar, demoraria mais. Contudo, o entendimento de que é possível a aplicação do incidente, com o intuito de que princípios constitucionais sejam respeitados, é considerado mais acertado no momento.

Apenas com a entrada em vigor do novo código e com sua aplicação aos casos concretos, todavia, é que se poderá ter certeza sobre qual tese será a mais correta, propiciando mais justiça às decisões judiciais.

## **REFERÊNCIAS**

CAMPÊLO, Serjana Prado FlaeuryBariani; CARNEIRO, Rafael Ferreira; TAGLIALEGNA, Aldon do Vale Aves. O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica no novo CPC e seu reflexos no processo do trabalho – uma interpretação principiológica em defesa da efetividade do processo trabalhista. **Revista LTr**, São Paulo, SP, v.79, n.10, p.1212-1226, outubro,2015.

CEOLIN, Ana Caroline Santos. **Abusos na aplicação da teoria da desconconsideração da pessoa jurídica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. Temas polêmicos do novo CPC e sua aplicação no Processo do Trabalho. **Revista LTr**, São Paulo, SP, v.79, n.7, p-815-828, julho.2015.

WAKI, Kleber de Souza. **Aspectos do novo CPC (III): O incidente de Desconconsideração da Personalidade Jurídica e o Processo do Trabalho**. Disponível em: <<https://direitoeoutrostemas.wordpress.com/2015/06/01/aspectos-do-novo-cpc-iii-o-incidente-de-desconsideracao-da-personalidade-juridica-e-o-processo-do-trabalho/>>. Acesso em: 05/01/2016.

## 12 ASSÉDIO PROCESSUAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO: REFLEXOS DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Letícia Alonso do Espírito Santo  
Flávio Bellini de Oliveira Salles

**Palavras-chave:** Assédio Processual; Boa-Fé; Lealdade Processual; Litigância; Abuso.

O assédio processual é um tema que vem ganhando repercussão em todo o ordenamento brasileiro e que, infelizmente, tem atingido a Justiça do Trabalho de maneira expressiva. A solução das lides trabalhistas tem se prolongado no tempo, durando muitomais do que o desejável, haja vista atingir pontos sensíveis da sociedade, amplamente relacionados às questões sociais, em especial a subsistência do trabalhador.

O assédio trata-se de medida utilizada com o fim de postergar as lides, causando atrasona solução dos conflitos. Segundo a mais balizada doutrina, é “todo ato processual praticado de forma reiterada, insidiosa, por um dos sujeitos que atuam no processo (juiz, partes, servidores etc.), que tem por objetivo minar a autoestima de uma das partes litigantes, degradando o processo” (SCHIAVI, 2012, p. 356). O assunto vem, de maneira paulatina, repercutindo na jurisprudência brasileira, em especial na Justiça do Trabalho.

Qualquer um que possa influenciar no processo ou em seu trâmite poderá ser um sujeito ativo do assédio processual, até mesmo o magistrado. Já os sujeitos passivos de tal conduta são o Poder Judiciário e o demandante, que geralmente é o trabalhador. Com efeito, até mesmo o Estado pode tornar-se vítima, pois as instituições judiciárias perdem credibilidade junto aos jurisdicionados, haja vista que, sob a égide dos direitos constitucionais vigentes, os abusos ocasionam a morosidade da prestação jurisdicional.

Apesar de o assédio processual ser figura jurídica semelhante à litigância de má-fé, decorre esta de apenas um ato, enquanto aquele se caracteriza por um conjunto de atos que devem ser averiguados no caso concreto. Mesmo sendo uma litigância abusiva, seu conceito é mais abrangente, sendo forçosa a análise do caso concreto para constatação de seus elementos caracterizadores.

Conforme ensina Mauro Paroski (2008, *online*), os elementos que caracterizam o assédio moral são: a dimensão da agressão, sua duração, objetivo e potencialidade. Como o assédio processual consiste em uma modalidade do assédio moral, sua compreensão está atrelada à interpretação desses elementos.

A dimensão da violência empregada deve ser analisada com cautela: o assediador busca, utilizando-se dos meios processuais previstos, retardar o regular andamento do feito, criando barreiras a uma

prestação jurisdicional célere e fazendo a parte contrária sentir-se desestimulada a prosseguir com a ação.

A reiteração dos ataques é um elemento fundamental na caracterização da figura jurídica em estudo. Deve haver prolongação no tempo, haja vista que um único ato não é suficiente para configurá-la. E a duração razoável do processo é essencial no processo laboral, considerando a natureza alimentar dos créditos trabalhistas, já que o salário é o meio de sobrevivência do trabalhador e a demora na prestação jurisdicional pode vir a lhe causar inúmeros transtornos físicos e psíquicos.

O objetivo almejado pelo agressor é atrasar o andamento processual, prejudicando a contraparte e causando descrença na efetividade da justiça.

A potencialidade, por seu turno, deve ser aferida em cada caso, pois os meios processuais que postergam o feito devem ser capazes de interferir na razoável duração do processo, impondo à contraparte que suporte a demora do processo e impedindo-lhe o acesso ao bem pretendido.

No caso do assédio, a parte assediadora avilta a lealdade processual e a boa-fé, princípios basilares em que o processo deveria se desenvolver, com o propósito de provocar detrimento à parte contrária ou alcançar vantagem ilícita, incidindo em verdadeiro abuso de direito.

O magistrado, ao prolatar a decisão, deve atentar-se para o fato de que, mesmo no caso de a parte contrária ter se utilizado de meios processuais legalmente previstos, poderá ter causado danos irreparáveis, haja vista que a prolongação do processo pode causar inúmeros prejuízos, tornando-o inócuo.

Além de o salário possuir natureza alimentar, o artigo 765 da Consolidação das Leis do Trabalho prevê o ativismo judicial, sendo um dever dos juízes zelar pela tramitação célere e efetiva dos processos, afora o fato de que a prática do assédio processual pode gerar o descrédito da Justiça na sociedade.

A legislação processual trabalhista é lacunosa, precisando ser complementada por outras disposições legais, tanto assim que a própria Consolidação das Leis do Trabalho, em seu artigo 769, prevê a subsidiariedade do processo comum. E, com a entrada em vigor do novo CPC, há a expectativa de reconhecimento do instituto do assédio processual, o que ocasionaria maior segurança aos magistrados, inclusive aos trabalhistas, para coibir tal conduta.

O anteprojeto do novo CPC surgiu no intuito de “resgatar a crença no judiciário e tornar realidade a promessa constitucional de uma justiça pronta e célere” (FUX, 2010 apud HOMEM, online). O Ministro Luiz Fux assevera, ainda, que “o novo Código de Processo Civil tem o potencial de gerar um processo mais célere, mais justo, porque mais rente às necessidades sociais e muito menos complexo”.

Alguns dispositivos inseridos no novo Código realçam o animus do legislador deratificar os princípios da razoável duração do processo, da celeridade e da boa-fé, coibindo condutas como a litigância de má-fé e o assédio processual. Tais dispositivos preconizam a celeridade como dever dos litigantes, que devem contribuir para com a efetivação da Justiça, agindo de maneira leal e atuando com boa-fé.

O artigo 107 do anteprojeto do novo CPC (antigo artigo 125) previa de maneira expressa o poder que os magistrados têm de atuar no combate ao assédio processual, podendo indeferir pedidos impertinentes, o que poderia ser um amparo legal à aplicação de indenização por assédio processual, um mecanismo mais eficiente de combate a essa prática abusiva.

Lamentavelmente, o anteprojeto sofreu algumas alterações e esse artigo 107 foi alterado, passando a constar do artigo 139 as modificações ao antigo código. Contudo, a principal alteração, que previa a possibilidade de aplicação de sanções pelo juiz, de ofício, o que poderia coibir de forma eficiente o assédio processual, foi retirada, permanecendo apenas a possibilidade de indeferimento.

As inovações introduzidas pelo novo CPC deixam clara a preocupação com a justiça efetiva, mas ainda é obscuro como isso funcionará, uma vez que, ao mesmo tempo em que houve essa incorporação do princípio da razoável duração do processo, os meios hábeis para garanti-lo ainda não são tangíveis. O legislador, inclusive, perdeu uma excelente oportunidade de dispor sobre o assédio, deixando o tema em abstrato, o que, provavelmente, acarretará na manutenção do status quo, em que são proferidas decisões divergentes pelos magistrados.

Infortunadamente, ao tratar do combate à postura assediadora no artigo 139 do novo CPC, deixou o legislador de reconhecer a possibilidade de aplicação de sanções ex officio, persistindo a dúvida quanto à concretização de medidas punitivas e sobre como deve ser reconhecida.

A grande maioria dos magistrados ainda resiste em condenar qualquer dos atuantes no processo como assediador, pois é singelo o liame que separa o amplo exercício dos direitos de defesa do seu exercício abusivo. Mas não há como se falar em tutela efetiva, que também consiste em uma garantia, sem que haja uma duração razoável do processo ou se o litigante agressor atua com deslealdade e má-fé e, mesmo assim, não é punido.

Por ora, a jurisprudência tende a continuar oscilante, já que, apesar das inovações da Lei 13.105/2015, o tema ainda se encontra em aberto. E, embora existam críticas relacionadas à lei, certo é que falta uma postura ativa do legislador trabalhista, que de há muito se contenta com as disposições do Código de Processo Civil, ficando os jurisdicionados submetidos a uma insegurança jurídica que afeta seu direito a uma prestação judicial efetiva, o que geralmente atinge sua subsistência, dado o caráter social da tutela trabalhista.

## REFERÊNCIAS

HOMEM, Roberto. Senado lança 'Anteprojeto do Novo Código Civil', 'Licitações & Contratos' e catálogo de obras de arte na Bienal de SP. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2010/08/19/senado-lanca-anteprojeto-do-novo-codigo-civil-licitacoes-contratos-e-catalogo-de-obras-de-arte-na-bienal-de-sp>>. Acesso em: 07 junho 2015.

PAROSKI, Mauro Vasni. Reflexões sobre a morosidade e o assédio processual na Justiça do Trabalho. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1973, 25 nov. 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/12003>>. Acesso em: 07 junho 2015.

SCHIAVI, Mauro. Manual de direito processual do trabalho. 5ª ed. São Paulo: LTr, 2012.

### 13 O DUMPING SOCIAL E A PRECARIZAÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS

Laryssa Cristina de Oliveira Ferreira  
Flávio Bellini de Oliveira Salles

Um dos pilares da vida em sociedade é a relação de trabalho. O trabalho, por dignificar o homem, é tão importante, que o direito respectivo é assegurado constitucionalmente e, portanto, deve ser protegido.

Com o advento da globalização e da modernização das relações sociais, vem ocorrendo um certo esquecimento dos direitos trabalhistas, por força da busca desenfreada pelo lucro, em detrimento do trabalhador.

O dumping social ou dano social, expressão que tem origem no Direito Econômico, é o desrespeito reiterado da legislação trabalhista, como forma de possibilitar a majoração do lucro, levando a uma concorrência desleal entre empregadores.

A prática em comentário possui efeito irradiador e, portanto, deve ser frontalmente combatida. Tal efeito é semelhante a uma cascata: a impossibilidade de concorrer no mercado consumidor com aqueles que descumprem a legislação trabalhista faz com que cada vez mais empresas resolvam praticar o dumping social. Chega-se a uma situação em que é mais vantajoso desrespeitar os direitos trabalhistas do que cumpri-los, ficando o trabalhador, parte historicamente hipossuficiente da relação trabalhista, à mercê de seu empregador.

Como exemplos de condutas que podem ser consideradas como dano social tem-se: a falta de pagamento de horas extras ou dos adicionais de insalubridade e periculosidade, o atraso no pagamento dos salários, as contratações fraudulentas, o não recolhimento do FGTS, entre outras práticas lesivas.

O dumping social vai muito além do desrespeito, única e simplesmente, ao trabalhador: é um fato que atinge toda a coletividade. Sua existência denota uma falha no Estado Democrático de Direito, que deveria evitar e prevenir condutas abusivas como esta.

A Justiça do Trabalho ainda é tímida em relação ao dumping social, talvez pela nocividade do instituto, mas condenações que expressamente apontam o dano social estão se tornando cada vez mais comuns. Exatamente por isso, ainda não existe uma uniformidade nas decisões jurisprudenciais e nem uma legislação específica sobre o tema.

A falta de uniformidade e normatização, entretanto, não pode ser justificativa para a impunidade de tal prática. A partir do momento em que o Estado toma para si o monopólio da jurisdição, responsabiliza-se por dirimir os conflitos que chegam até ele.

Primeiramente, é preciso compreender que o dumping social tem natureza jurídica de dano material coletivo e, como base para a fundamentação de sua condenação, os artigos 186, 187 e 404, parágrafo único, todos do Código Civil, bem como os artigos 652, “d”, e 832, parágrafo primeiro, ambos da CLT.

O artigo 404 do diploma civilista refere-se à chamada “indenização suplementar”: quando se verifica que é insuficiente a reparação por meio de perdas e danos com juros de mora, pode o magistrado atuar, mesmo que não exista pedido da parte. Este dispositivo relaciona-se muito mais com uma compensação de espectro social, inibindo a reiteração de condutas que afetem a harmonia da sociedade, do que com as lesões individuais sofridas pelo autor do feito.

Ainda no âmbito trabalhista, o artigo 652, alínea “d”, da CLT estabelece que é função do Juiz do Trabalho “impor multas e demais penalidades relativas aos atos de sua competência”. Como tudo quanto já exposto, coaduna-se com o enunciado número 4 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual da Justiça do Trabalho, *in verbis*: “ ‘DUMPING SOCIAL’. DANO À SOCIEDADE. INDENIZAÇÃO SUPLEMENTAR. As agressões reincidentes e inescusáveis aos direitos trabalhistas geram um dano à sociedade, pois com tal prática desconsidera-se, propositalmente, a estrutura do Estado social e do próprio modelo capitalista com a obtenção de vantagem indevida perante a concorrência. A prática, portanto, reflete o conhecido ‘dumping social’, motivando a necessária reação do Judiciário trabalhista para corrigi-la. O dano à sociedade configura ato ilícito, por exercício abusivo do direito, já que extrapola limites econômicos e sociais, nos exatos termos dos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil. Encontra-se no art. 404, parágrafo único, do Código Civil, o fundamento de ordem positiva para impingir ao agressor contumaz uma indenização suplementar, como, aliás, já previam os artigos 652, d, e 832, § 1º, da CLT”.

Tem-se, pois, que é plena e juridicamente possível a condenação por dumping social. Mas não há uniformidade, também, no que diz respeito à destinação da indenização. De acordo com o que dispõe a Lei da Ação Civil Pública, deve ela ser destinada a um fundo do qual o Estado faça parte e que tenha como propósito a reparação do dano, como o Fundo de Amparo ao Trabalhador. Também é possível que seja revertida para alguma instituição local ou que seja pedida uma indenização *in natura*, isto é, que sejam, por exemplo, oferecidos cursos de qualificação profissional. O importante é que a sociedade consiga vislumbrar que houve a reparação do dano e que tal indenização atinja o seu caráter pedagógico e reparador.

Tema controverso é o que trata da possibilidade ou não da indenização de ofício na condenação por dumping social. A doutrina e a jurisprudência não são uniformes sobre o tema, sendo que a maior parte das decisões que optam por essa possibilidade acabam sendo reformadas em instâncias superiores.

Os estudiosos que acreditam na impossibilidade da indenização de ofício afirmam que esta violaria princípios importantes, como o do contraditório e ampla defesa e o dispositivo. Por outro lado, aqueles que a defendem procuram passar uma ideia nova no contexto do universo processual, segundo a qual o juiz busca um valor social para o processo, tentando, assim, solucionar os problemas da comunidade em que está inserido.

Por fim, é importante registrar que não é preciso apenas combater o dumping, mas também preveni-lo. Para tanto, faz-se necessária uma fiscalização por parte do Estado, através do Ministério Público do Trabalho. O dumping social é um risco para a sociedade, para o trabalhador como indivíduo, para o Estado Democrático de Direito e para o próprio sistema capitalista.

## 14 DA APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO NOVO CPC AO PROCESSO DO TRABALHO

Daiana Pereira da Silva  
Flávio Bellini de Oliveira Salles

O artigo 769 da Consolidação das Leis do Trabalho disciplina os pressupostos a serem observados pelo aplicador do Direito, na fase cognitiva, para que seja possível a aplicação subsidiária do processo comum ao Direito Processual do Trabalho.

No mesmo sentido, o artigo 889 prevê, para os trâmites e incidentes do processo de execução, a aplicação subsidiária dos preceitos que regem o processo dos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida da Fazenda Pública Federal.

Depreende-se do texto legislativo que são requisitos para aplicação do processo comum ao processo do trabalho a omissão da CLT, sem prejuízo da legislação processual trabalhista extravagante, e a compatibilidade da norma integradora com as estruturas fundantes e o escopo do processo do trabalho.

A controvérsia maior, contudo, repousa no pressuposto da omissão referida pelo legislador celetista, cujos real alcance e significado dão causa a intensos debates doutrinários e jurisprudenciais.

O problema das lacunas é tema de extrema relevância e que permeia toda a Ciência Jurídica, tratando-se de típico caso de *incompletude por insuficiência* de um determinado sistema jurídico, cujo método de resolução é a integração.

Afirma-se que um ordenamento lacunoso é aquele no qual há menos normas do que deveria haver, donde surge o dever do intérprete da Ciência do Direito de acrescentar aquilo que falta.

Insta salientar, outrossim, que o dinamismo e a evolução dos fatos sociais não são acompanhados pelo Direito, de modo que as questões e os problemas a serem submetidos à apreciação do Poder Judiciário ganham novos contornos, que demandam novas respostas dos intérpretes, nem sempre disciplinadas pelo ordenamento jurídico.

O tema das lacunas e suas formas de integração ganha especial relevo no Direito Processual do Trabalho, haja vista o âmbito de proteção deste ramo da Ciência Jurídica e sua inestimável função social. Ao prever a aplicação subsidiária do processo comum ao processo do trabalho (artigos 769 e 889, CLT), o próprio legislador reconhece que o Direito é incapaz de acompanhar as transformações sociais e os novos conflitos que emanam destas transformações, céleres e complexas.

Segundo a classificação encampada por Maria Helena Diniz, seguida pelos doutrinadores da vertente evolutiva, as lacunas da legislação processual trabalhista podem ser normativas, ontológicas e axiológicas.

As lacunas normativas são identificadas pela ausência de norma. Nesse caso, a lei não contém previsão para uma situação concreta ou instituto processual.

As lacunas ontológicas, por sua vez, são identificadas através da existência de uma norma incompatível com os fatos e a realidade social. A norma regulamentadora de um determinado instituto processual já não possui ressonância na realidade, está desatualizada.

As lacunas axiológicas, por último, são identificadas pela existência de norma capaz de perpetrar injustiça ou solução insatisfatória. A norma existe, mas a sua observância produz solução incompatível com os valores de justiça e equidade necessários à eficácia de qualquer norma processual.

Atualmente, diante da sanção de um novo Código de Processo Civil, que prima por maior efetividade, simplicidade procedimental e celeridade, são crescentes os debates acerca da aplicação subsidiária de suas disposições ao processo do trabalho. E as discussões estão centradas sobretudo na polêmica hipótese de revogação do processo trabalhista pelo artigo 15 do novo código.

Estas e outras questões são centrais à sobrevivência do processo trabalhista na ordem jurídica, bem como à construção de uma nova leitura dos métodos clássicos de solução de antinomia, com vistas a alcançar a harmonização tão desejada entre as normas processuais civis e as normas processuais trabalhistas, sempre em atenção à celeridade dos procedimentos e à efetividade da tutela jurisdicional buscada pelo destinatário da norma, para a realização do seu direito.

O advento de um novo Código de Processo Civil, ainda mais consentâneo com os preceitos constitucionais e com a dignidade da pessoa humana, bem como com o devido processo legal, a celeridade e a efetividade da tutela jurisdicional, ensejará a multiplicação dos debates acerca das lacunas processuais trabalhistas, tendo em vista que o novo diploma prevê, expressamente, a aplicação supletiva e subsidiária de suas normas ao processo do trabalho.

Conforme já mencionado, a polêmica indagação acerca da possibilidade de revogação do processo trabalhista pelo artigo 15 do novo CPC revela-se extremamente relevante à própria autonomia científica do processo juslaboral, haja vista que o mencionado artigo suprimiu o requisito da “compatibilidade”, contido no regramento constante do artigo 769 da CLT para a aplicação subsidiária do processo comum ao processo do trabalho.

Valendo-se dos critérios clássicos de solução de antinomias, afirma-se que o artigo 15 do novo código é norma de caráter geral, prevista para a colmatação de lacunas dos processos eleitoral, trabalhista e administrativo, ao passo que o artigo 769 da CLT é regra de índole especial do processo trabalhista, bastando tal assertiva para que se conclua pela não revogação do dispositivo trabalhista, nos termos do artigo 2º, § 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Considerando que a tentativa de solucionar o conflito normativo por intermédio dos critérios clássicos de solução de conflitos de leis no tempo (anterioridade, especialidade e hierarquia) revela-se insuficiente, propõe-se uma reflexão acerca da aparente antinomia, sob as lentes pós-modernas do diálogo das fontes, cujo método, originalmente construído na Alemanha pelo professor Heryk Jayme e introduzido no Brasil pelo magistério de CláudiaLima Marques, alerta para a necessidade de coordenação entre as leis de um mesmo ordenamento jurídico como requisito para um sistema justo e eficiente. Os tempos pós- modernos conclamam por uma (re)leitura dialogada das normas jurídicas, cujas clareza e superioridade hierárquica devem residir apenas nos valores constitucionais, centrados na dignidade humana.

## 15 ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS CRÉDITOS TRABALHISTAS: UMA ANÁLISE SOBRE OS NOVOS CRITÉRIOS JURISPRUDENCIAIS

Raphaela Chapinotti Cotta Edin Franco  
Flávio Bellini de Oliveira Salles

Uma vez certificado o direito do jurisdicionado-empregado pelo magistrado, que individualiza e concretiza a norma jurídica a ser aplicada, não basta a esse sujeito a meragarantia formal de seus créditos.

Além de todos os percalços já bem conhecidos enfrentados pelo titular do direito, que não raras vezes precisa se valer de uma execução trabalhista (bem definida por SCHIAVI, 2011, p. 26) para ver satisfeita uma obrigação consagrada num título executivo judicial ou extrajudicial não voluntariamente satisfeita pelo devedor, esbarra o credor em outro empecilho, que tem se caracterizado como verdadeiro óbice ao recebimento integral das verbas a que faz jus: trata-se do instituto da atualização monetária.

A correção monetária deve ser entendida como verdadeiro instituto jurídico-constitucional associado ao direito de reflexo para exata recomposição do poder aquisitivo da moeda, no sentido de possibilitar uma alteração no valor nominal de uma dada obrigação de pagamento, evitando uma alteração em seu “valor real”.

Cumprе destacar que a atualização monetária não se trata de um “plus”, por não favorecer ou beneficiar alguém. O que se cuida é impedir que a perda do poder aquisitivo da moeda redunde em injusto “empobrecimento” do credor e no correlato “enriquecimento” do devedor de uma dada obrigação de pagamento em dinheiro.

Na Justiça do Trabalho, frente à natureza alimentar das verbas trabalhistas, o instrumento da correção monetária se faz ainda mais imperioso, vez que cuida de garantir o recebimento da integralidade do crédito reconhecido, concretizando o almejado ideal de justiça.

Diante da altíssima relevância do assunto, especialmente na esfera trabalhista, mister se faz a análise das recentes posições firmadas na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho e do Supremo Tribunal Federal, que alteraram o índice do fator de correção aplicado.

O Supremo Tribunal Federal, em meados de março de 2015, nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.357 e nº 4.425, considerou inconstitucional a expressão do art. 100, § 12, da Constituição Federal, que estabelece o índice da caderneta de poupança como taxa de correção monetária dos precatórios, por entender não ser o mesmo suficiente frente às perdas inflacionárias geradas até o efetivo pagamento.

Importa ressaltar que tal dispositivo alvo do controle de constitucionalidade refere-se especificamente à Fazenda Pública e que a decisão conferiu eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade, para manter a “taxa referencial” (TR) como índice de fator de correção monetária até 25 de março de 2015 (data do julgamento), determinando, posteriormente, a aplicação do Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

Entre os principais argumentos trazidos, encontra-se a violação ao direito de propriedade e a manifesta inadequação entre meios e fins, uma vez que o índice que deveria servir para a correção monetária simplesmente se mostrava inútil a qualquer correção.

A Lei nº 8.177/91, em seu art. 39, prevê que “os débitos trabalhistas de qualquer natureza, quando não satisfeitos pelo empregador nas épocas próprias assim definidas em lei, acordo ou convenção coletiva, sentença normativa ou cláusula contratual sofrerão juros de mora equivalentes à TRD acumulada no período compreendido entre a data de vencimento da obrigação e seu efetivo pagamento”.

O acima exposto, acrescido da disposição do art. 15 da Lei nº 10.192/01, era confirmado pela Orientação Jurisprudencial nº 300 da SBDI-I do TST: “Não viola norma constitucional (art. 5º, II e XXXVI) a determinação de aplicação da TRD, como fator de atualização monetária dos débitos trabalhistas, cumulada com juros de mora”.

Cumprе esclarecer que a TRD (Taxa Referencial Diária) foi extinta em 1993 pela Lei nº 8.660. Dessa forma, os débitos trabalhistas passaram a ser corrigidos monetariamente pelo índice da TR (Taxa Referencial), que é aplicado aos depósitos de poupança.

Mais recentemente, o Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, em controle incidental difuso de constitucionalidade (ArgInc – 47960.2011.5.04.0231), decidiu pela “inconstitucionalidade por arrastamento” (ou por atração/consequência - que ocorre quando os efeitos da declaração de inconstitucionalidade de uma norma se estendem a outros dispositivos conexos ou interdependentes) da expressão “equivalentes à TRD”, contida no *caput* do art. 39 da Lei nº 8.177/91, levando em consideração a posição firmada pelo Supremo Tribunal Federal, em especial nas já citadas ações diretas de inconstitucionalidade.

Em relação ao restante do *caput* do referido artigo, houve a adoção da técnica de interpretação conforme a Constituição, no sentido de garantir a atualização monetária dos créditos trabalhistas. O Pleno definiu como novo índice para a correção dos créditos trabalhistas o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) do IBGE – o que também teve como fundamento o já decidido no STF, inclusive em questão de ordem na ADI nº 4.357/DF), com modulação de efeitos autorizada pela integração analógica prevista no art. 896-C, § 17, da CLT, devendo o mesmo ser utilizado desde 30 de junho de 2009, retroagindo a todos os processos em curso, salvo aqueles

com situações já consolidadas, resultantes de pagamentos efetuados nos processos judiciais em andamento ou extintos, em virtude do que restam adimplidas ou extintas as obrigações, ainda que parcialmente.

Pela relevância e atualidade do tema, transcreve-se parcela da ementa do referido julgado, de relatoria do Ministro Cláudio Brandão, a fim de apontar os fundamentos mais relevantes: “(...) a atualização monetária incidente sobre obrigações expressas em pecúnia constitui direito subjetivo do credor e deve refletir a exata recomposição do poder aquisitivo decorrente da inflação do período em que apurado, sob pena de violar o direito fundamental de propriedade, protegido no art. 5º, XXII, a coisa julgada (art. 5º, XXXVI), a isonomia (art. 5º, *caput*), o princípio da separação dos Poderes (art. 2º) e o postulado da proporcionalidade, além da eficácia e efetividade do título judicial, a vedação ao enriquecimento ilícito do devedor. Diante desse panorama, inevitável reconhecer que a expressão “equivalente à TRD”, contida no art. 39 da Lei nº 8.177/91, também é inconstitucional, pois impede que se restabeleça o direito à recomposição integral do crédito reconhecido pela sentença transitada em julgado. O reparo, portanto, dessa iníqua situação, se impõe e com urgência, na medida em que, ao permanecer essa regra, a cada dia o trabalhador amargará perdas crescentes resultantes da utilização de índice de atualização monetária do seu crédito que não reflete a variação da taxa inflacionária (...) a partir do reconhecimento de que os fundamentos da *ratio decidendi* principal também se encontravam presentes para proclamar o mesmo ‘atentado constitucional’ em relação a este dispositivo que, na essência, continha o mesmo vício”.

Com o ensejo de conferir o mesmo tratamento a situação de igual fundamento, a decisão do Tribunal Superior do Trabalho repercutiu na expedição de ofício ao Conselho Superior da Justiça do Trabalho, para retificação da tabela de atualização monetária da Justiça do Trabalho, conferindo, portanto, verdadeira decisão *erga omnes*, que representaria acréscimos aproximados de 30% (trinta por cento) nos valores das execuções em trâmite na Justiça Especializada.

Todavia, em contraposição à decisão do Tribunal Superior do Trabalho, a Federação Nacional dos Bancos (FENABAN) ajuizou uma reclamação (RCL 22012), em que, em sede de medida cautelar, deduziu, entre outros pedidos, a concessão de liminar para suspender integralmente a eficácia da decisão reclamada, suspendendo-se a aplicação *erga omnes* e ordenando-se o pronto recolhimento da tabela de correção expedida pelo CSJT.

Finalmente, mediante liminar concedida pelo Ministro José Antônio Dias Toffoli, o Supremo Tribunal Federal suspendeu os efeitos da decisão emanada do TST, por entender que houve nítido extrapolamento do entendimento fixado pela Corte Constitucional, relativamente à sistemática de pagamento de precatórios introduzida pela Emenda Constitucional 52/2009.

A nosso ver, é certo que os créditos devem ser pagos sempre de forma atualizada, preservando-se o seu valor real, não figurando justo, em nenhuma hipótese, o recebimento pelo credor de montante que não corresponda aos índices de inflação – o que geraria manifesta perda do poder de compra em verbas da mais alta importância: as verbas trabalhistas.

Nessa toada, os argumentos que buscam desconstruir a legalidade/legitimidade da decisão do Tribunal Superior do Trabalho, em razão de problemas na extensão da decisão, na modulação temporal, nas situações resguardadas, entre outros, não podem se sobrepor aos expressivos e inafastáveis objetivos da jurisdição trabalhista.

Não obstante o reconhecimento do cenário de perversas dificuldades econômicas e notória instabilidade política, bem como do expressivo aumento que a mudança no índice de atualização trará nos débitos trabalhistas, não se deve oportunizar a manutenção de injustiças, no sentido de manter como índice de correção monetária um fator que figura como notório instrumento autorizador de danos materiais e de correlato enriquecimento sem causa.

O panorama atual causado pela suspensão da decisão do Tribunal Superior do Trabalho em nada contribui para o alcance da justiça frente ao credor, revelando, sim, inequívoca desarmonia com os princípios da proteção e da execução trabalhista.

## 16 A DESAPROPRIAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

Gustavo Weiss de Resende  
Bolsista do Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica: XXIVPIBIC/CNPQ/UFJF - 2015/2016

Elizabete Rosa de Melo  
Coordenadora do Projeto: Professora de Direito Administrativo e Direito Tributário daUFJF

**Palavras-chave:** Desapropriação, Intervenção do Estado na Propriedade, Justa Indenização, Direito Administrativo, Processo Administrativo.

O presente Projeto originou como uma pesquisa teórica acerca do instituto da desapropriação e de todas as peculiaridades inerentes a ela, culminando com um artigo jurídico que discorre sobre esta forma incisiva de intervenção do Estado na propriedade segundo a égide do Direito Administrativo. Neste artigo, discutiu-se não só o conceito da desapropriação, mas também uma investigação sobre a origem e forma como esta foi criada no Brasil através de intenso estudo bibliográfico. Na sequência, foi realizada uma pesquisa sobre as suas espécies existentes, baseando-se nas legislações sobre o tema, quais sejam, os Decretos-lei nº 3.365/41 e 4.132/62, bem como a própria Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), em especial os artigos 182, 184 e 243.

Neste sentido, sabe-se que o instituto em questão revela como diretamente conflitante com o direito previsto no artigo 5º, XXII, CB/88, qual seja, o direito de propriedade. Entretanto, conclui-se que por se tratar de uma aquisição originária da propriedade, a mera vontade do Estado fundada nas hipóteses de direito é idônea para consumir a transferência do bem, não possuindo relevância o direito que o proprietário tenha em continuar com a posse. Este possui apenas a possibilidade de reivindicar no valor da indenização – via de regra justa e prévia – em uma clara demonstração da supremacia do poder público sobre o privado. O referido princípio, apesar de ser considerado como “superado” por parte da doutrina atual, encontra respaldo em diversos diplomas normativos, como é o caso do Decreto-lei da desapropriação – nº 3.365/41 – elaborado em um momento histórico de grande poder do Estado, a saber, a Era Vargas sob a égide do Estado Novo e a Constituição Polaca.

É neste sentido que se buscou visualizar o instituto da desapropriação à luz da atual Constituição e seus princípios, com marcante presença da função social da propriedade na determinação da destinação de uma propriedade. Assim, dentre as modalidades de desapropriação – *ordinária*, que está prevista no artigo 5º, inciso XXIV, da CRFB/88, fundada na necessidade, utilidade pública ou

interesse social; *extraordinária*, sendo que nessa modalidade se encontram a urbanística e agrária, dos artigos 182 e 184, ambos da CRFB/88; e *confiscatória*, prevista no artigo 243 da Carta Magna – é certo que estão estas muito mais atentas para o cumprimento do direito de propriedade como algo vinculado à uma utilidade pública e sua respectiva função social.

De todas as modalidades, apenas a confiscatória não prevê justa e prévia indenização –apesar de algumas outras serem remuneradas através de títulos da dívida pública e/ou agrária –o que revela o caráter sancionatório da mesma. Noutra giro, as demais modalidades são o maior alvo de nossa pesquisa, na medida em que o critério da justa indenização revela como a maior – se não única – contrapartida do particular nesta onerosa sujeição.

Partiu-se, então, para um estudo mais aprofundado acerca da famigerada justa indenização, e quais os critérios para sua aferição. Cabe ressaltar que, apesar de tratar de uma indenização *prévia*, pode o expropriante, nos termos do art. 33, §2º do Decreto-Lei nº 3.365/41, depositar o valor que unilateralmente considere justo, cabendo ao particular, não concordando com o valor, a possibilidade de levantar até 80% daquilo que foi depositado e continuar a contestar o mesmo. Desta forma, pode o poder público lançar mão de um recurso que assegure a obtenção dos fins que almeja, em detrimento da dita *justa e prévia* indenização.

A primeira parcela do pagamento dessa indenização ocorre quando há a imissão provisória do expropriante na posse, que se dá por alvará judicial. Já no que concerne a segunda parcela, de natureza complementar, tem-se o pagamento mediante o regime de precatórios – ou de Requisição de Pequeno Valor (RPV), se o valor for inferior aos limites legais. Contudo, é notória a morosidade da sistemática de precatórios prevista no artigo 100 de nossa Constituição, o que violaria mais uma vez a própria ideia de anterioridade e justiça da referida indenização.

É neste sentido que partiu-se para uma segunda parte de nossa pesquisa: um estudo de campo, especificamente no que tange o instituto da desapropriação e as finas nuances da justa e prévia indenização no seio da nossa Manchester Mineira. A cidade de Juiz de Fora, em constante crescimento e desenvolvimento, possui diversos processos de desapropriação em andamento, seja pela via administrativa ou judicial. A partir de uma cooperação com a Prefeitura de Juiz de Fora, uma profunda análise acerca da (in)observância dos requisitos legais para a realização das desapropriações vem sendo feita, em que se pretende obter dados estatísticos acerca das modalidades de desapropriação que vêm sendo realizadas, bem como a duração média dos processos e as regiões mais afetadas. Todos estes são critérios de suma relevância para uma melhor e mais profunda compreensão do instituto em questão, em especial no que toca a justa e prévia indenização.

## 17 AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO PARA O SERVIÇO DE TRANSPORTE COLETIVO NO MUNICÍPIO DE JUIZ DE FORA

Daniele Aparecida Carneiro Fernandes Eveline Maila dos Reis Valle  
Graduandas da Faculdade de Direito da UFJF

Elizabete Rosa de Mello  
Orientadora: Professora de Direito Administrativo e Direito Tributário da UFJF

**Palavras-chave:** licitação. Serviço público. Transporte coletivo. Município de Juiz de Fora.

O presente artigo jurídico trata dos desdobramentos e efeitos ocasionados pela expressa previsão na constituição da república federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) relativos à obrigatoriedade de licitação para as contratações da administração pública. De acordo com o referido princípio, numa forma de garantir uma escolha objetiva e mais vantajosa para a administração pública, deve-se recorrer ao pleito licitatório em suas contratações. Destaca-se à questão de contratos firmados antes da CRFB/88 e simplesmente prorrogados posteriormente sem o devido e obrigatório procedimento constitucional de licitação, como no caso dos contratos de concessão de serviço público de transporte coletivo do município de Juiz de Fora. Neste diapasão, prorrogações deste contrato foram baseadas em interpretações equivocadas dos artigos e termos da legislação infraconstitucional, além da edição de uma lei municipal inconstitucional.

As Constituições anteriores a de 1988 silenciaram-se no que concerne às licitações, que eram disciplinadas por leis esparsas, por isso contratações do poder público eram frágeis quanto à segurança jurídica e a vinculação da Administração Pública. Neste contexto, a CRFB/88, um marco no *ordenamento jurídico-licitatório*, no art. 37, XXI, estabelece entre os valores expressos para Administração Pública, a necessidade de processo licitatório para contratações públicas, reduzindo-se assim a margem de discricionariedade do administrador da coisa pública. Objetivando assegurar a igualdade de oportunidades a todos os interessados em participar do certame.

No caso específico de concessão de serviço público de transporte coletivo do Município de Juiz de Fora, desde 1963 estes serviços são explorados pelas mesmas empresas havendo inclusive, neste período, registro de fusão entre elas. Contando com sucessivas prorrogações dos contratos sem o devido procedimento licitatório.

No ano de 1982 a Administração Pública do Município de Juiz de Fora outorgou todas as concessões de serviço público de transporte coletivo, por prazo indeterminado. Contudo, em

1999, na tentativa de demonstrar um cumprimento às novas diretrizes relativas à licitação, trazidas pela Constituição de 1988, pela Lei 8666/93 e pela Lei 8987/95, foi realizado um procedimento de inexigibilidade de licitação de nº 5.677, para que fossem simplesmente adicionados aos contratos estabelecidos, até então por tempo indeterminado, um prazo definido. Desta forma, prorrogaram-se os contratos por mais 87 meses, ou seja, até 02 de dezembro de 2006.

Diante dos meses finais do prazo da vigência da concessão, em agosto de 2006, o prefeito do Município de Juiz de Fora enviou notificação às empresas, informando que haveria a abertura de um procedimento licitatório, visando assim, atender os ditames constitucionais. Não obstante, as empresas enviaram uma contra notificação alegando que havia um direito adquirido, por força da inexigibilidade de licitação já pleiteada e também por força do art. 7º da Lei Municipal nº 8981/96. Além disso, ressaltaram que foram realizados muitos investimentos, que poderiam acarretar uma responsabilidade civil do município à indenização, sendo necessário ser restabelecido um equilíbrio econômico- financeiro.

Diante do exposto pelas empresas, o Prefeito decidiu que não haveria mais realização de licitação e, sim, prorrogação dos contratos vigentes por mais 10 anos, a ser contado a partir de 08/12/2006, indo de encontro ao parecer da GETTRAN<sup>1</sup>, que propunha o início do procedimento licitatório.

O Município editou a Lei 8981/96, que violou a Constituição no seu artigo 7º ao estabelecer a permanência e a prorrogação dos contratos das empresas de transporte coletivo no Município de Juiz de Fora, violando princípios constitucionais, relativos à legalidade, a obrigatoriedade de licitação e da igualdade entre possíveis interessados, previstos desde 1988 em nossa Carta Magna. Além de que, as sucessivas prorrogações podem ser fruto de interesses subjetivos dos administradores públicos, o que neste caso violaria também aos princípios da impessoalidade e moralidade.

De tal forma, analisando o art. 7º da Lei 8981/96, percebemos que não poderia ser aplicado como justificador da prorrogação do contrato em 2006. O dispositivo já tinha embasado a prorrogação ocorrida em 1999, transformando uma contratação por tempo indeterminado em uma com prazo definido e também por não ser um caso de prazo vencido.

Verifica-se que o prazo estabelecido na legislação municipal foi demasiadamente longo, não justificando, desta forma, a amortização dos investimentos feitos pela empresa prestadora do serviço público nem o reequilíbrio econômico e financeiro.

A defesa da Administração Pública esclareceu que a prorrogação teve como fundamento o art. 42 da Lei 8987/95, com as alterações advindas da Lei 11.445/2007, alegando um efeito *ex*

---

<sup>1</sup> Atualmente Secretaria De Transporte E Transito – SETTRA

*tunc*. De acordo com a redação inicial do art. 42 da Lei 8987/95 era determinado que se respeitasse o prazo inicialmente contratado e findo o prazo era necessário à realização do procedimento licitatório. E por força da modificação legislativa, tem-se como exceção estabelecida, as relativas a concessões em caráter precário, de prazo indeterminado ou vencido, que continuarão válidas para a realização dos levantamentos e avaliações indispensáveis à organização das licitações, por um prazo mínimo de 24 (vinte e quatro) meses; bem como que os prazos estabelecidos pelas prorrogações dos contratos são legais, por não haver vedação à validade dos contratos, pelo tempo que se julgar necessário, à organização do certame, somente sendo determinado que o prazo não seja inferior a 24(vinte e quatro) meses. Contudo, inexistente embasamento justificador das prorrogações no art. 42 da Lei 8987/95 e em sua modificação legislativa, visto que, também é estabelecido em seu §3º que o prazo máximo, para os contratos serem considerados como válidos, seria até o dia 31 de dezembro de 2010, estando à concessão já extinta.

O Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, ao pronunciar sobre a concessão de transporte público no Município de Juiz de Fora, proferiu entendimento no sentido de que em 1999 não foi um novo contrato de licitação por inexigibilidade. Assim, em 2006 houve uma segunda prorrogação de um contrato firmado antes da Constituição de 1988 e não uma prorrogação de contrato firmado posteriormente a ela, não podendo servir de escusa, os art. 42 e 43 da Lei 8987/95.

Todavia, apesar dos vários argumentos baseados em uma interpretação da defesa da Administração Pública do Município de Juiz de Fora, inclusive sobre a Supremacia do Interesse Público, verificamos uma nítida violação aos princípios e garantias constitucionais legais. Constatou-se uma vedação da escolha, por meio de um procedimento licitatório que assegure objetivamente a proposta mais vantajosa ao município.

Conclui-se que a prorrogação dos contratos sem o devido procedimento licitatório, assegura às empresas que atualmente prestam o serviço e transporte público no Município de Juiz de Fora, vantagens incompatíveis e são baseadas em manifesto confronto com o nosso ordenamento jurídico.

## 18 A (I) LEGALIDADE DA REGULAMENTAÇÃO DA LICITAÇÃO CARONA E A APLICAÇÃO DA LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO

Eliane Beatriz Cunha Policiano  
Marcella Coelho Andrade  
Monitoras de Direito Administrativo  
Elizabete Rosa de Mello  
Professora de Direito Administrativo e Direito Tributário da UFJF

**Palavras-chave:** Licitação; registro de preços; licitação carona; Lei de acesso à informação; princípio da transparência.

Este artigo tem por propósito analisar a legalidade da regulamentação da 'licitação carona' realizada nos contratos subscritos pela Administração Pública, a partir da utilização do Sistema de Registro de Preços. Para alcançar tal intento, a metodologia adotada é bibliográfica e crítico-dialógica, de tal modo que, partindo da compreensão a respeito do tema, serão investigados dispositivos legais relacionados, procedendo-se a um estudo crítico e construtivo acerca da matéria.

Tendo por pressuposto a exigência de prévio procedimento licitatório em sede de contratação com entes públicos, a investigação terá como objeto a Lei das Licitações (Lei nº 8.666/93), concentradamente seu art. 15, que prevê o Sistema de Registro de Preços e é atualmente regulamentado pelo Decreto nº 7.982/2013 que inova ao definir 'órgão não participante', que dá azo à 'licitação carona.'

O presente estudo supera a simples análise de vantagens e desvantagens do que se convencionou denominar 'licitação carona', de modo que o foco está na sua (i)legalidade; de modo a estruturar a argumentação e posicionamentos é realizada a apresentação de posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais concernentes ao tema. 'Licitação carona' é, basicamente, a contratação pública baseada num Sistema de Registro de Preços (SRP) em vigor, envolvendo, contudo, um órgão ou entidade da administração pública que, não tendo participado dos procedimentos iniciais da licitação, atendidos os requisitos do decreto que regulamenta o SRP, faz adesão à ata de registro de preços. Sistema de registro de Preços, por sua vez, pode ser definido, segundo Hely Lopes Meireles, como um sistema de compras através do qual aqueles interessados em celebrar contratos com a administração pública concordam em manter os valores registrados no órgão competente por um determinado período, de modo a fornecer as quantidades que se fizerem necessárias à Administração Pública durante a vigência do referido registro, sem haver, necessariamente, a obrigação de concretizar a contratação.

Verifica-se que a 'licitação carona' ocorre quando um ente público não participando da ata de registro de preços aproveita o rol de fornecedores cadastrados, escolhendo aquele que lhe for conveniente, e celebra o contrato, sem passar pelas tradicionais vias de licitação exigidas pela Lei nº 8.666/93. Ao que parece, esta é uma criação, via Decreto (7.892/2013) de nova causa de dispensa ou inexigibilidade de prévio procedimento licitatório, não previsto na lei das licitações. E é exatamente neste ponto que há a controvérsia a qual este artigo pretende analisar. Até que ponto é possível admitir que um decreto crie uma dispensa do prévio procedimento licitatório? Desse modo, serão avaliados princípios constitucionais com o intuito de demonstrar que a 'licitação carona', embora apresente vantagens, viola princípios constitucionais que devem ser respeitados para que o Estado Democrático de Direito não sofra fragilizações em suas bases ainda em fase de consubstancialização.

Prezando pelo fortalecimento de uma legítima Democracia, o artigo valoriza o dever de licitar, tendo a licitação como o procedimento que garante, mais do que celeridade e economia, respeito aos princípios elencados no *caput* do art. 37 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, quais sejam, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Este dever de realizar o procedimento licitatório é, portanto, acolhido constitucional e infraconstitucionalmente, devendo ser observado, sob pena de levar à invalidação da contratação realizada com a Administração Pública, vez que licitar não é mero critério discricionário do Administrador Público.

O instituto da 'licitação carona' suscita debates doutrinários, havendo autores favoráveis e contrários, merecendo destaque Joel de Menezes Niebuhr que alega a ilegitimidade da 'carona', em razão de ferir uma das finalidades do procedimento da licitação, qual seja, a isonomia, bem como a obrigatoriedade de licitar. Apesar de toda a crítica que recai sobre esta “dispensa de procedimento licitatório” consubstanciada na 'licitação carona', não prevista na legislação específica, o Tribunal de Contas da União (TCU), Segunda Câmara, já se posicionou favoravelmente, no acórdão 665/2008, à possibilidade de se realizar tal “procedimento”. Este mesmo tribunal, em acórdão mais recente (1.233/2012) estipulou limitação aos contratos derivados da ata de registro de preços, para que não supere o quantitativo máximo previsto no edital. Ainda em meio à apreciação desse tema, importa ressaltar que o próprio TCU, em 2007 no acórdão 1.487, ao permitir o 'procedimento carona' destacando a necessidade de aperfeiçoamento da normatização da sistemática de ata de registro de preços, orientando que sejam adotadas providências com vistas à reavaliação das regras, de tal modo que o ministro relator Valmir Campelo, em seu voto, ressaltou estar “claro que essa situação é incompatível com a orientação constitucional que preconiza a competitividade e a observância da isonomia na realização de licitações públicas”.

Em defesa do prévio procedimento licitatório como meio adequado a ser eleito pela Administração Pública ao contratar, faz-se um paralelo com a Lei de Acesso à Informação que desde

2011 busca proporcionar transparência às informações relativas às licitações e contratos firmados pela Administração Pública. Esta Lei nº 12.527/2011 surge como um instrumento a ser colocado ao alcance da população para que seja possível exercer controle e fiscalização dos atos públicos e, assim, evitar a corrupção, que fragiliza a consolidação da Democracia desejada.

Pretende-se que com a progressiva publicidade dada à própria Lei de Acesso à Informação que preza pela transparência e publicização das informações das atividades administrativas torne-se viável o adequado cumprimento do procedimento licitatório.

Vislumbra-se, neste artigo, a Lei de Acesso à informação como sendo um importante passo para a consolidação do Estado Democrático de Direito, vez que ela tem por escopo proporcionar maior visibilidade aos atos públicos, de modo que eles obedeçam ao princípio da publicidade. A transparência almejada por esta lei, portanto, é importante para que se promova maior participação cidadã e dos órgãos competentes na tarefa de exercer controle social sobre atos do governo, a fim de que ele atue pautado pelo princípio da eficiência na gestão dos recursos públicos, respeitando a supremacia do interesse coletivo e o cumprimento adequado do procedimento licitatório, sem se valer da licitação carona que, ao que parece, viola o princípio da legalidade.

## 19 DIREITOS FUNDAMENTAIS E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Isabella Cristina de Oliveira

Aluna do terceiro período do Curso de Direito da UFJF; Integrante do projeto de pesquisa *Justiciabilidade dos Direitos Fundamentais Sociais e Conflito de Competências*, financiado pela UFJF-CNPq, coordenado pela Prof<sup>a</sup> Cláudia Toledo

Cláudia Toledo

Professora Associada da UFJF

(Doutorado em Filosofia do Direito e Teoria do Direito pela UFMG; Pós-doutorado em Filosofia do Direito pela UFSC; Pós-doutorado em Filosofia do Direito pela Christian-Albrechts Universität zu Kiel, Alemanha)

**Palavras-Chave:** Estado Democrático de Direito; Direitos Fundamentais; Interdependência.

Os Direitos Fundamentais possuem uma relação de interdependência com a formação do Estado Democrático de Direito, na medida em que um se é prerrogativa necessária para a existência do outro. Não existe verificação de direitos fundamentais plenos fora desse modelo e não existe Estado Democrático de Direito que se institucionalize sem a observância daqueles.

Esses direitos se apresentam em três grupos principais, cada um deles revelando um momento histórico vivido pelo homem, o que nas palavras de Alexandre Gustavo Melo Fraco Bahia, já demonstra tal relação de complementaridade. O primeiro grupo corresponde a uma esfera individualista, que, nos moldes da teoria dos *status* de Jellinek, traduz a face negativa frente ao Estado: são os direitos fundamentais individuais, protetores da liberdade e autonomia do indivíduo. Tais características são facilmente compreendidas ao observarmos brevemente o momento histórico no qual eles são apresentados (séc. XVIII), quando há marcada luta de reconhecimento frente ao Estado, que, absolutista, sufocava qualquer esfera da autonomia privada sob sua vontade soberana. Um segundo grupo pode ser remetido ao *status* positivo da classificação acima, trata-se de uma prestação: fixada a esfera de liberdades e autonomia de cada indivíduo, viu-se que era necessário mais. O Estado deveria não só se abster, mas também promover a plena liberdade através de políticas que garantissem igualdade material. Daí resultam os chamados direitos fundamentais sociais, como os direitos à saúde e educação. Por fim, temos os direitos fundamentais políticos, caracterizados pela garantia a participação dos cidadãos na formação da vontade do Estado. Tais direitos correspondem ao ponto fulcral da relação de interdependência proposta nesse estudo, na medida que garantem a autodeterminação política – aspecto fundamental do Estado Democrático de Direito.

Todos os direitos fundamentais possuem dimensão negativa, na qual requerem abstenção estatal, e dimensão positiva, pela qual demandam prestações positivas do Estado.

Acrescente-se que, nas palavras do constitucionalista Gilmar Mendes,

Os direitos fundamentais são, a um só tempo, direitos subjetivos e elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva. Enquanto direitos subjetivos, os direitos fundamentais outorgam aos titulares a possibilidade de impor os seus interesses em face dos órgãos obrigados. Na sua dimensão como elemento fundamental da ordem constitucional objetiva, os direitos fundamentais (...) formam a base do ordenamento jurídico de um Estado de Direito democrático.

É importante ressaltar uma característica crucial dos direitos fundamentais: sua forma principiológica, o que permite que a apreciação desses direitos apresente-se de maneira diferente entre os Estados Democráticos. Princípios são normas que constituem mandamentos de otimização e devem ser aplicados na maior medida possível, diferenciando-se da lógica binária das regras.

Cabe agora a definição de Estado Democrático de Direito, de modo a sedimentar a interdependência já observada no conceito de direitos fundamentais. Para isso, faz-se necessário uma breve retomada histórica do referido modelo. Nas palavras de Ricardo Quartim de Moraes, todo regime político busca fornecer respostas próprias de acordo com as possibilidades do momento histórico. No processo evolutivo do Estado Democrático de Direito temos dois pontos fulcrais para constituição de tal modelo, o Estado Liberal surgido no século XVIII (que se relaciona com direitos fundamentais de defesa ou individuais), e o Estado Social do final do século XIX (amplamente relacionado com a categoria dos direitos fundamentais sociais). O Estado Democrático de Direito submete-se então ao império da lei, mas da lei que assegura o princípio da igualdade não somente diante da generalidade de seus preceitos, igualdade formal, como também diante das desigualdades sociais existentes, igualdade fática ou substantiva. Sob a luz da doutrina de José Afonso da Silva, o modelo de Estado Democrático de Direito cria uma unidade conceitual dos modelos anteriores através de uma transformação do *status quo*. Dessa forma, enuncia Alexandre Moraes: O Estado Democrático de Direito, que significa a exigência de reger-se por normas democráticas, com eleições, periódicas e pelo povo, bem como o respeito das autoridades públicas aos direitos e garantias fundamentais.

A título de exemplificação, observaremos algumas tutelas jurídicas da Coreia do Norte, país que vive uma Ditadura Socialista que tem Kim Jong-Un como líder supremo desde 2011, com o falecimento de seu pai Kim Jong-il. Aqui se demonstra a dificuldade de observação de proteção do indivíduo e da dignidade humana fora do contexto do Estado Democrático de Direito, pois ainda que garantidos em lei nacional alguns desses direitos, tais normas não possuem eficácia, na medida que não possuem o aparato de defesa que tal forma de Estado institui. O direito à livre expressão e à livre

prática religiosa são dois direitos fundamentais constantemente violados no país: relatório sobre ‘Liberdade Religiosa na Coreia do Norte’, publicado em 2013 pelo Centro de Dados sobre Direitos Humanos na Coreia do Norte, declara que 99,6% dos desertores norte-coreanos entrevistados disseram que não existe liberdade religiosa na Coreia do Norte, enquanto 75,7% deles afirmaram que as atividades religiosas são punidas com detenção e prisão. Outro ponto de violação dos direitos fundamentais são os campos de prisioneiros, conhecidos como *kwan-li-so*, onde se calcula que sejam mantidos mais de 200 mil prisioneiros em condições sub-humanas, sujeitos a torturas sistemáticas e graves, privados dos alimentos adequados e sujeitos a trabalhos forçados que violam a lei internacional, incluindo a exploração mineira, o abate de árvores e o trabalho fabril intensivo com rações alimentares mínimas, o que causa fadiga extrema e doença, acabando, em muitos casos, por levar à morte.

Esse breve relato ilustra a dependência que os direitos fundamentais têm do Estado Democrático de Direito e vice-versa, na medida em que esse garante substrato e condições de segurança jurídica para estabelecimento daqueles e que os direitos fundamentais – em especial os direitos fundamentais individuais e políticos - são a única forma de evitar que as políticas sociais do Estado se transformem em funções de dominação pela máquina estatal e adquiram características ditatoriais, protegendo a esfera de autonomia do indivíduo frente ao Estado.

## 20 DISCUSSÃO ACERCA DA JUSTICIABILIDADE DO DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS

Marcos Moreira Marnet

(Aluno do 4º período do Curso de Direito da UFJF; Integrante do projeto de pesquisa *Justiciabilidade dos Direitos Fundamentais Sociais e Conflito de Competências*, financiado pelo CNPq, coordenado pela Profª Cláudia Toledo)

Cláudia Toledo

Professora Associada da UFJF

(Doutorado em Filosofia do Direito e Teoria do Direito pela UFMG; Pós-doutorado em Filosofia do Direito pela UFSC; Pós-doutorado em Filosofia do Direito pela Christian-AlbrechtsUniversität zu Kiel, Alemanha)

**Palavras-chave:** Determinação de competência; Critérios para determinação; Justiciabilidade dos direitos fundamentais sociais

Os direitos fundamentais sociais são, do ponto de vista histórico, relativamente recentes. Datam do séc. XIX como resultado dos movimentos sociais de então que exigiam, em suma, a ação estatal positiva normativa (elaboração de políticas públicas) e fáticas (fornecimento de serviços, objetos ou dinheiro) com vistas a reduzir a desigualdade socioeconômica, garantindo uma vida digna aos cidadãos.

Por serem relativamente novos, há muitas incertezas na jurisprudência e na doutrina quanto ao seu trato, principalmente quanto à sua titularidade; aos instrumentos processuais que os protegem; aos conflitos de competência e delimitação da atuação dos poderes; ao princípio da separação e equilíbrio entre os poderes.

Sob o argumento de não ingerência na esfera de atuação dos demais poderes, há os que interpretam que o Judiciário deve adotar uma postura de autocontenção na efetivação dos direitos fundamentais sociais, que, como direitos prestacionais em sentido estrito, exigem a implantação de políticas públicas e gastos ao Estado, cuja determinação é de competência originária da Administração e do Legislativo.

Para lidar com esses conflitos, uns defendem que se deve admitir o caráter político da atuação judicial na sociedade e, a partir disso, debater-se democraticamente suas atribuições com mais clareza e franqueza (COSTA, 2013). Outros defendem que o Judiciário deve ser um poder que opera o Direito de forma estrita, uma vez que sua legitimidade é mediata, dado não ser democraticamente eleito.

É necessário estipularem-se critérios para determinação da competência dos poderes.

Dois, que se inter-relacionam, podem ser mencionados (TOLEDO, 2015):

Quanto maior o conteúdo jurídico da questão, mais envolvidos estão os direitos fundamentais, pelo que maior é o seu peso, configurando-se competência do Judiciário;

Quanto mais política a questão, menos se trata de matéria técnico-jurídica a ser decidida, configurando-se competência administrativa ou legislativa.

Outro parâmetro que oferece maior clareza no trato dos direitos fundamentais sociais é o do *mínimo existencial*, conceituado como conjunto de direitos fundamentais sociais mínimos para garantia de nível elementar de dignidade humana. Dos direitos fundamentais sociais que o integram, apenas o núcleo essencial deve ser considerado e realizado na sua totalidade. Dessa forma, apresentam-se como direitos definitivos e têm caráter de regra, aplicando-se por subsunção, não sujeitos à ponderação. O argumento da reserva do possível é, portanto, inoponível ao mínimo existencial. Configurada violação ao mínimo existencial, por ação ou omissão, o Judiciário deve ordenar o adimplemento, no caso concreto, do dever jurídico descumprido. Há situações em que o Judiciário “pede” ao Legislativo para agirem sentido de proteger direitos fundamentais, como é o caso do instituto jurídico denominado “Apelo ao Legislador”, sendo este acionado principalmente em virtude de: mudança das relações fáticas ou jurídicas; inadimplemento do dever constitucional de legislar; por “falta de evidência” da ofensa constitucional (MENDES, 2014). O Judiciário não está extrapolando suas atribuições ao agir assim, mas sim cumprindo-as, já que é seu dever proteger a Constituição, rechaçando qualquer ação ou omissão que a viole. Isto consiste em seu atributo como poder de controle sobre os outros dois poderes, contribuindo para o equilíbrio entre os três e o respeito à Lei Maior.

Importa abordar um contraponto curioso a respeito da recorrente aceção do argumento da reserva do possível, qual seja, que os recursos são escassos ou insuficientes para prover todos os direitos: há doutrinadores que afirmam não haver fundamento nessa aceção, pois o dinheiro público é, na verdade, inesgotável, pois sempre pode o Estado extrair mais recursos da sociedade. Segue-se que sempre haveria possibilidade fática de garantia de direitos, inclusive via sequestro da renda pública. Isso porque o que de fato existe é a “reserva democrática”, no sentido de que as prestações sociais se legitimam pelo princípio da democracia (aquele segundo o qual os membros dos poderes legislativo e executivo são eleitos, gozando, por isso, de legitimidade imediata), no qual se funda o princípio da discricionariedade do legislador (TORRES, 2009)

Críticos do mínimo existencial alegam que este diminui o valor dos direitos fundamentais na medida em que os reduz a um pequeno núcleo justiciável, retrocedendo em conquistas históricas. Ainda, ele afrontaria a Constituição, já que nem todos os direitos fundamentais sociais elencados nos artigos 6º e 7º desta estariam no seu conteúdo. Isso configuraria uma restrição desmedida ou mesmo abolição de direitos fundamentais, o que é expressamente

vedado pela Constituição Federal em seu artigo 60, §4º, IV. Em seu lugar, esses autores propõem teorias como, por exemplo, a Teoria da Capacitação, a qual postula o impedimento de discriminação do conteúdo dos direitos fundamentais; a necessidade de fruição conjunta; o progressivo aumento do conteúdo do conjunto dos direitos fundamentais, vedada a retração; o desfrute de um direito permitir a exigibilidade de outro.(WINSTON, 1999)

Apesar de possíveis desvantagens ou dificuldades da adoção do conceito de *mínimo existencial*, em virtude da objetividade que lhe vem sendo dada, ele favorece a delimitação da justiciabilidade dos direitos fundamentais sociais. Quanto mais objetivo e científico o conceito, maior o auxílio no controle racional da argumentação jurídica e das decisões do Poder Público.

## 21 DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS E MÍNIMO EXISTENCIAL NA REALIDADE LATINO-AMERICANA: BRASIL, ARGENTINA, COLÔMBIA E MÉXICO

Fabiola Bastos de Mattos

Aluna do 6º período do Curso de Direito da UFJF; Integrante do projeto de pesquisa *Direitos Fundamentais sociais e mínimo existencial na realidade latino-americana: Brasil, Argentina, Colômbia e México*, desenvolvido de agosto/2014 a julho/2015, financiado pela UFJF- CNPq, coordenado pela professora Cláudia Toledo.

Isabel Godinho de Lima

(Aluna do 4º período do Curso de Direito da UFJF; Integrante do mesmo projeto de pesquisa)

Larissa Pereira Reis

(Aluna do 10º período do Curso de Direito da UFJF; Integrante do mesmo projeto de pesquisa)

Cláudia Toledo

Professora Associada da UFJF

(Doutorado em Filosofia do Direito e Teoria do Direito pela UFJF; Pós doutorado em Filosofia do Direito pela Christian-AlbrechtsUniversität zu Kiel, Alemanha)

**Palavras-chave:** Dignidade humana, Direitos Fundamentais Sociais, Mínimo Existencial, América-Latina.

O objetivo retórico deste trabalho é contribuir para a progressiva concretização, na realidade brasileira, do ideal constitucional de dignidade humana, finalidade última reguladora do Estado Democrático de Direito.

Para tanto, tendo como marco teórico o pensamento de Robert Alexy, analisou-se variada bibliografia acerca dos direitos fundamentais sociais, a fim de que se pudesse defini-los, assim como chegar a um conceito de mínimo existencial. Em especial, pode-se destacar, no âmbito da doutrina nacional, a interpretação do pensamento de Ingo Sarlet.

Em um segundo momento, foram analisados diversos julgados dos principais Tribunais brasileiros e das Cortes Supremas da Argentina, Colômbia e México. Com este trabalho, buscou-se desenvolver um estudo comparativo do tratamento destinado ao mínimo existencial por tais países latino-americanos, de modo a identificar as semelhanças e diferenças de sua abordagem em relação à brasileira.

Com base nas leituras e através dos debates realizados durante as reuniões do grupo de pesquisa, analisou-se de forma aprofundada o conceito dado por Robert Alexy, no livro “Teoria dos Direitos Fundamentais”, aos direitos fundamentais sociais, por ele chamados de direitos a prestações em sentido estrito e definidos como os direitos do indivíduo frente ao Estado a algo que, se o indivíduo possuísse

meios financeiros suficientes e se encontrasse no mercado uma oferta suficiente, poderia obter também de particulares.

A partir da análise empreendida, concluiu-se que, embora este conceito represente uma grande evolução quando comparado à doutrina em geral, ainda precisa de aperfeiçoamentos. Diante desta conclusão, procurou-se elaborar uma definição mais apropriada para os direitos fundamentais sociais, chegando à seguinte: direitos fundamentais sociais são direitos à prestação positiva fática do Estado, a qual pode ser feita mediante objetos, serviços ou dinheiro.

Também no que concerne ao mínimo existencial, após ampla análise doutrinária e jurisprudencial, procurou-se elaborar um conceito apropriado, tendo sido o mínimo existencial entendido como o conjunto de direitos fundamentais sociais mínimos para a garantia de um nível elementar de dignidade humana.

Em todos os países estudados, foram encontradas decisões judiciais relacionadas à efetivação dos direitos fundamentais sociais.

Nos julgados argentinos analisados, não foi encontrada nenhuma menção ao termo “mínimo existencial”, porém, foi recorrente o reconhecimento do direito à saúde.

Com relação à jurisprudência colombiana, verificou-se certa evolução no sentido de reconhecimento do mínimo existencial, mas sempre relacionado à consagração do direito à aposentadoria, tema surpreendentemente recorrente nos julgados colombianos. Também se verificou o reconhecimento do direito à educação e múltiplas menções à máxima da proporcionalidade – ali denominada *principio* da proporcionalidade

O mínimo existencial também é reconhecido em julgados da Corte mexicana, porém, como um limite à imposição de tributos. Também se verificou a consagração do direito à saúde, havendo julgado que, inclusive, mencionou o argumento da reserva do possível.

Deve-se, no entanto, salientar que os dois últimos países não utilizam a expressão “mínimo existencial”, mas “mínimo vital”. A título de enriquecimento, deve-se, ainda, ressaltar que, em ambos, houve importantes pontos em comum: consagração do princípio da igualdade em diversos julgados, recorrente referência ao direito dos povos indígenas à consulta prévia acerca dos projetos de exploração de recursos naturais a serem instalados nos territórios protegidos; frequente recurso ao Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, do qual Colômbia e México são signatários, como forma de embasar a argumentação e as decisões dos julgados.

No que concerne ao Brasil, a expressão “mínimo existencial” é utilizada em demasia. Analisou-se a jurisprudência de estados diferentes, quais sejam: Minas Gerais, São Paulo e Rio de Janeiro.

Verificou-se que o Tribunal de Justiça de Minas Gerais utilizou frequentemente a expressão “mínimo existencial” para assegurar o direito à saúde, sendo, em grande parte dos casos, o provimento

proferido no sentido da garantia do direito fundamental. De maneira semelhante, a expressão “mínimo existencial” foi utilizada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, isto é, atrelada à efetivação do direito à saúde. Já no estado do Rio de Janeiro, tem-se que o tribunal atrela continuamente a expressão “mínimo existencial” à margem do consignável.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, emprega a expressão em casos em que a pessoa, estando endividada, tem grande parte da sua renda comprometida no pagamento de tais débitos, ocorrendo assim o comprometimento do “mínimo existencial”. Nessas situações, o tribunal tem se posicionado a favor da preservação do mínimo existencial, não comprometendo, portanto, toda a renda.

Os primeiros trabalhos produzidos no Brasil ou traduzidos para o português fizeram uso recorrente a expressão “mínimo vital” para designar o que hoje se entende por mínimo existencial. O equívoco foi rapidamente superado. Consolidou-se a ideia de que o “mínimo vital” abarcaria apenas o necessário para a estrita manutenção da vida. O “mínimo existencial” converge na ideia de dignidade humana e consolidação dos Direitos Fundamentais Sociais, uma vez que, o Estado Democrático de Direito preza pela manutenção da vida digna. Eis o pensamento da existência digna, que sustenta em grande parte o constitucionalismo ocidental após a Segunda-Guerra Mundial.

Diante da literatura jurídica explorada, bem como da jurisprudência submetida à uma análise crítica, Identificou-se, no âmbito dos tribunais nacionais, que o tratamento dispensado ao mínimo existencial é, em grande parte, marcado pela ideia de concretização dos direitos fundamentais sociais e ausência de critérios objetivos e racionais no que tange à garantia dos referidos direitos.

Uma leitura do cenário internacional, delimitado neste estudo aos países da América Latina – México, Brasil, Argentina e Colômbia –, através de uma ótica comparativa, permite perceber que, o uso do mínimo existencial, tanto pela doutrina como pelo cotidiano dos tribunais, possui caráter um pouco mais diversificado do que quando analisamos somente os tribunais pátrios.

Alguns países, como a Argentina, sequer fazem uso – com base na jurisprudência pesquisada – das expressões “mínimo existencial” e “mínimo vital”, apontando uma carência de intercâmbio científico entre as nações na construção de um discurso jurídico.

No que diz respeito à aplicação pelos tribunais, o uso do mínimo existencial, muitas vezes é voltado para determinados grupos de direitos fundamentais sociais a depender do país. As cortes mexicana e argentina, por exemplo, recorrem com frequência a ideia de mínimo para limitação de tributos e concretização do direito à saúde. Na Colômbia, por sua vez, a jurisprudência sobre essa temática se concentra principalmente no direito à aposentadoria. No Brasil, o mínimo existencial é utilizado como fundamento de acórdãos associados a um rol mais amplo de direitos fundamentais sociais, destacando-se principalmente a saúde e a educação.

Apesar das diferenças acima citadas, as semelhanças entre os países, no que tange à aplicação do mínimo existencial se sobressaem. Em todos os tribunais analisados, a ideia de mínimo existencial está diretamente ligada à concretização de direitos fundamentais sociais.

Destaca-se por fim, no âmbito nacional, uma ausência de critérios racionais e objetivos na concessão ou não do direito fundamental social demandado. É recorrente o uso deturpado da máxima da proporcionalidade, elaborada por Robert Alexy. Raras vezes as decisões são fundamentadas no uso correto das três máximas parciais - adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito –, transformando a máxima da proporcionalidade em mero jogo de palavras que sustenta nada mais que a opinião do julgador, nua de critérios objetivos. Conclui-se, assim, que é ainda necessário evoluir bastante na doutrina para que conceitos se consolidem e possam ser utilizados da maneira correta.

## 22 DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS E CANABIDIOL: CONSIDERAÇÕES SOBRE A PROTEÇÃO EEFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL À SAÚDE

Breno Cesar de Souza Mello

(Aluno do 5º período do Curso de Direito da UFJF; Integrante do projeto de pesquisa *Direitos Fundamentais em função da Dignidade Humana*, financiado pelo CNPq, coordenado pela Profª Cláudia Toledo – projeto em andamento)

Isabel Godinho de Lima

(Aluna do 4º período do Curso de Direito da UFJF; Integrante do projeto de pesquisa *Direitos fundamentais sociais e mínimo existencial na realidade latino-americana: Brasil, Argentina, Colômbia e México*, financiado pela UFJF-CNPq, coordenado pela Profª Cláudia Toledo)

Cláudia Toledo

Professora Associada da UFJF

(Doutorado em Filosofia do Direito e Teoria do Direito pela UFMG; Pós-doutorado em Filosofia do Direito pela UFSC; Pós-doutorado em Filosofia do Direito pela Christian-AlbrechtsUniversität zu Kiel, Alemanha)

**Palavras-chave:** Direitos Fundamentais; Direito à Saúde; *Canabidiol*.

Hodiernamente, têm havido recorrentes demandas ao Judiciário de substâncias oriundas da planta *Cannabis sativa L*, comumente titulada como maconha, para fins medicinais. Todavia, por não haver autorização ampla pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa – órgão responsável pela realização do controle dos medicamentos em uso no território nacional) e legalização das drogas oriundas da *Cannabis sativa L* com a finalidade medicinal, muitas pessoas vêm demandando-as (como é o caso do *Canabidiol*) como uma maneira de exercer, garantir e tutelar o direito à saúde. Esse Direito se encontra no rol extensivo de Direitos Fundamentais no *corpus* constitucional brasileiro, contido na segunda espécie do gênero Direitos Fundamentais - Direito Fundamental Social à Saúde. Vale dizer que essa opção legislativa – não legalização da droga para fins medicinais - faz com que os particulares, em certos casos, transcendam a órbita do legal, utilizando tal substância (*Canabidiol*) de forma clandestina para que seu direito à saúde seja resguardado.

O presente trabalho, dessa forma, visa a demonstrar que a não autorização ampla e legalização, para fins medicinais, de substâncias oriundas da droga Cannabis, em específico *Canabidiol*, fere, em muitos casos, o Direito Fundamental Social à Saúde, bem como a dignidade humana e o mínimo existencial. Essa não legalização causa prejuízos não só ao indivíduo que a demanda judicialmente, como também ao Estado, em virtude dos gastos processuais excessivos e das despesas não razoáveis na aquisição da droga demandada através do Judiciário.

A legalização do *Canabidiol* terá, assim, por intuito preservar o direito à saúde, sobretudo à intangibilidade do seu núcleo essencial, isto é, as prestações positivas estatais que se referam às “demandas de primeira necessidade” (relacionadas ao direito à vida), conforme ensina Luciana Gaspar Melquíades Duarte, podendo ainda haver outras demandas, que, em virtude da sua *essencialidade*, também integram o mínimo existencial. Toma-se por marco doutrinário o posicionamento relacionado ao núcleo rígido de tutela e garantia do direito à saúde. Dessa forma, tem-se que o objetivo retor é demonstrar que a autorização ampla e legalização do *Canabidiol*, para fins terapêuticos, deve ocorrer para que não haja a violação do Direito Fundamental Social à Saúde e, consequentemente, ao núcleo essencial.

Já para atingir a proposta traçada, torna-se basilar a distinção de que os Direitos Fundamentais e os Direitos Humanos não são conceituações terminológicas sinônimas, bem como a conceituação de direito fundamental social e dignidade humana. Além disso, serão utilizados os dispositivos constitucionais referentes ao direito à saúde como embasamento legal, uma vez que, segundo Paulo Gustavo Gonet Branco (2014, p.135), a Constituição é maior fonte de tutela e vinculação dos direitos fundamentais, visando à proteção dos bens mais preciosos do ordenamento jurídico, quais sejam: a vida e a dignidade humana. Faz-se ainda necessária a análise da abordagem jurisprudencial do tema, demonstrando a relevância do assunto e a necessidade de se regularizar essa situação, para que não haja, de um lado, afetação do orçamento público pela aquisição da droga, nem, de outro, dano ao direito fundamental à saúde de vários indivíduos.

Com a autorização ampla e a legalização para fins medicinais, como se propõe neste trabalho, empresas poderiam produzi-la nacionalmente, fazendo com que o custo do medicamento seja acessível e não seja necessário importá-lo, como ocorre atualmente –motivo da desarazoabilidade do valor da droga. Nesse ponto, é importante falar ainda que a Anvisa recentemente retirou o produto da lista de substâncias proibidas, liberando a importação com restrição de sua utilização exclusiva aos casos de epilepsia que não respondem bem às terapias convencionais. Essa posição, contudo, não é suficiente, visto que outras doenças ficaram negligenciadas à autorização para o uso do medicamento que vemse mostrando eficaz, empiricamente, como ansiolítico, antipsicótico, neuprotetor, dentre outros. Logo, restringe-se o direito fundamental à saúde, bem como se tem a demanda de vários indivíduos ao Judiciário para poder utilizá-lo, isto é, continua a judicialização, e é necessário importar a droga, que acaba por ter seu valor de mercado ampliado. Vale dizer que se entende judicialização por “questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral estão sendo decididas pelo Judiciário” (BARROSO, 2014, p.39).

Outra questão a ser analisada, em virtude de sua relação com a temática, é a máxima da proporcionalidade, desenvolvida por Robert Alexy (1985). Entende-se que, ao tomar como base as

três máximas parciais (*adequação, necessidade e proporcionalidade sentido estrito*), a legalização do *Canabidiol* é resultado da solução da colisão entre princípios, quais sejam: devido processo legal – legalidade – e Direito Fundamental Social à Saúde. Tem-se, de um lado, a Anvisa emite uma resolução autorizando a utilização do *Canabidiol* apenas para casos de epilepsia, não podendo os indivíduos que possuem outras doenças utilizá-la em respeito ao devido processo legal, mais especificamente ao princípio da legalidade. De outro, várias pessoas com outras doenças, que necessitam do *Canabidiol* para conseguirem ter uma vida digna, tem o direito à saúde, e, conseqüentemente à vida, violado ou restringido. Dessa forma, na primeira máxima parcial, *adequação*, percebe-se que a legalização do *Canabidiol* é uma medida adequada ao fim almejado, pois o direito à saúde não deve ser restringido ou violado por um parâmetro normativo, seguindo estritamente o princípio da legalidade – devido processo legal - e não todo o Direito – em que se preconiza o direito à vida nas variadas necessidades fáticas, satisfazendo a pretensão de cura e tratamento das demais doenças, conforme estudos terapêuticos relacionados a amenização dos sintomas das mesmas.

Já na segunda máxima parcial, *necessidade*, questiona-se se existe outro meio menos oneroso para atingir o fim almejado. Coloca-se que essas outras doenças, que apresentam pesquisas técnico-medicinais que comprovam a eficácia terapêutica da substância e, no entanto, não são abarcadas pela autorização da Anvisa, não reagem com a mesma potencialidade curativa/tratativa com outros medicamentos e, por isso, é necessária a legalização do *Canabidiol*.

Por fim, tem-se a *proporcionalidade em sentido estrito*. Nesta toma-se como base a ideia de que o Direito deve acompanhar a dinâmica da sociedade, bem como seus avanços tecnológicos e medicinais, logo não se deve ficar preso ao devido processo legal quando o que se tem em questão é o bem mais precioso, qual seja, a vida digna, ou seja, o direito à saúde, nesta situação, deve preponderar.

Vale dizer que com a legalização do *Canabidiol*, cria-se a possibilidade de o medicamento ser produzido nacionalmente, o que reduziria os gastos, bem como o fornecimento de um parâmetro legal, evitando, por conseguinte, a análise subjetiva do profissional na área saúde no que concerne ao fornecimento do laudo médico para requerimento à Anvisa de aquisição do medicamento. Assim, defende-se que haja a legalização do *Canabidiol* com o intuito de efetivar o Direito Fundamental Social à Saúde, uma vez que se terá alcançado a proteção da saúde da população, garantindo-se a dignidade humana que, conforme Ingo Sarlet (2002, p. 62), é:

“(...) a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem à pessoa tanto quanto todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma

vida saudável , além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.”

## 23 PODER JUDICIÁRIO E POLÍTICA: OS RISCOS DO ATIVISMO JUDICIAL EM SEU MOVIMENTO PENDULAR

Anna Flávia Aguilár Santos de Oliveira  
Rafael Carrano Lelis  
Joana de Souza Machado

**Palavras-chave:** ativismo judicial; política; constitucionalismo popular

O presente trabalho aborda a temática do ativismo judicial, problematizando quais seriam os riscos decorrentes dessa prática, especialmente quando dissimulada, tendo em vista o movimento pendular entre ativismo conservador e liberal a ser analisado na pesquisa. Investiga-se, por meio de um método reconstrutivo de abordagem, e com referência teórica no constitucionalismo popular de Jeremy Waldron (2003), a hipótese de que prática dissimulada do ativismo abre espaço para restrição de direitos e debilidade democrática.

A pesquisa, fruto de um projeto diferenciado de monitoria na disciplina de Poder Judiciário e Política, encontra-se na etapa de revisão bibliográfica, a qual será retratada neste resumo expandido. A pesquisa buscará, em etapa mais avançada, por meio de estudos de caso, diagnosticar o exercício dissimulado do ativismo no cenário brasileiro, notadamente no Supremo Tribunal Federal (STF).

Considera-se de grande relevância a discussão desse tema e dos pontos específicos dele decorrentes principalmente devido ao atual cenário político-institucional brasileiro, no qual, cada vez mais, cresce a descrença nos poderes Executivo e Legislativo e aumenta a busca por respostas e decisões do Poder Judiciário. Para além disso, esse último poder vem sendo constantemente apontado como o defensor dos direitos das minorias, em razão da função contramajoritária que lhe é normativamente fixada, enquanto as casas legislativas e os órgãos executivos representariam apenas os desejos e vontades da maioria.

São objetivos da pesquisa retratada neste resumo: 1) apontar e conceituar o caráter pendular do ativismo judicial; 2) comprovar a existência da prática dissimulada do ativismo judicial no Brasil, por meio de método de estudo de casos; 3) evidenciar os riscos da prática dissimulada do ativismo judicial.

A definição de ativismo judicial é tarefa desafiadora e necessária, tendo em vista que o termo é utilizado em contextos completamente diversos e em sentidos até mesmo antagônicos. Além disso, é frequentemente referido como sinônimo de judicialização da política. Nesta pesquisa, adota-se uma distinção entre esses fenômenos, embora se reconheça uma forte conexão entre eles.

A judicialização da política pode ser apontada como uma consequência da adoção de uma constituição substantiva e garantidora de direitos fundamentais, tal como se configura a Constituição cidadã de 1988. Quando a Carta Magna amplia significativamente os direitos dos cidadãos brasileiros em áreas como saúde e educação, é decorrência natural que cheguem ao Judiciário demandas relacionadas a tais direitos. Dessa forma, questões notadamente de cunho político, tradicionalmente reservadas às esferas de deliberação dos Poderes Legislativo e Executivo, são reconduzidas ao campo judicial de apreciação, em outros termos, judicializadas.

Em contrapartida, o ativismo judicial, como já destacado, possui uma definição controversa, sendo associado, inclusive, a significados opostos.

A prática do ativismo judicial na história constitucional norte-americana revela uma dupla face do ativismo, a conservadora (restritiva de direitos) e a liberal (ou progressista) e um movimento pendular entre elas.

A Corte Lochner, com seu ativismo conservador e contrário a diversas políticas públicas progressistas foi logo sucedida pela Corte liderada pelo *Chief Justice* Harlan Fisk Stone, que passou a tomar decisões, em muitos momentos ativistas, de caráter mais progressista. Posteriormente, pode-se apontar a Corte Warren, um dos períodos mais notórios de ativismo judicial progressista na Suprema Corte americana (lembrando que o mesmo Tribunal vivenciou momentos de decisões conservadoras entre a Era Stone e a Era Warren, mas tais decisões não possuíam um caráter essencialmente ativista). Após um longo tempo de caráter liberal, a Suprema Corte se encaminhou lentamente de volta ao ativismo conservador sob a liderança do Chief Justice Warren Burger, confirmando sua atuação realmente conservadora na conhecida Corte Rehnquist e mais uma vez ilustrando a constante “mudança de lado” do ativismo judicial (SUNSTEIN, 2005).

Justifica-se a referência à história constitucional dos Estados Unidos porquanto o fenômeno em estudo dispõe de pesquisa e literatura mais remotas e amadurecidas no contexto norte-americano, no qual foi inclusive inaugurada a própria expressão “ativismo judicial”.

Diante desse breve apontamento de parte da história do ativismo judicial na Suprema Corte americana, chega-se à ideia reconstruída pela pesquisa de um caráter pendular do ativismo judicial, que oscila entre atividade jurisdicional extravagante de cunho liberal (de grandes concessões e garantias de direitos) e de cunho conservador (restritivo de direitos, principalmente de minorias).

A despeito disso, é possível identificar no termo “ativismo judicial” uma semântica mínima, como sendo uma espécie de distorção (ou excesso) da atividade jurisdicional (MACHADO, 2008); destacando-se, no entanto, que as críticas a essa distorção jurisdicional tendem a ser realizadas sob motivação política, como no caso americano.

A partir disso, Barroso (2012) procura definir ativismo como sendo uma atitude (em oposição à judicialização, que seria um fato), ou seja, seria “a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo seu alcance” (BARROSO, 2012, p.25-27). Nesse diapasão, o autor coloca que tal atuação estaria associada a uma retração ou omissão legislativa; buscando o Judiciário, então, a concretização dos valores constitucionais.

Há de se frisar que o ativismo se coloca como uma forma de interferência, como o próprio Barroso (2012) reconhece, no espaço de atuação dos outros poderes (Legislativo e Executivo) e, ainda, que por vezes o Poder Judiciário (e principalmente o Supremo Tribunal Federal) o pratica por meio de uma interpretação ampliada do texto constitucional. Machado (2008, p. 52-61) avança um pouco mais na conceituação do ativismo judicial, apontando-o como uma tentativa da jurisdição constitucional, exercida pelo Judiciário, de monopolizar os chamados debates substantivos (que envolvem, por exemplo, política e moral), em uma espécie de exclusivismo judicial. Sob esse prisma, o Judiciário se coloca como o único competente para “dar a última palavra” em tais questões, contrariando, inclusive, as opiniões legislativas a respeito do tema. Sendo assim, a delimitação do conceito de ativismo judicial se dará identificando-o como uma forma de interferência nos demais poderes, por meio da interpretação ampliada do texto constitucional, como forma de garantir o exclusivismo judicial, isto é, que o Judiciário seja sempre aquele a dar a última palavra.

Do outro lado, em sentido completamente oposto ao do ativismo judicial, apresenta-se a autorrestrição judicial (nomeada por alguns autores de autocontenção judicial ou minimalismo judicial), que configura, justamente, a tentativa do Poder Judiciário de diminuir ao máximo sua interferência nos demais poderes, reconhecendo seus limites institucionais. Sendo assim, o judiciário autorrestritivo evitaria, espontaneamente, a intervenção em matéria de políticas públicas cuja competência é de outros órgãos, bem como não realizaria interpretações ampliadas do texto constitucional, que podem exacerbar e contrariar a intenção legislativa.

Avançando na discussão, no que se refere à atuação do judiciário, Waldron (2003) destaca que a alteração que o Poder Judiciário realiza na lei, atuando de maneira ativista, tende a ocorrer de forma mascarada e dissimulada, principalmente na tradição da Common Law.

Esta pesquisa identificou e em etapa mais avançada trará o diagnóstico de casos brasileiros de dissimulação da prática do ativismo. Em tais casos, o Judiciário encobre discursivamente o ativismo, sob a alegação de que não inova o ordenamento jurídico, de que apenas revela, por meio de técnica própria, jurídica apurada, razões já postas nos textos jurídicos.

A tática discursiva atenua, por vezes, o ônus argumentativo de justificar a criação junto à população, e a própria responsabilidade por resultados decisórios que possam ser negativamente avaliados. A valorização da técnica jurídica conduz, nessa linha, ao efeito da

despolitização, da blindagem. Esvazia-se, com ela, a possibilidade de discussão popular do tema, que resta, assim, encastelado no campo jurídico, campo de busca do monopólio pelo poder de dizer o direito (BOURDIEU, 2007).

Desse modo, demonstra-se o grave risco desse ativismo judicial dissimulado, uma vez que ele pode ser utilizado para restringir direitos da população (em sua faceta conservadora) sem que se abra a uma real possibilidade de questionamento ou problematização pela sociedade não detentora da técnica jurídica.

Em conclusão, a prática dissimulada do ativismo judicial permite que os mesmos elementos técnicos utilizados para justificar decisões ativistas liberais no STF sejam potencialmente utilizados para a defesa de criações judiciais de cunho conservador, para camuflar inovações restritivas de direitos de minorias e a própria arbitrariedade judicial.

**24 JURISDIÇÃO EXORBITANTE: O TRATAMENTO DO DIREITO DE PROPOSITURA DOS  
LEGITIMADOS DO ART. 103, IX DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL PELO SUPREMO  
TRIBUNAL FEDERAL**

Priscila Carvalho de Andrade  
Joana de Souza Machado

**Palavras-chave:** ativismo; controle de constitucionalidade; legitimação *ad causam*.

A Constituição brasileira de 1988 inovou ao prever, no art.102, I, a, c/c art.103, I a IX, extenso rol de legitimados à propositura das ações do controle de constitucionalidade de competência do Supremo Tribunal Federal (STF). A depender da interpretação que se lança sobre os incisos do art.103, contudo, tal rol de legitimados, embora taxativo, pode, de um lado, ter seu âmbito reduzido e, de outro, igualmente possível, ganhar amplitude quase tão extensa quanto o de um sistema de ação popular de inconstitucionalidade e constitucionalidade. Por essas razões, torna-se imperioso analisar as práticas do STF quanto ao direito de propositura fixado pelo constituinte. Nesse sentido, dedica-se este trabalho ao artigo 103, IX especificamente.

O entendimento acerca do que são “confederações sindicais”, “entidades de classe” e a extensão do “âmbito” de atuação para que seja considerado “nacional” está em constante mutação. Verifica-se que o Tribunal vem empenhando esforços para fixação de conceitos que, se não impossibilita a propositura da ação por muitos que seriam, em tese, legitimados, torna assaz difícil. Neste trabalho, faz-se um breve exame da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 386 – ES, de relatoria de Sydney Sanches, que fixou entendimentos que ainda orientam o posicionamento do Tribunal na admissão das Ações Diretas de Constitucionalidade, com o objetivo de demonstrar, através do recurso ao caso, a maneira como o STF vem lidando com a legitimidade das figuras do art.103, IX. Naquela oportunidade, a Associação Brasileira da Indústria de Sucos Cítricos, a Associação Nacional das Indústrias Cítricas e a Associação das Indústrias de Açúcar e Alcool do Estado de São Paulo promoveram ação de inconstitucionalidade do art. 190 da Constituição do Estado de São Paulo e do art. 41 de suas disposições transitórias.

Segundo o relator, a Associação das Indústrias de Açúcar e Alcool do Estado de São Paulo não poderia ajuizar a ação em análise, pois não se tratava de entidade de classe de âmbito nacional, mas de atuação restrita ao Estado de São Paulo. Também refutou a legitimidade ativa da Associação Nacional das Indústrias Cítricas, já que, nos autos, restara provado que a associação apenas possuía como filiadas empresas do estado de São Paulo, e, que, segundo ele, para que a entidade de classe tenha âmbito nacional, não basta que declarem seus estatutos; é preciso que esse âmbito se configure, de modo

inequívoco. Igualmente, rejeitou a legitimidade da Associação Brasileira da Indústria de Sucos Cítricos, mesmo essa reunindo empresas de quatro Estados-membros da federação, sob o argumento de que sua presença em tais Estados não seria suficiente para configurá-la como entidade de classe de âmbito nacional, desconsiderando o alegado pela Associação, segundo a qual sua atuação é restrita aos quatro entes federativos devido ao fato de que nos demais não há exploração da atividade econômica que tem por objeto. Ressalta-se que, apesar de ter apontado que a presença da Associação em quatro Estados-membros não seria o suficiente para a configuração de seu “âmbito nacional”, conforme exige dicção do art. 103, IX, o relator não expôs o que, então, seria necessário para que esse caráter nacional fosse reconhecido. A falta de fundamentação, portanto, faz com que a posição do voto seja pouco verificável, o que implica em difícil controle da decisão pelos jurisdicionados.

Já o ministro Marco Aurélio entendeu pela legitimidade ativa da Associação Nacional das Indústrias Cítricas e da Associação Brasileira da Indústria de Sucos Cítricos, defendendo que a Constituição, ao cogitar da legitimidade de associações de âmbito nacional, assentou uma premissa relativa à potencialidade e a viabilidade de essa associação congregar interessados que estejam no território nacional como um todo. No mesmo sentido, o ministro Carlos Velloso corroborou entendimento no sentido de que, se a Associação estava aberta para filiados em todo o país, o que indica através, inclusive, de seu nome, deveria ser reconhecida como entidade de caráter nacional. Já Celso de Mello aceitou apenas a Associação Brasileira da Indústria de Sucos Cítricos como sendo legítima para a propositura da ação. O ministro Moreira Alves justificou seu voto com recurso à analogia de maneira a aplicar a Lei dos Partidos Políticos, que adota como critério para aferição do caráter nacional a representação em, pelo menos, nove Estados-membros da federação.

Dessa maneira, percebe-se que a questão é controvertida, havendo, em uma só ação, entendimentos que deslegitimaram todos os proponentes, que legitimaram apenas um e, ainda, que legitimaram dois. Ainda mais alarmante é verificar que, em diversas oportunidades na história do Tribunal, algumas entidades tiveram, em um momento, sua legitimidade ativa reconhecida, e, e posteriormente, rejeitada, o que demonstra a confusão com os termos do art. 103, IX e a dificuldade de defini-los pela via judicial.

Combinada à tentativa de restrição dos conceitos, também se verifica, na prática do Tribunal, restrição do direito de propositura por via da exigência de que haja *relação de pertinência* entre o objeto da ação e a atividade de representação da entidade de classe ou da confederação sindical, em analogia ao interesse de agir. Não obstante essa ser uma prática corrente no STF, por ocorrer em sede de processo objetivo e, ainda, tendo em vista que a tal exigência não pode ser extraída dos termos lançados pelo constituinte, pode-se questionar sua adequação, ainda que essa exigência tivesse sido posta pelo

legislador, o que demonstra a atuação exagerada do Tribunal, na tentativa de restrição ao direito de propositura.

Desde a promulgação da Constituição até agosto de 2004, apenas vinte e cinco entidades de classe e confederações sindicais lograram satisfazer as exigências do Tribunal quanto à legitimidade *ad causam* (MENDES, 2011, p.197-199). Apesar do diminuto número, em sua pesquisa quantitativa, Luis Werneck Vianna (2007) demonstra que tais entidades que conseguiram passar pelos rígidos crivos do STF no que se refere ao conceito dos agentes legitimados e ao da exigência de pertinência temática tiveram significativa atuação na propositura de ações se comparado aos demais legitimados. As associações de servidores públicos foram as que tiveram maior atuação na provocação do Tribunal no período de 1999 até 2005, sendo que, nesta categoria, há destaque para o segmento dos magistrados, responsáveis por 28,6% das demandas. Diante das associações de servidores públicos (37%) e empresários (34,2%), verifica-se a pequena participação das associações de trabalhadores (14,7%), que tiveram poucas demandas admitidas pelo Tribunal em decorrência das restrições postas (WERNECK, 2007, p. 71). Sendo assim, verificando-se a concentração em determinados segmentos, notadamente do serviço público e do empresariado, em detrimento de outros, tem-se, neste trabalho, por hipótese, o cerceamento do direito de propositura, constitucionalmente garantido no art.103, IX, de algumas entidades que, entretanto, foram contempladas pelo dispositivo, pela atuação indevida do Judiciário em duas vertentes: a especificação dos termos do constituinte, que deveria ser confiada ao legislador apenas, e a exigência de relação de pertinência, que não poderia ser admitida nem mesmo se posta pelo Legislativo.

Como se depreende da decisão em análise, percebe-se que as decisões do STF falham em propiciar condições para a sua controlabilidade. A colonização de um amplo espectro de matérias, inclusive de caráter político, por parte da jurisdição constitucional em violação de competências dos outros poderes, combinada à dificuldade de verificação da correção de suas decisões pelas falhas de fundamentação, possivelmente, nos termos de Philippe Nonet e Philip Selznick (2010), retira o direito pátrio de um âmbito de direito responsivo para um direito repressivo. Dessa maneira, coloca-se a dificuldade de verificar se, apesar da atuação exagerada, a restrição do direito de propositura dos legitimados do art.103, IX é devida ou é arbitrária, razão pela qual, em função do princípio democrático, tal restrição apenas poderia ser posta pelo Legislador, legítimo para tomar decisões em nome do povo.

É certo que a Constituição substantiva ampliou a competência da jurisdição constitucional, que não é, porém, ilimitada. Ao invés de se conferir monopólios da interpretação valorativa da Constituição, deve-se distribuir tal função para que todos os Poderes se articulem em harmonia e em controle recíproco.

**REFERÊNCIAS**

MENDES, Gilmar Fereira. *Jurisdição constitucional: controle abstrato de normas no Brasile na Alemanha*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

VIANNA, Luis Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann; SALLES, Paula Martins. *Dezesseteanos de judicialização da política*. São Paulo: 2007.

NONET, Philippe; SELZNICK, Philip. *Direito e sociedade: a transição ao sistema jurídico responsivo*. Rio de Janeiro: Revan, 2010

## 25 JUSTIÇA, DISTRIBUIÇÃO E RENDA: DE ARISTÓTELES A VAN PARIJS

Bruno Amaro Lacerda  
Professor Adjunto da UFJF

Bruno Goulart Cunha  
Mestrando em Direito e Inovação na UFJF

**Palavras-chave:** Justiça Distributiva; Liberdade; Renda Básica.

A sociedade contemporânea segue velozmente em direção à inovação, ao aperfeiçoamento e, de certo modo, à evolução. O novo rapidamente torna-se obsoleto, eo que antes estava distante, gradativamente vai se tornando realidade. Mas alguns de seus membros parecem ficar para trás nesse percurso. Continuam vivendo de modo precário, semter como adquirir uma quantidade mínima de alimentos, sem se valer das comodidades proporcionadas pelos avanços tecnológicos, sem ter acesso aos tratamentos medicinais modernos e sem poder contar com os meios de transporte e de comunicação. Em síntese, alguns continuam a viver sem os bens necessários para a vida. A impressão que se tem é a deque, não importa quantos bens venham a ser produzidos, uma parcela das pessoas estará sempre sujeita a morrer de fome, de frio e de doenças facilmente curáveis. Esta percepção faz com que as sociedades atuais sejam frequentemente rotuladas como injustas. Amartya Sen chega mesmo a afirmar que “o mundo no qual vivemos não é apenas injusto, é extraordinariamente injusto” (SEN, 2012, p. 45).

Uma afirmação como esta é proferida com base no fato de que a sociedade deve “algo” a seus membros, que estes têm *direito* a receber algo dela. Em outros termos, ela diz respeito à chamada “justiça distributiva”. Esta foi concebida por Aristóteles em sua *Ética a Nicômaco*, onde se encontra ao lado da justiça comutativa e dentro da justiça particular. É preciso pontuar, todavia, que a versão aristotélica não permitiria enxergar a sociedade como injusta por não distribuir bens aos mais pobres. Para Aristóteles, a distribuição justa está atrelada apenas à ideia de mérito: “todos concordam que a justiça nas partilhas deve basear-se num certo princípio de distribuição de acordo com o mérito” (ARISTÓTELES, 2009, 1131a). A justiça particular está ligada à ideia de proporcionalidade e sua espécie distributiva envolve especificamente uma proporção geométrica. Na verdade, uma dupla proporção: “se ao indivíduo A se atribui o bem *a* e ao indivíduo B o bem *b*, será preciso que a diferença de valor entre *a* e *b* seja igual à que, respectivamente, existe por sua vez entre A e B” (LACERDA, 2006, p. 67).

Reitera-se que, em seu sentido original, a justiça distributiva versa sobre distribuição e mérito e não incorpora a questão social entendida como preocupação com os mais pobres. Ou seja, difere

da noção moderna, que se ampara na ideia de que “as pessoas mereçam certos bens *independentemente* de seus traços de caráter ou de qualquer coisa que tenham feito”(FLEISCHACKER, 2006, p. 21). Mas para se chegar ao estágio atual foi necessário passar por um longo período de transição. Foi necessário superar visões deturpadas a respeito da pobreza e abandonar certas crenças de que os mais pobres seriam incapazes, preguiçosos, indolentes e merecedores das privações a que estavam submetidos. “Graco” Babeuf, um jornalista que participou ativamente da Revolução Francesa, foi o primeiro a afirmar explicitamente que a “justiça exige que o Estado redistribua bens para os pobres” (FLEISCHACKER, 2006, p. 111). Uma ideia que ganhou sua maior força somente no século XX, com a obra de John Rawls, que formula uma renovada concepção para a justiça distributiva e concilia o pensamento liberal e seu compromisso com a liberdade com as preocupações com a questão social e a igualdade. Ele afirma que se as pessoas refletissem sobre a sociedade na qual irão viver sem dispor de informações que pudessem direcionar suas escolhas para opções egoístas, elegeriam dois princípios de justiça, um de igual liberdade e outro denominado “da diferença”: Cada pessoa tem direito igual a um esquema plenamente adequado de direitos e liberdades básicas iguais, sendo esse esquema compatível com um esquema similar para todos.

As desigualdades sociais e econômicas devem satisfazer duas condições: primeiro, elas devem estar ligadas a cargos e posições abertos a todos em condições de justa igualdade de oportunidade; segundo, elas devem beneficiar maiormente os membros menos favorecidos da sociedade (RAWLS, 1992, p. 30-31).

O segundo princípio “é o que governa a distribuição de recursos na sociedade” (GARGARELLA, 2008, p. 25). Em Aristóteles as distribuições desiguais eram justas porque estavam espelhadas na diferença de mérito existente entre os seus destinatários. Com Rawls, diferentemente, a distribuição desigual justifica-se se for capaz de melhorar a situação dos membros menos favorecidos da sociedade. Ou seja, a preocupação com a situação daqueles ocupantes da posição mais baixa na escala social é o critério de redistribuição dos bens auferidos na cooperação.

Após essas etapas de reflexão, seria o tempo de se caminhar em direção a um modelo de sociedade ainda mais justo, que avançasse e rompesse com tais distribuições desiguais e instituisse uma distribuição universal e igualitária de renda? Conferir a todas as pessoas o direito de receber periodicamente a mesma importância em dinheiro ou em bens seria um caminho viável? Distribuir sem levar em conta informações pessoais a respeito do patrimônio, dos vencimentos mensais, da disponibilidade para trabalhar, do local de residência, do estado civil, da escolaridade, e sem exigir contrapartidas dos destinatários? É exatamente o que propõe Philippe Van Parijs, professor da Universidade Católica de Louvain. Em sua visão, a comunidade política deve adotar a renda básica de

cidadania, proposta que, ainda que não tenha sido levada a efeito, foi sancionada pelo Brasil como um direito social pela Lei 10.835 de 08 de janeiro de 2004.

A renda básica aparece na obra de Van Parijs como a expressão mais concreta de sua teoria da justiça, influenciada principalmente por Rawls. Em sua obra, a sociedade justa é definida como aquela na qual seus “membros são realmente tão livres quanto possível” (PARIJS, 1994, p. 71). Neste modelo, a distribuição universal, igualitária e periódica de renda ocorre para dotar o indivíduo dos meios que lhe possibilitarão viver com base em seu projetopessoal de vida, segundo sua concepção particular de vida boa.

A proposta do professor belga certamente tangencia várias áreas e suscita questionamentos em todas elas, mas o que interessa aqui é avaliá-la com relação à tradição de se pensar a justiça distributiva. A concepção aristotélica é: o justo envolve uma ideia de proporção e mérito. A concepção rawlsiana, que de certa forma incorpora questões de justiça social, afasta-se parcialmente desta ideia de mérito, mas não parece romper com a citada proporcionalidade, pois está orientada para uma finalidade bem clara, a de dar mais a uns do que a outros se isto for melhor para os menos afortunados. Van Parijs defende que se dê a todos do mesmo e na mesma medida. A proporcionalidade parece dar lugar à universalidade na distribuição. Nestes termos, ele dá um passo à frente nessa tradição. Mas permanece ainda em seus domínios?

## REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Tradução de António de Castro Caeiro. São Paulo: Editora Atlas, 2009.

BRASIL. **Lei 10.835 de 08 de Janeiro de 2004**. Institui a renda básica de cidadania e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/lei/110.835.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/110.835.htm). Acesso em 04/01/2016.

FLEISCHACKER, Samuel. **Uma breve história da justiça distributiva**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

GARGARELLA, Roberto. **As teorias da justiça depois de Rawls**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.  
LACERDA, Bruno Amaro. **Raciocínio Jurídico**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006.

RAWLS, John. Justiça como equidade: uma concepção política, não metafísica. **Lua Nova**, n. 25, p. 25-59, 1992. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-64451992000100003&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64451992000100003&lng=en&nrm=iso). Acesso em 03/01/2016.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

SEN, Amartya. O que queremos de uma teoria da justiça? **Fundamento** – Revista de Pesquisa em Filosofia, n. 5, p. 23-46, 2012. Disponível em: <http://www.revistafundamento.ufop.br/Volume1/n5/vol1n5-2.pdf>. Acesso em 04/01/2016.

VAN PARIJS, Philippe. Capitalismo de renda básica. **Lua Nova**, São Paulo, n. 32, p. 69-91, 1994. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-64451994000100005&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64451994000100005&lng=en&nrm=iso). Acesso em 03/01/2016.

VAN PARIJS, Philippe. **O que é uma sociedade justa?** São Paulo: Ática, 1997.

## 26 MILL E A UTILIDADE DA JUSTIÇA

Bruno Amaro Lacerda  
Professor Adjunto da UFJF

Isabela Lobo Monteiro de Castro  
Graduanda em Direito na UFJF

**Palavras-chave:** Justiça. Direitos. Mill

No capítulo V de *Utilitarismo*, John Stuart Mill se propõe a esclarecer a ideia de justiça e suas conexões com o princípio da utilidade. Após expor alguns de seus usos comuns, ligados às noções de lei, direitos e imparcialidade, Mill procura distingui-la das conveniências sociais e dos outros deveres morais.

As conveniências são aquelas ações que gostaríamos que as pessoas praticassem, mas que não lhes podemos exigir. A moral, por sua vez, abarca os *deveres* que todos têm de fazer que é certo e evitar o que é errado. Ao contrário das meras conveniências, os deveres morais podem ser exigidos e, por consequência, são dotados de sanções, ainda que estas sejam simples punições de consciência (como o remorso) ou a opinião desfavorável das pessoas.

Os deveres de justiça são deveres morais. Mas nem todo dever moral é um dever de justiça. Há que se determinar, então, a característica que distingue a justiça dos outros campos da moralidade. Para isto, Mill recorre à tradicional divisão dos deveres em perfeitos e imperfeitos. Os deveres de obrigação imperfeita são aqueles cuja realização fica totalmente a cargo do agente, como ocorre com a generosidade, também chamada de beneficência. Assim, se serei beneficente, e quando o serei, é uma decisão exclusivamente minha. Os deveres de obrigação perfeita, ao contrário, geram *direitos* à sua realização. Apenas estes devem ser propriamente chamados de *deveres de justiça*. Pagar os alugueres convencionados, por exemplo, não é algo que fica ao meu critério, mas um dever que pode ser exigido pelo locador com base em um direito que ele titulariza.

Deste modo, a justiça impõe deveres que, além de estarem ligados ao que é correto fazer, podem ser exigidos por quem detém um direito. Este aspecto de “um direito de uma pessoa correlativo à obrigação moral” (p. 91), constitui para Mill a diferença específica da justiça no interior do gênero da moralidade, apartando-a da generosidade ou beneficência.

Consequentemente, ninguém tem *direito* à minha generosidade, pois só estou obrigado à prática desta virtude por uma escolha pessoal e não por um dever juridicamente exigível. Portanto, sempre que há um direito em questão, é de justiça que se trata, e não de outra virtude moral.

Uma vez esclarecida a ideia de justiça, Mill passa a analisar o sentimento que a acompanha, cujos ingredientes principais são o desejo de castigar quem causa um dano e a convicção de que há um ou mais indivíduos vitimados por esse dano. O desejo de castigar é natural e deriva tanto do impulso de autodefesa quanto da *simpatia* (palavra empregada no seu sentido primário, designando a capacidade humana de tomar parte nos sentimentos alheios).

Embora o castigo seja comum entre os animais, somente os seres humanos, dotados de inteligência, são capazes de *simpatizar* para além do seu círculo mais restrito de relações, preocupando-se com a ação livre *de todos os seres racionais*, sentimento que os motiva a resistir a qualquer dano que possa ameaçar a sociedade e pôr em risco a humanidade. Esta preocupação *universal* faz Mill adaptar o célebre imperativo categórico kantiano: “devemos moldar nossa conduta segundo uma regra que todos os seres racionais possam adotar *combenefício para o seu interesse coletivo*” (p. 94).

Sendo a justiça, nos termos descritos, um dever moral cuja exigibilidade é percebida por todos os seres humanos a partir dos direitos que titularizam, Mill conclui que possuirum direito é “ter algo cuja posse deve ser defendida pela sociedade” (p. 95). A questão final, então, é: por qual razão devemos proteger os outros contra danos, resguardando socialmente seus direitos?

Para Mill, a única resposta possível é que isto favorece a utilidade. As regras morais que impedem os seres humanos de se maltratarem reciprocamente (isto é, as regras de justiça) são as mais vitais para a coexistência, pois sua inobservância torna impossível a paz e, sem esta, ninguém pode ser verdadeiramente livre.

É claro que se pode ter interesse em inculcar na consciência das pessoas outros deveres morais além da justiça. Porém, por mais que deveres como a generosidade sejam importantes para o alcance de uma vida plena ou virtuosa, não são tão urgentes quanto os deveres de justiça, pois “uma pessoa pode não precisar dos benefícios dos outros, mas precisa sempre que os outros não a maltratem” (p. 100). Por esta razão, as normas jurídicas, cuja função é positivar deveres de justiça correlativos a direitos e, assim, proteger os indivíduos contra danos, são as mais estimadas por sua utilidade.

O papel da justiça, portanto, é este: instituir direitos contrapostos a deveres e, com isso, garantir uma liberdade igual a todas as pessoas, consoante a expressão de Bentham que Mill subscreve: “que todos contem como um e ninguém como mais do que um” (p. 102).

## REFERÊNCIA

MILL, John Stuart. **Utilitarismo**. Introdução, tradução e notas por Pedro Galvão. Porto: Porto Editora, 2005.

## 27 DIREITO À EDUCAÇÃO E MÍNIMO EXISTENCIAL: A NECESSIDADE DA EXEQUIBILIDADE DO NÚCLEO ESSENCIAL

Natascha Alexandrino<sup>1</sup>

(Aluna do Curso de Mestrado em Direito e Inovação da Universidade Federal de Juiz de Fora)

Mariana Colucci Goulart Martins Ferreira<sup>2</sup>

(Aluna do Curso de Mestrado em Direito e Inovação da Universidade Federal de Juiz de Fora)

Cláudia Toledo

Professora Associada da UFJF

(Doutorado em Filosofia do Direito e Teoria do Direito pela UFMG; Pós-doutorado em Filosofia do Direito pela UFSC; Pós-doutorado em Filosofia do Direito pela Christian-Albrechts Universität zu Kiel, Alemanha)

Os direitos fundamentais sociais surgiram da necessidade do Estado fornecer prestações positivas aos indivíduos, em prol da igualdade substancial. Entretanto, não é rara a inocuidade dessas previsões, sobretudo pela ausência ou insuficiência de políticas públicas concretizadoras das mesmas.

Para solucionar a citada inocuidade, surge a proposta de Robert Alexy (1985), na obra Teoria dos Direitos Fundamentais, com base na qual se delimita o *mínimo existencial* que, por sua vez, abrange mais do que a mera sobrevivência física. O *mínimo existencial* sobrepõe-se ao *mínimo vital*, que se refere apenas à garantia da vida humana, sem necessariamente tratar das condições de vida digna (SARLET, 2007).

*No contexto brasileiro, entende-se que compõem o mínimo existencial os direitos fundamentais sociais à educação e à saúde.* A despeito da relevância do direito à saúde, nesse resumo abordaremos o núcleo essencial do direito à educação, que *diferencia o mínimo existencial do mínimo vital*, ao acrescentar uma dimensão social, cultural e integradora ao aspecto meramente biológico.

Os direitos fundamentais sociais carecem, muitas vezes, de exequibilidade por parte do Poder Público e acabam sendo alvos de demandas judiciais por aqueles que deles necessitam. Nenhum país possui recursos financeiros bastantes para atender, ilimitadamente, às exigências de todos, necessitando-se escolher quais direitos devem ser os efetivados e em que medida (NUNES; SCAFF, 2011). Esses limites orçamentários conectam-se ao *argumento da reserva do possível*, resposta frequente dos entes federados nas demandas em que figuram no polo passivo e cujos objetos são prestações positivas fáticas.

---

<sup>1</sup> Título da dissertação: Direito subjetivo ao mínimo existencial: uma análise comparativa entre Brasil e México.

<sup>2</sup> Título da dissertação: A justiciabilidade do mínimo existencial conforme o pensamento de Robert Alexy: uma análise comparativa entre Brasil e Argentina.

Segundo a construção teórica da reserva do possível, devem-se observar dois elementos: (i) o *binômio interesse individual versus interesse coletivo* e (ii) a disponibilidade financeira do Estado para tornar efetivas as prestações positivas dele reclamadas, salientando-se que tais argumentos não podem ser invocados quando se tratar de prestações que compõem o mínimo existencial.

Alexy (1985) define o mínimo existencial como direito subjetivo definitivo *a priori* que, como tal, não pode ser mais objeto de ponderação. Respeitosamente discordamos do eminente jusfilósofo alemão, pois entendemos que *direitos definitivos a priori não são possíveis*. Ainda que o conteúdo do mínimo existencial mude lentamente, guardando maior delimitação prévia por ter sido definido em consonância com as condições econômicas e sociais de cada país, em cada momento histórico, ele não é definitivo, pois todo direito fundamental é *prima facie*, por ser declarado em princípio. A diferença do mínimo existencial em relação aos demais direitos fundamentais sociais é que, em uma ponderação, terá peso abstrato sempre mais elevado, em virtude de sua essencialidade.

Para a compreensão do mínimo existencial é imprescindível definir o núcleo essencial dos direitos sociais que dele fazem parte. E para tal definição há duas teorias: a absoluta e a relativa. Conforme a primeira, aquele é demarcado *a priori* e sobre ele não caberá qualquer juízo de ponderação. Já para a segunda o referido núcleo será identificado a partir da ponderação dos princípios e interesses em colisão em um dado caso concreto.

O artigo 208 da CF/88 prevê ser a *educação básica* obrigatória e gratuita dos quatro aos dezessete anos de idade *um direito subjetivo público*, cujo não oferecimento ou oferta irregular importa responsabilidade da autoridade competente. Educação básica se divide em educação infantil, ensino fundamental e ensino médio. Mesmo diante da previsão constitucional, faz-se necessário delimitar o núcleo essencial do direito à educação contextualizando-o na própria realidade social brasileira, a fim de conhecer a sua real exequibilidade e evitar retóricas políticas.

Relativamente à *educação infantil*, é dever do Estado ofertar creches e pré-escolas aos educandos até os cinco anos de idade, conforme o inciso IV do artigo 208 da CF/88. Diante do exposto no inciso I do referido artigo, infere-se que a obrigatoriedade estatal com a educação infantil é dos quatro aos cinco anos de idade. Essa previsão não abarca as crianças de zero a quatro anos, o que requer uma interpretação lógico-sistemática e em consonância à teoria relativa para que reste configurada a obrigação estatal em prover a educação infantil para as mesmas. Ressalta-se que é constante na jurisprudência pátria o deferimento de vaga em creche ou pré-escola às crianças que não tiveram o seu direito à educação respeitado pelo ente federativo responsável, no caso, o Município.

Na hipótese de se considerar que apenas a educação infantil está contida no núcleo essencial do direito à educação, dependendo as demais fases de políticas públicas, disposição orçamentária e exercício da cidadania, o núcleo essencial do direito à educação não estará adequadamente protegido. A configuração do mínimo existencial requer que o direito à educação seja mais amplo do que o mero acesso à educação infantil.

O artigo 208, §3º, CF/88, positivou o dever do Poder Público de recensear os educandos no ensino fundamental, fazer-lhes chamada e zelar, junto aos pais ou responsáveis, pela frequência escolar. Ademais, a própria realidade social convalidou essa etapa educacional como um dever estatal e um direito público subjetivo, sendo tal entendimento pacífico. Conclui-se que *o ensino fundamental também integra o núcleo essencial do direito à educação*.

Questão problemática tange ao reconhecimento (ou não) do ensino médio como componente do núcleo essencial do direito ora analisado. A universalização daquele para os alunos em idade regular e para os que não concluíram na idade recomendada está prevista na meta nº 3 do Plano Nacional de Educação (PNE) e, ainda, a Emenda Constitucional nº59/2009 aduz que a determinação da educação básica como obrigatória seja implementada até 2016.

Nas deliberações parlamentares relativas à referida Emenda, considerou-se o ensino médio obrigatório, pois a proposta para a ampliação da obrigatoriedade do ensino para a faixa dos quatro aos dezessete anos “*recupera o espírito do texto constitucional, que mencionava a progressiva extensão da obrigatoriedade do ensino médio – redação alterada pela Emenda n.º 14/96*” (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2009) e, ainda, “*a ampliação visa associar o financiamento à garantia do direito, que constitui o fundamento da obrigação do Estado de financiar a educação, como reconhecido pelo PNE*” (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2009).

Apesar da legislação, especialmente o PNE, e dos debates parlamentares favoráveis, a obrigatoriedade do ensino médio não se mostra exequível em nosso atual contexto socioeconômico. Isso porque, se for obrigatório, a oferta do ensino médio é exigível ao Estado por todo cidadão brasileiro, em qualquer espaço do território nacional, pois essa prestação se apresenta como direito subjetivo. Some-se a isso que, igualmente por previsão constitucional (artigo 208), os programas suplementares de educação, o ensino noturno, o atendimento especializado aos portadores de necessidades especiais e o acesso aos níveis mais elevados de ensino são também declarados obrigatórios.

Na verdade, tal previsão trata-se de ostentação da falência jurídica quanto à efetivação do direito à educação, principalmente na delimitação de seu núcleo essencial. Tudo que é declarado como obrigatório pelo Estado é colocado como direito subjetivo e todo direito subjetivo é exigível

judicialmente. Porém, nas nossas condições socioeconômicas, tanto o ensino médio como o ensino especial não são imediatamente demandáveis, uma vez que dependem de políticas públicas e de ponderação. Por isso, não podem integrar o núcleo essencial do direito à educação, a despeito da previsão constitucional.

Embora o direito positivo afirme que o Poder Público tenha a obrigação de prover o ensino médio como parte integrante do direito à educação, a realidade econômica não permite que isso ocorra, o que demanda até mesmo uma interpretação *contra legem* com o objetivo de assegurar a efetividade do núcleo essencial daquele direito fundamental social.

Diante disso e considerando que o Brasil não consegue oferecer, nesse momento, educação infantil e ensino fundamental adequados para todos, conclui-se que inserir o ensino médio no conteúdo do núcleo essencial do direito à educação seria algo imprudente, já que inexecutável. *Assim, compõem o núcleo essencial do direito à educação no Brasil tão somente a educação infantil e o ensino fundamental.*

## 28 RESERVA DO POSSÍVEL, MÍNIMO EXISTENCIAL E DIREITO À EDUCAÇÃO

Shayna Akel Militão

Aluna do 6º período do Curso de Direito da UFJF; Integrante do projeto de pesquisa *Direitos fundamentais em função da Dignidade Humana – Estudo em distintos contextos internacionais*, financiado pela UFJF-CNPq, coordenado pela Profª Cláudia Toledo

Cláudia Toledo

Professora Associada da UFJF

(Doutorado em Filosofia do Direito e Teoria do Direito pela UFMG; Pós-doutorado em Filosofia do Direito pela UFSC; Pós-doutorado em Filosofia do Direito pela Christian-AlbrechtsUniversität zu Kiel, Alemanha)

**Palavras-chave:** Direitos Fundamentais Sociais, Mínimo Existencial, Reserva do Possível, Direito à Educação.

Os direitos fundamentais sociais são direitos à prestação estatal positiva. Trata-se de um dever de atuação direcionado ao Estado. A Constituição Federal elenca estes direitos em seu texto: “Art.6º. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta constituição.”(CF/88)

A efetivação dos direitos fundamentais sociais exige que o Estado se organize na alocação de recursos e realização de políticas públicas (destaca-se, neste momento, o que muitos apontam como “custo dos direitos”) sempre com o objetivo de satisfação máxima daqueles direitos subjetivos, em cumprimento do princípio da eficiência, ou seja, a satisfação máxima das necessidades coletivas com a utilização mínima de recursos. Tendo em vista que a Administração Pública deve lidar esta restrição financeira, o que afeta a implementação dos direitos positivos, o “custo do direito” relaciona-se diretamente com a “reserva do possível”, argumento utilizado especialmente pelo Executivo para justificar eventual omissão ou proteção insuficiente/deficiente.

O argumento da reserva do possível foi desenvolvido pelo Tribunal Constitucional Alemão em decisão denominada *numerus clausus* e trazido para discussão no Brasil pela ADPF45, cujo relator foi o ministro Celso de Mello. No voto, o ministro destacou que o uso deste argumento deve ser rejeitado quando a ação for declaradamente inconstitucional:

“Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da “reserva do possível” - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade.”

No Brasil, o uso da reserva do possível é comumente usado em função da disponibilidade financeira do Estado.

Cumprir trazer para a discussão a ideia de Ingo Sarlet (2008), ao apontar uma “dimensão tríplice” da reserva do possível. Esta, para o autor, abrange:

“a) a efetiva disponibilidade fática dos recursos para a efetivação dos direitos fundamentais; b) a disponibilidade jurídica dos recursos materiais e humanos, que guarda íntima conexão com a distribuição das receitas e competências tributárias, orçamentárias, legislativas e administrativas, entre outras, e que, além disso, reclama equacionamento, notadamente no caso do Brasil, no contexto do nosso sistema constitucional federativo; c) já na perspectiva (também) do eventual titular de um direito a prestações sociais, a reserva do possível envolve o problema da proporcionalidade da prestação, em especial no tocante à sua exigibilidade e, nesta quadra, também da sua razoabilidade.”

Percebe-se que o autor discrimina a disponibilidade financeira do Estado em duas dimensões, a primeira sendo a disponibilidade fática e a segunda a disponibilidade jurídica enfrentada pelo Poder Público. Com acerto, Sarlet demonstra que a realização das políticas públicas e efetivação dos direitos fundamentais não estão condicionadas apenas à existência de recursos, mas também à possibilidade de utilização destes, de acordo com o planejamento orçamentário.

Destaque-se que resta a cargo da Administração todo o ônus da prova referente ao orçamento público, dada a relação evidentemente mais próxima do objeto probatório

Pode-se dizer, certamente, que Sarlet enriquece a discussão e torna mais clara a aproximação da relação entre os Poderes, o que contribui diretamente para evitar a ingerência do Judiciário no planejamento elaborado conjuntamente pelos demais Poderes. Dá-se ênfase, portanto, à necessária proteção ao princípio formal da Separação dos Poderes. Assim, o administrador possui poder discricionário na elaboração de políticas públicas. Portanto, o uso dos recursos depende do planejamento orçamentário, cuja elaboração é feita pelo Executivo e a aprovação e fiscalização política- cumpre ao Legislativo. Ao Judiciário cabe a fiscalização técnico-jurídica a fim de manter a coerência do ordenamento e o cumprimento dos princípios orçamentários, dando efetividade ao sistema de pesos e contrapesos entre os poderes.

O quadro relacional dos Poderes muda; quando há uma omissão ou ação indevida da administração ao do legislativo, levando à afetação desproporcional de um direito constitucional. Destaca-se que a atuação do Judiciário é amparada pelo princípio formal da inafastabilidade do controle jurisdicional, expresso no art.5º, XXXV da CF/88: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, afirmando a posição de garantidor da efetivação dos direitos constitucionais deste Poder.

## MÍNIMO EXISTENCIAL

Desenvolvido na Alemanha, o conceito de mínimo consiste no núcleo essencial de direitos fundamentais sociais mínimos para garantir um nível elementar de dignidade humana. Deve ser dada ênfase no fato de que o mínimo existencial faz um recorte dentre os direitos fundamentais, pois somente os sociais o compõem; dentre estes, apenas os direitos fundamentais sociais mínimos; e, por fim, o núcleo essencial desses direitos. O mínimo existencial caracteriza-se, portanto, pela promoção de condições mínimas de uma vida digna – mais complexa do que uma vida biológica, esta compreendida no conceito de mínimo vital – capaz de proporcionar a inserção do indivíduo no contexto social. O mínimo existencial é um direito fundamental prestacional (prestação fática) de satisfação imediata. O seu não-cumprimento não pode ser justificado pelo argumento da reserva do possível.

O conteúdo do mínimo existencial, ou seja, os direitos que o compõem, variam de país para país. Na Alemanha, o mínimo existencial é composto pelos direitos à saúde, educação e moradia. No Brasil, as discussões ainda são insuficientes para esta determinação. Seguindo Toledo (2015), na realidade nacional, os direitos que compõem o mínimo existencial são os direitos à saúde e à educação.

Quanto ao direito à saúde, a determinação do núcleo essencial deve ser analisada no caso concreto, segundo a análise da proporcionalidade. Conforme o art. 196: “a saúde é direito de todos e dever do Estado”.

Especificamente quanto ao direito à educação, é possível determinar seu núcleo essencial no Brasil, o qual consiste na educação infantil e fundamental. O STF, inclusive, já se manifestou acerca do direito da criança à creche (AI 564.035/SP- decisão na qual o ministro Barroso destaca a educação como direito componente do mínimo existencial).

## 29 JUSTICIABILIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS FRENTE AO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

Bruno Ribeiro Uchôas

(Aluno do 4.º período do Curso de Direito da UFJF; Integrante do projeto de pesquisa *Direitos Fundamentais em função da Dignidade Humana – Estudo comparativo em distintos contextos internacionais*, financiado pelo CNPq, coordenado pela Profª Cláudia Toledo)

Cláudia Toledo

Professora Associada da UFJF

(Doutorado em Filosofia do Direito e Teoria do Direito pela UFMG; Pós-doutorado em Filosofia do Direito pela UFSC; Pós-doutorado em Filosofia do Direito pela Christian-Albrechts Universität zu Kiel, Alemanha)

**Palavras-chave:** Direitos fundamentais sociais – Justiciabilidade – Incidente de resolução de demandas repetitivas.

Ocupa o centro do debate contemporâneo a determinação do grau de intensidade e de abrangência com que o Judiciário pode concretizar direitos fundamentais sociais. Para essa determinação, é essencial o estudo sobre os instrumentos judiciais capazes de garantir a eficiência da atuação judicial. O presente trabalho analisa um instrumento processual inovador de tutela coletiva, que tem por objetivo a efetividade de direitos e se aplica de forma altamente relevante ao caso dos direitos fundamentais sociais. Trata-se do *incidente de resolução de demandas repetitivas*, técnica que assegura de forma igualitária o acesso à ordem jurídica, contribuindo para a eficiência do Judiciário. O incidente está previsto entre os artigos 976 e 987 da lei 13.105/15 - o Novo Código de Processo Civil.

Ao longo da década de 1990, predominava na doutrina e jurisprudência brasileiras o entendimento de que, apesar de serem normas constitucionalmente declaradas, os direitos fundamentais sociais não passavam de meras normas programáticas, motivo pelo qual não caberia ao Judiciário manifestar-se a respeito das prestações deles decorrentes, já que, o controle judicial de políticas públicas era tratado como indevido. Hodiernamente, a maior parte da doutrina e da jurisprudência mundiais, considera a existência de dois tipos de normas, especialmente as constitucionais: normas que estabelecem apenas *deveres prima facie*, chamadas *normas objetivas* e normas que estabelecem *direitos subjetivos*, aos quais correspondem deveres jurídicos. Os direitos fundamentais sociais são direitos subjetivos à *prestação em sentido estrito* em face do Estado. O atual estágio em que se encontra a matéria retira-lhes a característica antes atribuída de promessas futuras para revesti-los de justiciabilidade, ou seja, de exigibilidade judicial. Em todo país, é crescente a determinação de

cumprimento das prestações positivas devidas aos jurisdicionados, mediante ações judiciais relacionadas aos direitos fundamentais sociais.

De antemão, é necessário distinguir *ativismo judicial*, termo recorrente na doutrina brasileira para tratar da expansão do número de demandas envolvendo maior protagonismo judicial, de *jurisdição*. Ativismo é o engajamento dos juízes, que ocasiona ingerência indevida por extrapolarem os limites de sua função, na medida em que pautam suas decisões não em argumentos de direito, mas em mero decisionismo casuístico fundado em convicções puramente subjetivas. Jurisdição, por sua vez, é a função precípua e democrática do Poder Judiciário de aplicar o direito, solucionando conflitos de interesses e garantindo a observância do ordenamento jurídico. Sendo os direitos fundamentais sociais justiciáveis, não pode o Poder Judiciário esquivar-se, quando provocado, de seu dever de julgar, em virtude do princípio formal da inafastabilidade do controle jurisdicional previsto no art. 5.º inciso XXXV da CF/88. Portanto, em face do princípio jurídico, a atuação dos juízes ao dar concretude aos direitos fundamentais sociais é um dever que não se enleia ao seu exercício de modo arbitrário.

A atuação do judiciário na concretização desses direitos é fundada no princípio da separação dos poderes, pelo que se relaciona com o princípio da democracia. O primeiro diz respeito à divisão de competência entre os três poderes estatais, que implica o seu controle recíproco, em virtude do sistema de freios e contrapesos. O segundo garante que, diante de omissão dos demais poderes estatais ou de sua atuação lesiva aos interesses do cidadão (que representam) e então contrária ao ordenamento jurídico (marcadamente nas questões que envolvem direitos fundamentais), deve o Judiciário atuar, pois é a Lei expressão da vontade popular. Portanto, a atuação do Judiciário de modo legítimo é devida no controle de i) Leis e atos da Administração Pública, ii) Omissão dos demais poderes, que impeça o exercício de direitos subjetivos. Nesses casos, o Judiciário desempenha tipicamente sua função jurisdicional.

Admitida a exigibilidade judicial desses direitos, ainda há duas questões que merecem ser enfrentadas: i) ausência de visão global do impacto da decisão proferida no julgamento individual; ii) tratamento desigual entre um e outro caso concreto. Demonstrar-se-á que o incidente de resolução de demandas repetitivas pode solucionar tais problemas ou ao menos minorá-los.

O objetivo do incidente é permitir a identificação de litigiosidade repetitiva desde o primeiro grau de jurisdição, quando houver uma mesma questão de direito em discussão presente em diversos processos. O incidente é utilizado para que todos possam receber solução idêntica e vinculante. Dirigido ao presidente do Tribunal de Justiça do estado de propositura da ação judicial em análise, ele será divulgado através de sistema eletrônico próprio, sendo comunicado em seguida ao CNJ para conhecimento e, posteriormente, será realizado seu julgamento em até um ano. Admitido o incidente, o tribunal estadual local, por meio de seu presidente, determinará a suspensão de todos os

processos pendentes sobre a questão jurídica em análise. Esse procedimento pode alcançar também todo o âmbito nacional, conforme dispõe o art. 982 do novo código, bastando, para isso, que o STJ ou STF, nos limites de sua competência regimental, conheça eventual recurso (especial ou extraordinário) e determine a suspensão de todas as ações no território nacional.

Em suma, trata-se de análise conjunta de uma mesma questão de direito presente em diversos processos, ficando as demais questões de fato e de direito particulares a cada caso, adstritas à análise pela instância competente para posterior sentença. Somente a *ratio decidendi* (tese geral) produzirá efeitos *erga omnes*, vinculando para o futuro os casos em que a mesma questão for apreciada.

O incidente de resolução de demandas repetitivas contribuirá para solucionar ambas as objeções, tanto para o problema da ausência de condições de generalização e consciência dos impactos gerados quanto para a violação dos princípios formais da segurança jurídica e isonomia. Cite-se, como exemplo do primeiro caso, o argumento da reserva do possível. Argumento rotineiramente levantado pelo Estado para obstar a concessão da prestação fática, a reserva do possível surge na decisão *Numerus Clausus* do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha. Na ocasião, foi afirmado o argumento fundado na (1) razoabilidade do interesse individual em contraposição ao interesse coletivo e na (2) não afetação do orçamento público. A diferença entre Alemanha e Brasil está apenas no enfoque, dando-se prioridade ao fundamento (1) na Alemanha e ao (2) no Brasil. Tanto em (1) razoabilidade quanto em (2) afetação do orçamento público a decisão terá maior grau de certeza e correção nos casos em que a técnica processual do Novo Código de Processo Civil for utilizada, porque reunirá, em uma só decisão, todos os processos em curso que tratam da mesma questão de direito, possibilitando assim, maior clareza das razões de fato e de direito e melhor noção do impacto orçamentário. Além disso, também é possível a contribuição de pessoas e entidades interessadas e de *amici curiae* que podem contribuir para que a decisão seja dotada dos elementos técnicos necessários para a formação da tese jurídica. Quanto à segunda objeção à justiciabilidade, fundada no tratamento desigual entre um e outro caso concreto e consequente violação dos princípios formais da isonomia e segurança jurídica, será totalmente superada na medida em que, para aqueles processos em curso, a decisão será a mesma e tendo a tese geral efeitos *erga omnes*, também se aplicará para os casos futuros, respeitando-se, no entanto, as técnicas de *distinguishing* (quando a tese firmada não se aplica ao caso concreto devido às suas particularidades) e *overruling* (revisão da tese pelo tribunal).

O incidente de resolução de demandas repetitivas trará importantes contribuições para a efetividade dos direitos fundamentais sociais, dentre elas: i) segurança jurídica; ii) tratamento

igualitário em demandas repetitivas; iii) duração razoável do processo; iv) tutela efetiva; v) visão global do impacto das decisões judiciais.

**30 CONSTITUIÇÃO, CIDADANIA E DIREITOS SOCIAIS: IDENTIFICAÇÃO DE POSSÍVEIS  
TENSÕES ENTRECONSTITUIÇÃO E CIDADANIA NOS JULGADOS DO SUPREMO  
TRIBUNAL FEDERAL (STF) DE 2010 A 2015<sup>1</sup>**

Waleska Marcy Rosa  
(orientadora)

Fellipe Arthur Corrêa Tiburcio Mota  
(bolsista do BIC/UFJF)

Gabriel Morais Carone  
(voluntário)

Maria Laura Clemente Morais  
(bolsista do Programa Jovens Talentos CAPES para a Ciência)

Laryssa Soares  
(voluntária)

Lívia Calderaro Garcia  
(vountária)

Lucas Sanábio Freesz Rezende  
(PROVOQUE/UFJF)

**Palavras-chave:** Constituição; Cidadania; Direitos Sociais; STF.

No campo do Direito, a consagração da cidadania reflete-se em diversos ramos. No âmbito do Direito Constitucional, a temática cidadania e Constituição apresenta-se como referencial obrigatório para o debate em torno da democracia e da legitimidade do Estado. Como elementos praticamente combinados e indissociáveis, a cidadania e o texto constitucional adquirem força retórica capaz de orientar simultaneamente tanto as ações governamentais quanto as demandas da oposição. Expressão dessa força, a ideia de uma Constituição cidadã representada pela Constituição de brasileira de 1988 emerge como instrumento catalisador das aspirações políticas e sociais de todos os brasileiros.

Nada obstante, para o observador mais atento da história do constitucionalismo e da dura realidade política, a harmoniosa convergência entre cidadania e Constituição deve ser estimada com precaução ou, eventualmente, com desconfiança. De fato, a história do constitucionalismo moderno é pródiga em exemplos que põem em xeque a pretendida consonância entre, de um lado, o

---

<sup>1</sup> Projeto de pesquisa cadastrado aprovado em 2015 e cadastrado na ProPesq.

conjunto de valores e direitos associados à cidadania e, de outro, o arranjo e/ou a interpretação das normas constitucionais atinentes aos indivíduos reconhecidos como membros do Estado, isto é, aqueles que são jurídica e politicamente considerados cidadãos.

De imediato, as suspeitas evidenciam-se quando se constata a recorrência, ao longo da história, de Constituições conservadoras, elitistas, autoritárias ou totalitárias. É o caso da Constituição brasileira de 1824, texto constitucional refratário ao efetivo reconhecimento e garantia da cidadania. Assim, por exemplo, embora exibisse um modelo de separação de poderes e um *bill of rights*, a Constituição do Brasil Império consagrou a exclusão política e social da maioria da população do País, tanto por ignorar os negros como cidadãos, quanto por amesquinhar os direitos das mulheres, dos pobres e dos não católicos. Mas não são os exemplos de Cartas não democráticas que mais surpreendem, quando se busca identificar e registrar possíveis desencontros entre Constituição e cidadania. De fato, o que mais chama atenção é a possibilidade de se poder atestar a existência de tensões e conflitos entre Constituições reconhecidas como democrático-liberais – a exemplo da norte-americana – e o ideário da inclusão cidadã, centrado na proposta de universalização da cidadania completa independente em relação a critérios de religião, raça, renda, instrução, orientação sexual etc.

Esta pesquisa visa investigar a possibilidade de se identificar a existência de tensões entre Constituição e cidadania. Verificar, mais especificamente, a existência não de uma convergência, mas de assimetrias entre a Constituição e a cidadania quando da interpretação e aplicação de direitos sociais pelo Supremo Tribunal Federal (STF). Nesta pesquisa, serão considerados, em especial, os direitos à saúde, à educação, à moradia, à alimentação e ao lazer.

Denominada Constituição Cidadã, a Carta Brasileira de 1988 foi a que mais reconheceu direitos sociais na experiência constitucional do Brasil. O reconhecimento de tais direitos ocorreu, marcadamente, em função do desenvolvimento pelo qual o conceito de cidadania passou, especialmente, a partir da segunda metade do século XX, com destaque para a influência da clássica obra *Cidadania, Classe Social e Status*, de Thomaz Marshall (1967), marco teórico adotado para a pesquisa. A partir das propostas teóricas de Marshall, pode-se afirmar que a noção de cidadania, atualmente, se consolidou no sentido de ser considerado cidadão aquele que é titular de direitos. Cidadania, nesta perspectiva adotada nesta pesquisa, seria o direito a ter direitos. A noção clássica de cidadania, como sinônimo de exercício de direitos políticos, deixa, portanto, de ocupar o lugar de maior relevo.

Utilizando, em um primeiro momento, metodologia quantitativa, verificar-se-á quantas decisões sobre direitos sociais o STF prolatou no período em análise. A utilização da metodologia quantitativa se presta, mais diretamente e de modo inicial, para a identificação do grau de recorrência de decisões do STF a respeito dos direitos em evidência na proposta de investigação. Por sua vez,

por meio da metodologia qualitativa de interpretação de dados e do referencial teórico, busca-se verificar se o STF vem utilizando em suas decisões sobre direitos sociais, no período entre 2010 e 2015, noção de cidadania convergente com a Constituição de 1988 ou se tais decisões apresentam tensões entre noção de cidadania e a Constituição atual. A existência de eventuais tensões podem se evidenciar também por meio da expansão de tais direitos, especialmente, no que se refere à amplitude que podem passar a ter a partir de interpretações feitas pelo STF ao prolatar suas decisões.

Esta investigação se pauta em duas etapas: a primeira visa elucidar o referencial teórico, bem como as questões que norteiam a análise das decisões do STF e a metodologia adotada para estabelecer a maneira de abordagem do objeto de pesquisa; a segunda etapa visa à análise das decisões do STF sobre direitos sociais prolatadas entre 2010 e 2015, a fim de identificar as possíveis tensões entre Constituição e cidadania na atuação do Tribunal. No momento, o projeto se encontra no final primeira etapa de execução, tendo traçado o panorama teórico que norteia a compreensão de cidadania na contemporaneidade, a partir da mencionada obra de Marshall, por meio da qual se pode concluir que para além da cidadania liberal, a noção adotada nesta pesquisa se baseia na titularidade de direitos.

Fixado o marco teórico basilar da investigação, passou-se, neste início da segunda etapa, a realizar o levantamento das decisões do STF sobre os direitos em destaque para a pesquisa e selecionar, por meio de uma triagem inicial, as decisões que serão, na terceira etapa, analisadas no âmbito do grupo de pesquisa. Realizada a triagem, verificou-se que permaneceram, para ser analisadas, um total de 82 (oitenta e duas) decisões prolatadas pelo STF no período de 2010 a 2015, a respeito dos direitos à saúde, à educação, à moradia, à alimentação e ao lazer.

Até o momento, tendo em vista o recorte proposto no projeto de pesquisa, verificou-se um número bastante significativo de decisões, especialmente se for levado em consideração que diversos outros direitos sociais não fazem parte do recorte proposto, como segurança pública, previdência social, trabalho etc. Desse modo, em abordagem bastante preliminar, percebeu-se uma profusão de decisões do STF no sentido de determinar a entrega da prestação referente ao direito social que gerou o acórdão. Este achado de pesquisa se torna importante, especificamente, para análise de eventuais tensões sob o aspecto da expansão de direitos.

## 31 A PATERNIDADE COMO AFIRMAÇÃO DA IDENTIDADE PESSOAL EM (RE)CONSTRUÇÃO: DARELAÇÃO PATERNO-FILIAL DESBIOLOGIZADA À IDENTIDADE COMO CONSTRUÇÃO INTERSUBJETIVA ATRAVÉS DA AUTONOMIA

Ana Carolina de Andrade Toledo Ferreira<sup>1</sup>  
Nara Pereira Carvalho<sup>2</sup>

**Palavras-chave:** Desbiologização da Paternidade; Paternidades Biológica e Socioafetiva; Identidade Pessoal; Autonomia da Vontade.

### INTRODUÇÃO

Trata-se de trabalho concernente ao desenvolvimento de pesquisa científica, vinculada ao Programa de Iniciação Científica da Pró-Reitoria de Pesquisa da Universidade Federal de Juiz de Fora, no período de 2014 a 2015, cujo eixo temático encontra-se na relação entre paternidade desbiologizada e identidade pessoal.

Dessa forma, trabalhou-se com duas variáveis: a) paternidade; b) identidade pessoal.

Primeiramente, demonstrou-se a complexa realidade, sobretudo jurídica, em torno da noção de *paternidade*, para afirmar-se um significado consistente, coerente e consentâneo a uma rigorosa construção interdisciplinar e científica. Após, destacou-se a paternidade como integrante à constituição da identidade da pessoa. Essa, no entanto, e ao contrário do que é colocado, por vezes, no Direito, é dinâmica – permanentemente reconstruída pelos interlocutores, que são autônomos. Nesse sentido, paternidade e identidade pessoal não são dados, mas construções intersubjetivas, podendo ser (re)afirmadas e (re)construídas a qualquer momento.

### METODOLOGIA

Trabalhou-se com a análise de conteúdo.

Partindo-se da ideia de que, no Direito de Família brasileiro, a paternidade é colocada ora como relação de afetividade entre pai/mãe e filho(a), ora como vinculação genética, ora como ambas, verifica-se grande confusão e inconsistência quanto a seu significado.

---

<sup>1</sup> Graduanda em Direito, Universidade Federal de Juiz de Fora, campus Governador Valadares.

<sup>2</sup> Professora em Direito, Universidade Federal de Juiz de Fora, campus Governador Valadares.

Porém, demonstrou-se, a partir da teoria de VILLELA sobre a “desbiologização da paternidade”, que a paternidade não se caracteriza como um dado (pronto, acabado e imutável), mas sim, uma escolha, um convite a seu exercício. Constatou-se a fragilidade de seu tratamento enquanto a origem biológica, pautada em laços de consanguinidade apenas. A relação paterno-filial é baseada no afeto, diálogo, convivência e empatia (CARVALHO).

Também, procurou-se demonstrar que a paternidade, enquanto relação pautada no afeto, tem papel fundamental na construção da identidade da pessoa. A convivência, o diálogo e o reconhecimento recíproco entre pai/mãe e filho(a) (por vezes, desde antes do nascimento da criança) implicam a construção de laços de afetividade, que podem ser duradouros, ou mesmo desconstruídos, a depender das formas de interação entre os partícipes dessa relação paterno-filial. A família tende a ser o primeiro ambiente de formação da pessoa, onde, desde pequena, a criança desenvolve-se, passando a tomar consciência de si e, progressivamente, a ser autônoma (CARVALHO; STANCIOLI).

Realizou-se, assim, pesquisa interdisciplinar, em que se fez uso de argumentos obtidos em bibliografia nacional e internacional de Direito, Filosofia, Psicologia, Antropologia e Sociologia, principalmente. Trabalhou-se, também, com entendimentos levantados de documentos normativos, argumentos obtidos em julgados, concepções jurídico- normativas nacionais e internacionais.

## **RESULTADOS**

O tratamento dispensado à paternidade no Direito hoje é fonte de contradições jurisprudenciais, doutrinárias e legais.

Apesar de a Obra de VILLELA sobre “desbiologização da paternidade” possuir consistência e coerência, suas leituras subsequentes no Direito Brasileiro conduziram a tratamento por vezes dicotômicos entre paternidade socioafetiva e biológica, o que não encontra respaldo nos textos do autor, para quem toda paternidade é necessariamente afetiva.

Em consonância com VILLELA e com a própria realidade contemporânea, endossa-se que a relação paterno-filial é constituída por laços afetivos, os quais são(des)(re)construídos pelos seus partícipes, como forma de manifestação da autonomia da vontade, e estão para além de dados biológicos. A paternidade diferencia-se, assim, da progenitura, a qual se baseia em origem biológica tão-somente.

Como forma de vivência familiar que é, a relação paterno-filial possui importante função no desenvolvimento da identidade da pessoa, na medida em que consiste em elemento formador e distintivo dos seus partícipes. A paternidade é por vezes apontada como uma das vivências mais

transformadoras do pai e da mãe que passam a exercê-la, ao passo que estes se constituem como referências profundas na vida dos(as) filhos(as), desde tenra idade. A construção dessa relação implica a própria construção e manifestação da identidade pessoal de todos os envolvidos.

Afirma-se que a relação paterno-filial é dinâmica, por ser alicerçada no afeto e, portanto, em sentimentos que devem ser recíprocos entre seus membros. Pode ser reafirmada, desconstruída e reconstruída a todo momento. À medida em que o(a) filho(a) cresce, a autonomia da vontade dele(a) desenvolve-se, devendo ser respeitada, de acordo com o discernimento dele(a), a sua vontade (art. 15 e segs., ECA). Dessa maneira, conforme o crescimento do(a) filho(a), incrementa-se a relação, que é bilateral. Pai/mãe e filho(a) são partícipes e (des)constróem permanentemente o vínculo paterno-filial.

Portanto, tratando-se a identidade pessoal como o conjunto das características que distingue uma pessoa da outra, a relação paterno-filial é, sem dúvida, uma das possíveis formas de construção de si e do reconhecimento da pessoa pelo seu entorno social.

## CONCLUSÃO

A paternidade é necessariamente afetiva, sendo a consideração de múltiplos conceitos de paternidade incoerentes e inconsistentes com seu exercício.

Simultaneamente, a paternidade é uma construção e uma das formas de exercício da autonomia da vontade, necessariamente dialógica, contribuindo para a formação, constituição e transformação da identidade pessoal.

## REFERÊNCIAS PRINCIPAIS

CARVALHO, Nara Pereira. **A Desbiologização da Paternidade**: Uma Releitura da Obra de Villela. 2008 (Monografia de Final de Curso). Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, Belo Horizonte.

STANCIOLI, Brunello. **Renúncia ao exercício de direitos da personalidade Ou como alguém se torna o que quiser**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

VILLELA, J. B. **Desbiologização da Paternidade**. Revista da Faculdade de Direito. Universidade Federal de Minas Gerais, v. 21, p. 401-419, 1979.

## 32 CASOS JUDICIAIS DE RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE<sup>1</sup>

Hiago Christian Moreira de Sousa  
Estudante de Direito da UFJF-GV e Bolsista de extensão

Rosana Ribeiro Felisberto  
Doutora em Direito, professora da UFJF-GV

Fernanda Henrique Cupertino Alcântara  
Doutora em Sociologia, professora da UFJF-GV

Jamir Calili Ribeiro  
Doutor em Direito, professor da UFJF-GV

Simone Cristine Araújo Lopes  
Doutoranda em Direito, professora da UFJF-GV

**Palavras-chave:** Reconhecimento de Paternidade; Casos Judiciais; Assistência Judiciária; Direitos Humanos; Efetivação.

O Projeto Direitos Humanos e Reconhecimento de Paternidade visa auxiliar na promoção do reconhecimento de paternidade como um direito humano, qual seja, o de filiação e vinculação familiar, dando continuidade aos projetos de extensão já iniciados. Para desenvolver as atividades do projeto, parcerias com o poder administrativo municipal, organizações de classe, como a OAB, o poder judiciário local, e o Conselho Municipal de Defesa dos Direitos Humanos, Pastorais da Criança e da Família, Penitenciárias, entre outros, foram construídas para que a implementação do referido projeto ocorra de forma adequada e atendendo de modo devido aos anseios e características locais. De sua parte, os docentes, os TAEs e discentes dos Departamentos de Direito e Básico de Saúde da UFJF/GV promovem o trabalho de organização dos dados auferidos, atendimento de demandas voluntárias, fazem a Campanha de Sensibilização e Informação sobre o tema, promovem mediação e reconhecimento voluntário. Ainda atuam na coleta de material genético e/ou análise de DNA dos atendidos que procurarem o projeto ou que comparecerem em campanhas e mutirões realizados com os parceiros externos, sempre que houver recurso para tanto. Caso o reconhecimento voluntário não ocorra, os orientadores do projeto abrem e acompanham os processos de investigação de paternidade perante o Judiciário.

---

<sup>1</sup> Relacionado ao Projeto Direitos Humanos e Reconhecimento de Paternidade, da Faculdade de Direito, Departamento de Direito da UFJF/Campus-GV.

No contexto de reconhecimento de paternidade, uma vez ultrapassada a possibilidade de reconhecimento voluntário extrajudicial, faz-se indispensável a atuação dos orientadores do projeto e alunos extensionistas no âmbito de processos judiciais, para que se efetue o reconhecimento.

Regra geral, o projeto prevê duas possibilidades para os casos de reconhecimento de paternidade: a) casos em que não há o reconhecimento de paternidade voluntário, o que gera um conflito que somente pode ser resolvido mediante um processo judicial; b) casos em que os supostos pais já são falecidos; dessa forma, como a paternidade está relacionada a um direito personalíssimo e indisponível, os herdeiros do falecido não podem assumir voluntariamente a paternidade de forma extrajudicial em nome do pai, mas mediante tramitação de um processo em juízo.

O objetivo geral do projeto é fornecer serviço de assistência judiciária gratuita aos interessados que não possuam reconhecimento de paternidade em seus respectivos Registros Cíveis, ou dos seus dependentes que se encontrem nesta situação.

Como objetivo específico, dentre outros, tem-se iniciar, organizar dados, atender demandas reprimidas e acompanhar processos de Reconhecimento de Paternidade, conferindo aos filhos ainda não reconhecidos formalmente pelos genitores o exercício do direito à filiação e suas consequências, por meio da cooperação com a 2ª e 6ª Varas Cíveis da Comarca de Governador Valadares/MG, em mutirões do Juizado Especial.

Como metodologia, utiliza-se a metodologia participativa e a pesquisa-ação em cooperação com as organizações da sociedade civil e autoridades locais. A principal atividade neste sentido é a Campanha de Sensibilização e Informação sobre Reconhecimento de Paternidade, bem como o atendimento ao público. Sendo que tal atendimento envolve orientações gerais para a realização do reconhecimento voluntário e assistência judiciária para casos em que o ingresso na justiça seja indispensável.

Nos atendimentos realizados são preenchidos questionários previamente elaborados para identificar a necessidade de propositura de ação judicial para reconhecimento de paternidade, bem como a situação de assistência judiciária gratuita.

Posteriormente, são preenchidos questionários para avaliar a parte relativa à Pesquisa-ação, realizando-se a coleta de informações acerca dos motivos que impulsionam a requerer o reconhecimento de paternidade e por que, no momento atual, é que o entrevistado resolveu requerer tal mudança. Presta-se, também, a indicar quem é o suposto pai, quais os fundamentos que instruem a suspeita, se mantém algum contato com o indicado e caracterizar a relação entre eles.

Mas sabemos que a pesquisa-ação envolve não só a pesquisa em si como também a "devolução" dos dados coletados via relatório para os atendidos. Significa dizer que após

analisarmos os dados auferidos e o próprio projeto deveremos nos reunir com os parceiros atendidos para entregar um relatório consolidado e recolher deles a impressão a respeito do mesmo.

Na abordagem relativa aos casos de investigação de paternidade que necessitam de interposição de ação judicial, tem-se a atenção voltada para algumas questões específicas relacionadas às Ações de Investigação de Paternidade (AIP):

Trata-se apenas de uma AIP?

Caso seja, o foro é o do domicílio do réu, o que nos traz problemas de ordem prática, visto que não devemos nem temos infraestrutura e capital para atuar fora do território de nossa Comarca.

Trata-se de uma AIP c/c uma Pensão Alimentícia (PA)?

Então prevalecerá o foro privilegiado e o que importa é o domicílio do alimentando.

De quem é a legitimação ativa?

Nos casos que envolvam menores de 18 anos a legitimidade é deles, mas é a mãe que os representará pelo exercício do poder familiar (arts. 1633 e 1634, CC). Hoje, entende-se que o Ministério Público (MP) também tem legitimidade para AIP, conforme determinação art. 2º, §4º, Lei 8.560/1992.

Como prestaremos a assistência judiciária gratuita sem que isso gere problemas institucionais junto à Defensoria Pública e à OAB?

Entramos em contato com representantes das duas instituições para verificar como tem ocorrido esse tipo de ação no município e estabelecer parcerias com essas instituições, inclusive já havendo ocorrido atuação conjunta em mutirões e/ou propositura de processos judiciais que versam sobre Investigação/Reconhecimento de Paternidade.

Por fim, tem-se como objetivo avaliar os resultados da atuação do Projeto de Reconhecimento de Paternidade por meio dos processos judiciais, avaliando os impactos do reconhecimento para os atendidos pelo projeto, bem como a efetivação dos direitos e deveres relacionados à paternidade, em contraposição ao mero reconhecimento formal de paternidade.

Alguns casos já foram atendidos e propostas ações judiciais, contudo a demora geral na tramitação dos processos judiciais ainda não permite uma coleta de dados quantitativamente substancial para uma análise mais profunda. Entretanto, a própria demora na tramitação e os demais aspectos jurídicos que podem estar envolvidos nas Ações de Investigação de Paternidade já trazem dados interessantes que servirão de base para análises e conclusões, tanto presentes quanto futuras.

## **REFERÊNCIAS**

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 1988. Disponível em <  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>

BRASIL. Decreto 7.037/09. Aprova o Programa Nacional de Direitos Humanos - PNH-3e dá outras providências. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7037.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7037.htm)>

BRASIL. Lei 8.069/90. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/18069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/18069.htm)>

BRASIL. Lei 10.406/02. Institui o Código Civil. Disponível em <  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>

BRASIL. Lei 8.560/92. Regula a Investigação de Paternidade dos filhos havidos fora do casamento e dá outras providências. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/leis/L8560.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L8560.htm)>

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Provimento 12/2010. Disponível em<[http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs\\_corregedoria/provimentos/provimento\\_n\\_12.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_corregedoria/provimentos/provimento_n_12.pdf)>

COSNELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Provimento 16/2012. Disponível em <  
<http://cgj.tjrj.jus.br/documents/1017893/1265165/provimento-cnj-16-2012.pdf>>

DIAS, Maria Berenice. União homoafetiva. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2006.

HENNIGEN, I.; GUARESCHI, N. M. F. A paternidade na contemporaneidade: um estudo de mídia sob a perspectiva dos estudos culturais. Revista Psicologia & Sociedade. Belo Horizonte, v.14, n.1, p.44-68, jan./jun. 2002.

IHERING, Rudolf Von, A Luta Pelo Direito, São Paulo: ed. Martin Claret, 2002.

THURLER, A. L. Outros horizontes para a paternidade brasileira no século XXI? Sociedade e Estado, Brasília, v. 21, n. 3, p. 681- 707, set/dez 2006.

### 33 DO RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE EXTRAJUDICIAL<sup>1</sup>

Dedamira Augusto Cordeiro  
Estudante de Direito da UFJF-GV e Bolsista de extensão

Rosana Ribeiro Felisberto  
Doutora em Direito, professora da UFJF-GV

Fernanda Henrique Cupertino Alcântara  
Doutora em Sociologia, professora da UFJF-GV

Jamir Calili Ribeiro  
Doutor em Direito, professor da UFJF-GV

Simone Cristine Araújo Lopes  
Doutoranda em Direito, professora da UFJF-GV

**Palavras-chave:** Direitos Humanos; Reconhecimento de Paternidade; Filiação; Reconhecimento extrajudicial.

O objetivo da pesquisa é discutir o reconhecimento extrajudicial de paternidade a partir da análise de casos reais, tentando entender os fatos sociais que giram no entorno deste fenômeno, buscando compreendê-lo de forma mais completa.

O reconhecimento extrajudicial objetiva auxiliar os casos nos quais por algum motivo o pai biológico no momento do registro não teve a oportunidade de estar presente, mas na atual situação não impõe objeções ao reconhecimento.

Em geral, o reconhecimento de paternidade não ocorre porque os casais vivem em uma união estável de fato, na qual não há presunção de paternidade como no caso de casais casados, em que a mãe consegue realizar o registro de nascimento sem a presença do pai, apenas com apresentação da certidão de casamento. E são nesses casos, em que os casais sob uma união estável encontram-se separados na ocasião do nascimento da criança, ou nas situações em que as gestações provêm de relações casuais, é que os pais passam por uma fase de questionamento quanto à verdadeira paternidade da criança, assim não efetivando de imediato o reconhecimento.

Passada a contenda no relacionamento, os pais, agora livres das dúvidas cultivadas em relação à paternidade – por terem realizado exame de DNA, ou porque a vinculação pai/filho dá-se não por vínculo afetivo ou biológico, mas sim dependente da existência e estabilidade do relacionamento com a mãe – sentem-se preparados para assumirem legalmente a paternidade.

---

<sup>1</sup> Relacionado ao Projeto Direitos Humanos e Reconhecimento de Paternidade, da Faculdade de Direito, Departamento de Direito da UFJF/Campus-GV

E é nesse momento posterior, no qual os pais voltam à presença das companheiras e, conseqüentemente, dos filhos, é que o projeto exerce sua função de auxiliar e informar sobre como deve ser o procedimento de reconhecimento de paternidade e quais suas conseqüências. Haja vista que, na maioria dos casos, falta informação sobre poderem eles mesmos ir ao cartório acompanhados da mãe ou filho (quando maiores) para que seja feito o novo registro.

Este trabalho tem como método a pesquisa-ação, em que a intervenção dos pesquisadores produz informação e conhecimento a partir da atuação na realidade. Foram realizados 42 (quarenta e dois atendimentos) e destes, 7 (sete) casos foram solucionados.

Assim, pretende-se com a participação nos mutirões de reconhecimento de paternidade extrajudicial e estudo dos casos atendidos responder às seguintes perguntas: quais aspectos da realidade o Direito de Família não capta e não oferece soluções jurídicas adequadas?; e como aprimorar o reconhecimento de paternidade, garantindo a boa-fé de terceiros e resguardando o melhor interesse das crianças?

Dos casos em que o núcleo de Direitos Humanos e Reconhecimento de Paternidade da UFJF atuou, extraem-se respostas provisórias, mas indicativas: (a) a dupla filiação, em que concorrem pais socioafetivos e biológicos, e suas conseqüências são pontos que a teoria do Direito de Família deve investir na análise, pois sobram dúvidas sobre sua possibilidade e sobre seus limites; e (b) o reconhecimento de paternidade implica numa grande mudança comportamental das pessoas envolvidas, com melhora da autoestima do filho, o sentimento da mãe de que não paira mais dúvidas sobre a sua fidelidade<sup>2</sup>, e o puro sentimento que muitos dos envolvidos tem de que é a partir do reconhecimento legal da paternidade que a mesma se tornaria completa. Mesmo que antes houvesse relações afetivas e um reconhecimento social da paternidade, o detalhe de ter um nome no local que tinha um espaço em branco<sup>3</sup> deixava a percepção de que faltava algo para o exercício pleno da paternidade e de fato faltava. Em casos de ausência da mãe, esse pai não podia assumir imediatamente as responsabilidades totais sobre a criança, e é esse o objetivo máximo, proporcionar proteção às crianças e beneficiar estas que veem sua rede familiar crescendo. Trata-se de conclusões que estabelecem pontos para novas pesquisas, sendo, porém, essenciais para a intervenção na realidade e seu aprimoramento.

Os reconhecimentos extrajudiciais suprem ainda, uma demanda do próprio poder judiciário, de não levar todos os pequenos conflitos para que sejam solucionados no âmbito judicial. A conciliação/mediação deve ser o primeiro passo na solução de um conflito. Os meios alternativos são, nos tempos atuais, uma necessidade básica para o andamento da justiça, que se

---

<sup>2</sup> Cláudia Fonseca em "DNA e paternidade: a certeza que pariu a dúvida".

<sup>3</sup> Ibidem.

sobrecarrega com milhares de novas demandas que são ajuizadas diariamente, e é um modo de devolver aos indivíduos a sua capacidade de solucionarem suas próprias contendas, e assim gerirem suas vidas.

## REFERÊNCIAS

CALLEGARI, José Antônio. Acesso á justiça: estratégia do conselho nacional de justiça no sistema judiciário brasileiro. In: Anais do XXI Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Uberlândia – MG, 2012. Disponível em <<http://www.conpedi.org.br/conteudo.php?id=2>> Acesso em: 27 de nov. de 2013.

FONSECA, Claudia. DNA e paternidade: a certeza que pariu a dúvida. Revista de Estudos Feministas, Florianópolis, v. 12, n.2, p. 13-34, 2005.

GUINDANI, Miriam Krenziner Azambuja; ANSARI, Moniza Rizzini. Mediação Comunitária como Mecanismo de Democratização do acesso á justiça no Brasil. In: Anais do XXI Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Uberlândia – MG, 2012. Disponível em <<http://www.conpedi.org.br/conteudo.php?id=2>> Acesso em: 27 de nov. de 2013.

LUCENA FILHO, HUMBERTO LIMA DE. A cultura da litigância e o poder judiciário: noções sobre as práticas demandistas a partir da justiça brasileira. In: Anais do XXI Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Uberlândia – MG, 2012 (disponível em <http://www.conpedi.org.br/conteudo.php?id=2>).

MACHADO, Helena et al. Biogenética e Género na Construção da Intencionalidade da Paternidade. Revista Estudos Feministas. Vol.19 nº. 3 Florianópolis Set./Dec. 2011.

NETO, Eduardo Simões. Justiça Gratuita, Assistência Judiciária e Assistência Jurídica: Breves apontamentos. Revista da Faculdade Mineira de Direito. Belo Horizonte. V.13, n. 25, jan./jun. 2010.

TRIPP, David. Pesquisa-ação: uma introdução metodológica. Educação e Pesquisa, São Paulo, v. 31, n. 3, p. 443-466, set./dez. 2005. Trad.: Lólio Lourenço de Oliveira.

### 34 DIREITO E IDENTIDADES DE GÊNERO<sup>1</sup>

Anna Carolina Policário Bertolin  
Graduanda em Direito pela UFJF, campus Governador Valadares.

Julliard da Silva Avelar  
Graduando em Direito pela UFJF, campus Governador Valadares.

Natália Freitas Paz de Lima  
Graduanda em Direito pela UFJF, campus Governador Valadares.

Tayara Talita Lemos  
Professora do departamento de Direito da UFJF, campus Governador Valadares. Mestre e  
Doutoranda em Direito pela UFMG e uma das coordenadoras do projeto Direito e Identidades  
de Gênero.

**Palavras-chave:** direitos humanos; diversidade; identidades; LGBT.

O projeto de extensão *Direito e Identidades de Gênero* encontra-se inserido nos objetivos de promoção e construção de direitos humanos, propostos pelo programa de extensão "Centro de Referência em Direitos Humanos" da Universidade Federal de Juiz de Fora, campus Governador Valadares, em atenção ao Programa Nacional de Direitos Humanos 3 (decreto n. 7037, de 21/12/ 2009, atualizado pelo decreto nº 7177 de 12/05/2010), mais propriamente no que se refere à efetivação e amparo de direitos fundamentais da população LGBT.

A proposta é promover a discussão e fomentar efetivação de direitos humanos de pessoas LGBT, em Governador Valadares, em virtude da percepção de que a cidade é carente de meios para atender às reivindicações e demandas, mas também de informações a respeito de direitos, o que fomenta a intolerância e o preconceito. Embora não haja dados oficiais acerca dessa percepção – o que também é sintomático de uma negativa em se registrar boletins de ocorrência, denúncias, informando motivação de violência e crimes de ordem homo, lesbo e transfóbica –, são recorrentes os casos de agressão física, psicológica e institucional na cidade, ainda que extraoficialmente percebidos. Há também uma ausência de registros em órgãos públicos de questões vinculadas a interesses LGBT, não há secretaria municipal para direitos de LGBT e, nem mesmo, nenhuma espécie de conselho ou órgão vinculado ao conselho de direitos humanos, que também aborda superficialmente a questão.

---

<sup>1</sup> Projeto de Extensão da Universidade Federal de Juiz de Fora, campus GV; Direito e Identidades de Gênero.

Percebe-se, ainda, uma carência de orientação a respeito dos direitos que envolvem a questão de gênero, o que se refletiu, recentemente, na votação do PME (Plano Municipal de Educação, que é decenal) no sentido de se retirar qualquer abordagem à questão da diversidade (em geral), mais particularmente à questão de gênero. A Câmara dos Vereadores, em um primeiro momento e, posteriormente, derrubando o veto do Poder Executivo, combateu qualquer abordagem à questão de gênero, retirando-a do texto do PME, e os vereadores fundamentaram seus discursos e propostas em razões de ordem religiosa e outras vinculadas à tradição e moral. Tudo isso demonstra a dificuldade de se combater a violência ou mesmo de abrir-se à educação e ao debate em direitos humanos, mas, especialmente, em direitos de LGBT.

Mas não apenas nesse nível simbólico e institucional de violência é que o problema se desenvolve. Há uma série de relatos extraoficiais de agressão física, espancamentos em locais públicos e privados na cidade, que não são registrados como violência motivada por orientação sexual e de gênero. Todo esse contexto gera a marginalização e invisibilidade de pessoas LGBT e da questão de gênero.

Nesse contexto, insere-se o projeto *Direito e Identidades de Gênero*, composto por professores, estudantes, comunidade valadarense, colaboradores externos (grupo de debates da cidade – NUDIs, Núcleo de Debates sobre Diversidade e Identidades –, professores de outras instituições, profissionais de diversas áreas e militantes na questão), além da Prefeitura Municipal de Governador Valadares, que é parceira do projeto e se comprometeu a ceder espaços para a promoção de debates e possível atendimento de pessoas interessadas.

O colaborador que motivou a iniciativa do projeto, trazendo informações e casos para o debate, num primeiro momento, é o NUDIS (Núcleo de Debates sobre Diversidade e Identidades). Esse grupo é formado por, aproximadamente, 40 pessoas que se interessam pela questão e tentam promover debates e ações afirmativas na cidade, desde abril de 2013, a fim de dar maior visibilidade às situações que envolvem preconceito, violência, saúde e afirmação da população LGBT local. Para tanto, o grupo realiza eventos (seminário da diversidade), apresentações e debates a partir da exibição de filmes com a temática LGBT – o cine NUDIs –, auxílio na organização da Parada Gay e também publicações em jornal local acerca do tema.

Numa fase inicial, desde o segundo semestre de 2014, o projeto consistiu na formação teórica dos membros, fundada em reuniões de estudos e debates, além de reuniões com o NUDIs, seja em virtude do *Cine Nudis*, ou ainda de reuniões para discussões e promoção da formalização desse grupo. Nessa etapa, ocorreu também a divisão do grupo de estudantes em grupos menores, com eixos temáticos distintos (*Transgêneros: estigmatização e violência*, *Livre uso do corpo*, *Histórico da organização do*

*movimento LGBT*), responsáveis por fomentar as discussões por meio da apresentação das temáticas, com a leitura prévia de textos, indicados pelas coordenadoras e orientadores.

A partir do segundo semestre letivo de 2015, que se estende até o início de 2016, os trabalhos foram e continuarão sendo desenvolvidos no sentido de se criar um vínculo maior com outros grupos e coletivos LGBT de Governador Valadares, além do próprio NUDIs, com o propósito de criar uma via direta de comunicação com a população em questão, como também, viabilizar a possibilidade de uma resposta mais imediata para a sociedade, além do mapeamento da questão local.

Os professores e estudantes do projeto se subdividiram em dois grupos de trabalho, para uma atuação mais específica. São eles: *Liberdade religiosa, laicidade e políticas públicas no Brasil, a partir das questões de diversidade de gênero e Transgêneros, violência e livre uso do corpo*. Esses grupos darão início, nessa nova etapa, à pesquisa de campo. Serão feitas coletas de informações e pesquisas em escolas, universidades, unidades prisionais, delegacias, órgãos de saúde pública, com aplicação de questionários e entrevistas, visando a um mapeamento das situações que envolvam violência, liberdade religiosa e políticas públicas, voltadas para a população LGBT, em Governador Valadares. Além disso, serão selecionados alguns processos judiciais em andamento, para estudos e averiguação de dados e informações. Desse modo, tem-se também o objetivo de instituir um diálogo com a população valadarense, estabelecendo vínculos entre a universidade e a comunidade, função precípua da extensão.

Os objetivos esperados são, sucintamente, a divulgação e publicação dos resultados alcançados pelo projeto, em eventos, livros e/ou periódicos; formalização de pessoa jurídica (NUDIs) voltada para o desenvolvimento de questões vinculadas ao gênero; promoção de debates envolvendo a comunidade e a universidade (em eventos específicos e/ou minicursos e capacitações); proposição de soluções para as questões que se apresentarem (sugestões de políticas públicas, audiências públicas, judicialização de casos), que serão desenvolvidos pelos extensionistas, em diálogo com a comunidade.

Em linhas gerais, o projeto pretende, além de mapear e levantar dados acerca da questão em Governador Valadares, desenvolver mecanismos de sensibilização da comunidade em relação à promoção de direitos de LGBT. Desse modo, torna-se possível a qualificação de políticas públicas direcionadas ao objeto do projeto e formulação de propostas afirmativas, o que será apresentado, ao final, em audiência pública.

**35 “RECICLA UFJF”: ASSESSORIA JURÍDICA AO TRABALHO  
AUTOGESTIONÁRIO E À EDUCAÇÃO AMBIENTAL –  
CONSCIENTIZAÇÃO E DIÁLOGO ENTRE ASSOCIAÇÃO E  
UNIVERSIDADE.<sup>1</sup>**

Sérgio Marcos Carvalho de Ávila Negri  
–Docente da Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF)- Curso de Direito.

Laura Gomes de Oliveira Pedro Henrique Cuco  
–Discentes da Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF)- Curso de Direito.

**Palavras-chaves:** Catadores; Política Nacional de Resíduos Sólidos; Associação; Educação Ambiental.

## **INTRODUÇÃO**

No Brasil, a Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS), regulamentada pela Lei 12.305, de 02 de agosto de 2010, propõe a prática de hábitos de consumo sustentável e o incentivo à reciclagem, bem como a destinação ambientalmente adequada dos resíduos. Outra grande inovação trazida é a instituição da responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos. Desta maneira, todos os envolvidos na cadeia de utilização de um produto, tais quais os fabricantes, importadores, distribuidores, comerciantes e o cidadão, tornam-se responsáveis pela destinação ambientalmente adequada desses resíduos. Destaca-se a preocupação com a inserção dos catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis nas ações que envolvam a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos.

## **IMPLEMENTAÇÃO DA LEGISLAÇÃO E RESULTADOS PRÁTICOS**

De acordo com definição trazida pela Lei 12.305/10 em seu artigo 3º, inciso XVI, resíduo sólido é: “material, substância, objeto ou bem descartado resultante de atividades humanas em sociedade (...) cujas particularidades tornem inviável o seu lançamento na rede pública de esgotos ou em corpos d’água (...)”.

De forma inovadora, a Política Nacional de Resíduos Sólidos procura articular várias ferramentas e, para isso, propõe a prática de hábitos de consumo sustentável e o incentivo à reciclagem.

---

<sup>1</sup> Estudo referente ao projeto de extensão: “Assessoria Jurídica Ao Trabalho Autogestionário e à Educação Ambiental no Programa Recicla UFJF”

Dentro de uma perspectiva inclusiva, destaca-se, na legislação, a preocupação com a inserção dos catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis nas ações que envolvam a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos. Todos esses instrumentos são apresentados pela Lei 12.305/10 a partir de uma visão sistêmica e que aborda além da dimensão ambiental. Porém, a simples alteração legislativa não é, contudo, capaz de modificar as reais condições laborativas desses trabalhadores.

Ao mesmo tempo, e de forma independente dos sistemas de coleta seletiva instituídos pelo Poder Público, a grande inovação da Política Nacional de Resíduos Sólidos é o instrumento da logística reversa, que de acordo com conceito trazido pela Lei 12.305/10 é Instrumento de desenvolvimento econômico e social caracterizado por um conjunto de ações e procedimentos destinados a viabilizar a coleta e a restituição dos resíduos sólidos ao setor empresarial, para reaproveitamento ou outra destinação final ambientalmente adequada. A participação no sistema de logística reversa não constitui uma faculdade das empresas, comerciantes e consumidores, mas sim uma obrigação, conforme determinada própria lei ao dispor sobre a responsabilidade compartilhada pela vida do produto.

Nesse contexto, precisamos considerar o Decreto 7.404/10, que coloca os Catadores de materiais recicláveis como os protagonistas de todo esse processo através de Associações que viabilizem seu trabalho.

As associações foram historicamente percebidas como elemento de força para o ser humano, nos planos políticos, econômico e social. A Constituição de 1988 a consagra de maneira muito ampla, e lhe confere destaque ao situar as associações como importantes agentes do processo coletivo. Trata-se de um direito de exercício comum, que envolve acoligação voluntária de duas ou mais pessoas, em caráter permanente, para a consecução de um objetivo grupal, sob direção unificadora. Ao tentar acomodar em sua tutela tanto a vontade individual quanto a coletiva, a liberdade associativa anuncia uma tensão que demanda cautela, seja na sua compreensão teórica, seja na sua aplicação aos casos práticos.

Importante notar que a simples existência da associação não é capaz de afastar a situação de vulnerabilidade dos catadores. A formação de cooperativas e organizações autogestionárias não impede práticas abusivas presentes no processo de coleta dos resíduos. Em relação ao Direito, além das dificuldades tradicionais referentes ao acesso à justiça por parte dos catadores, inexistem no sistema atual um modelo de assessoria jurídica voltado para o acompanhamento de questões extrajudiciais. Como resultado, os contratos são celebrados com cláusulas abusivas, o estatuto social encontra-se, por vezes, desatualizado e as assembleias e reuniões, essenciais à vida associativa, deixam de ser realizadas com a frequência necessária. Em dados colhidos a partir da aplicação de

formulário socioeconômico e laborativo aos membros da Associação Municipal dos Catadores de Materiais Recicláveis e Reaproveitáveis de Juiz de Fora-ASCAJUF, foi constatado que 76,2% dos entrevistados admite saber as frequências das reuniões, enquanto apenas 57,1% deles já votou.

Ao mesmo tempo, nota-se que as questões jurídicas são, por vezes, resolvidas por advogados ligados aos próprios órgãos públicos e ao setor empresarial responsável pela efetividade da Política Nacional de Resíduos Sólidos. Esse tipo de atuação é responsável por vários conflitos, haja vista que nem sempre são priorizados os interesses das associações e dos próprios catadores nos convênios celebrados. Diante deste cenário, destaca-se a necessidade de uma assessoria jurídica independente, capaz de franquear aos associados informações jurídicas necessárias para que eles possam, de forma autônoma, lutar pelos seus próprios interesses. Desse modo, além da revisão do estatuto social, do acompanhamento na celebração de contratos, a atuação do profissional do Direito no projeto volta-se para a própria capacitação dos catadores para a atuação nos mais variados espaços, com a promoção de uma educação cidadã e com a conscientização sobre os direitos essenciais.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A atualização, aprimoramento e superação das deficiências do modelo democrático formal requerem um longo e continuado processo de educação cidadã, conscientização sobre direitos essenciais e capacitação para a cidadania proativa, direcionada, principalmente, para aqueles mais fragilizados na sociedade.

O Direito não pode ser concebido com uma postura estática, distante e alheia ao mundo e suas mudanças. O objeto de ocupação do Direito não é primeiramente a norma, mas a convicção comum do povo e será sempre um canal de mudanças enquanto oriundo do “querer coletivo”. A função transformadora do Direito está justamente em atender aos anseios da população e proporcionar uma direção à sociedade.

## **REFERÊNCIAS**

BRASIL. Lei 12.305, de 02 de agosto de 2010 (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 15 de janeiro de 2015.

Apostila PRONATEC- Curso Técnico em Meio Ambiente- Gerenciamento de Resíduos Sólidos (Colégio Bom Pastor). Professor Dayan Monteiro dos Santos.

**36 SEDUZIDOS PELA DAMA DE COPAS? UMA ANÁLISE SOBRE A MAGISTRATURADAS  
VARAS CRIMINAIS DE JUIZ DE FORA**

Fernanda Maria da Costa Vieira –  
Prof. adjunta da fac. Dir. UFJF, doutora em sociologia pelo CPDA/UFRRJ, integrante do Centro de  
Assessoria popular Mariana Criola

João Gabriel Coelho Mendonça  
Discente da Fac. Dir. UFJF

Talles Neves Silva Bhering  
Discente da Fac. Dir. UFJF

Lethícia Reis de Guimarães  
Discente da Fac. Dir. UFJF

Vanessa Ferreira Lopes  
Discente da Fac. Dir. UFJF

Mário José Bani Valente  
Discente da Fac. Dir. UFJF

Juliana Braga Teixeira  
Discente da Fac. Dir. UFJF

Yuri de Moraes Pinto  
Discente da Fac. Dir. UFJF

Guilherme Pimenta Coldibeli  
Discente da Fac. Dir. UFJF

Marlon Ferreira Perez  
Discente da Fac. Dir. UFJF

Tarik França Silva  
Discente da Fac. Dir. UFJF

Jéssica Siviero Vicente  
Discente da Fac. Dir. UFJF

Laura Lagrota  
Discente da Fac. Dir. UFJF

**Palavras-chave:** medidas cautelares; lei 12.403/11; criminologia crítica.

O presente resumo traz o resultado parcial da pesquisa, ainda em andamento, na  
Universidade Federal de Juiz de Fora, que tem como objetivo a verificação da adoção ou não da lei

12.403/11, que criou as medidas cautelares em detrimento da prisão, em especial nas varas criminais de Juiz de Fora. Entretanto, não se busca apenas uma mera resposta, positiva ou negativa, mas também compreender o *ethos* das Varas Criminais da Comarca de Juiz de Fora, tendo por objeto de investigação o discurso do intérprete judicial para a não aplicação desse novo marco legal.

Pode-se dizer que tal lei vem lembrar que a prisão é *ultima ratio*, é exceção e a liberdade é regra, além, é claro, trazer novas opções para o intérprete fora do binômio liberdade-prisão. Desse modo, houve uma expectativa inicial de que tal marco normativo contribuísse para a redução da população carcerária, entretanto, o que se percebeu foi o inverso. A partir dos dados do Infopen, fornecidos pelo Ministério da Justiça, desde que a nova lei entrou em vigor (jul./11), o número de presos provisórios aumentou 6,3% no período entre junho de 2011 e junho de 2012. Esses dados possuem pequenas oscilações em escalonacional, mas de modo geral há um crescimento da prisão.

Para que se possa compreender o papel desempenhado pelo sistema judicial no controle social penal, a pesquisa realizou um levantamento nas ações penais entre os anos de 2011 a 2015, e estabeleceu como método comparativo para análise do discurso do intérprete judicial o tipo penal de furto simples e qualificado. A escolha se deu em decorrência de entrevistas com integrantes do sistema judicial (integrantes da Defensoria Pública) que apontavam que os Juizes das 4 (quatro) varas criminais adotavam a Lei 12.403/11 apenas para as condutas com pena máxima inferior a 4 anos, que de acordo com o artigo 313 do CPP, não caberia prisão.

O que se observou até o atual estágio da pesquisa nas varas criminais foi uma certa resistência por parte do intérprete judicial em adotar os novos marcos normativos, reproduzindo o que Vera Malaguti (2010) denomina de dogma da pena, que marca a formação da racionalidade punitiva moderna, fazendo com que o uso das medidas cautelares, uma alternativa à prisão, não seja efetivado pelo sistema judicial, conforme determinação legal. Essa racionalidade servirá de base para a construção de uma lógica punitiva que se apoia na ideia da necessidade da pena como mecanismo de resolução de conflitos.

Compreender, pois, a gestão penal no Brasil nos coloca o desafio de entender a própria racionalidade punitiva que estrutura a noção de pena e o contexto global de ampliação punitiva que se refletirá no aumento da população carcerária. Nesse aspecto, muitos são os autores (Santos, 1999; Bauman, 1999; Agamben, 2004) que vêm se debruçando sobre o fenômeno da globalização e sua relação com os sistemas judiciais nacionais.

Nesse sentido, quando se coteja tal cenário com a questão penal, percebe-se que o processo de globalização trouxe muitos desafios no que se refere à manutenção de garantias entendidas como princípios fundamentais para uma relação jurisdicional democrática e justa. Tal realidade torna-se mais perceptível a partir do 11 de setembro americano com o ataque às Torres Gêmeas, gerando uma

ampliação global dos discursos punitivos em nome de um modelo segurança agora também entendido como global.

A imagem construída pelo operador de uma “criminalidade perigosa”, justificando assim a manutenção da prisão cautelar em detrimento de outros mecanismos asseguradores da instrução, revela o conteúdo do “senso comum dos juristas” já apontado por Warat ao compreender o processo de ideologização do campo jurídico.

De fato, o constitucionalista português Canotilho (2008) analisa esse momento histórico como marcado por uma ruptura com os marcos iluministas que até então serviram de constructo para o direito penal. De acordo com Canotilho, pode-se observar em escala global uma alteração em diversos marcos garantista que acabam por ampliar o papel da prisão no mecanismo de controle. Dentre essas alterações, o jurista cita o crescimento dos chamados crimes de perigo abstrato, que pelo caráter indefinido da ação, visto que não requer a sua concretização para a adoção do processo persecutório penal, amplia a noção de “periculosidade” permitindo assim maior intervenção do poder punitivo, vide a condenação de Rafael Braga, morador de rua condenado por portar pinho-sol no período das jornadas de 2013.

O importante a ressaltar nessa nova dimensão do poder punitivo é que as garantias Constitucionais se tornam o alvo dos discursos não-garantista, visto que os princípios trazidos no texto constitucional acabam sendo responsabilizados pelo crescimento da violência e criminalidade.

Nesse sentido, para uma compreensão do papel desempenhado pelo sistema judicial no processo de redução de direitos e ampliação punitiva, buscou-se compreender o funcionamento do campo, estudado por Pierre Bourdieu, e com isso verificar como se dá o processo de hegemonização (ou homogeneização) das decisões judiciais negativas ao usadas medidas cautelares. É possível se perceber um “ativismo judicial negativo”, posto que longe de ser assegurador dos direitos fundamentais, vem se revelando supressor dessas garantias em nome da proteção da sociedade e de uma noção de segurança cada vez mais de caráter global.

Alguns autores foram fundamentais para compreensão dessa ampliação punitiva que se expressa não só no aumento da pena, no encarceramento em massa, mas também na projeção de que a pena para ser exemplar deve ser cada vez mais cumprida integralmente fechada. Não se trata só de apontar para o crescimento da pena como uma resposta as desordens sociais, mas a de reconhecer que o modelo do cárcere, as instituições totais, é o único viável para o controle da pobreza em geral.

Loic Wacquant, na sua obra *As Prisões da Miséria* apresenta como a desregulamentação da economia e a destruição do Estado Social acarreta e exige o fortalecimento do Estado Policial e Penal, demonstrando o papel que o sistema penal desempenha na gestão da pobreza. Desse modo,

busca-se apoio no Direito Penal formas de conter as desordens geradas pelo desemprego em massa, a imposição de um trabalho assalariado precário e a retração desse Estado Social. O Brasil, em especial, conta com fatores históricos, sua posição na divisão econômica internacional, a insegurança agravada pelas forças de ordem, o racismo, dentre outros fatores, como agravantes no aumento da amplitude e intervenção da força policial e penal, pensada como necessária em nome da ordem, estabelecendo uma verdadeira “ditadura sobre os pobres”.

Tais autores buscam entender o sistema penal e sua adoção como política de gestão do estado e o papel desempenhado pelo sistema judicial. Não sem razão, Zaffaroni alerta para esse poder-nomeação que o poder soberano detém em nomear quem é o seu inimigo. De acordo com o jurista argentino, quanto maior for o poder de nomeação do soberano, mais se aproxima do seu caráter absolutista em detrimento de um estado democrático e de direito.

A penetração desse discurso absolutista na esfera da justiça criminal acaba por solapar qualquer resguardo da Constituição no campo processual. A história da passagem do sistema inquisitorial para o sistema acusatório foi marcada de contradições, especialmente quando se tem em mente, como nos lembra Geraldo Prado (2006), que as experiências totalitárias vivenciadas por grande parte do continente ainda se encontram vivas nas instituições judiciais, construindo um *ethos* de ruptura com os princípios democráticos no campo processual. Ademais, a importação de técnicas estadunidenses de controle e punição a uma determinada parcela da população, tratadas como solução mágica para a violência criminal, só aumenta a distância do Brasil rumo ao estabelecimento de uma verdadeira democracia. O que se deve ser feito, não somente no Brasil, mas também em outros países latino-americanos é lutar contra a pobreza e a desigualdade, ou seja, nas palavras de Wacquant, lutar contra a “insegurança social”.

**37 PROJETO DE EXTENSÃO – ROMPENDO CERCAS AS JURÍDICAS: A CONSTRUÇÃO E EFETIVAÇÃO DO DIREITO À TERRA E À REFORMA AGRÁRIA NA REGIÃO DA ZONA DA MATA MINEIRA**

Fernanda Maria da Costa Vieira  
Prof. adjunta da Fac. Dir. UFJF, doutora em sociologia pelo CPDA/UFRRJ

João Gabriel Coêlho Mendonça  
Discente da Fac. Dir. UFJF

Vanessa Ferreira Lopes  
Discente da Fac. Dir. UFJF

Erika Christine de Melo Dantas  
Discente da Fac. Dir. UFJF

Janaina dos Santos Araújo  
Graduada pela fac. Adm. UFJF, discente da Fac. Dir. UFJF

Juliana Braga Teixeira  
Discente da Fac. Dir. UFJF

Talles Neves Silva Bhering  
Discente da Fac. Dir. UFJF

Leandro Theodoro Guedes  
Discente da Fac. Adm. UFJF

Humberto Tostes Ferreira,  
Discente da Fac. Dir. UFJF

Pedro Rocha Badô  
Discente da Fac. Dir. UFJF

Jessica Siviero Vicente  
Graduada pelo Bacharelado Interdisciplinar em Ciências Humanas UFJF, discente da Fac. Ciências Sociais UFJF

Raissa Maia Bacos  
Graduada pelo Bacharelado Interdisciplinar em Ciências Humanas UFJF, discente da Fac. Ciências Sociais UFJF

**Palavras-chave:** questão agrária; extensão popular; função social da universidade.

## **INTRODUÇÃO**

O presente projeto reconhece como um princípio fundante da produção de conhecimento na Universidade a indissociabilidade do ensino, pesquisa e extensão e, nesse sentido, buscar-se-á fortalecer uma leitura crítica no processo de formação do aluno, que seja capaz de reconhecer a pluralidade de eixos produtores do direito, rompendo assim com o marco dogmático- positivista tão ainda predominante nas faculdades de direito.

O projeto tem como objetivos principais a troca de saberes entre os estudantes e comunidades rurais da Zona da Mata Mineira, dentre elas: o assentamento ‘Olga Benário’ em Visconde do Rio Branco – MG e o assentamento ‘Denis Gonçalves’, em Goianá, situados às margens da Fazenda Fortaleza de Santana.

Assim, objetiva-se a partir desse contato propiciado pela extensão um duplo objetivo: primeiro, gerar na formação do futuro operador do campo jurídico uma consciência social crítica pelo contato direito com um dos temas mais candentes em nosso país, como o é a questão rural, logo, agrária, palco da manutenção de processos históricos de violência e, segundo, empoderar as famílias de trabalhadores rurais sem terra para o reconhecimento dos seus direitos e potencializando suas intervenções na busca pela efetivação dos mesmos.

Por outro lado, o projeto de extensão dialoga com a pesquisa realizada acerca das varas agrárias, que buscava compreender o papel do sistema judicial no refreio a essa política pública constitucional, qual seja: Reforma agrária.

A pesquisa sobre as varas agrárias foi inicialmente financiada pela PROPESQ/UFJF. No entanto, por se tratar de pesquisa de fôlego, está-se buscando financiamento para sua continuação. Dessa forma entendemos que a extensão auxilia a pesquisa e vice-versa na medida em que permite uma intervenção extensionista qualificada a partir dos dados produzidos pela pesquisa.

## **QUESTÃO AGRÁRIA NO BRASIL: UM TEMA AINDA NÃO ACABADO**

A questão agrária no Brasil ainda é um tema de relevo que aponta para a necessária leitura transdisciplinar como mecanismo de efetivação da política pública garantida no texto constitucional.

Há que se dizer que o paulatino processo de silenciar nos cursos jurídicos da disciplina de direito agrário não reflete o cenário social onde a demanda pelo acesso democrático à terra vem sendo cada vez mais aguçado com a ação ampla de diversos movimentos sociais, tais como: movimento de trabalhadores rurais sem terra, quilombolas, indígenas, enfim, uma série de organizações que apontam para a importância do debate jurídico sobre a questão rural.

O MST chegou à Zona da Mata mineira em 2005, após a descoberta de que havia uma área destinada à reforma agrária, já desapropriada pelo governo FHC, sem o conhecimento dos trabalhadores

rurais organizados. Essa área era a Fazenda Santa Helena, onde hoje está o assentamento 'Olga Benário' em Visconde do Rio Branco - MG.

Além desse assentamento, há na Zona da Mata mineira o acampamento 'Denis Gonçalves', em Goianá, situado às margens da Fazenda Fortaleza de Santana, que tem 4683 Ha. Esse acampamento foi constituído dentro da fazenda em 2010, e sofreu uma reintegração de posse em 2011. A Fazenda Fortaleza de Santana já foi desapropriada para a reforma agrária, mas os trâmites burocráticos em torno da concretização do processo estão se arrastando.

No entanto, em que pese a legislação no campo processual com relação ao procedimento das ações de desapropriação ser considerado especial, logo, mais célere, o que se percebe no campo jurídico uma série de entraves que em muitos casos reflete a perspectiva sobre propriedade privada ainda muito frequente no nosso operador.

Mariana Quintans (2005) em sua dissertação de mestrado *A Magistratura Fluminense: seu olhar sobre as ocupações do MST*, defendida pelo programa de pós-graduação da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, apresenta dados empíricos de que apesar do texto constitucional falar em função social da propriedade, logo impondo um novo paradigma para a propriedade, lida agora a partir de marcos do direito público, o operador jurídico ainda interpreta os conflitos possessórios tendo como referência normativa o código civil, entendendo por um conflito de órbita do direito privado.

Essa perspectiva reproduz-se no processo de formação do futuro operador de direito o que impede a efetivação do direito à terra garantido na Constituição /88. Daí a importância da extensão universitária ao possibilitar o contato com realidades sociais invisibilizadas socialmente como o é a questão da terra em nosso país. O projeto surge na perspectiva de fortalecer essas comunidades de famílias de trabalhadores rurais sem Terra na luta pela efetivação do direito à terra, à reforma agrária.

Pois, compreende-se que o papel da universidade é contribuir no processo de transformação das estruturas sociais visando à melhoria das condições de vida da população e não a mera formação profissional dos estudantes para o mercado de trabalho.

Entretanto, ainda hoje muitas faculdades, especialmente de direito, concentram sua atenção apenas no ensino e utilizam-se da perspectiva dogmática do direito. Cabe destacar que os cursos de direito historicamente privilegiaram o ensino principalmente baseados no estudo exclusivo das leis, dos códigos, sem analisar suas características históricas e sociais e a metodologia empregada era baseada nas aulas-conferências, reproduzindo as velhas práticas da Universidade de Coimbra, como apontam Roberto Fragale Filho (2009) e Alberto Machado (2009).

Os autores destacam que inicialmente as escolas de Direito eram uma forma de entrada na política imperial brasileira. Como tinham a preocupação de formar a elite políticanacional, estas escolas ofereciam disciplinas filosóficas e políticas, não se limitando ao estudotécnico das leis (Fragale Filho, 2009 e Machado, 2009). Machado (2009) destacou que, no ano de 1879, foram introduzidas algumas mudanças no perfil dos cursos jurídicos, que foram aprofundadas nas décadas de 1930 e 1970, procurando configurar uma perspectiva técnica, pautada no estudo das leis e dos procedimentos.

As reformas do ensino jurídico apontadas pelo autor tiveram como objetivo a formação mais técnica e objetiva dos advogados, segundo o autor este projeto de “despolitização do jurista” teve seu ápice no governo militar (Machado, 2009: 136). Esse modelo é objeto de crítica desde o período da redemocratização do país, por ser considerado incapaz de responder às demandas da sociedade.

Boaventura de Sousa Santos (2007) é um dos autores que destaca a necessidade da alteração no modelo de ensino jurídico como medida necessária a efetivação de direitos e à democratização da justiça, o autor enfatiza que está “convencido que para realizar este projecto político-jurídico é necessário mudar completamente a formação de todos os operadores de direito: funcionários, membros do Ministério Público, juízes e advogados. É necessário uma revolução na formação. (Santos, 2007: 40-41).

Santos (2002a) explica que o papel da ecologia dos saberes é revelar e dar credibilidade as diversas práticas sociais que são emancipadoras, mas que ficaram ausentes por serem ocultadas, silenciadas e marginalizadas pelo paradigma hegemônico.

Santos afirma que “a ecologia dos saberes não concebe os conhecimentos em abstratos, mas antes como práticas de conhecimentos que possibilitam ou impedem certas intervenções no mundo real” (Santos, 2009:50). Desta forma, compreendemos que, ao se referir a “ecologia dos saberes jurídicos”, o autor defende o resgate de outras formas de mediação de conflitos, de concepções sobre o direito e das práticas sociais além daquelas oficialmente instituídas e utilizadas pelos profissionais de direito e ensinadas nas faculdades e cursos jurídicos.

Dessa forma, percebe-se a importância da indissociabilidade entre Ensino-Pesquisa-Extensão como forma de permitir a troca de conhecimento entre a Universidade e a comunidade, socializando conhecimentos e compreendendo os diferentes sentidos de direito e justiça coexistentes no mesmo espaço geopolítico.

## REFERÊNCIAS

CAMPILONGO, Celso Fernandes. Serviços legais em São Bernardo do Campo. Cadernos RENAP, n. 6, p. 51-69, mar. 2005.

FRAGALE FILHO, Roberto. Ensino jurídico: As transformações de um processo formativo capturado pela corporação advocatícia. Trabalho apresentado no XIV Congresso Brasileiro de Sociologia da SBS, Rio de Janeiro, 2009.

SANTOS, Boaventura de Sousa e Meneses, Maria Paula (org.). Epistemologias do Sul. Coimbra: Edições Almedina, 2009.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Para uma revolução democrática da justiça. São Paulo: Cortez Editora, 2007.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Para uma crítica pós-moderna ao direito. In: A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência, 5ª edição. São Paulo: Editora Cortez, 2005.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Para uma sociologia das ausências e uma sociologia das emergências, Revista Crítica de Ciências Sociais, 63, 237-280, 2002a.

### 38 TERCEIRA CONFERÊNCIA NACIONAL DA JUVENTUDE/2015

Isabela Lobo Monteiro de Castro  
Acadêmica do Curso de Direito

Elizabete Rosa de Melo  
Orientadora: Professora de Direito Administrativo e Direito Tributário da UFJF

**Palavras-chave:** Conferência; juventude; segurança; participação.

Este artigo tem por propósito tratar da experiência da acadêmica na Terceira Conferência Nacional da Juventude- ConfJuv, realizada no período de 5 a 8 de dezembro de 2015 na cidade de Brasília, Distrito Federal, a qual teve como principais objetivos “atualizar a agenda da juventude para o desenvolvimento do Brasil, reconhecendo e potencializando as múltiplas formas de expressão juvenil, além de fortalecer o combate a todas as formas de preconceitos” (Regimento da 3ª Conferência da Juventude); propor aos entes federados estratégias para ampliação e consolidação da temática juventude junto aos diversos setores da sociedade e elaborar subsídios ao Plano Nacional de Juventude.

Jovens de todo o Brasil, com idades entre 15 a 29 anos, participaram de um longo e árduo processo de seleção por todo o território nacional, indo das etapas regionais até a nacional. Além das etapas presenciais, houve também uma etapa digital com vários processos eliminatórios, na qual os participantes que obtiveram o maior número de pontos em suas propostas, e aqueles que também tiveram o maior envolvimento, foram selecionados para a Fase Nacional. Estes delegados da etapa digital enviaram propostas sobre diversas temáticas, perfazendo um total de 2708 propostas, sendo que somente 484 foram selecionadas, número que corresponde a quantidade de delegados (jovens que participaram da etapa nacional).

A etapa digital foi pioneira no sentido de possibilitar aos jovens de locais isolados do país, que muitas vezes não teriam a possibilidade de locomover até uma das etapas presenciais. Além disso, outro aspecto que chama a atenção, e ocorreu tanto nas etapas estaduais quanto na digital, foram os critérios de diversidade inseridos para a seleção de delegados – destinaram vagas de maneiras proporcionais à população (com base em critérios do IBGE) quanto às questões raciais, gênero, idade - e também às questões das proporções de habitantes.

Através de discussões, análises e reivindicações, esses jovens tiveram a oportunidade de propor ações para o poder público e os onze eixos temáticos retirados do Estatuto da Juventude, serviram como base para as discussões sendo eles: Cultura, Direito à Comunicação, Diversidade e Igualdade, Educação, Esporte, Meio Ambiente, Participação, Saúde, Segurança e Paz, Trabalho, Território e Mobilidade.

No final da Conferência, foram eleitas, por meio de votação, três propostas de políticas prioritárias para a juventude, abrangendo os eixos de segurança; território; e participação, da seguinte forma:

**SEGURANÇA** - Não à redução da maioridade penal, pelo cumprimento efetivo das medidas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

**TERRITÓRIO** - Ampliar e acelerar o processo de Reforma Agrária e regularização fundiária, bem como reconhecimento e demarcação de terras pertencentes a povos e comunidades tradicionais, em especial das terras indígenas e quilombolas, acabando com as práticas forçadas de remoção de seus territórios. Assim, viabilizando a regularização da documentação de assentamentos já existentes, permitindo que os jovens tenham condições de permanecer ou regressar as suas terras originais, e serem assim contemplados pelos programas, projetos e ações para a juventude rural.

**PARTICIPAÇÃO** - Garantir a implantação do Sistema Nacional de Juventude composto por órgãos gestores, conselhos e fundos de públicas de juventude, nas três esferas administrativas. O fundo nacional de juventude funcionará com repasses fundo a fundo definidos percentualmente entre os três entes federados para direcionar as políticas e ações para a juventude em âmbito nacional, estadual e municipal.

Para a acadêmica, a sua participação como delegada na Terceira Conferência Nacional de Juventude possibilitou um contato com jovens dos vinte e sete Estados da Federação, cada um com suas singularidades e toda a diversidade do povo brasileiro. Além disso, destaca a possibilidade de encontro e fusão de ideias, advindas de diferentes realidades, que se encontravam durante as mesas de debate e enriqueceram de maneira impressionante todo o processo.

No primeiro dia da conferência, houve a cerimônia de abertura que contou com a presença de diversas autoridades podendo-se citar: a presidente Dilma Rousseff; o ex- presidente do Uruguai, José Mujica; ministros de Estado e deputados federais.

A partir do segundo dia da Conferência, ocorreram as mesas de debates (definidas a partir das onze temáticas do Estatuto da Juventude) sobre as propostas aprovadas nas diferentes fases da conferência. A cada rodada dos grupos de trabalho, havia a circulação de delegados, ao final de todas as rodas eram escolhidas nove propostas prioritárias na temática. No fim da conferência, todas as propostas prioritárias de cada temática foram colocadas em votação, para que se escolhessem as três prioritárias de toda a conferência.

Durante a conferência estiveram presentes representantes de delegações internacionais, que participaram de mesas de discussão junto à Secretaria Nacional de Juventude e como observadores de seus países nos processos organizados pelo governo brasileiro. Também ocorreu em todo o período da conferência o “Manifesta”, que segundo os organizadores da conferência: “É o processo para promover o reconhecimento e a visibilidade de manifestações juvenis em múltiplas linguagens e

formas de expressão, durante as diferentes etapas que integram a Terceira Conferência Nacional de Juventude”; o Manifesta contou com atividades que variaram desde intervenções culturais até a apresentação de artigos científicos desenvolvidos por jovens de todo o Brasil.

Sem dúvida, a Terceira Conferência Nacional de Juventude é um marco para a juventude, não só a brasileira, mas como também a juventude de toda a América Latina e do mundo inteiro. Um espaço ímpar de democracia, pluralidade e participação civil em assuntos governamentais e com consequências importantíssimas para o povo brasileiro.

### 39 TREINAMENTO PROFISSIONAL EM ASSESSORIA JURÍDICA SOB A PERSPECTIVA DA ESTRUTURAÇÃO DO CURSO DE MEDICINA VETERINÁRIA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA

Daniel Marcos de Assis e Oliveira  
Bolsista em treinamento profissional de Assessoria Jurídica

Elizabete Rosa de Mello  
Professora de Direito Administrativo e Direito Tributário da UFJF

Adolfo Firmino da Silva Neto  
Chefe do Departamento de Medicina Veterinária da UFJF

**Palavras-chave:** Direito Administrativo; Treinamento profissional; Assessoria Jurídica; Direito dos Animais; relações de trabalho.

O presente resumo tem por intenção trazer uma análise do propósito do Projeto apresentado e os resultados produzidos em sua execução. Trata-se de um Treinamento Profissional na área de Assessoria Jurídica, no sentido de auxiliar a Chefia do Departamento de Medicina Veterinária da Universidade Federal de Juiz de Fora a evitar futuros problemas jurídicos e a lidar adequadamente com impasses de âmbito legal, de forma a facilitar a estruturação do curso, processo atualmente em andamento.

No contexto da instauração de um curso superior na esfera da Administração Federal, é essencial que se reserve uma observação rígida aos preceitos do Direito Administrativo Público e à legislação que o perfaz. Diante deste pressuposto, torna-se transparente a motivação de elaborar-se um Projeto que envolva acadêmicos do Direito e que se valha de seu trabalho de pesquisa e aprendizado prático e teórico em sala de aula, sempre sob orientação docente.

Sob a perspectiva do Direito Administrativo, é importantíssimo que levemos em conta os princípios constitucionais (art. 37 da CRFB/88) nos quais ele se baseia - especificamente, os da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Com vista a isso, seria impossível que a Administração de um órgão público não se utilizasse de orientação jurídica constante, com o objetivo de manter intacta a segurança jurídica da qual dependem os servidores federais e os alunos.

Um dos elementos importantes do estudo em análise é a Lei 8.112/1990. Conhecer o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União é fundamental para assistir ao funcionamento de um Serviço Público; por conseguinte, observar as relações de trabalho em um Órgão Federal é preceito básico para que se cumpra a estruturação de tal órgão e se evite obstáculos nessa estrada. Logo, tornou-se primordial para o nosso estudo que tal Lei figurasse um dos pontos de partida do projeto,

de forma a contribuir para a formação de um ambiente de trabalho correto e agradável, além de amparar o recebimento de novos servidores. Nesse mesmo âmbito, também houve análise dos preceitos próprios aos professores, incluindo esclarecimento quanto à carga horária diferenciada.

No que concerne ao curso de Medicina Veterinária, temos também o estudo da Legislação Ambiental e quanto ao uso de animais, estudo tal que demonstrou-se imprescindível não só para a orientação dos procedimentos realizados pelo Departamento em relação à aquisição de material para a realização das disciplinas, mas também para o estabelecimento de relações com outros Órgãos Federais responsáveis pela execução das Leis supracitadas. Ainda relacionado ao assunto, houve o estudo de obras que tratam dos Direitos dos Animais, visando ao uso científico consciente e adequado, e atenção ao funcionamento da Comissão de Ética do Uso de Animais da UFJF.

Há também importância dada à Lei 8.666/1993, que rege o estabelecimento de licitações e contratos administrativos pertinentes à estruturação do curso, como os que regulam o uso de espaços que não estão originalmente reservados ao Departamento e outros serviços prestados ao curso de Medicina Veterinária.

Além da legislação federal, o projeto também visa aferir os regulamentos internos da Universidade, com atenção a Portarias e outras normas que atingem aos servidores e alunos da UFJF, de forma a resguardar o cumprimento de tais diretrizes em conformidade com o bem estar da população do curso e com as normas de hierarquia superior. De outra perspectiva, também, zela pelo regulamento interno do Departamento e do curso e de suas coletividades internas de gerência, como o colegiado e o Núcleo Docente Estruturante.

Destaca-se que as pesquisas legislativas e doutrinárias são, imprescindivelmente, apoiadas por jurisprudência de âmbito federal, de forma a aprofundar o estudo não só a termo teórico, mas também prático, aspecto importantíssimo para a orientação do curso auxiliado quanto às formas em que se deve proceder em cada caso concreto específico.

E, sob o ângulo do Direito Processual, o Projeto também encoraja o estudo e orientação quanto ao procedimento frente a ações processuais e ordens judiciais, de forma a preparar a Chefia do Departamento de Medicina Veterinária da Universidade Federal de Juiz de Fora em relação às demandas.

As vantagens de incluir uma orientação jurídica, ainda que realizada numa esfera de Treinamento Profissional, são inúmeras, tendo em vista os serviços providos por Empresas Juniores para pessoas de Direito Privado. Obviamente, este contexto promove uma expansão do estudo acadêmico universitário para uma maior amplitude do que apenas aquela da sala de aula. O estudante

entra em contato com o Direito em sua forma cotidiana, passando a aplicadamente aferir aquilo que, até este ponto, havia aprendido apenas a conceber e interpretar.

Toda a pesquisa supracitada foi desenvolvida e apresentada de forma a contribuir eficiência e adequação à Administração do curso, sempre formalizada por meio de pareceres técnicos. Quanto à perspectiva do acadêmico e de seu Treinamento Profissional no âmbito do Direito, o Projeto se demonstra ser um excelente preparativo para o mercado de trabalho, tanto em âmbito privado quanto público, com atenção a mais de uma área de aprendizagem e de atuação.

#### 40 O DIREITO À AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA EM FUNÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA: O REPENSAR DA PRIVACIDADE NA SOCIEDADE DE INFORMAÇÃO

Kelly Cristine Baião Sampaio  
Kalline Carvalho Gonçalves Eler  
Luiza Aparecida Bello Borges

**Palavras-chave:** privacidade; tecnologia; informação; dignidade.

As tecnologias, a despeito de possibilitarem a reconstrução de uma esfera privada, agora mais diversificada, em compartilhamento como o meio social, trazem consigo temores como a vulnerabilidade da pessoa em face de sua exposição sem o devido acompanhamento e controle dos dados fornecidos. Faculta-se, também, às pessoas, como acontece no ciberespaço assumirem várias identidades ao mesmo tempo ou lhes impor características que não mais os define, impossibilitando-se o direito ao esquecimento, impondo-lhes, portanto, identidades socialmente marcadas pelo preconceito.

Com a dispersão de dados constitutivos da pessoa, multiplicaram-se os fenômenos de discriminação, impedindo a completa realização da pessoa e emergindo daí a necessidade crescente de um maior fortalecimento da proteção jurídica da privacidade para que o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana seja efetivamente concretizado.

Em virtude dessa perspectiva, o presente trabalho adota como marco teórico a privacidade na sociedade de vigilância, conforme o pensamento do jurista italiano Stefano Rodotà (2008). Dilatada para além da necessidade de intimidade e, portanto, de informações relacionadas à esfera íntima (protegidas de qualquer forma de circulação), a noção de privacidade abrange, atualmente, categorias de informações capazes de circulação no meio social.

Rodotà (2008) parte da histórica definição de Warren e Brandeis da privacidade como “o direito a ser deixado em paz”, de caráter fortemente burguês e individualista, para propor uma nova definição da privacidade como “o direito de manter o controle sobre suas próprias informações e de determinar a maneira de construir sua própria esfera individual”. Nesse sentido, o autor compreende, dialogando com o entendimento da Corte Constitucional Federal Alemã, o direito à privacidade enquanto autodeterminação informativa, inserindo-o no paradigma da sociedade de informação, ou seja, naquela em que a coleta dos dados se dá de modo constante com o fim de proteger interesses diversos (como os interesses de mercado, por exemplo) que não aqueles dos próprios indivíduos cujos dados foram coletados.

O jurista dedica seus estudos ao direito à proteção de dados trazido pela Carta de Direitos Fundamentais da Comunidade Europeia em 2000 que reconheceu o caráter autônomo desse direito, destacando a sua relação com a proteção da vida privada dos indivíduos, intimamente vinculado ao princípio da liberdade. O objetivo do trabalho consiste, então, em evidenciar como a abordagem do direito à privacidade - enquanto direito à autodeterminação informativa - está a serviço da proteção da dignidade da pessoa humana.

Pretende-se, inicialmente, abordar esse princípio a partir dos seus corolários, a saber, a igualdade, a liberdade e a solidariedade que constituem os objetivos fundamentais da República consagrados no artigo 3º da Constituição Federal de 1988.

Em síntese, a exigência de igualdade decorre da própria condição humana que demanda igual consideração e respeito por parte dos semelhantes. Defende-se a dignidade como um caractere ínsito a todos os indivíduos que lhes confere uma igualdade ontológica, a saber, igualdade em dignidade.

Outro corolário da dignidade é a liberdade. A vontade autônoma, nos ensinamentos do filósofo Immanuel Kant, determina o agir humano guiando-se como lei moral, que não se funda em nada empírico ou sensível. O sujeito afirma-se, então, com liberdade, isto é, como causa livre capaz de autodeterminar sua ação, acima de todas as determinações sensíveis e naturais.

O terceiro corolário da dignidade humana é a solidariedade. A partir da igualdade ontológica dos indivíduos e de sua necessidade de coexistência, percebe-se quão diversificada é a existência humana. Tem-se, então, a desigualdade existencial que toca na noção de solidariedade; do partilhar, a despeito das diferenças, uma mesma época e uma mesma história. A solidariedade, assim, expressa a consciência da responsabilidade, da existência de um dever em um contexto de necessária interação social.

A partir de um aprofundamento dos corolários da dignidade, é possível visualizar a íntima relação que se opera entre privacidade e dignidade. Os dados, na atual sociedade de informação, adquirem um caráter fortemente vinculado às manifestações existenciais dos indivíduos, às suas escolhas de vida e, portanto, à sua liberdade, vislumbrando-se, aqui, uma primeira aproximação da privacidade com a dignidade da pessoa humana, em especial, com seu corolário liberdade. Entende-se que a proteção, através do controle dos dados pessoais, é uma expressão de liberdade, pois permite ao indivíduo construir, sem o risco de estigmatização, sua identidade pessoal.

A tutela do direito à privacidade encontra-se a serviço, também, da igualdade. Isso porque, compreender tal direito como autodeterminação informativa traz consigo a ideia de que as manifestações existenciais dos indivíduos serão igualmente respeitadas, evitando-se, assim, coletas de dados que visem a atos discriminatórios.

No que se coaduna com a solidariedade, a tutela do direito à privacidade aproxima-se, em razão da necessidade de coexistência, que garante a diversidade humana, da proteção das manifestações de escolhas dos indivíduos.

Uma vez apresentada a indissociabilidade existente entre privacidade e dignidade, passa-se a problematizar acerca dos mecanismos a partir dos quais será possível assegurar, nessa sociedade tecnológica da vigilância, a garantia constitucional da privacidade, conceito que, como defendido, cada vez mais se confunde com a própria construção da identidade da pessoa humana.

A tutela do direito à privacidade, enquanto direito fundamental, requer a garantia de uma proteção mínima, ou seja, a salvaguarda de determinadas posições jurídicas dos indivíduos. Nesse sentido, é possível, conforme o marco teórico proposto, traçar tendências gerais quanto à proteção da privacidade. Essa proteção, segundo Rodotà, é dada através do *núcleo duro* do direito à privacidade.

Nessa etapa, procura-se densificar esse *núcleo duro*, conferindo atenção aos dados relativos às opiniões políticas, sindicais, à fé religiosa, saúde e aos hábitos sexuais que exigem maior proteção jurídica, precipuamente, em virtude da crescente vulnerabilidade que essas informações adquirem no paradigma da sociedade de informação. Os dados que compõem o *núcleo duro* são, então, considerados *dados sensíveis*, ou seja, dados cuja circulação possui uma potencial inclinação para usos com finalidades discriminatórias, além de sua relevância às escolhas existenciais dos indivíduos. É mister compreender que essa tutela mínima não inviabiliza o desenvolvimento e a inclusão de novas posições jurídicas no *núcleo duro*.

Exemplifica a extrema importância de uma tutela mínima do direito à privacidade, um estudo de caso envolvendo uma jovem transexual que, em outubro de 2015, passou a sofrer perseguições transfóbicas depois ter seus dados vazados na internet (conforme relatado no Jornal Zero Hora). Após o constrangimento de ter que se alistar no Exército apesar de ser mulher, fotos suas passaram a circular nos meios de comunicação Whatsapp e Facebook. Ao tomar ciência do ocorrido, a jovem percebeu que se tratava de fotos tiradas pelo próprio soldado que estava em serviço no momento de seu alistamento. Em decorrência do vazamento, a jovem começou a receber ligações e mensagens em seu celular, a maioria delas com teor ofensivo e preconceituoso. Nelas, a jovem era chamada pelo seu nome de Registro, David. Em razão da divulgação de seus dados, a jovem mudou-se para a casa da tia, haja vista que o seu endereço residencial também foi objeto de compartilhamento.

O caso é emblemático, pois evidencia justamente como a ausência de uma tutela, no caso, das informações relativas às escolhas sexuais de um indivíduo, afeta o exercício autônomo das escolhas individuais e, por conseguinte, mitiga a proteção do princípio da dignidade da pessoa

humana. Os atos discriminatórios evidenciam uma afetação à igualdade, enquanto corolário da dignidade humana. O medo gerado por eles caracteriza uma forte afetação de sua liberdade, haja vista que seu rol de possibilidades de agir foi reduzido. A jovem foi obrigada a mudar de endereço, além de ser previsível seu receio de frequentar certos ambientes sob pena de sofrer algum tipo de ato vexatório. Não houve, ao mesmo tempo, observância à solidariedade enquanto valor, haja vista que o principal aspecto levado em consideração no momento do vazamento das fotos foi justamente sua escolha de vida e não a consciência de um ser igual em autonomia, em dignidade. Suas escolhas individuais, portanto, não foram respeitadas.

A pesquisa, que se pretende desenvolver, busca, portanto, evidenciar a necessidade de um controle efetivo dos dados que possibilite a salvaguarda do agir autônomo, ou seja, da livre manifestação da personalidade, enquanto corolário da dignidade humana. Sem esse controle, tem-se a mitigação da própria dignidade humana cujo conteúdo está presente no *núcleo duro* do direito à privacidade.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- FOSTER, Gustavo. **Jovem trans tem dados vazados após alistamento militar: “Medo de alguém querer me matar”**. Disponível em: <http://zh.clicrbs.com.br/rs/vida-e-estilo/noticia/2015/09/jovem-trans-tem-dados-vazados-apos-alistamento-militar-medo-de-alguem-querer-me-matar-4858364.html>. Acesso em 07 dez. 2015
- KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Lisboa: Edições 70, Ltda., 2007.
- MARINI, Giovanni. *La giuridificazione della persona. Ideologie e tecniche nei diritti della personalità*. In: *Il diritto privato nella società moderna*. Seminário in onore di S. Rodotà, a cura di Guido Alpa e Vincenzo Roppo, Napoli: Jovene Editore, 2005, p. 375-419.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da dignidade da pessoa humana. In: *Na medida da pessoa humana: Estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 71-120.
- \_\_\_\_\_. O princípio da solidariedade. In: *Na medida da pessoa humana: Estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 237-265.
- RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade de vigilância*. A privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008

## 41 TUTELA JURÍDICA DA UNIÃO ESTÁVEL: EVOLUÇÃO DO INSTITUTO NO BRASIL E NA ITÁLIA

Igor Magalhães Queiroz  
Kelly Cristine Baião Sampaio

**Palavras-chave:** união estável; direito comparado; Itália; união homoafetiva.

O presente trabalho tem como escopo realizar um breve estudo comparado do instituto da união estável nos ordenamentos brasileiro e italiano, o histórico de sua criação, seus desenvolvimentos e perspectivas em cada país. No âmbito italiano, traz-se a tona o projeto de lei nº 1231 que visa instituir a união civil pela primeira vez na Itália, sendo esta somente passível de ser contraída somente por casais homoafetivos. Já no Brasil, o instituto, de reconhecimento quase centenário, desenvolveu-se de forma extremamente diversa, alcançando o patamar de igualdade com o casamento através das Leis n.º 8.971/94 e n.º 9.278/96, mas que tem tido seu valor novamente questionado em algumas decisões.

Para que se compreenda de forma mais completa a evolução do instituto em cada ordenamento, é de importância inequívoca que sua aplicação ao longo dos anos e os motivos primos de sua criação sejam abordados. O Brasil, que professava a fé católica como religião oficial até a proclamação da república reconhecia o casamento religioso católico como única forma de constituição de entidade familiar, deixava à margem dessa tutela todos aqueles que não compartilhavam do mesmo credo e excluía, não surpreendentemente, aqueles pertencentes a classes sociais mais baixas, incapazes de arcar com o custo de contrair matrimônio diante da bênção de um padre. Tal conjuntura deu ensejo para que aqueles unidos faticamente, mas sem o reconhecimento da igreja e portanto do Estado, buscassem desde então a tutela de sua situação familiar. Os protestantes, que, mesmo sendo cristãos, não compartilhavam do privilégio católico, foram de grande importância nessa empreitada.

O Código Civil de 1916, já criado no período republicano e laico, elegia ainda o casamento como única e real forma de formação de núcleo familiar, confirmando o art. 72, §4º da Constituição Republicana. A partir da década de 30, porém, alguns casos esparsos começam a ser julgados no sentido de reconhecer a união não fundada no casamento, ou "concubinato", mesmo sem qualquer previsão legal para esta família ilegítima na época. A partir de então, esforços legislativos foram tomados na mesma direção. O Decreto-lei nº 7.036, de 10 de novembro de 1944, estabeleceu, no parágrafo único de seu artigo 21 a não distinção entre filhos legítimos ou ilegítimos e cônjuge ou companheira no caso de benefício por acidente de trabalho; a Lei 4.242, de 17 de

julho de 1963 admitiu, em seu artigo 44, a possibilidade do servidor civil, militar ou autárquico desquitado, que não responda pelo sustento da esposa, abater em seu imposto de renda os gastos com pessoa que viva; A Lei nº 4.297, de 23 de dezembro de 1963 concede pensão à companheira no caso do falecimento do servidor. As súmulas nº 35, 380 e 382 do Supremo Tribunal Federal vieram também por sedimentar os direitos da concubina e facilitar o reconhecimento da união estável como unidade familiar. A Constituição Federal de 1988 muda o paradigma da união estável para que esta tome a forma pela qual é conhecida hoje.

Esses mesmos avanços paulatinos ao longo dos anos não se veem em países da Europa continental, em especial para este estudo, a Itália. Em princípio, o casamento, diferentemente do Brasil, carrega uma carga de tradição milenar inerente ao direito patrimonial e a configuração de família. O casamento não se vincula, a partir de 1865, a qualquer religião, sendo ato oficial do Estado. Desta forma, não se excluem pessoas de outros credos, não incentivando a formação de famílias não reconhecidas, ainda que em pleno séc. XVII. Ao mesmo tempo, todavia, o casamento permanece durante séculos a fio eleito como única forma de constituição familiar, com todas as implicações religiosas e tradicionais que o instituto da carrega, o que se intensifica no Estado que cede uma porção de sua capital ao Vaticano. A doutrina nacional, no entanto, não deslegitima por completo outros tipos de família, ainda que a previsão legal não exista. A ausência de matrimônio não gera ilegalidade ou imoralidade de uma união (PERLINGIERI, 2006). Nenhum esforço maior foi feito no sentido de regulamentar o instituto até o Projeto de Lei nº 1231, com o advento das tutelas jurídicas para os casais homoafetivos na Europa e no mundo.

Presentemente, a união estável encontra reconhecimento constitucional no Brasil através do art. 226, §3º, que garante ao instituto, por fim, espaço dentro de direito de família e não mais das obrigações. As leis n.º 8.971/94 e nº 9.278/96 igualam definitivamente os direitos do companheiro ao do cônjuge no que tange a alimentos e sucessões, além de determinar os requisitos legais para a configuração da união civil. O Código Civil de 2002 coroa as previsões legais da união estável do seu artigo 1723 a 1727, dando fim a qualquer questionamento de seu caráter familiar e sua legitimidade. Como último avanço no âmbito deste instituto no Brasil, o Supremo Tribunal Federal passa a reconhecer em 2011 a união estável entre duas pessoas do mesmo sexo, ao passo que estas obedeçam os mesmos requisitos de configuração de qualquer outra união estável. Em 2013, resolução do Conselho Nacional de Justiça determina que tais uniões deverão ser convertidas em casamento se for da vontade das partes, com amparo constitucional do art. 226, §3º. Dessa forma, se estabelece o casamento civil homoafetivo no país, ainda que não reste confirmada a legislação.

No ordenamento italiano, por outro lado, as conquistas dos casais formados por pessoas do mesmo sexo se deram de forma escassa e avulsa na jurisprudência, com reconhecimentos isolados de uniões homoafetivas oficializadas em outros países. A Itália se põe no grupo de países europeus que ainda não possuem previsão jurídica para tais uniões ao lado de Estados menos desenvolvidos, em especial do Leste Europeu. Fundamenta-se o projeto de lei na resolução A3-0028/94 do Parlamento Europeu, artigos 9 e 31 da Carta de Nizza, artigos 8 e 12 da Corte Europeia de Direitos Humanos e Art. 12 da Convenção de Roma, todos sugerindo que é imperativo que exista maior igualdade no tratamento jurídico do casamento e até prevendo que deve haver uma tutela para os casais homoafetivos. A própria Corte Constitucional italiana, na sentença 138 de 10 de abril de 2010, estabelece que compete ao Parlamento firmar formas de garantia e reconhecimento dessas uniões, visto que estas se fundam em direito fundamental.

A Itália, dentro de seu desenvolvimento tardio no tema, encontra no Projeto de Lei 1231, que ainda tramita no Senado, a resposta para a demanda latente de proteção jurídica às unidades familiares não fundadas no casamento. O texto da lei, no entanto, falhou em prover tutela aos casais heterossexuais não casados que desejem constituir união civil e aos casais homossexuais que almejavam o matrimônio igualitário, e não a criação de um novo instituto que formaliza a diferença de tratamento dos casais formados por pessoas do mesmo sexo. A discussão no Brasil partiu de origens diversas e tem trajetória mais longa de proteção jurídica, mas ainda persiste paradigma de decisões que mais uma vez elevam o casamento, união familiar por excelência, a patamar superior à união estável, seja nas diferenciações instituídas no direito sucessório, nos casos de pensão por falecimento de companheiro ou direito real de habitação.

Conclui-se que, em se tratando de direito inerente à identidade pessoal do ser humano, qual seja o de constituir e fazer-se parte de um núcleo familiar, bem como os princípios constitucionais da igualdade e liberdade, não há que se discutir que tutelas diferenciadas, discriminatórias e menos garantidoras de direitos não parecem ser o caminho ideal a se seguir. O ato de vontade de unir-se e formar entidade com caráter familiar e fundada no afeto não deve sofrer sanções do próprio Direito, que é aqui chamado como agente transformador da sociedade a fim de salvaguardar a família democrática.

## 42 POSSIBILIDADES DE REVIGORAMENTO E EXPANSÃO DOS INSTRUMENTOS DE AUTOTUTELA EM FACE DO INADIMPLEMENTO CONTRATUAL

Raquel Bellini de Oliveira Salles<sup>1</sup>  
William Roberto de Oliveira Rezende Júnior<sup>2</sup>  
Sarah Santos Lavinias<sup>3</sup>

**Palavras-chave:** Autonomia. Autotutela; Contratos; Inadimplemento; Remédios.

O presente projeto de pesquisa visa enfrentar, na experiência brasileira, o problema da aplicabilidade e utilidade da autotutela nas relações contratuais contemporâneas, especialmente no tocante à efetividade de seus instrumentos em face do inadimplemento, que é uma das mais frequentes patologias do contrato.

Após o primeiro esforço sistemático e reconstrutivo da figura da autotutela devido a Emilio Betti (1936; 1959) e uma posterior elaboração e aprofundamento de um conceito unitário de autotutela no direito privado pela autora italiana Lina Bigliuzzi Geri (1971; 1988), outros autores estrangeiros dedicaram-se ao tema, mas muitas incertezas a respeito remanescem na atualidade. Em defesa de um poder geral de autotutela se pronunciou Angelo Saturno (1995), aderindo ao entendimento de alguns autores alemães que identificam na autotutela uma utilidade social, enquanto integração da tutela jurídica estatal. Na mesma linha, defendeu Dagnino (1988) que a autotutela traduz um poder geral de defesa dos direitos, inerente à capacidade jurídica reconhecida aos indivíduos. Segundo Bianca (2000), que defende um sistema aberto, não há propriamente uma proibição da autotutela como tal, mas, sim, um preceito geral de respeito aos direitos alheios. Na doutrina alemã, Shünemann (1985, apud BIANCA, 2000) afirmou que a autotutela também desempenha na vida jurídica um importante papel, sendo que, com base no direito vigente, não é sustentável uma “proibição de autotutela” correlata a um “monopólio estatal da defesa de direitos”. A autotutela, segundo o autor, não é uma exceção em derrogação de uma tal proibição, mas, ao contrário, é parte da ordem geral de tutela dos direitos.

No direito brasileiro, a autotutela não tem um explícito reconhecimento de caráter geral, sendo controversas e pouco exploradas suas possibilidades de aplicação. A doutrina prevalecente, inclusive, a

---

<sup>1</sup> Professora Adjunta da Faculdade de Direito da UFJF, Mestre e Doutora em Direito Civil pela UERJ e Orientadora do Projeto de Iniciação Científica “Possibilidades de revigoração e expansão dos instrumentos de autotutela em face do inadimplemento contratual”.

<sup>2</sup> Acadêmico do Curso de Direito da UFJF e Pesquisador Bolsista do Programa de Iniciação Científica BIC/UFJF.

<sup>3</sup> Acadêmica do Curso de Direito da UFJF e Pesquisadora do Programa de Iniciação Científica PROVOQUE/UFJF.

considera proibida em via de princípio (CINTRA, 1998). As raízes dessa proibição encontram-se na reprovação das formas primitivas de justiça privada, não mais tolerada em fases mais evoluídas da civilização humana. Na época moderna, tal proibição teve em doutrina uma matriz ideológica na concepção pan-estatal, segundo a qual é o Estado que concede os direitos e é, portanto, somente o Estado que deve prover a sua respectiva tutela. Assim, a autotutela seria proibida qualquer que fosse a forma utilizada pelo sujeito para a defesa da sua própria esfera jurídica. A justiça, então, seria monopólio do Estado por ser este a fonte do direito. Como corolário dessa concepção, o exercício arbitrário das próprias razões, em vários ordenamentos, constitui crime, e, especificamente no código penal brasileiro, a conduta encontra-se tipificada no respectivo artigo 345, entre os crimes contra a administração da justiça. A norma visa à punição de quem, tendo ou acreditando ter direito contra outra pessoa, em vez de recorrer à justiça, arbitrariamente satisfaz sua pretensão, seja esta legítima ou ilegítima. Do teor da mencionada norma, depreende-se, todavia, que não há uma vedação absoluta do exercício das próprias razões, claramente admissível mediante permissão legal, a configurar o exercício regular de direito (NUCCI, 2007).

No tocante às relações privadas, os meios e a intensidade da intervenção estatal evoluíram de acordo com as concepções políticas, sociais, culturais e econômicas de cada época. Os abusos perpetrados sob a égide do liberalismo clássico conduziram a uma fase de intenso intervencionismo. Esta fase perdurou até que o Estado mostrasse as suas limitações para responder às demandas da pós-modernidade (BARROSO, 2011), decorrentes de um mundo culturalmente cada vez mais complexo, globalizado (ARNAUD, 1999), economicamente hiperdinâmico e marcado por relações despersonalizadas e massificadas (MARQUES, 1999).

O desprestígio do Estado na seara político-econômica inevitavelmente estendeu-se ao Estado juiz, ante a ineficiência da máquina judiciária em dar respostas e soluções mais rápidas aos conflitos. Não é por acaso que as recentes discussões acerca do novo Código de Processo Civil têm por objeto diversas propostas de simplificação do processo visando à sua agilidade. A par disso, os meios alternativos de solução de conflitos difundem-se cada vez com maior intensidade, o que demonstra o esgotamento e insustentabilidade da máquina judiciária nos moldes atuais (TARUFFO, 2009). Tal fenômeno ilustra a paulatina substituição do Estado-Providência pelo Estado Mediador ou Moderador (CADIET, 2006), mas não significa a supressão da função jurisdicional, que apenas deve ser poupada de processos em que, sobretudo em relações paritárias e patrimoniais, pretendam-se soluções mais ágeis e especializadas para os respectivos conflitos de interesse (TEPEDINO, 2009).

Especificamente no que tange às relações contratuais, foco do presente projeto, a intervenção estatal, sobretudo pela via judiciária, com frequência não oferece uma solução célere e eficiente para os conflitos. Se, por um lado, reconhece-se a necessidade de controle judicial dos atos de autonomia privada

com o fim de proteger o mais fraco, coibir abusos e promover o equilíbrio, é certo que a necessidade de chancela estatal para se remediar toda e qualquer patologia contratual pode inviabilizar ou dificultar sobremaneira a realização de interesses merecedores de tutela.

Natalino Irti (1980), já na década de 80, havia atentado para o desafio colocado ao direito privado no sentido de conciliar uma tutela mais incisiva e rigorosa dos interesses existenciais com uma tutela mais “*liberística*” da autonomia negocial e dos interesses patrimoniais, fomentando a capacidade do indivíduo e do empreendedor para livremente atuarem na vida econômica.

Além do argumento atinente à necessidade de reforço da autonomia para a tutela mais efetiva e célere de interesses legítimos, também militam em favor da autotutela razões de eficiência econômica. Nesse sentido, o tema do presente projeto coloca em voga a relação entre direito e economia (ZYLBERSZTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel, 2005), mas o que se pretende não é propriamente estabelecer a eficiência econômica como fundamento ou grande justificativa para a autotutela, e, sim, enfatizar que, entre as vantagens da autotutela, está aquela de propiciar ao contratante lesado meios para minimizar, prevenir ou estancar os efeitos e prejuízos decorrentes da lesão pelo inadimplemento, afastando riscos contratuais não assumidos, bem como a de reduzir o chamado “risco judiciário” (SEFER, 2011).

O judiciário impacta no desempenho econômico do país por quatro canais: o progresso tecnológico, a eficiência das empresas, o investimento e a qualidade da política econômica (PINHEIRO, 2011). De fato, constata-se facilmente que um adicional de risco judiciário muito pesado pode ser intolerável para certas empresas. Portanto, entre outras soluções possíveis (reformular a legislação processual, aprimorar o judiciário, incrementar meios alternativos de resolução de conflitos), a autotutela, especialmente no campo contratual, também é (uma) medida que se mostra eficiente sob a perspectiva econômica.

Nesse contexto, a pesquisa ora apresentada busca romper a tradicional resistência, na experiência brasileira, em relação à autotutela como meio de reação a lesões de direitos, especialmente no âmbito contratual, e demonstra, com fundamento no princípio da autonomia privada, a admissibilidade de uma autotutela respaldada e limitada pela ordem constitucional vigente (TEPEDINO, 2007), que não se confunde com a noção de vingança primitiva e tampouco se enquadra no crime de exercício arbitrário das próprias razões. Por isso, a autotutela que se delineia não representa uma possibilidade de atuação absoluta do credor em relação ao devedor, porquanto é voltada para a realização e defesa de interesses legítimos (SALLES, 2013) e é devidamente controlada pela incidência dos princípios da boa-fé objetiva e da vedação ao abuso do direito. Devem, por conseguinte, ser analisadas as possibilidades de aplicação e as restrições ao exercício dos instrumentos de autotutela contratual observando-se interesses existenciais porventura envolvidos (MEIRELES, 2009), a seriedade e

substancialidade do inadimplemento, bem como os deveres de informação que orientam a operatividade dos remédios no âmbito da relação obrigacional complexa.

Mediante análise e crítica de concepções legislativas, doutrinárias e jurisprudenciais que negam, restringem ou consideram excepcional a aplicação de certos instrumentos de autotutela no campo contratual, propõe-se uma releitura da estrutura e função de tais instrumentos e apresentam-se possibilidades de expansão e otimização de seu uso, levando em consideração as transformações ocorridas no direito das obrigações, o alargamento do conteúdo da prestação com base na confiança negocial, a consequente renovação do próprio conceito de inadimplemento, a complexidade que contemporaneamente caracteriza as relações contratuais, compreendendo tanto contratos singulares quanto conexões ou redes contratuais, e as demandas do mercado por maior efetividade e celeridade dos remédios jurídicos.

Os instrumentos objeto de análise e crítica foram agrupados, para os fins da pesquisa, segundo um critério funcional, ou seja: com função conservativo-cautelar, a exceção de contrato não cumprido e o direito de retenção; com função resolutiva, a cláusula resolutiva expressa e outros possíveis instrumentos de resolução extrajudicial; e, com função satisfativa, a retenção definitiva, o pacto marciano e algumas medidas de mitigação de perdas e danos pelo próprio credor, a exemplo das contratações substitutivas.

## REFERÊNCIAS

ARNAUD, André Jean. *O direito entre modernidade e globalização*. Trad. Patrice Charles Guillaume. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

BARROSO, Luís Roberto. Agências reguladoras. Constituição, transformações do Estado e legitimidade democrática, *Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 59, 1 out. 2002. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/3209>>. Acesso em: 30 jan 2011.

BETTI, Emilio. Autotutela (dir. priv.). *Enciclopedia del diritto*, IV, Milano, 1959.

\_\_\_\_\_. *Diritto processuale civile italiano*. II. edizione. Roma: Società Editrice del Foro Italiano, 1936.

BIANCA, Massimo. Autotutela. *Enciclopedia del diritto*, IV, Aggiornamento, 2000.

CADIET, Loïc. I modi alternativi di regolamento dei conflitti in Francia tra tradizione e modernità. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano: Giuffrè, ano LX, 2006, p. 1169-1194.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

DAGNINO, Antonio. *Contributo allo studio dell'autotutela privata*. Milano, Giuffrè: 1988. DI MAJO, Adolfo. Il linguaggio dei rimedi. *Europa e diritto privato*, 2005, p. 347 e ss.

\_\_\_\_\_. *Le tutele contrattuali*. Torino: Giappichelli, 2009.

FRADERA, Véra Maria Jacob de. Pode o credor ser instado a diminuir o próprio prejuízo? *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 19, jul./set. 2004.

GERI, Lina Bigliuzzi. Autotutela: II) Diritto civile. *Enciclopedia giuridica Treccani*, IV, 1988.

\_\_\_\_\_. *Profili sistematici dell'autotutela privata*, I, Milano, Giuffrè, 1971.

IRTI, Natalino. Le incognite del diritto privato (prospettive sul diritto privato – introduzione). *Rivista di diritto civile*, XXVI, 1980, p. 2-4.

MARQUES, Cláudia Lima. A crise científica do direito na pós-modernidade e seus reflexos na pesquisa. *Revista Cidadania e Justiça*, Ano 03, n. 6, Rio de Janeiro, AMB, 1º semestre de 1999, p. 237-248.

MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Autonomia privada e dignidade humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

MUTARELLI. Per il superamento della colpa nell'ipotesi di clausola risolutiva espressa. *Rivista del diritto civile*, 1978, II, p. 258 e ss..

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado*. São Paulo: RT, 2007.

PINHEIRO, Armando Castelar. *Direito e Economia num Mundo Globalizado: Cooperação ou Confronto?*, fev. 2003. Disponível em: <[http://www.ie.ufrj.br/datacenter/ie/pdfs/seminarios/pesquisa/direito\\_e\\_economia\\_num\\_mundo\\_globalizado.pdf](http://www.ie.ufrj.br/datacenter/ie/pdfs/seminarios/pesquisa/direito_e_economia_num_mundo_globalizado.pdf)>. Acesso em: 31.01.2011.

SALLES, Raquel Bellini de Oliveira. *A autotutela pelo inadimplemento nas relações contratuais*. Tese (Doutorado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito. 2011.

\_\_\_\_\_. *Por uma autotutela constitucionalizada nas relações contratuais*. Anais do II Simpósio Direito e Inovação – Universidade Federal de Juiz de Fora – UFJF – Faculdade de Direito / Organizadores Bruno Amaro Lacerda, Joana de Souza Machado, Leonardo Alves Corrêa – Juiz de Fora: Faculdade de Direito, 2013.

SATURNO, Angelo. *L'autotutela privata*. Napoli: ESI, 1995.

SEFER, Tiago Nasser. *O adicional do risco judiciário e seu custo econômico*. Disponível em: <<http://www.iders.org/textos>>. Acesso em: 31 jan. 2011.

TARUFFO, Michele. *Páginas sobre justicia civil*. Trad. Maximiliano Aramburo Calle. Madrid: Marcial Pons, 2009.

TEPEDINO, Gustavo. Normas constitucionais e direito civil na construção unitária do ordenamento. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de *et al* (coord.). *A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

\_. Questões controvertidas em tema de arbitragem na experiência brasileira. In: *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, tomo III.

TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Inadimplemento anterior ao termo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

TREITEL, Guenter Heinz. *Remedies for breach of contract – a comparative account*. Oxford: Clarendon Press, 1991.

ZYLBERSZTAJN, Decio e SZTAJN, Rachel. *Direito e Economia*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

### 43 O TRATAMENTO JURÍDICO DADO AO PORTADOR DE TATUAGEM PARA INGRESSO EM CARGO, FUNÇÃO OU EMPREGO PÚBLICO SOB A PERSPECTIVA DOS ORDENAMENTOS BRASILEIRO E ITALIANO

Roberta Silva Meneguelli<sup>1</sup>  
Igor Magalhães Queiroz<sup>2</sup>  
Raquel Bellini de Oliveira Salles<sup>3</sup>

**Palavras-chave:** Tatuagem; Concurso público; Autodisposição; Integridade.

O presente estudo busca analisar se o fato de uma pessoa possuir tatuagem é circunstância idônea e proporcional para impedir o ingresso em cargo, função ou emprego público. Essa discussão chegou ao Supremo Tribunal Federal através do Recurso Extraordinário de número 898.450, de São Paulo. Em 27 de outubro de 2015, com a apreciação do recurso interposto por um candidato ao cargo de soldado da Polícia Militar de São Paulo contra acórdão do Tribunal de Justiça local (TJSP), que reformou decisão de primeira instância e manteve sua desclassificação do concurso, a questão teve sua repercussão reconhecida.

Para análise de tal situação, considera como ponto inicial de reflexão a dignidade da pessoa humana, pois, à luz desta, o ato de disposição do próprio corpo vem assumindo uma nova dimensão. Tal disposição passa a ser instrumento de expressão, manifestação da personalidade, conjugando, assim, a liberdade de expressão com o princípio da autodeterminação, na ótica do personalismo, da dignidade e da solidariedade constitucionais. Dessa forma, tem-se uma especial tutela das situações existenciais em relação às patrimoniais, de modo que o personalismo assume o status de valor fundamental do ordenamento jurídico. Sendo assim, o fato de um indivíduo fazer uma tatuagem reflete o direito de autodeterminação sobre o seu próprio corpo e a busca pelo desenvolvimento da sua personalidade.

Contudo, as pessoas que possuem tatuagem se deparam com limitações quando desejam ingressar em cargo, função ou emprego público, sobretudo na área militar. Nesse sentido, os ordenamentos italiano e brasileiro possuem disposições vetando o ingresso desses candidatos que possuem determinadas tatuagens. Na Itália, o Decreto Ministerial n. 198 de 30/06/2003 considera causa não idônea para admissão em concurso para Polícia de Estado aqueles que possuem tatuagens

---

<sup>1</sup> Acadêmica da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora e Intercambista na Università di Camerino, Itália.

<sup>2</sup> Acadêmico da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora.

<sup>3</sup> Professora Adjunta da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora. Mestre e Doutora em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Especialista em Direito Civil pela Università di Camerino, Itália. Coordenadora local do Convênio Internacional firmado entre a UFJF e a Università di Camerino. Advogada.

degradantes, que indicam personalidade anormal ou quando a tatuagem esteja em parte do corpo que o uniforme não tampe. As forças armadas ampliam ainda mais essa limitação, vetando ingresso de candidatos que possuem tatuagens em qualquer parte do corpo que seja de conteúdo obsceno, com referimento sensual, racista ou de discriminação religiosa ou que traga descrédito à República Italiana ou às Forças Armadas.<sup>4</sup>

No âmbito brasileiro, cabe mencionar a Lei Complementar n. 587 de 14/01/2013, que disciplina os requisitos de ingresso na carreira militar no estado de Santa Catarina, destacando-se aquele que veta o ingresso de pessoas que possuem tatuagens visíveis quando do uso do uniforme ou que representem símbolos alusivos a ideologias contrárias às instituições democráticas ou que incitem à violência ou qualquer forma de preconceito ou discriminação. Face ao exposto, verifica-se que, em ambos os países, existe uma clara limitação ao acesso à carreira pública de indivíduo que possua tatuagens fora dos padrões estabelecidos. Questiona-se, então, até que ponto tal proibição obedece ao princípio da razoabilidade e os bens jurídicos da liberdade, dignidade e igualdade, tutelados por ambas as Constituições.

Cabe mencionar que, no Brasil, depreendem-se algumas decisões que dão provimento aos recursos de candidatos que se veem eliminados de certame público por conta de portarem tatuagem (nesse sentido MS 20130425288 SC 2013.042528-8<sup>5</sup>; MS 20130024134 SC 2013.002413-4<sup>6</sup>; MS 20130433340 SC 2013.043334-0<sup>7</sup>; MS20130425549 SC 2013.042554-9<sup>8</sup>). Porém, observa-se que a reflexão se baseia praticamente no âmbito na proporcionalidade, citada frequentemente sem satisfatória fundamentação. Destaca-se, nesse sentido, a decisão do desembargador Newton Trisotto, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que esclarece que o fato de a tatuagem do indivíduo ficar exposta ao público quando do uso do uniforme de verão não impede ou dificulta o desempenho das atividades profissionais do policial. Não resta dúvida que essa reflexão vai ao encontro dos preceitos fundamentais presentes na Constituição. No entanto, é necessário que também se discuta e reflita sobre o direito de autodeterminação dos indivíduos sobre o próprio corpo, da liberdade de expressão e do desenvolvimento da personalidade, preceitos

---

<sup>4</sup> Informação disponível em: [http://www.forzearmate.org/sideweb/2012/circolari/direttiva\\_tatuaggi\\_12-09-2012.pdf](http://www.forzearmate.org/sideweb/2012/circolari/direttiva_tatuaggi_12-09-2012.pdf). Acesso em: 10 jan. 2016.

<sup>5</sup> Disponível em: <http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24052772/mandado-de-seguranca-ms-20130425288-sc-2013042528-8-acordao-tjsc/inteiro-teor-24052773> Acesso em: 10 jan. 2016.

<sup>6</sup> Disponível em: <http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24173345/mandado-de-seguranca-ms-20130024134-sc-2013002413-4-acordao-tjsc/inteiro-teor-24173346> Acesso em: 10 jan. 2016.

<sup>7</sup> Disponível em: <http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24224576/mandado-de-seguranca-ms-20130433340-sc-2013043334-0-acordao-tjsc/inteiro-teor-24224577> Acesso em: 10 jan. 2016.

<sup>8</sup> Disponível em: <http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24993386/mandado-de-seguranca-ms-20130425549-sc-2013042554-9-acordao-tjsc/inteiro-teor-24993387> Acesso em: 10 jan. 2016.

que evidenciam o ato de disposição do próprio corpo sob a perspectiva da dignidade da pessoa humana – fundamento de ambas as constituições.

A propósito, a integridade física, mencionada nos artigos 5º e 13 dos Códigos Civis, respectivamente, italiano e brasileiro, deve ser compreendida de forma mais ampla, abrangendo também a esfera psíquica, conforme o que a própria Carta de Direitos da União Europeia menciona em seu artigo 3º. Essa interpretação deve ser ainda mais abrangente, levando em consideração outros interesses existenciais compreendidos na cláusula geral de tutela da pessoa humana, entre os quais o direito das pessoas de governarem o seu próprio corpo.

Nessa mesma direção, cabe mencionar que a integridade é formada por duas categorias indissociáveis, quais sejam, o corpo e a mente. Portanto, no âmbito do resguardo da dimensão física, estão sempre incluídas objeções que se referem ao plano psíquico. Assim sendo, nessas situações de modificação corporal voluntária, trata-se de uma disposição corporal calcada na aptidão para congregação, da melhor maneira possível, as esferas física e psíquica.

Diante do exposto, conclui-se que a tatuagem não representa apenas um mero desenho sobre o corpo. Trata-se, na verdade, de uma manifestação ou alteração do eu, uma expressão da singularidade da pessoa, uma forma de experiência corporal eminentemente subjetiva, que está em total correspondência com os princípios constitucionais da liberdade de autodeterminação sobre o próprio corpo e da liberdade de expressão.

## REFERÊNCIAS

RODOTÀ, Stefano; ZATTI, Paolo. Trattato di Biodiritto: Il Governo del Corpo. Tomo I. Milano: Giuffrè Editore, 2011.

CICCO, Maria Cristina. Atos de disposição do próprio corpo entre autonomia e dignidade da pessoa humana. Disponível em: <http://civilistica.com/atos-de-disposicao-do-proprio-corpo/>. Acesso em: 10 jan. 2016.

BODIN, Maria Celina. A autonomia existencial nos atos de disposição do próprio corpo. Disponível em:

[https://www.academia.edu/11400656/A\\_autonomia\\_existencial\\_nos\\_atos\\_de\\_disposicao\\_do\\_proprio\\_corpo](https://www.academia.edu/11400656/A_autonomia_existencial_nos_atos_de_disposicao_do_proprio_corpo) The existential autonomy in the acts of disposition of the own body . Acesso em: 10 jan. 2016.

#### 44 PERSPECTIVAS DA DESAPROPRIAÇÃO JUDICIAL INDIRETA OU USUCAPIÃO ANÔMALA

Maria Luiza Firmiano Teixeira<sup>1</sup>  
Allana Olmo Pinheiro Pinto<sup>2</sup>  
Raquel Bellini de Oliveira Salles<sup>3</sup>

**Palavras-chave:** Propriedade; Função Social; Desapropriação judicial.

O presente trabalho objetiva apresentar e abordar algumas das controvérsias que giram em torno do instituto da desapropriação judicial indireta, sem a pretensão de esgotar a problemática envolvida.

De início, é fundamental compreender que o contorno legal do direito de propriedade se modificou nos últimos tempos, eis que já não se trata de um direito ilimitado, mas, ao contrário, encontra-se conformado pela perspectiva solidarista, larga e profundamente adotada pela Constituição de 1988, a partir da ideia de que a atribuição de um direito tem uma razão de ser, uma função social, que deve ser efetiva e concreta e não meramente retórica. Nesse sentido, o direito de propriedade foi reconstruído e um dos efeitos do novo paradigma, especificamente no âmbito da usucapião, foi a redução do prazo de prescrição aquisitiva, em virtude da utilização da propriedade em consonância com sua função social. O Código Civil de 2002, por seu turno, inovou ainda mais, dispondo, no artigo 1.228<sup>4</sup>, sobre a chamada aquisição compulsória onerosa ou usucapião anômala ou expropriação judicial ou expropriação social.

Referida norma denota forte preocupação com o coletivo e o aproveitamento relevante da propriedade, mas muitas dúvidas pairam sobre o seu sentido e alcance, sendo que até mesmo sua constitucionalidade chegou a ser discutida, culminando no Enunciado 82 da I Jornada de Direito Civil do CNJ, segundo o qual “É constitucional a modalidade aquisitiva de propriedade

---

<sup>1</sup> Graduada em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora. Mestranda em Direito na linha Empresa e Atividades Econômicas na Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Professora e Auditora do Instituto Federal do Sudeste de Minas Gerais.

<sup>2</sup> Graduada em Direito pela Faculdade de Direito de Vitória. Mestranda em Direito na linha Empresa e Atividades Econômicas na Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Advogada

<sup>3</sup> Professora Adjunta da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora. Mestre e Doutora em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Advogada.

<sup>4</sup> Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.(...)

imóvel prevista nos §§ 4º e 5º do art. 1.228 do novo Código Civil<sup>5</sup>, porém sem respaldo em aprofundada fundamentação.

Igualmente se discute a natureza jurídica do instituto em questão, havendo correntes que entendem se tratar de modalidade especial de desapropriação, ou de uma usucapião onerosa, ou de uma usucapião anômala, além de outros posicionamentos mistos, ainda mais complexos.

Entende-se que as hipóteses de desapropriação e usucapião devem ser afastadas, seja porque a perda do imóvel não se dá por ação da Administração Pública, seja porque não existe usucapião que exija indenização, seja porque o dispositivo está fora do título da usucapião no Código Civil. Resta, pois, a hipótese de direito potestativo, posição esta adotada por Marcio Kammer de Lima, entre outros. Para o autor, trata-se de verdadeiro direito à aquisição de propriedade. A alienação será compulsória. Por entender tratar-se de direito potestativo, preconiza a possibilidade de seu exercício via ação, e não só em defesa (LIMA, 2009).

Quanto aos requisitos do instituto, tampouco há consenso. A doutrina aponta, majoritariamente: extensa área, finalidade específica, posse de boa-fé, lapso temporal ininterrupto de cinco anos e considerável número de pessoas.

No tocante ao primeiro requisito, tem-se um conceito jurídico indeterminado, cujo preenchimento deve pautar-se pelas peculiaridades locais e regionais de cada caso concreto, na espécie de atividade desenvolvida pelos possuidores, bem como na análise da situação do imóvel em relação aos prédios semelhantes situados na mesma região. Os imóveis abrangidos podem ser urbanos ou rurais, mas a área deve ter tamanho suficiente para o exercício da posse-trabalho (RAMOS, 2006). Tal aspecto, todavia, pode não ser suficiente para determinar uma extensão, tendo em vista que as técnicas de engenharia permitem o intenso aproveitamento de pequenos terrenos.

O requisito da finalidade específica diz respeito à realização de obras e serviços de interesse social e econômico. Parte da doutrina entende necessária a ocupação para habitação e, no caso rural, o acréscimo da produção agrária. Entretanto, merece razão TOLEDO (2006) ao sustentar que deve existir utilidade econômica e produtiva. A posse que leva à aquisição neste caso é aquela de boa-fé objetiva, isto é, afeta à conduta, à luz de expressiva doutrina. Entende-se, nesse sentido, que é o contexto de ações e a utilização paramorar e produzir o que deve informar o instituto em análise. O

---

<sup>5</sup> § 4º O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.

§ 5º No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores.

requisito “considerável número de pessoas” suscita a dúvida sobre se este número computa-se em comparação ao tamanho do imóvel. Refere-se ao índice de ocupação ou deve ter em conta a realização da posse-trabalho? Na esteira da função social, mostra-se mais coerente que seja um quantitativo suficiente para ocupar e conferir ao imóvel uma destinação produtiva, além de moradia.

A mais conturbada discussão diz respeito à “justa indenização” prevista no §5º da norma, cuja fixação fica a cargo do magistrado. Não se trata de requisito para a utilização do instituto e, sim, de uma condição para o registro. Sobre este ponto, é preciso responder a três questões: A quem cabe o pagamento da justa indenização? Qual o valor da indenização? Como será paga? Três correntes buscam responder à primeira pergunta: a que defende que o pagamento da indenização cabe aos interessados, a que sustenta tratar-se de uma obrigação do Poder Público e a que afirma que tal depende da condição social dos envolvidos, o que acarretaria um tratamento desigual. Entende-se que o pagamento pelo Poder Público parece inviável, pois a desapropriação possui regramento constitucional e procedimentalização própria, em lei específica, de modo que não caberia ao Código Civil a criação de uma nova forma de desapropriação em que o interesse não surge de iniciativa estatal e para a qual não houve previsão de gasto e nem avaliação prévia do interesse público subjacente. Portanto, a princípio, o entendimento que se afigura mais adequado é o de que cabe aos particulares interessados o pagamento da indenização. Buscando responder à segunda indagação, cabe citar o enunciado nº 240 da III Jornada de Direito Civil do CNJ, no sentido de que o valor da aquisição não necessariamente deveria ser aquele ditado pelo mercado imobiliário. Embora sob o prisma da função social seja defensável este entendimento, tal não encontra amparo à luz de uma interpretação sistemática, pois qual seria a diferença entre o termo “justa indenização” previsto no Código Civil e aquele previsto na Constituição? Por que o legislador aplicaria a mesma expressão com significados tão diversos? Não se pode interpretar o conjunto normativo de forma discrepante, pelo que se entende que o valor mais adequado é o de mercado. Para enfrentar a última questão, a doutrina varia conforme defende o pagamento pelo Estado ou pelo particular, sem explicitar maiores detalhes sobre o tema. Considerando-se que o proprietário perderá seu imóvel, mostra-se razoável a exigência de quitação integral de uma única vez, ressalvada a possibilidade de acordo entre as partes em sentido diverso. De toda sorte, a transferência da propriedade somente ocorrerá quando realizado o pagamento integral ao antigo proprietário.

Enfim, embora movido pela intenção de conferir efetividade à função social da propriedade e, também, da posse, a norma ainda não se mostra efetiva, por apresentar conceitos jurídicos imprecisos e de difícil aplicação e exigências lacunosas. Não obstante certo lapso temporal já decorrido desde a promulgação do Código Civil de 2002, ainda se coloca a imperiosa necessidade de repensar a norma e de enfrentar as dificuldades quanto à sua concreta interpretação e aplicação se

realmente se pretende conferir-lhe efetividade e assegurar-lhe, na unidade do ordenamento jurídico, um papel próprio e adequado entre outras formas de solução da questão fundiária.

## **REFERÊNCIAS**

LIMA, Marcio Kammer. Usucapião coletivo e desapropriação judicial: instrumentos de atuação da função social da propriedade. Rio de Janeiro: GZ, 2009.

TOLEDO, Roberta C. P. A Posse-Trabalho. 2006. 252f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil Comparado), Pontifícia Universidade Católica – PUC. 2006.

RAMOS, Glauco Gumerato. Contributo à dinâmica da chamada desapropriação judicial: diálogo entre Constituição, direito e processo. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 931, 20 jan. 2006 . Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7857>>. Acesso em: 26 de outubro 2013.

## 45 O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS E A FORMAÇÃO DE UMA NOVA MODALIDADE DE MICROSSISTEMA PROCESSUAL<sup>1</sup>

Aline Araújo Passos<sup>2</sup>  
Edgard de Carvalho Roland<sup>3</sup>

**Palavras-chave:** novo Código de Processo Civil, incidente de resolução de demandas repetitivas, recursos extraordinário e especial repetitivos, microssistema de solução de casos repetitivos.

Com o advento do novo Código de Processo Civil, instituído pela Lei 13.105, de 16 de março de 2015, o ordenamento jurídico brasileiro receberá um instituto cujos principais objetivos consistem em contingenciar os denominados litígios de massa e em fornecer maior consistência ao sistema jurisprudencial pátrio. Trata-se do incidente de resolução de demandas repetitivas – IRDR, disciplinado pelos artigos 976 a 987 do referido diploma legal.

Essa modalidade de incidente, inspirada principalmente no *Musterverfahren*, procedimento-modelo alemão utilizado predominantemente na Justiça Administrativa e no mercado de capitais, privilegia os princípios da isonomia, da segurança jurídica e da prestação jurisdicional em um tempo razoável. Conforme se verá neste trabalho, o IRDR, além de buscar um tratamento mais rápido e eficiente aos conflitos multitudinários, tem como objetivo a minimização da chamada “jurisprudência lotérica”, evitando a prolação de decisões antagônicas em casos idênticos.

De forma sintética, o incidente poderá ser instaurado, mediante pedido de quaisquer legitimados presentes no artigo 977 do CPC/2015, após a verificação de uma efetiva repetição de processos que tratem sobre a mesma questão de direito – não é admitida simplesmente a similaridade de questões fáticas –, bem como do risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. A partir de tal momento, forma-se um “processo-modelo”, resultado da reunião de uma ou mais demandas, que deverá ser apreciado pelo tribunal com o propósito de fixar uma tese jurídica que será aplicável a todos os processos que já estejam em curso – permanecem sobrestados até a tese ser fixada – ou futuros, que tramitem em sua área de jurisdição e que apresentem controvérsia relativa àquela questão unicamente de direito.

---

<sup>1</sup>Resumo desenvolvido no projeto de pesquisa “Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: Inovação Processual para a Solução de Demandas Multitudinárias”, PROVOQUE/UFJF, ano 2015.

<sup>2</sup> Doutora e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professora-adjunta da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora.

<sup>3</sup> Graduando em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora.

No que tange à instauração do IRDR, cabe o registro de uma controvérsia doutrinária. Devido ao silêncio da lei, há quem defenda a possibilidade de instauração do incidente com base apenas em processos em trâmite perante o primeiro grau de jurisdição, com base principalmente na previsão de que o incidente poderá ser instaurado por provocação do juiz. Contudo, na visão da outra corrente, a instauração somente seria possível em relação aos processos que tramitam nos Tribunais. O Fórum Permanente de Processualistas Cíveis adotou a segunda perspectiva, conforme se extrai dos enunciados 342<sup>4</sup> e 344<sup>5</sup>.

Além da figura do IRDR, o novo diploma processual confere destaque a outras formas de solução de casos repetitivos, como o julgamento de recursos especiais e extraordinários repetitivos. Em tais hipóteses, o procedimento é similar ao do IRDR, porquanto serão selecionados, dentro de um conjunto de recursos que apresentem semelhança em razão da mesma questão de direito, duas ou mais peças recursais que melhor representem a controvérsia que os tribunais superiores enfrentarão. Posto isso, fixado o entendimento decorrente do julgamento dos recursos representativos, os juízes e tribunais também ficarão ele vinculados, nos termos do artigo 927, III, do CPC/2015.

São inquestionáveis as semelhanças entre o IRDR e os recursos excepcionais repetitivos, sejam elas referentes à motivação que levou à criação desses institutos ou às regras que orientam seus julgamentos. Diante de tal quadro, a doutrina se posicionou no sentido de que foi estabelecido um novo microsistema processual, o microsistema de solução de casos repetitivos. De acordo com o Enunciado n° 345 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, “o incidente de resolução de demandas repetitivas e o julgamento dos recursos extraordinários e especiais repetitivos formam um microsistema de solução de casos repetitivos, cujas normas de regência se complementam reciprocamente e devem ser interpretadas conjuntamente”.

Com efeito, o próprio CPC/2015, em seu artigo 928, determina que as decisões proferidas em sede de IRDR e recursos especiais e extraordinários repetitivos são consideradas julgamentos de casos repetitivos. Sendo assim, não restam dúvidas quanto à composição desse microsistema.

Quais seriam então as consequências de se considerar a formação de um microsistema destinado à resolução de litígios repetitivos? Em primeiro lugar, em concordância com as motivações que inspiraram a implantação do IRDR, o microsistema buscará a uniformização jurisprudencial, reforçando o valor atribuído aos precedentes judiciais, seja do ponto de vista

---

<sup>4</sup> Enunciado n° 342. (art. 976). O incidente de resolução de demandas repetitivas aplica-se a recurso, a remessa necessária ou a qualquer causa de competência originária.

<sup>5</sup> Enunciado n° 344. (art. 976). A instauração do incidente pressupõe a existência de processo pendente no respectivo tribunal.

vertical, pelo qual os juízos *a quo* deverão observar as decisões firmadas pelos órgãos *ad quem*, ou do ponto de vista horizontal, em que o tribunais deverão respeitar seus próprios precedentes.

Além disso, o julgamento de um conjunto de demandas baseado em um entendimento fixado sobre um ou mais casos representativos revela uma tentativa de avanço em termos de eficiência processual. Entendido como serão aplicados os institutos que compõem o microsistema de casos repetitivos, chega-se à conclusão de que os custos e a duração dos processos de massa serão reduzidos, na medida em que as questões ali controvertidas já terão sido apreciadas pelo órgão *ad quem*, cujo entendimento terá efeito vinculante.

Por fim, dizer que os recursos especiais e extraordinários repetitivos e o IRDR compõem o núcleo de um microsistema implica em atribuir um caráter de complementariedade entre as normas que regem esses procedimentos. É o entendimento firmado pelo FPPC, consoante o teor de seu enunciado nº 345. Nesse sentido, se, entre as normas que regem especificamente o IRDR, for detectado algum ponto de omissão, a solução para preencher a lacuna não estará inicialmente nas disposições gerais do CPC, mas sim no regramento que disciplina os recursos excepcionais repetitivos – artigos 1.036 a 1.041 do novo código. Evidentemente, constatadas também lacunas no âmbito normativo dos recursos excepcionais repetitivos, o intérprete deverá remeter-se aos artigos que sistematizam a aplicação do IRDR.

Como principais exemplos dessa complementariedade, a doutrina destaca o requerimento de distinção feito pela parte acerca da questão de direito controvertida em seu processo sobrestado e daquela a ser julgada no recurso especial ou extraordinário modelo – prevista nos §§ 9º ao 13º do artigo 1.037 do CPC/2015. Como nos dispositivos que regulam a aplicação do IRDR não há nenhuma referência explícita quanto ao pedido de distinção, este obedecerá as regras referentes aos recursos excepcionais repetitivos. Outra situação também exemplificada é trazida pelo próprio código, que, no artigo 979,

§3º, dispõe que o cadastro eletrônico apresentado no âmbito do IRDR também englobará os recursos especiais e extraordinários repetitivos.

O presente resumo teve por objeto uma breve apresentação acerca do incidente de resolução de demandas repetitivas, ressaltando as principais características do instituto. Posteriormente, foi destacada a convergência existente entre o incidente e os recursos especial e extraordinário repetitivos, o que levou o intérprete a considerar tais procedimentos como componentes de um microsistema de solução de casos repetitivos. Verificados os objetivos e o caráter inovador que o microsistema apresenta, as questões aqui exploradas devem ser amplamente discutidas com a intenção de que tais instrumentos sejam utilizados adequadamente a partir da vigência do novo diploma processual, atingindo os efeitos por este almejados.

**REFERÊNCIAS**

CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo. Comentários ao novo Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

CAMBI, Eduardo; FOGAÇA, Mateus Vargas. Incidente de resolução de demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil. In: CUNHA, Leonardo Carneiro da; JÚNIOR, Fredie Didier; JÚNIOR Jaldemiro Rodrigues de Ataíde; MACEDO, Lucas Buriel de. (coords.).

*Coleção Grandes Temas do Novo CPC: Precedentes*. Salvador: Juspodivm, 2015.

CAVALCANTI, Marcos. Incidente de resolução de demandas repetitivas e ações coletivas. Salvador: Juspodivm, 2015.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann da. Precedente e IRDR: algumas considerações. In: CUNHA, Leonardo Carneiro da; JÚNIOR, Fredie Didier;

JÚNIOR Jaldemiro Rodrigues de Ataíde; MACEDO, Lucas Buriel de. (coords.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC: Precedentes*. Salvador: Juspodivm, 2015.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. O incidente de resolução de demandas repetitivas do novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, v. 243, p. 283331, 2015.

**46 UM NOVO JUIZ PARA O NOVO PROCESSO: A NECESSÁRIA RECONSTRUÇÃO DO  
PAPEL DO JUIZ SOB A PERSPECTIVA DO FORMALISMO-VALORATIVO E DO  
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 (LEI FEDERAL N. 13.105/2015)<sup>1</sup>**

Lucas Soares de Oliveira<sup>2</sup>  
Aline Araújo Passos<sup>3</sup>

**Resumo**

O objetivo do trabalho é refletir acerca do papel dos magistrados na moderna sociedade brasileira, notadamente frente à ascensão de um novo Código de Processo Civil, regado por normas que lhes atribuem inúmeros poderes e responsabilidades. Expõe-se, mediante uma análise à luz do formalismo-valorativo, a necessidade de inserir o processo, e, por conseguinte, o juiz, no contexto cultural, analisando o seu mister no meio social, jurídico, econômico e político.

**Palavras-chave:** Formalismo-valorativo. Código de Processo Civil de 2015. Juízes. Sistema Cultural.

**INTRODUÇÃO**

O desiderato do presente trabalho é refletir acerca da função e da influência do juiz no sistema jurídico brasileiro. O órgão judicial, nessa quadra, é analisado em face das exigências do Estado Constitucional, fazendo-o a partir do marco teórico do formalismo-valorativo.

A pressuposição geral do trabalho é que o processo é um fenômeno cultural de base axiológica. Dessa constatação resultam princípios, regras e postulados para a elaboração legislativa, dogmática, política e hermenêutica. Somente por esta compreensão do fenômeno processual – sistematizada por ALVARO DE OLIVEIRA (2010) na alcunha de formalismo-valorativo – consegue-se equacionar as relações entre direito e processo, processo e Constituição.

---

<sup>1</sup> Originário do Trabalho de Conclusão de Curso (Monografia), apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, em 1.º de julho de 2015, como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito, pelo então discente LUCAS SOARES DE OLIVEIRA, sob a orientação da Prof. Dr.ª ALINE ARAÚJO PASSOS.

<sup>2</sup> Graduado na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF). Vencedor da *I Olimpíada do Conhecimento Jurídico* promovida pela Academia Brasileira de Direito Civil (2014). Advogado. E-mail: lucassoaresdeoliveira@gmail.com.

<sup>3</sup> Doutora e mestre em Direito das Relações Sociais (Subárea Direito Processual Civil) pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professora-adjunta da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, onde leciona Direito Processual Civil, Direito Processual Constitucional e Tutela Jurisdicional Coletiva nos cursos de graduação e de pós-graduação. E-mail: alinearaujopassos@yahoo.com.br

Defende-se, assim, que molduras culturais impedem a formação, por via exclusivamente legislativa, de um modelo de processo pautado pelo diálogo judiciário, pela rápida solução do litígio, pela colaboração e pela lealdade entre as pessoas que dele participam.

O estudo estrutura-se em quatro partes.

A primeira parte cuida de estabelecer as bases teóricas à compreensão da importância reservada à função judicial. Busca-se, nesse momento, sistematizar o papel do juiz a fim de trabalhá-lo na perspectiva do formalismo-valorativo.

Na segunda, cuida-se de apontar a influência que a cultura exerce na distribuição dos poderes e deveres ao juiz. Urde-se uma visão social do processo; porém, de forma renovada. Por intermédio de uma releitura da obra de KLEIN (OLIVEIRA, 2010; NUNES, 2012, p. 182), colmata-se uma perspectiva oxigenada da função social do processo (*sozialen Funktion des Prozesses*), cotejando as nuances subjacentes às teses publicistas e privatistas do fenômeno processual (MOREIRA, 2010), passo inarredável ao ativismo judicial jurisdicional-democrático.

Na terceira, já assentada a escolha pelo formalismo-valorativo, o trabalho procura evidenciar que certas opções legislativas, sobretudo no que tange à morosidade judicial, descuidam dos valores constitucionais em prol de uma ética utilitarista. A partir desta ideia-base, estudam-se alguns movimentos legislativos e de política judiciária, a fim de evidenciar a adoção de uma “efetividade quantitativa” no sistema judicial brasileiro.

Na quarta, cuida-se de estabelecer as bases para se compreender as novas facetas da garantia do contraditório, sistematizando o seu conteúdo com a atuação do juiz. No mesmo passo, traça-se a importância de uma mudança cultural para a real eficácia da garantia do contraditório.

Em linhas gerais, parte-se da ideia de que o processo, seu formalismo, seus sujeitos e sua organização interna, reagem ao modo de organização política de dada sociedade e à teoria do direito que nutre as suas soluções jurídicas (DAMAŠKA, 2000, p. 9-11). Essa pressuposição, na verdade, é quase intuitiva, mercê do reconhecimento do caráter cultural do direito.

Dessarte, tendo como pano de fundo o método do formalismo-valorativo e o modelo cooperativo de processo que ele impõe, o trabalho examina a atuação do juiz no processo civil de hoje e suas implicações na eficácia social do Código de Processo Civil de 2015 (Lei Federal n.º 13.105, de 16 de março de 2015).

## **METODOLOGIA**

O trabalho segue o tipo metodológico jurídico-exploratório por meio do qual se analisa o papel do juiz nos vieses cultural, social, político e jurídico. A pesquisa se concentra na análise de textos

doutrinários, artigos científicos, pareceres jurídicos, normas jurídicas, jurisprudência do STF e do STJ, resoluções, notícias etc.

De acordo com as técnicas de conteúdo, afirma-se que se trata de uma investigação predominantemente teórica, de modo que o procedimento adotado visa demonstrar a dificuldade de se sedimentar um novo paradigma de juiz ao arripio da cultura jurídica experimentada hoje no Brasil.

## **FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA**

A importância do juiz para a construção de um modelo democrático de administração da justiça é inegável. Enquanto artífice da aplicação do direito, o juiz assume, ao lado das partes, papel de destaque no processo.

Ante a edição do Código de Processo Civil de 2015 (Lei Federal n. 11.105, de 16 de março de 2015), surge a necessidade de avaliar o juiz a partir de perspectivas renovadas, afeiçoadas à racionalidade de corte constitucional. Tudo conflui, pois, ao formalismo-valorativo. Imerso dentro deste fenômeno cultural, o juiz tem seus poderes e deveres circunscritos à observância dos valores e princípios fundamentais do processo civil, sobretudo de origem constitucional (como, *v. g.*, a dignidade da pessoa humana, o processo justo, o acesso à jurisdição, a igualdade das partes e o contraditório), tudo em permanente adequação com o fim específico do processo de que se trata. Dessa forma, o novo processo impende um novo juiz; o novo juiz impende o formalismo-valorativo. Quebrando-se essa corrente, possivelmente, as alterações legislativas não serão exitosas.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Com o desenvolvimento da tese, torna-se lícita a conclusão de que o novo processo precisa de um novo juiz. Esse deverá ser atuante, o que não guarda sinonímia com prepotência ou autoritarismo. Ao novo juiz toca, sim, estimular as partes a optar, com toda clareza necessária, pelos fins processuais desejados.

O Estado Constitucional, outrossim, é tributário do bom uso pelo juiz de seus poderes-deveres, cada vez mais incrementados pelo fenômeno da incerteza e complexidade da sociedade atual e da inflação legislativa, com aumento das regras de equidade e aplicação de princípios. As perspectivas utilitaristas e performáticas, assim, devem ceder aos valores de justiça e efetividade qualitativa, primando pela integral solução do conflito em tempo razoável.

Na mesma senda, a discussão deve constituir a tônica do processo, pois, deve o órgão judicial dialogar com as partes acerca dos fatos relevantes e das questões em litígio, tanto do ponto de vista jurídico, quanto fático. O magistrado não pode se fechar às contribuições das partes; ele deve se deixar influenciar e considerar cada afirmativa deduzida em juízo, colocando-se em pé de igualdade com as partes. A cooperação e o diálogo judicial, dentro desse panorama, tornam-se autênticas garantias de democratização do processo.

Diagnosticado o problema, a solução, basicamente, dá-se no campo da política judiciária e nos modelos administrativos de formação e seleção dos magistrados, reflexos das faces do Estado; inalteráveis tão só legislativamente.

## REFERÊNCIAS

DAMAŠKA, Mirjan R. **Las caras de la justicia y el poder del Estado: análisis comparado del proceso legal.** Tradução de Andrea Morales Vidal. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2000.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O neoprivatismo no processo civil. In: DIDIER JR., Fredie. (org.). **Teoria do Processo: panorama doutrinário mundial.** Salvador: JusPODIVM, v. 2, 2010. p. 393-404.

NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais.** 1. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo valorativo.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

**47 A AUSÊNCIA DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DA PETIÇÃO INICIAL NO  
PROCEDIMENTO DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS E O PREJUÍZO À RAZOÁVEL  
DURAÇÃO DO PROCESSO**

**Isabelle Ibrahim Brito**  
Discente do 10º período

**Clarissa Diniz Guedes**  
Professora da UFJF

A legislação processual civil brasileira prevê que o magistrado realize um juízo preliminar da petição inicial logo que apresentada ou distribuída, de modo a analisar a admissão do processamento da demanda. Essa dissecação enseja o deferimento, o indeferimento ou a emenda da peça inaugural, valendo-se o juiz, para tanto, dos requisitos de admissibilidade do processo (art. 295, CPC/1973; art. 330, CPC/2015). Poderá, também, julgar pela improcedência liminar do pedido nas causas que dispensem a fase instrutória, desde que diante das situações previstas no diploma processual civil, dentre as quais se encontram os casos de prescrição e de decadência e as causas repetitivas que já estejam maduras para julgamento (arts. 295 e 285-A, CPC/1973; art. 332, CPC/2015).

Afora as hipóteses de extinção sem julgamento do mérito elencadas na lei processual civil, o procedimento de natureza especial, ao possuir requisitos de competência e legitimidade *ad causam* que lhe são peculiares, também enseja sentenças terminativas quando não observados tais preceitos.

No tocante à competência, o art. 3º da Lei n. 9.099/95 estabelece que os Juizados Especiais Cíveis a têm para a conciliação, o processo e o julgamento das causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas aquelas cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo, as enumeradas no art. 275, II, CPC/1973<sup>1</sup>, as de despejo para uso próprio, bem como as possessórias sobre bens imóveis de valor também não excedente a quarenta salários mínimos. Pelo §2º do mesmo artigo, ficam excluídas da apreciação pela Justiça Especial as lides de natureza alimentar, falimentar, relativas ao estado e à capacidade da pessoa, ainda que de cunho patrimonial, bem como as de ordem fiscal, de interesse da Fazenda Pública e as atreladas a acidente de trabalho.

---

<sup>1</sup> Este dispositivo não encontra correspondente no CPC/2015, uma vez que o rito sumário passa a não mais existir. Entretanto, o art. 1.063 do novo código ressalva que, até a edição de lei específica, os juizados especiais cíveis continuam competentes para o processamento e julgamento das causas previstas no art. 275, II do CPC/1973. Logo, apesar da mudança legislativa, este dispositivo legal continua a reger a competência da justiça especializada.

Já quanto à legitimidade para figurar no polo ativo da ação, o art. 8º da lei que rege os Juizados determina que não poderão ser partes o incapaz, o preso, as pessoas jurídicas de direito público, as empresas públicas da União, a massa falida e o insolvente civil. A prerrogativa de ser parte no procedimento sumaríssimo restringe-se apenas, conforme §1º deste mesmo artigo, às pessoas físicas capazes, às jurídicas enquadradas com microempreendedores individuais, microempresas ou empresas de pequeno porte, às jurídicas qualificadas como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, assim como às sociedades de crédito ao microempreendedor.

Logo, não obstante seja facultada às partes a propositura da ação por meio da Justiça Especializada, uma vez escolhido o procedimento sumaríssimo e não atendidos os requisitos especiais supracitados, haverá a prolação de sentença terminativa.

Busca-se, assim, evitar a evolução equivocada ou irregular da marcha processual, valendo-se o órgão jurisdicional de mecanismos de precaução para garantir que a máquina processual não dispense esforços em vão. Inviabiliza-se, assim, desde logo, o processamento por anos de demandas desprovidas de lastro formal mínimo.

Apesar da importância do saneamento preliminar, fundamental ao sadio desenvolvimento do processo, não há previsão normativa que o regulamente no rito dos Juizados Especiais Estaduais Cíveis. Tampouco há previsão firmada através dos enunciados lançados periodicamente no FONAJE - Fórum Nacional de Juizados Especiais -, que têm valia na orientação interpretativa dos magistrados que atuam nesta faixa jurisdicional.

Não obstante a aplicação subsidiária da legislação processual civil ao procedimento dos Juizados, a omissão legislativa suscitada na presente pesquisa permite que, na prática forense, o magistrado tenha um primeiro contato tardio com os autos. Por conseguinte, diversas demandas acabam tramitando de forma ineficaz ao longo de um considerável espaço de tempo até alçarem pronunciamento final que, muitas vezes, é de extinção do processo sem resolução meritória, ou com resolução do mérito em decorrência do reconhecimento de prescrição, decadência ou, ainda, pelo julgamento de improcedência liminar.

Com o advento da Lei n. 9.099/95, o Estado concretizou mecanismos dirigidos ao alcance da efetivação do acesso à justiça e da razoável duração do processo. O rito processual de natureza especial, regido pelos princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, almeja em nível de otimização a resolução de conflitos mediante o emprego da conciliação e da transação entre as partes litigantes. Poder-se-ia pensar, em um primeiro momento, que a remessa dos autos ao juiz logo após a distribuição do feito para que procedesse ao juízo preliminar teria o condão de obstaculizar a tramitação célere e simplificada das demandas. Contudo, a visualização prática denuncia os efeitos deletérios do não emprego desta medida procedimental.

A realidade instalada nos Juizados Especiais ocasiona um congestionamento exacerbado de causas repletas de irregularidades processuais, cuja percepção tardia afeta a adequada consubstanciação dos direitos, indo na contramão do acesso à justiça e da duração razoável do processo. Ao longo da presente pesquisa, foram analisados os mapas de movimentação forense do 2º semestre de 2015 – período de junho a dezembro - do Juizado Especial Cível da Comarca de Juiz de Fora (MG), de onde é possível extrair que parte significativa das sentenças são prolatadas terminativamente.

Necessária se faz, portanto, a aplicação subsidiária da legislação processual civil notocante à inclusão, no procedimento sumaríssimo, do despacho saneador da peça inaugural, conforme preceitua o art. 334, CPC/2015. Quando bem empregados, os procedimentos melhoram a performance da prestação jurisdicional e, por conseguinte, dão maior efetividade à tutela do direito substancial.

## 48 O VERDADEIRO CONTRADITÓRIO NA IMPROCEDÊNCIA LIMINAR DO PEDIDO

Clarissa Diniz Guedes<sup>1</sup>  
Felippe Afonso<sup>2</sup>

**Palavras-chave:** improcedência liminar do pedido; contraditório; celeridade processual.

A constitucionalização do processo remete à necessidade de que, além de cumprir as funções a que se destina - sobretudo a de pacificação social com justiça -, a jurisdição seja, em si, um instrumento capaz de realizar direitos fundamentais.

Existem, com efeito, direitos fundamentais inerentes ao processo, provenientes da cláusula do devido processo legal, historicamente inserida nos tratados de direitos humanos e nas constituições desde a primeira inscrição, na Magna Carta de 1215 (direito inglês), mas expressamente consagrada no direito brasileiro a partir do art. 5º, LIV, da Constituição de 1988.

Na doutrina italiana (TROCKER, 1974; COMOGLIO, 1998), encontram-se referências à perspectiva garantista do processo a partir do referencial denominado “*giusto processo*”, também utilizado, entre nós, por Leonardo Greco (2002).

Neste estudo, pretende-se discutir se o art. 332 do Novo Código de Processo Civil de 2015, que prevê a improcedência liminar como técnica de aceleração do processo, está em consonância com uma teoria de um processo justo.

Busca-se, ainda, analisar se o dispositivo atende os preceitos de uma efetividade jurisdicional qualitativa, com valores humanitários, que fazem do processo moderno um instrumento apropriado para a tutela de todos os demais direitos, e não mais uma preocupação quantitativa em face da tutela jurisdicional.

Como se sabe, a improcedência liminar do pedido nas ações repetitivas possui como fundamentos a celeridade processual e a uniformização das decisões judiciais. Neste trabalho, analisaremos o primeiro fundamento - qual seja, a celeridade -, em contraposição à garantia constitucional do contraditório. O corte metodológico se justifica, na medida em que a análise do segundo fundamento - uniformização - demandaria um estudo autônomo e aprofundado acerca da utilização do sistema de precedentes no Brasil.

Sendo a celeridade um direito fundamental que emana do direito à duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF/88), há que se indagar se a técnica de aceleração do processo em estudo

---

<sup>1</sup> Professora Adjunta da Faculdade de Direito da UFJF. Mestre em Direito pela UERJ e Doutora em Direito Processual pela USP.

<sup>2</sup> Graduando em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora. Monitor da disciplina Teoria Geral do Processo.

colide com o contraditório e, em caso afirmativo, se a prevalência da celeridade em detrimento deste é justificável.

O contraditório consiste na ampla possibilidade de se influir de forma eficaz na formação das decisões que atingirão as partes envolvidas no processo. Há muitas definições do que seja o contraditório. Aroldo Plínio Gonçalves (GONÇALVES, 1992) aduz que a essência deste princípio encontra-se na “garantia de participação em simétrica paridade”. A paridade que tal princípio confere está relacionada com a ciência bilateral dos atos processuais, ou seja, o contraditório se traduz na necessária oportunidade que se oferece a todo aquele cuja esfera jurídica possa ser atingida pelo resultado do processo, assegurando-lhe, ainda, igualdade de condições com os demais interessados, seguindo assim, o entendimento de Humberto Dalla (DALLA, 2007).

Ressalte-se, contudo, que a mera possibilidade formal de audiência bilateral não satisfaz o contraditório: é preciso que o juiz esteja aberto a se deixar influenciar pelo debate das partes e, mais ainda, que integre esse debate na condição de agente cooperativo, disposto a apreender e compreender os argumentos utilizados (CABRAL, 2005).

Diante disso, percebe-se que tal princípio é afrontado pelo artigo 332, do CPC/15. Isso ocorre porque o julgamento de improcedência do pedido formulado pelo autor tem como fundamento argumentos suscitados pelo juiz, de forma unilateral, sem prévio debate entre as partes e sem que possibilite que o autor se manifeste a respeito da tese decisória. Não há, em resumo, debate prévio à decisão. O saber do juiz é construído com base unicamente em outro entendimento judicial, cuja aplicabilidade ao caso também não é alvo de discussão prévia.

A improcedência liminar julga o pedido antes de o réu ser citado. Ademais, trata-se de uma decisão de mérito, definitiva, podendo fazer coisa julgada. O legislador impôs dois requisitos para que se possa julgar liminarmente o pedido: a) a causa deve ser eminentemente de direito, ou seja, havendo desnecessidade de produção de provas; b) o pedido deve encaixar-se em uma das hipóteses previstas nos incisos I a IV do artigo 332 ou no § 1º deste mesmo artigo.

O que verificamos que é que o referido dispositivo fere claramente o preceito constitucional do contraditório ao impedir que as partes argumentem ao longo do processo de forma paritária, para a partir daí o julgador tomar sua decisão. Ora, a decisão judicial não pode ser alvo exclusivamente do juiz, deve haver todo um processo dialético para que num final seja dado um provimento jurisdicional.

O que se discute é a respeito de uma possível oportunidade que o juiz poderia dar à parte autora em virtude da sua intenção de julgar liminarmente improcedente seu pedido. Estaria assim, garantindo um contraditório mais efetivo no processo, ao dar a parte autora ciência a respeito do referido ato processual.

Mas essa é uma garantia mínima.

Em verdade, o autor faz jus a um processo devido, com duração razoável (não necessariamente célere demais), que lhe permita desenvolver os contra-argumentos à defesa oposta contra sua tese, em lugar de ser surpreendido por tais argumentos como fundamentos da decisão final de mérito no processo. Trata-se, portanto, de um processo em que o autor pode conhecer e se manifestar sobre os argumentos de defesa, bem como sobre os argumentos contrários à sua tese porventura cognoscíveis de ofício pelo juiz.

O que se questiona é justamente isso, a ausência de intimação do autor e do réu antes da sentença, sobre o fundamento da improcedência liminar.

Sem dúvidas que a parte autora será a maior prejudicada com esse julgamento liminar, uma vez que tem por cerceado o seu direito de contraditório, em demonstrar através dos demais meios legais possíveis que tem razão, e que seu pedido merece ser julgado procedente.

Argumenta-se, por outro lado, que tal dispositivo não viola o contraditório, uma vez que a parte tem a possibilidade de rever tal decisão num segundo grau de jurisdição (DIDIER, 2015.). Ocorre que é sabido que o contraditório em grau de recurso não é efetivo, amplo e eficaz como poderia ser em primeiro grau, uma vez que, além de não ser prévio, não há qualquer possibilidade de audiência oral, e diálogos, sendo permitidas, somente, as sustentações orais pelos advogados das partes, no curto tempo de quinze minutos.

Tais limitações ao contraditório afiguram-se exacerbadas diante do possível - e também questionável, haja vista a ausência de estudos empíricos nesse sentido - implemento da celeridade. À supressão extrema dos debates e do direito à influência alia-se a possibilidade de julgamento antecipado de mérito como alternativa mais saudável para aduração razoável do processo, sem que com isso se mitigue o direito à argumentação das partes.

## REFERÊNCIAS

CABRAL, Antonio do Passo. Il principio del contraddittorio comme diritto d'influenza edovere di dibattito. *Rivista di diritto processuale*. V. 2, n. 2. Padova: Cedam, 2005, pp. 449- 464.

COMOGLIO, Luigi Paolo. Garanzie costituzionali e "giusto processo". *Revista de processo*, nº 90, RT, abril/julho de 1998.

DALLA, Humberto. Teoria Geral do Processo Civil Contemporâneo. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. Técnica processual e teoria do processo. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

GRECO, Leonardo. *Garantias fundamentais do processo: o processo justo*. 2002. Disponível em <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15708-15709-1-PB.pdf>.

TROCKER, Nicolò. *Processo civile e costituzione*. Milano: Giuffrè, 1974.

## 49 DIREITO DE PATENTE E CONHECIMENTO TRADICIONAL REVISITADOS NO CASO DO COMPLEXO CURARE <sup>1</sup>

Marcos Vinício Chein Feres<sup>2</sup>  
João Vítor de Freitas Moreira<sup>3</sup>  
Felipe César de Andrade<sup>4</sup>

**Palavras-chave:** Conhecimento Tradicional. Curare. Direito de Patente. Biodiversidade.

O complexo curare é um composto de plantas e raízes que integra o conhecimento tradicional dos Ameríndios há milhares de anos. No século XVII, essa substância veio ao conhecimento dos padres jesuítas que acompanhavam as embarcações espanholas durante uma expedição por um grande rio na ocupação americana. A partir daí, antes mesmo de o sistema moderno de Propriedade Intelectual se instaurar, a problemática da apropriação do conhecimento tradicional era um fato. Por esse motivo, o objetivo do presente trabalho é de discutir, a partir de uma metodologia empírica, o Direito de Patente no âmbito da biodiversidade e do conhecimento tradicional associado. Nesse âmbito, o complexo do curare será um elemento chave para que a hipótese de apropriação do conhecimento tradicional pelo sistema de patentes se verifique na facticidade. Portanto, uma análise de determinados marcos normativos reguladores da matéria em questão, a saber TRIPS, *Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio* de 1994, e CBD, *Convenção da Diversidade Biológica* de 1992, será conduzida com o intuito de demonstrar a partir do estudo de caso do complexo do curare o modo como esses elementos normativos não servem para conter o contínuo processo de apropriação e pilhagem de Conhecimento Tradicional.

Para tanto, utilizar-se-á a tensão proposta por Zenon Bankowski entre Direito e Amor, combinadas com as formas de reconhecimento de Axel Honneth, como marco teórico. Tal construção teórica é balizada por conceitos antropológicos essenciais à correta apreensão do conhecimento tradicional, os quais serão documentados e explicitados a seguir. Formando o binômio teórico-metodológico, basilar à pesquisa científica, aplicaram-se as *regras de inferência* de Lee Epstein e Gary King (2013), que permitiram a formação de inferências conclusivas causais e

---

<sup>1</sup> Resumo expandido vinculado ao projeto de pesquisa *Proteção jurídica da biodiversidade Amazônica: o caso do conhecimento tradicional e o atual sistema de patentes* da UFJF.

<sup>2</sup> Mestre e Doutor em Direito Econômico pela UFMG, Professor Associado da Faculdade de Direito da UFJF; Pesquisador de Produtividade PQ2 do CNPq.

<sup>3</sup> Graduando em Direito pela UFJF e bolsista de IC do CNPq.

<sup>4</sup> Graduando em Direito pela UFJF e bolsista JT da CAPES.

descritivas para o caso empírico do *curare*. Realizar inferências consiste no processo de utilizar os fatos que conhecemos para aprender sobre os fatos que desconhecemos. As inferências descritivas constroem-se com a coleta de dados específicos e limitados que são base para uma generalização, a partir da qual se conhece uma realidade que não se conhecia antes. As inferências causais, por sua vez, estão relacionadas ao próprio objeto pesquisado: a presença ou ausência da variável causal principal, que no caso trabalhado são as patentes relacionadas ao *curare* reguladas pelo TRIPS e CDB, geram um resultado, a variável dependente. Assumem-se, então, as patentes relacionadas ao *curare* como objeto de pesquisa principal, que permitirão responder qual o efeito dos marcos normativos citados no relacionamento entre direito de patente e conhecimento tradicional.

A importância da replicabilidade e da confiabilidade da pesquisa científica obriga a descrição dos passos de pesquisa que levaram às patentes supracitadas. A partir do nome tradicional usado pelos ameríndios, *curare*, bem como do principal princípio ativo encontrado nesse complexo, *d-tubocurarine*, iniciou-se a busca por patentes no banco de dados da Organização Mundial de Propriedade Intelectual <<http://www.wipo.int/portal/en/>>. Esse banco de dados encontra-se disponível no menu da página inicial da WIPO, denominado “reference”. Essa janela dá possibilidade de acesso ao IP database, encontrando-se neste local a opção “Patentscope”. Após clicar na opção anterior, é-se direcionado para uma página que trará explicações sobre o banco de dados (“Patentscope”). Nessa página, escolhe-se a única opção disponível denominada “Access the Patentscope database”, encaminhando, assim, para o devido espaço de pesquisa. A seleção de patentes foi feita a partir de dois filtros da seguinte forma: selecionando a opção “any field”, digitou-se “*curare*” para encontrar patentes relacionadas ao composto indígena. Encontraram-se 1413 patentes. Depois, acrescentou-se mais um filtro digitando ao lado de “*curare*”, o nome em inglês do principal princípio ativo, “*d-tubocurarine*”, chegando-se ao número de 172 patentes. Nas 172 patentes, prosseguiu-se com uma análise da fundamentabilidade do composto *curare* para a descoberta patentada. Primeiramente, verificou-se se os termos ‘*curare*’ ou ‘*d-tubocurarine*’ apareciam no resumo ou no título da patente. Não havendo esses termos, fez-se uma análise na descrição completa da patente buscando a prevalência do *curare* na invenção. Dessas análises chegou-se a 24 patentes, das quais 8 já estão em domínio público. As demais foram organizadas em uma tabela.

Esse recurso teórico-metodológico explicitado potencializa-se na medida em que se insere o estudo de caso empírico em um horizonte de ressignificação legislativa, o que permite levantar a segunda hipótese da necessária revisão da maneira como o tradicional é tratado na legislação brasileira e nos tratados e convenções internacionais. Isso porque casos de biopirataria e violação do conhecimento

tradicional são amplamente recorrentes - como descreve o site Amazonlink -, estado de coisas esse o qual dificulta o alcance de um elemento essencial do Direito nas democracias modernas: a justiça.

A título de conclusão, apontar-se-á primeiramente para um sentido de ilegitimidade das patentes apresentadas. Ilegalidade essa não aos moldes de um direito estático, mas alegabilidade assumida aqui no sentido das referências teóricas. Em segundo lugar, apontar-se-á para uma ilegalidade das patentes apresentadas, além de se promover críticas aos conceitos transcritos na legislação, já que eles não têm em conta o diálogo com o que é tradicional ou nativo.

## REFERÊNCIAS

BABBIE, Earl. *The practice of social research*. Belmont: Wadsworth/Thomson learning, 2000.

BANKOWSKI, Zenon. *Vivendo plenamente a Lei*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007. 328p.

. *Law, Love and Computers*. *Edinburgh L. Ver.*, Edimburgo, v. 1, n. 25, p. 25-32, 1996-1997.

EPSTEIN, Lee; KING, Gary. *As regras da inferência*. São Paulo: Direito GV, 2013.

FERES, Marcos Vinício Chein; Moreira, João Vitor de Freitas. *Direito como Identidade e as biopatentes: o caso da Phyllomedusa sp*. In. Congresso Nacional do CONPEDI, 2014, João Pessoa. *Anais do XXIII Congresso Nacional do CONPEDI*. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=1f9a72a09b50fed7>>. Acesso em: 26 de jan. 2015.

HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento: A gramática moral dos conflitos sociais*. São Paulo: Ed. 34, 2003. 296p.

. *Freedom's Right: The social foundations of democratic life*. New York: Columbia University Press, 2014.

## 50 A INEFETIVIDADE DAS PATENTES FARMACÊUTICAS E O MONOPÓLIO NO MERCADO ECONÔMICO<sup>1</sup>

Marcos Vinício Chein Feres<sup>2</sup>  
Anderson Resende Morais<sup>3</sup>  
Ana Luísa Leal<sup>4</sup>

**Palavras-chaves:** Doenças Negligenciadas; Patentes Farmacêuticas; Leishmaniose.

O sistema de patentes, criado pela lei nº 9.279 de 14 de maio de 1996, tem como objetivo principal o desenvolvimento econômico, por meio da exploração exclusiva de um determinado invento.

As indústrias farmacêuticas detentoras do maior índice de investimentos em fármacos no mundo não têm interesse em produzir medicamentos para as doenças conhecidas como negligenciadas. A justificativa para o desinteresse é fundamentada com base na lógica de mercado. Essa lógica de mercado corresponde ao retorno lucrativo que as empresas receberão após anos de investimentos financeiros, bem como a competição entre elas de aumentar cada vez mais o lucro.

Por esse motivo o objetivo do trabalho é discutir, a partir da teoria da luta por reconhecimento de Axel Honneth (2003), o sistema de patentes face ao monopólio da indústria farmacêutica e o descaso na produção de fármacos para as doenças consideradas como negligenciadas. Faz-se outra análise conjunta, no contexto do Estado de Minas Gerais, tendo como ponto específico a doença negligenciada leishmaniose, abordando como o Governo Mineiro atua, por meio da parceria com o Sistema Único de Saúde (SUS), para combater essa enfermidade.

Em relação à metodologia utilizada, tem-se como base a pesquisa qualitativa, assim como a análise de conteúdo a partir dos objetivos traçados, propondo um estudo de textos teóricos, para se construir um sistema analítico de conceitos a ser aplicado na interpretação da lei referente à propriedade intelectual. Observa-se, sobretudo, o tratamento do sistema de patentes face ao monopólio das indústrias farmacêuticas e ao desinteresse na produção de fármacos para o controle e o combate das doenças negligenciadas, em especial, a leishmaniose.

---

<sup>1</sup> Resumo expandido vinculado ao projeto de pesquisa Direito a patente e intervenção do Estado: o caso das doenças negligenciadas.

<sup>2</sup> Mestre e Doutor em Direito Econômico pela UFMG, Professor Associado da Faculdade de Direito da UFJF; Pesquisador de Produtividade PQ2 do CNPq.

<sup>3</sup> Graduando em Direito pela UFJF e bolsista de IC do CNPq.

<sup>4</sup> Graduanda em Direito pela UFJF e bolsista JT da CAPES.

No que diz respeito às técnicas de pesquisas a serem utilizadas, tem-se como base a documentação indireta, ou seja, a bibliográfica e a documental, livros teóricos, assim como a legislação referente à propriedade industrial, tendo por foco a ineficácia do sistema de patentes e o monopólio da indústria farmacêutica no setor de medicamentos.

A metodologia qualitativa de análise de conteúdo, segundo Babbie, realiza-se a partir da extração de traços de significação da legislação relativa às patentes, principalmente, a lei de propriedade industrial (lei nº 9.279/1996) e decisões administrativas (no âmbito do INPI);

Além disso, utiliza-se a metodologia de pesquisa empírica de Epstein e King, onde coletam-se todos os registros de patentes referentes à leishmaniose. A partir daí, realizam-se, com base na luta por reconhecimento de Axel Honneth (2003), inferências descritivas e causais relacionadas ao problema da pesquisa e desenvolvimento de drogas para doenças negligenciadas.

Ao analisar criticamente os dados oficiais de registro de patentes no site do INPI – Instituto Nacional da Propriedade Industrial, < <http://www.inpi.gov.br/>>, referentes a drogas para leishmaniose, percebe-se que não é possível estabelecer uma correlação lógica entre a concessão de patentes e o incremento de pesquisa no campo das doenças negligenciadas, de modo que é preciso ir além da proteção da propriedade intelectual para superar as falhas nesse processo. Assim, percebe-se uma escassez em pesquisa e desenvolvimento relacionada à leishmaniose.

Diante da análise crítica sobre o tema, conclui-se que o sistema de patentes, encontra-se sob um regime de monopólio dos grandes complexos farmacêuticos, desse modo, desvirtua a funcionalidade da Lei 9.279/96, que corresponde ao desenvolvimento econômico e social do país. Com essa prática de monopólio, agrava-se o caso das doenças negligenciadas, devido ao fato de pesquisa e produção serem destinadas a doenças típicas de países centrais, como por exemplo, as doenças cardiovasculares. Portanto, demonstra-se que o modelo de patentes utilizado não é eficaz para combater as doenças negligenciadas, que assolam uma parcela da sociedade brasileira, no caso, o povo mineiro.

## REFERÊNCIAS

BARBOSA, Denis Borges. **Bases constitucionais da propriedade intelectual**. [S.1.]: Denis Borges Barbosa, 2002a. Disponível em: <<http://denisbarbosa.addr.com/bases4.pdf>>. Acesso em 10 jan. 2014.

\_\_\_\_\_. **O conceito de propriedade intelectual**. [S.1.]: Denis Borges Barbosa, 2002b. Disponível em; <<http://denisbarbosa.addr.com/110.doc>>. Acesso em: 10 jan.2014.

BRASIL. Lei 9.279, de 14 de maio de 1996. **Regula direito e obrigações relativos à propriedade industrial**. Diário oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 15 maio 1996. Seção 1, p. 8353.

FERES, Marcos Vinício Chein; FILARDI, Gustavo Candian. **Patentes Farmacêuticas e direito à saúde**. Revista Scientia Iuris, Londrina, v.15, n.2, 2011. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/8560/9314>. Acesso em: 16 abr. 2015.

FIOCRUZ. **Doenças Negligenciadas**. Disponível em: <<http://www.agencia.fiocruz.br/doen%C3%A7as-negligenciadas>>. Acesso em: 20 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. **Leishmaniose**. Disponível em: <<http://www.agencia.fiocruz.br/leishmaniose>>. Acesso em: 18 mai. 2015.

GOMES, Vinícius. **Os invisíveis para a indústria farmacêutica**. Revista Fórum Semanal, disponível em: <http://revistaforum.com.br/digital/149/os-invisiveis-para-industria-farmaceutica/>. Acesso em: 26 abr. 2015

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. Trad. Luiz Repa. São Paulo: ed. 34, 2003.

## 51 PROTEÇÃO JURÍDICA E O CONHECIMENTO TRADICIONAL: A UTILIZAÇÃO DO CAMAPÚ E AS INDÚSTRIAS COSMÉTICAS

Marcos Vinício Chein Feres  
Professor associado da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora

Lays Gomes Martins  
Graduanda em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora

**Palavras-chave:** Biodiversidade; Conhecimento tradicional; Patentes.

Incontáveis são os problemas que circundam a relação do conhecimento tradicional e a propriedade intelectual, desde seu acesso até o reconhecimento legal. Neste sentido, torna-se necessário verificar o modo pelo qual o conhecimento tradicional é operado por órgãos administrativos e, principalmente, quais são as consequências de se seguir o percurso estabelecido pela legislação. Logo, entender a dinâmica dessa tensão entre conhecimento tradicional e direito de patente implica colocar em discussão o modo como as principais normas internacionais tratam a matéria em questão. Por este motivo, as perguntas de “como se pode proteger o conhecimento tradicional?”, “qual é a relevância do conhecimento tradicional para o desenvolvimento científico?” e “como podemos evitar os processos de biopirataria?” se tornam essenciais para delimitar o âmbito de abrangências deste trabalho. Para isso, há uma breve análise envolvendo os tratados internacionais referentes à biodiversidade, sendo estes: Convenção da Biodiversidade (Convention on Biological Diversity – CBD), que tem como objetivos principais o uso sustentável da biodiversidade, a conservação de recursos e o compartilhamento de benefícios, e o Acordo Sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights – TRIPS). Para melhor compreensão da discussão apresentada, vale-se de uma visão crítica do Direito pela proposta de Zenon Bankowski referente ao viver plenamente o Direito, de forma a ensinar o momento adequado de romper com a lei, além dos questionamentos abordados por Charles Taylor, sobre a vida que é digna de ser vivida e as escolhas que a envolvem, considerando que o sentido de quem somos está diretamente relacionado como o fato de dispor de uma ideia sobre nosso modo de vida e a direção a ser tomada. Aplicar-se-á ao escopo teórico em análise, as proposições metodológicas de Epstein e King, conferindo ao trabalho a ferramenta de análise inferencial que consiste em partir daquilo que já é conhecido, tornando possível o aprendizado sobre fatos que são desconhecidos, somado a um estudo acerca da *Physalis angulata*, popularmente conhecida como camapú e as patentes que a contêm.

Pelo viés teórico-metodológico proposto, pode-se dizer que a legalidade está unida à justiça formal, desconsiderando circunstâncias, desde que as regras estejam devidamente cumpridas. Fato é que discorrer sobre o tradicional produz a visão de que há comunidades estruturando sua identidade por intermédio de um modo saudável de viver, pois seu conhecimento se baseia com o fato de observar e experimentar a natureza, pois ao olhar para as comunidades indígenas atuais, verifica-se que elas são o resultado da colonização e da formação do estado brasileiro, pela existência de demarcações e expansões territoriais, escravidões, fugas e missões religiosas. Focando nas normas institucionalizadas e a organização destes povos, torna-se perceptível que existe um errôneo entendimento sobre a proteção da biodiversidade no âmbito das comunidades tradicionais, uma vez que estes povos estão inseridos em um espaço que consideram ser de vida e liberdade (CUNHA, 2006).

Com o intuito de fortalecer as proposições até o momento elencadas, adicionar-se-á um estudo de caso empírico sobre a *Physalis angulata*, uma espécie herbácea que pertence à família das solanáceas (LORENZI; MATOS, 2008), típica da Amazônia que gera um fruto amarelo, sendo este conhecido mais popularmente como camapú, mas também recebe os nomes de saco-de-bode, juá-de-capote, bucho-de-rã, e mata-fome (MOCHETTO, 2005). Este fruto é utilizado para combater diabetes, reumatismo, doenças de pele, bexiga, rins e fígado por suas propriedades curativas. Além disso, o extrato de suas flores pode ser empregado na fabricação de dentifrícios, como creme dental e antisséptico bucal, devido à sua ligeira ação bactericida. Ademais, o camapú também possui funções antiinflamatórias, bem como propriedade antialérgica.

Conforme apresenta Epstein e King (2013), é mister a realização de uma coleta de dados, seu resumo e a produção de inferências, pelas quais se utiliza fatos já conhecidos para chegar à compreensão daquilo que ainda não se conhece. Desta forma, ao pesquisar sobre o camapú no banco de dados da Organização Mundial de Propriedade Intelectual (OMPI) pelo site <[www.wipo.int](http://www.wipo.int)>, dentre as opções que surgem, ao clicar no item “*Reference*”, e em seguida no link “*Patentscope*”, aparece o acesso ao banco de dados. Valendo-se da opção “*Access the PATENTSCOPE database*”, surge uma nova guia, e uma ferramenta que permite fazer consultas de patentes. Ao digitar as palavras “*Physalis angulata*”, resulta o total de trinta e oito patentes. Analisando cada uma, observa-se que três delas são para tratamentos odontológicos (tratamento de gengivite, higiene bucal e prevenção de cáries) e seis são patentes de produtos relacionadas a benefícios estéticos, sendo estas, as seguintes:

Nome	Número	Origem
Lightening active agent containing plant extracts, uses thereof and compositions containing same	(WO 2015176147)	Brasil
Pharmaceutical compositions comprising Physalisangulata extract for preventing fortreating diseases caused by vascularendothelial cell aging	(KR1020120145570)	Coréia
Composition compressing Physalis angulata extract for inhibiting cell aging	(KR1020140111186)	Coréia
Use of Physalis angulata (mullaca/camapú) and/or physalins	(WO0200995745)	Brasil
Skin aging inhibitor	(JP2002179581)	Japão
Hair care preparation composition	(JP2002020242)	Japão

Das patentes apresentadas, três delas possuem além de benefícios estéticos tais como inibidor de envelhecimento celular e inibidor de envelhecimento de pele, benefícios medicinais, pois o camapú contém função antiinflamatória. Ademais, a primeira patente do quadro não tem o camapú como condição *sine qua non* para a produção de seu cosmético, ao contrário das outras, em que ele é uma substância elementar. Outra observação passível de crítica é o fato de que, em algumas destas patentes há uma mistura de produtos naturais, o que vale questionar: seria esta composição algo inovador, digno de uma patente? É preciso considerar que conhecimento tradicional sofre um processo de limitação a partir do momento em que se impõe a ele um patenteamento, além do fato de que os povos tradicionais geralmente não obtêm nenhum retorno financeiro, sendo que diversas vezes são

ignoradas suas necessidades mais básicas. As empresas que se beneficiam do camapú paraprodução de seus cosméticos seguem devidamente os padrões estabelecidos por leis. Contudo, a questão central gira em torno da legitimidade da bioprospecção, que consiste em um procedimento de uso da biodiversidade e do conhecimento tradicional para obter recursos genéticos e bioquímicos que produzam benesses para uma sociedade a qual insiste em tratar o tradicional como elemento de apropriação para uso mercadológico.

As diferentes crenças morais formam elementos que dão sentido a distintas escolhas de vida e respeitar suas formas é essencial para que se constitua uma vida plena. Ainda que aCBD traga princípios que valorizem a conservação de recursos e o compartilhamento de benefícios, se faz necessário a utilização de uma consciência moral para a proteção à biodiversidade, não se restringindo somente ao cumprimento da legislação, mas antes há de haver o devido respeito às comunidades tradicionais bem como à biodiversidade. Repensando e reinterpretando o instituto da patente, partindo-se das necessidades e das escolhas elaboradas por cada grupo social, cumpre reconhecer as comunidades tradicionais como sujeitos de suas próprias escolhas de vida.

## REFERÊNCIAS

- BANKOWSKI, Zenon. *Vivendo plenamente a lei*. Rio de Janeiro. Elsevier, 2007. 328p.
- CUNHA, Manuela Carneiro da. *Introdução a uma história indígena*. In História dos índios no Brasil. 2.ed. São Paulo, Companhia das Letras, 2006
- EPSTEIN, Lee; KING, Gary. *As regras de inferência*. São Paulo: Direito GV, 2013.
- LORENZI, H.; MATOS, F. J. A. *Plantas medicinais do Brasil: nativas e exóticas*. 2. ed. Nova Odessa: Instituto Plantarum, 2008.
- MOSCHETTO, A. B. *Novidade no pomar*. Edição 236 – jun/05. Disponível em: <[http://revistagloborural.globo.com/EditoraGlobo/componentes/article/edg\\_article\\_print/1,3916,972755-1641-1,00.html](http://revistagloborural.globo.com/EditoraGlobo/componentes/article/edg_article_print/1,3916,972755-1641-1,00.html)>. Acesso em: 29 dez. 2015
- TAYLOR, Charles. *As fontes do self*. A construção da identidade moderna. São Paulo:Loyola, 1997.
- Organização Mundial de Propriedade Intelectual. *PatentScope. Database*, 2015. Disponível em: <<http://patentscope.wipo.int/search/en/result.jsf>> Acesso em: 24 dez. 2015.

## 52 DO INTERNET EXPLORER AO GOOGLE CHROME: NAVEGADORES DE INTERNET E OS EFEITOS DE REDE E DE APRISIONAMENTO<sup>1</sup>

Marcos Vinício Chein Feres  
(Professor Associado da UFJF, bolsista de Produtividade PQ2 do CNPq)

Jordan Vinícius de Oliveira  
(Bolsista PIBIC/CNPq)

Illanah Vieira Falconiere  
(Graduanda em Direito pela UFJF)

**Palavras-chave:** Efeito de aprisionamento; Efeito de rede; Softwares.

A presente pesquisa visa investigar a existência dos efeitos de rede e de aprisionamento nos softwares do tipo navegador de internet, comparando sua utilização em computadores e celulares. Tais efeitos, explicados no desenvolvimento deste trabalho, influenciam diretamente na liberdade de escolha dos usuários por um programa de computador.

Para realizar esta tarefa adota-se como referencial teórico a ideia de liberdade trabalhada por Axel Honneth (2014), em sua obra “O direito da liberdade”. Para Honneth, três novos modelos de liberdade são determinados, variando de acordo com o contexto histórico e núcleo essencial de cada um: (i) a liberdade negativa, que visa evitar intervenções na esfera subjetiva, (ii) a liberdade reflexiva, que incorpora os demais indivíduos numa perspectiva ainda egoísta e (iii) a liberdade social, que integra cooperativamente o outro à construção da liberdade individual.

Apesar de diferenciar a liberdade em três etapas é importante frisar que elas não consistem em estágios de evolução do conceito de liberdade, de modo que coexistem e têm seu campo de atuação voltado às necessidades da sociedade frente aos contextos concretos. Ao constatar que só existe liberdade com a anuência do outro enquanto indivíduo de direito, o autor contrapõe disposições individuais e irrestritas do conceito de liberdade, evidenciadas no modelo de liberdade negativa, à necessidade de uma liberdade que complemente, mas não restrinja o interesse de cooperação com os demais indivíduos, tornando possível expressar os valores de liberdade de maneira plena (HONNETH, 2014).

---

<sup>1</sup> Esta pesquisa faz parte do projeto “Software e Mídia: a Proteção Jurídica do Software e o Direito de Acesso ao Conhecimento no Mundo da Tecnologia da Informação”, que conta com o auxílio do Conselho Nacional do Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq) e da Pró-Reitoria de Pesquisa (Propesq) da UFJF.

Quanto à metodologia, realiza-se uma análise empírico-qualitativa de conteúdo. Segundo Babbie (2007), estabelecem-se hipóteses iniciais decorrentes de um amplo estudo do material aferido sobre o tema investigado, procedendo à contraposição entre o material coletado e as informações aferidas inicialmente, para então, redimensionar o objeto estudado por meio de indagações que coloquem a realidade fática frente ao ideal normativo.

A análise qualitativa é aperfeiçoada na medida em que se associa ao processo de inferências, conforme Epstein e King (2013). Estas podem ser tanto descritivas - isto é, utilizam-se de um fato conhecido para compreender fenômenos abarcados em um escopo mais abrangente e, a priori desconhecido -, como causais, pela investigação das influências que um evento específico denominado “variável causal principal” possui sobre um resultado específico, denominado “variável dependente” (EPSTEIN;KING,2013).

Explicitados estes procedimentos teóricos e metodológicos, parte-se para a investigação dos efeitos de rede (*network effect*) e de aprisionamento (*lock-in*) na realidade do mercado brasileiro de navegadores de internet em microcomputadores (*desktops*) e celulares. Tal investigação é importante, pois como se observará, tais efeitos influenciam diretamente na escolha por um software. O efeito de rede surge do princípio de que quanto mais usuários um programa possui, maiores suas chances de sucesso e sobrevivência no mercado, gerando compatibilidade entre os seus utilizadores. O efeito de aprisionamento é um desdobramento deste primeiro: ocorre quando o usuário familiarizado com um software desenvolve um quadro de dependência, criando assim uma barreira comportamental e tecnológica para mudar para um outro tipo de software de mesma funcionalidade, o que restringe sua futura liberdade de escolha e possibilita a criação de monopólios mercadológicos (KATZ, 2005).

A seguinte tabela, elaborada a partir da coleta de dados do site de monitoramento de acesso StatCounter<sup>2</sup>, explicita os principais navegadores utilizados nos setores de *desktops* e de celulares:

**Tabela 1 – Os Três Principais Softwares de Navegador para Desktops e Celulares no Brasil<sup>3</sup>**

No	DESKTOPS			TELEFONES CELULARES		
	010	I.Explorer (51,31%)	Firefox (32,13%)	Chrome (15,19%)	Nokia (38,6%)	Opera (30,31%)
011	I.Explorer (43,56%)	Chrome (29,48%)	Firefox (15,58%)	Nokia (31,3%)	Opera (23,24%)	NetFront (8,35%)

<sup>2</sup> Website: < <http://gs.statcounter.com>>.

<sup>3</sup> GSSStatCounter. Tabela elaborada a partir dos serviços *Top 5 Desktop Browsers* e *Top 9 Mobile Browsers*, nos períodos de 2010 a 2015 e considerando-se apenas os 3 programas mais utilizados em cada categoria.

012	Chrome (50,3%)	I.Explorer (26,52%)	Firefox (21,01%)	Opera (30,53%)	Android (26,94%)	Nokia (17,46%)
013	Chrome (64,05%)	I.Explorer (18,7%)	Firefox (15,39%)	Android (42,13%)	Opera (17,97%)	Safari (14,61%)
014	Chrome (68,86%)	I.Explorer (15,68%)	Firefox (12,68%)	Chrome (44,32%)	Android (26,62%)	Safari (15,07%)
015	Chrome (70,38%)	I.Explorer (15,62%)	Firefox (10,91%)	Chrome (56,41%)	Android (19,66%)	Safari (11,65%)

Fonte: GSStatCounter. Tabela elaborada a partir dos serviços *Top 5 Desktop Browsers* e *Top 9 Mobile Browsers*, nos períodos de 2010 a 2015 e considerando-se apenas os 3 programas mais utilizados em cada categoria.

Destas tabelas, observa-se que desde 2012 o software Google Chrome é o navegador mais utilizado para *desktops*. No campo dos telefones, com a sofisticação dos aparelhos e a popularização do acesso à internet<sup>4</sup>, vê-se que o Google Chrome, que em 2013 sequer aparecia entre os três softwares mais utilizados, então apenas na quinta posição (STATCOUNTER, 2016a), alcança o topo do mercado a partir de 2014, chegando a expressivas taxas de utilização de mais de 50% em 2015.

Inferindo-se causalmente (EPSTEIN; KING, 2013), constata-se que os softwares do tipo navegador de internet são influenciados pelo efeito de rede, contudo não sofrem interferência do efeito de aprisionamento. Tal inferência decorre do fato de que o navegador Google Chrome tem, desde 2012, o domínio dos navegadores para *desktops*, sendo que sua rede de usuários, já habituados com seu uso e desempenho, atingiu o topo do segmento de celulares em 2014. O efeito de aprisionamento, existente por exemplo em softwares do tipo sistema operacional (KATZ, 2005), não é verificado para os softwares do tipo navegador de internet, pois sua ocorrência implicaria em uma resistência dos usuários para migrarem de navegador, gerando necessariamente uma baixa ou mesmo inexistente alternância nos navegadores com mais utilização, quadro que é inverso ao verificado, onde se vê uma constante mudança nos navegadores mais utilizados em *desktops* e celulares.

Em Honneth (2014), vê-se que a incoerência do efeito de aprisionamento no campo dos softwares – efeito que é fruto de uma concepção restritiva de liberdade, nos moldes negativo e reflexivo -, demonstra a proteção ao direito de liberdade de escolha do usuário, viabilizando um estágio

<sup>4</sup> Segundo a Comparação de Plataformas do StatCounter (2016b), houve um salto no acesso à internet pelos telefones, com utilizações de 0,97% em 2010 para 24,26% em 2015.

de liberdade cooperativa entre produtores, em busca de mercado, e utilitários, em busca de qualidade, numa articulação benéfica ao plano social informatizado que gera inovação tecnológica.

Destaca-se ainda a implicação destes efeitos nas searas de políticas públicas e de regulamentação normativa dos programas de computador, pois se o efeito de rede de um software não for seguido pela existência do efeito de aprisionamento, haverá sintoma de um mercado em equilíbrio, onde os desenvolvedores de softwares podem criar para conquistar a preferência dos usuários. Em contrapartida, se o efeito de rede do software for acompanhado pelo efeito de aprisionamento, há a necessidade de restauração do equilíbrio no setor, que justificaria a implementação de mecanismos interventivos para combater restrições à liberdade de escolha dos usuários e evitar a existência de monopólios.

Assim, a investigação dos efeitos de rede e de aprisionamento é central no campo dos softwares, por viabilizar uma análise sobre o grau de inovação tecnológica de um setor e a efetiva liberdade de escolha do usuário. Quanto menor a interferência do efeito de aprisionamento, como neste caso dos navegadores de internet, maiores os benefícios à inovação tecnológica e à liberdade de escolha dos usuários.

## REFERÊNCIAS

BABBIE, Earl. *The Practice of Social Research*. Eleventh Edition . Belmont : Thomson Wadsworth, 2007.

BANKOWSKI, Zenon. *Vivendo Plenamente a Lei*. Rio de Janeiro: Elsevier Brasil, 2008. 289p.

EPSTEIN, Lee. KING, Gary. *Pesquisa empírica em direito [livro eletrônico] :as regras de inferência*. São Paulo : Direito GV, 2013 (Coleção acadêmica livre) 7 Mb. ; Título original: *The rules of inference*. - Vários tradutores.

KATZ, Ariel. *A Network Effects Perspective on Software Piracy*. 55 *University of Toronto Law Journal*, maio 2005.

STATCOUNTER. *Top 5 Desktops Browsers in Brazil*. January – December; 2010-2015. StatCounter Goba Stats. 2016. Disponível em: < <http://gs.statcounter.com>>. Acesso em 02 jan 2016.

\_\_\_\_\_. *Top 9 Mobile Browsers in Brazil*. January – December; 2010-2015. StatCounter Global Stats. 2016. Disponível em: < <http://gs.statcounter.com>>. Acesso em 02 jan 2016.

\_\_\_\_\_. *Platform Comparison in Brazil*. January – December; 2010-2015. StatCounter Global Stats. 2016b. Disponível em: < <http://gs.statcounter.com>>. Acesso em 02 jan 2016.

### 53 ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DO PROGRAMA MAIS MÉDICOS INSTITUÍDO PELO GOVERNO FEDERAL

Samille Rodrigues Sergio (Bolsista-Bic)  
Renan Ottoni Nobre Salvadeo (Colaborador)  
Karol Araújo Durço (Orientador)

**Palavras-Chave:** Mais Médicos; Constitucionalidade; Legalidade.

O presente trabalho, proveniente do Projeto de Pesquisa que foi apresentado, aprovado e desenvolvido com base nos critérios definidos pelo Edital 05/2014-CPP/PROPESQ, relativo à chamada de projetos para os programas institucionais de bolsas de iniciação científica: XXIII PIBIC/CNPq/UFJF - 2014/2015 e XXVII BIC/UFJF- 2014/2015, realizou uma análise da constitucionalidade e da legalidade do Programa Mais Médicos instituído pelo Governo Federal.

No decorrer do texto, estudou-se a Medida Provisória (MP) nº. 621/2013, posteriormente convertida na Lei nº 12.871/13, para o entendimento dos objetivos do programa e de sua base normativa.

Foi feita, ainda, uma investigação sobre as principais críticas e elogios a respeito do programa, tanto por parte da sociedade, como por parte da mídia, para avaliar a efetividade preliminar do projeto e supostas irregularidades.

Ademais, aprofundando nos aspectos jurídicos do tema, foram objetos de estudos os pareceres feitos pelo Procurador Geral da República nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 5035 e 5037, com a finalidade de abordar os principais argumentos utilizados pelos especialistas acerca da investigação da constitucionalidade dos dispositivos do programa. No mesmo sentido, foi feita detida análise do Acórdão nº 3614 de 2013, desenvolvido pelo Tribunal de Contas da União TCU, que aponta inconstitucionalidades e ilegalidades de alguns aspectos do programa.

Após todos os estudos realizados, não obstante os argumentos em defesa do programa, concluiu-se pela sua inconstitucionalidade e ilegalidade.

Em apertada síntese, é questionável a existência de relevância e urgência para criação do programa por meio de Medida Provisória. Ora, o problema da saúde no Brasil, assim como a questão da falta de médicos não é recente, mas histórico. Ademais, não se identificou nenhuma mudança relevante ou situação de urgência no momento em que foi instituído o programa. Portanto, entende-se que padeceu, logo de início, de um vício de forma, proveniente de sua instituição por Medida Provisória, fora das hipóteses permitidas pela Constituição Federal; no âmbito da regulamentação profissional, identificou-se violação aos artigos 206, VI e 207 da CF e afronta aos art. 48,

§ 2º da Lei 9.394/96 e art. 17, da Lei 3.268/57. Quanto a estes dispositivos, restou constatado que a forma de validação dos diplomas dos médicos estrangeiros, para fins de vinculação ao programa Mais Médicos, importa em violação à autonomia universitária e a gestão democrática do ensino público previstos na Constituição; da mesma forma, entende-se haver violação do direito à saúde com a contratação de médicos que não sabem falar português; no campo dos direitos trabalhistas restou constatada igual ilegalidade por violação da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT e também inconstitucionalidade por afronta à Constituição Federal. Cumpre lembrar que a Constituição, em seus artigos 1º, inciso IV, artigo 6º, artigo 7º, incisos I a XXXIV, institui diversos direitos trabalhistas. Os trabalhadores têm direito a receber 13º salário, FGTS, férias de 30 dias remuneradas, licença maternidade e paternidade, folga semanal, entre outros. Tais direitos estão sendo injustamente negados aos médicos participantes do programa. Não existe nenhuma diferença entre o serviço prestado pelos médicos contratados pelo Programa Mais Médicos e os médicos contratados como servidores públicos; conclui-se, também, por afronta ao princípio do concurso público. Ora, o artigo 37 da Constituição Federal e seu inciso II, preceituam que os indivíduos contratados para empregos públicos devem passar pelo processo de seleção por concurso público, garantindo a transparência, igualdade de concorrência, publicidade, eficiência, legalidade, impessoalidade e moralidade. A contratação dos médicos para prestarem serviços no âmbito do Programa Mais Médicos é totalmente arbitrária, pois os médicos estão sendo contratados sem nenhuma avaliação específica de sua área de atuação. Apurou, também, violação ao art. 5º da CF que garante aos brasileiros e estrangeiros a igualdade (caput e inciso I), liberdade (caput), livre manifestação de pensamento (IV), livre locomoção no território nacional (XV) e a intimidade e vida privada (X). Conclui-se, igualmente, pela afronta ao art. 219 da CF, já que o mencionado dispositivo legal preceitua que deve haver a proteção do mercado interno como patrimônio nacional. É importante a proteção do mercado interno, pois o governo brasileiro deve promover o desenvolvimento do país, incentivando o mercado nacional e os profissionais brasileiros a fim de ocorrer o avanço cultural e socioeconômico do país, garantindo o bem estar da população e autonomia tecnológica. E, por fim, entende-se que houve afronta em relação ao direito financeiro/orçamentário, já que o programa desrespeita os art. 165, § 1º e 167, § 1º, da CF, além do art. 62 da Lei nº 4.320/1964. O planejamento orçamentário do programa também apresenta irregularidades. O projeto contrariou o artigo 165, § 1º, da Constituição Federal, pois por ter duração continuada, já que sua vigência ultrapassou o exercício financeiro seguinte, conforme o artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.871/2013, ele deveria ter sido incluído no Plano Plurianual. Violou ainda o artigo 167, § 1º, da Constituição Federal, porque o programa não foi incluído na Lei Orçamentária Anual. Ademais, houve pagamentos antecipados sem justificativas e detalhes financeiros feitos à OPAS/OMS de 4.000 bolsas a médicos cubanos,

salários de 20 assessores internacionais, 20 consultorias especializadas, 2.000 publicações, 3 ajudas de custo a 4.000 médicos cubanos, contrariando o artigo 62 da Lei nº 4.320/1964. O valor repassado se revelou superior ao que efetivamente foi realizado, sem a devolução dos saldos remanescentes.

**54 A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA REFERENCIAL (TR)  
COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FUNDO DE  
GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS)**

Renan Ottoni Nobre Salvadeo (Bolsista-Bic)  
Karol Araújo Durço (Orientador)

**Palavras-Chave:** FGTS, Correção Monetária, Taxa Referencial - TR

O presente trabalho, proveniente do Projeto de Pesquisa que foi apresentado, aprovado e desenvolvido com base nos critérios definidos pelo Edital 05/2014- CPP/PROPESQ, relativo à chamada de projetos para os programas institucionais de bolsas de iniciação científica:

XXIII PIBIC/CNPq/UFJF - 2014/2015 e XXVII BIC/UFJF- 2014/2015, realizou uma investigação sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da Taxa Referencial – TR como o índice adequado para corrigir monetariamente os valores provenientes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS.

A abordagem do tema desenvolveu-se a partir de uma discussão normativa, doutrinária e jurisprudencial dos diversos aspectos do assunto.

Nesse sentido, num primeiro momento, foi realizado um estudo sobre o FGTS, a partir da Lei que atualmente o disciplina – a Lei nº. 8.036/90 – considerando a forma de depósito, o local em que os valores são depositados, os contribuintes, os beneficiários e quais valores são considerados como remuneração, já que esta é a base para formação do fundo. A partir disso, realizou-se uma apreciação do histórico do fundo, revelando que o mesmo foi um mecanismo de substituição da antiga regra de estabilidade laboral na iniciativa privada, sendo, num primeiro estágio, de caráter facultativo e, num segundo estágio, de caráter obrigatório e de levantamento vinculado às hipóteses previstas em lei. Ademais, ainda no campo da investigação sobre suas finalidades, constatou-se que, além de sua finalidade principal de proteger o trabalhador demitido sem justa causa, possui finalidades especiais. Dentre elas, destacam-se a possibilidade de saque em casos de doenças graves; sua vinculação, enquanto fundo, como mecanismo destinado a financiar o Sistema Financeiro de habitação – SFH; ou mesmo a formação de uma poupança para a aposentadoria, vez que uma das hipóteses de levantamento do fundo é, justamente, a aposentadoria do trabalhador.

Depois de compreendidos os contornos gerais e características do instituto do FGTS, num segundo momento, a investigação se volta para o ponto central da pesquisa, qual seja, a forma de atualização dos valores depositados no fundo. Esta etapa se iniciou com um estudo sobre a

correção monetária e remuneração do FGTS, destacando-se, em especial, o fato de se tratarem de imposições decorrentes de lei, já que elas são previstas e definidas nos termos dos artigos 2º e 13 da Lei nº. 8.036/90. Nesse contexto, voltando-se a investigação para a correção monetária do FGTS, já que a remuneração do fundo é definida pela própria lei como sendo de 3% (três por cento) anualmente, apurou-se que a correção monetária do fundo fica a cargo da chamada Taxa Referencial - TR, de acordo com a Lei nº. 8.177/91.

No entanto, aprofundando os estudos sobre a mencionada Taxa, percebeu-se que a realidade dos últimos anos não é essa, já que há muito tempo a TR não reflete a correção monetária, sendo considerada, dessa forma, um índice inidôneo por não corresponder a inflação a qual se atrela a ideia de poder de compra do dinheiro e, conseqüentemente, a própria definição do que é correção monetária. Percebeu-se, assim, a necessidade de sua substituição por outro índice que possa refletir essa desvalorização da moeda. Apurou-se, portanto, que o IPCA (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo) ou INPC (Índice Nacional de Preços ao Consumidor) seriam os índices mais adequados para essa finalidade no contexto econômico brasileiro. Para se chegar a esta conclusão, porém, restou necessário investigar-se, ainda, a forma de cálculo da Taxa Referência e por qual motivo ela se distanciou dos índices que refletem a perda do poder de compra da moeda, como são exemplos o IPCA e o INPC. Por fim, na investigação jurisprudencial sobre o tema, foram apreciados os argumentos trazidos pelas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 490, 4.357 e 4.425. Na primeira oportunidade de enfrentar o tema referente a natureza da TR, o voto vencedor da ADI 490-0/DF disse que: “A Taxa Referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda”.

No entanto, os Ministros vencidos Celso de Mello, Marco Aurélio e Ilmar Galvão entenderam que a estrutura de cálculo da Taxa Referencial não era suficiente para impedir a sua utilização como parâmetro de indexação da economia. De uma forma ou de outra, naquela oportunidade, o Supremo Tribunal Federal entendeu que a TR possuía natureza de taxa de juros e declarou inconstitucional o artigo 18 da Lei nº. 8.177/91, cujo texto original estabelecia que os saldos devedores e as prestações dos contratos integrantes do SFH (Sistema Financeiro de Habitação), passariam a ser atualizados pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança. Por sua vez, no julgamento conjunto das duas ADIs 4.357 e 4.425, o STF decidiu, especificamente, pela inconstitucionalidade da utilização da Taxa Referencial – TR como índice de correção monetária para o pagamento dos chamados precatórios, considerando inconstitucional a expressão “índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança”, constante no § 12 do artigo 100 da Constituição Federal, com redação atribuída pela EC nº 62/2009.

Frente a este quadro, a pesquisa concluiu, em definitivo, pela inconstitucionalidade da Taxa Referencial – TR como índice apto a promover a correção monetária do FGTS, já que fica clara uma afronta ao direito de propriedade do trabalhador, frente a inexistência de mecanismo idôneo para combater o poder corrosivo da inflação sobre o valor nominal da moeda.

## 55 PÓS-POSITIVISMO E DEMOCRATIZAÇÃO DO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

Luciana Gaspar Melquíades Duarte  
Marcos Silva Marinho  
Priscilla de Oliveira Calegari

**Palavras – Chave:** Pós-positivismo, Sistema Jurídico, Democracia

A presente pesquisa visa compreender como se deu a recente mudança de paradigma na interpretação do Direito. Para compreender a forma de interpretação das normas constitucionais, faz-se necessária uma breve contextualização histórica. Nesse sentido, é necessário analisar o momento histórico posterior à segunda guerra mundial, marcado por mudanças na forma de compreender o Direito que repercutiram em todo mundo. Nesse momento, a sociedade percebeu que as regras jurídicas não podiam se justificar por si mesmas. Constatou-se que a norma só é legítima quando fundamentada na dignidade da pessoa humana. Assim, a visão positivista clássica de que “justo é tudo aquilo que está na lei”, sofreu uma série de questionamentos e começou a ser superada pelo Pós-positivismo, corrente teórica que propõe a conformação do Direito segundo valores de justiça e equidade. Em resposta aos problemas enfrentados pela concepção positivista, o Pós-positivismo trouxe para o epicentro da ciência jurídica uma maior atenção às necessidades de proteção e de concretização dos direitos fundamentais. Sob a égide do pensamento positivista, a Constituição foi interpretada enquanto carta política, sem normatividade, sendo o Código Civil a grande lei que regia a sociedade. Contudo, com a emergência do pensamento pós-positivista, ocorreu uma mudança na forma de interpretar os diplomas constitucionais dos países. Essa mudança começou na Europa, no ano de 1948. Já no Brasil, apenas depois da promulgação da Constituição da República de 1988, a prática jurídica passou a incorporar a efetividade das normas constitucionais. Foi o momento em que a Constituição começou a adquirir força normativa, sendo alçada ao centro do sistema jurídico (BARROSO, 2009). Após 1988, a Constituição ganhou autonomia e existência própria no Brasil, em consonância com a ótica pós-positivista, ordenando o contexto sociopolítico e carreando princípios que promovem a concretização dos valores da comunidade. A proteção da dignidade da pessoa humana no texto constitucional se tornou diretamente vinculada a própria noção de Estado Democrático. Nesse sentido, o pós-positivismo – ou neoconstitucionalismo – caracteriza-se pela reinserção de conteúdos morais nas disciplinas jurídicas. Não só os direitos fundamentais, mas também os valores das comunidades políticas e, conseqüentemente, as opções políticas dos Estados passam a estar presentes na Constituição. Nesse diapasão, a jurisprudência, sobretudo do Supremo Tribunal Federal,

após 1988, têm reconhecido a existência de dois tipos de normas: regras e princípios, compreendendo que os princípios são mandamentos de otimização norteados pelos valores da comunidade. Assim, eles passaram a ter sua normatividade reconhecida, ao mesmo tempo em que se identificou a necessidade de ponderação desses princípios no caso concreto sempre dentro de uma lógica racional, que visa evitar o subjetivismo, nos ditames propostos pela Teoria da Argumentação Jurídica (ALEXY, 2001). No entanto, o ordenamento jurídico continua marcado pela presença das regras. Isso porque o neoconstitucionalismo não pretende destituí-las de sua força normativa. Ao contrário, a presença de um modelo hermenêutico dialógico busca complementar o alcance das regras que, por sua própria natureza, são incapazes de abranger a totalidade das relações sociais que demandam a intervenção do Direito. As regras, afinal, materializam a vontade social legitimamente estabelecida, uma vez que passam pelo crivo de um processo legislativo apto a revelar quais são os interesses prevaletentes numa comunidade política. Não reconhecê-las, portanto, implicaria em desrespeito ao princípio democrático, elemento basilar das concepções neoconstitucionalistas. Por outro lado, o processo decisório não se pode limitar ao conteúdo inequívoco das regras. Diante disso, as controvérsias acerca da realização da justiça foram, ao longo da primeira metade do século XX, decididas segundo as impressões do intérprete das normas jurídicas que, em seu exercício judicante, possuía liberdade para decidir conforme sua própria consciência (STRECK, 2010). Os problemas desse modelo de realização judiciária são precisamente a parcialidade do intérprete ao aplicar/criar o direito nos casos concretos e a incompatibilidade de sua prática discriminatória com o amadurecimento democrático dos Estados nacionais. Em verdade, o Pós-positivismo reflete um processo ainda em desenvolvimento, no qual as instituições estatais e a sociedade civil, paulatinamente, conduzem suas condutas segundo critérios racionais, universais e isonômicos de interpretação e aplicação das normas que regulamentam o cotidiano das ações sociais. A proposta pós-positivista almeja decisões mais democráticas e, para tanto, essas decisões devem ser impessoais e atreladas ao escopo de concretização dos direitos fundamentais. Assim, é possível dizer que a visão pós-positivista aumenta a responsabilidade das decisões Estatais, na medida em que elas devem ser tomadas exclusivamente em prol das garantias fundamentais do verdadeiro titular do poder: o povo. Ressalta-se que nas ciências sociais, não há poucos autores que defenderam em suas obras a transformação das sociedades segundo critérios racionais e morais. Adam Smith (1997), Max Weber (2004) e, mais recentemente, Jürgen Habermas (2003), Karl-Otto Apel (2000) e outros filósofos do chamado giro hermenêutico, enxergaram a necessidade de estabelecer um modo de vida marcado pela responsabilidade do Estado e da sociedade civil perante o reconhecimento de direitos fundamentais aos indivíduos, articulando-os por meio da linguagem. Ronald Dworkin (2002), Robert Alexy (2001), John Rawls (2000), entre outros filósofos do Direito, foram responsáveis

pela idealização de um sistema jurídico condizente com os direitos fundamentais. Diante disso, passamos a reconhecer nos princípios jurídicos, anteriormente vistos apenas como emblemas políticos sem eficácia normativa, verdadeiros postulados normativos, cuja relevância está no fato de que possuem como conteúdo o dever de proteção e implementação dos direitos fundamentais. A transformação no modo de interpretar os princípios jurídicos traduz, com efeito, a evolução institucional e valorativa do direito contemporâneo, cuja marca fundamental está no reconhecimento de valores inerentes ao ser humano que devem ser perseguidos na maior medida possível. Compreender o processo de incremento democrático nas instituições jurídicas brasileiras é fundamental para reconhecer em qual medida a Justiça pátria tem correspondido aos preceitos constitucionais que a obriga a preservar e implementar os direitos fundamentais. Parece óbvio que a melhoria das condições de vida no país não é determinada exclusivamente pela atuação das instituições jurídicas. No entanto, a democratização da atividade judiciária pode ser considerada um importante avanço na realização dos direitos fundamentais, de modo que a sua consolidação legitima a crença na transformação da realidade social brasileira, historicamente marcada por injustiças e violências.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação Jurídica: a Teoria do Discurso Racional como Teoria da Justificação Jurídica**. Trad. Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy, 2001.

APEL, Karl-Otto. **Transformação da filosofia II**. São Paulo: Edições Loyola, 2000

BARROSO, Luis Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 9. ed. Riode Janeiro: Renovar, 2009.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. vol. I e II.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Trad. Vamireh Chacon. Pensamento Político, 50. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1981.

SMITH, Adam. **Teoria dos sentimentos morais**. Trad. Lya Luft. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – decido conforme minha consciência?** 4ª ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

WEBER, Max. **Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva**. Trad. Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília, DF: Editora UNB, 2004.

## 56 PROJETO ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA LEGAL

Ana Carolina Oliveira Vieira  
Cristiano Pires  
Gleicielle Ferreira  
Lílian Jabour  
Samara Delgado de Resende  
Luciana Gaspar Melquiades Duarte

**Palavras-Chave:** Administração Pública Legal; UFJF/Projetos; Formação de Gestores; Finanças Públicas; Licitações e Contratos.

O Projeto Administração Pública Legal desenvolvido com o apoio da UFJF/Projetos teve como objetivo promover a capacitação de agentes públicos ligados às entidades públicas situadas na região de abrangência da Universidade Federal de Juiz de Fora. Foram desenvolvidos no Projeto três cursos de capacitação para que os agentes públicos pudessem desempenhar suas funções de uma maneira juridicamente correta, assim como prevenir a prática de atos ilegais que pudessem gerar consequências sancionatórias. Durante os cursos, os participantes assistiam aos cursos ministrados por professores da UFJF e recebiam um material elaborado por professores e alunos da Instituição.

A UFJF/Projetos foi um setor da Universidade responsável pelo planejamento e pela execução de projetos que visam ao desenvolvimento socioeconômico da Zona da Mata e do Vale do Rio Doce, em Minas Gerais, através da adequada aplicação de ferramentas e metodologias de gestão de projetos aliados ao conhecimento científico, tecnológico e cultural produzido na UFJF. Esta iniciativa pioneira entre as instituições públicas de ensino superior foi resultado do compromisso firmado com a Agenda de Desenvolvimento da Zona da Mata Mineira e atende a uma demanda interna da UFJF, identificada pela então Pró-Reitoria de Assuntos Acadêmicos, para dar suporte aos professores na elaboração de projetos e captação de recursos. Desta forma, o conhecimento proveniente do ensino, pesquisa e extensão da UFJF poderia contribuir ainda mais na busca de resultados positivos para a sociedade.

Neste contexto, o Projeto Administração Pública Legal foi desenvolvido por bolsistas do curso de Direito e contou com a colaboração de outros alunos de diversos cursos como Comunicação Social, Administração, Letras, entre outros.

O primeiro curso de capacitação, Curso de Formação de Gestores, foi pensado para os agentes públicos que participam mais ativamente da formulação de políticas públicas e do processo de tomada de decisões em nome da entidade administrativa, e pretendeu oferecer noções gerais do regime jurídico publicístico instituído constitucionalmente, da estrutura administrativa e de finanças públicas.

Assim, pretendeu equipar os agentes públicos de informações importantes para sua concepção política e para a gestão do segmento administrativo que lhe incumbe. Para tanto, o material disponibilizado aos agentes públicos tratava de noções de Direito Administrativo, Tributário e Constitucional.

O capítulo Elementos do Direito Constitucional, contido neste primeiro volume do curso, teve como objetivo introduzir temas de Direito Constitucional para gestores e servidores da Administração Pública, em especial para os Municípios sob a região de influência da UFJF. Nele são apresentadas informações suficientes em áreas sensíveis do Direito Público Constitucional, abordando assuntos como o Estado de Direito, o Estado Democrático de Direito, o Estado Federativo, o Estado Pós-Social e Direitos Fundamentais, de maneira que pretendeu evidenciar os princípios que estão presentes em cada norma do direito público e, por meio do seu conhecimento, coibir a prática de atos ilícitos e permitir uma gestão pública ilibada, que possibilite efetivamente a prática democrática do exercício das funções públicas. O segundo capítulo, afeto aos Elementos de Direito Administrativo, contempla o estudo da atividade administrativa e de seu regime jurídico, dedicando-se, posteriormente, ao estudo da estrutura administrativa e das atividades de prestação de serviços públicos, de polícia administrativa e contratual. Por fim, o terceiro e último capítulo deste Curso de Formação de Gestores contemplou noções gerais de finanças públicas.

Já o segundo curso fora especificamente dedicado ao estudo perfunctório das Finanças Públicas, e fora focado em agentes públicos que desempenham atividades próprias do setor financeiro. Com isso, pretendeu oferecer as informações técnicas necessárias para um bom desempenho da atividade de geração da receita pública e de realização da despesa da entidade administrativa. Utilizou-se, portanto, de conhecimentos do Direito Financeiro, o qual se ocupa do estudo da atividade financeira do Estado, concebida como aquela responsável pela gestão dos recursos públicos sob um conjunto sistematizado de normas que disciplinam o planejamento, a receita e a despesa pública.

Seus princípios norteadores são a universalidade (todas as receitas e despesas públicas devem estar previstas na Lei Orçamentária), a anualidade (os gastos públicos devem ser anualmente previstos de forma específica e simplificada), a exclusividade (a previsão orçamentária deve tratar exclusivamente de matéria financeira), a unidade (a gestão financeira deve ser centralizada em um único orçamento) e a não-afetação (impossibilidade de vincular a receita de impostos à determinados gastos, com exceção da repartição de receitas tributárias e os recursos da educação e da saúde).

Com o fim de assegurar todas as suas obrigações e observando os princípios consagrados, o Estado deve buscar um equilíbrio entre os recursos que entram em seus cofres (chamado de Receita Pública) e tudo aquilo que sai em forma de gastos (chamado de Despesa Pública). Para auxiliar na obtenção desse equilíbrio, o Estado se orienta por três documentos básicos e

interdependentes: o Plano Plurianual, a Lei de Diretrizes Orçamentárias e a Lei Orçamentária Anual, que foram analisados detidamente durante o estudo proposto.

Por fim, o terceiro curso, de Licitações e Contratos, destinado a agentes públicos, mais intimamente ligados a essa respectiva atividade administrativa, intenta fornecer os subsídios imprescindíveis para a boa realização de certames públicos, capaz de garantir a igualdade de condições de disputa entre os interessados e de viabilizar a assunção de contratos realmente promotores do interesse público.

A importância do conhecimento do processo de licitação se verifica na medida em que a Administração Pública e seus entes estão constitucionalmente vinculados à sua observância para que sejam efetuadas compras e contratos de serviço, exceto nos casos expressos em lei. Para que as etapas do processo licitatório sejam efetuadas de forma legal, é necessário que alguns princípios norteadores do Direito Administrativo e Constitucional sejam atendidos.

Tais princípios constitucionais e infraconstitucionais são essenciais às funções do Estado, devendo estar presentes em todas as suas ações, como a Legalidade, a Impessoalidade, a Moralidade, a Publicidade e a Eficiência. Pode-se citar, ainda, a Indisponibilidade do Interesse Público (Brasil, 1988, art. 37, XXI e art. 175), que vincula a máquina administrativa à conservação do interesse da coletividade. Para que seja garantido o tratamento isonômico entre os concorrentes no processo licitatório deve-se observar o Princípio da Igualdade (Brasil, 1993, art. 3º, §1º, II). Por fim, o princípio que preceitua a submissão da Administração Pública às normas positivadas e ao ordenamento jurídico como um todo é colocado como Princípio da Juridicidade (Brasil, 1993, art. 4º, 41, §1º, 101 e 113, §1º). Tais princípios são de observância obrigatória, pois buscam o atingimento de uma atuação estatal mais responsável, auxiliando na persecução do interesse público.

Para os alunos que participaram do Projeto, a oportunidade foi de grande aprendizado. Todos puderam se aprofundar numa determinada área do Direito Público e verificar a aplicabilidade do conteúdo apreendido, na prática, com o objetivo de evitar práticas ilícitas. Sob a supervisão dos professores envolvidos, os alunos ainda elaboraram o conteúdo das apostilas distribuídas aos agentes que participavam dos cursos, contribuindo, assim, para a disseminação do conhecimento adquirido no curso de graduação pela Universidade. No mais, os estudantes colaboraram para o preparo na formulação de políticas públicas mais eficientes, diminuição de litígios e aumento da confiança da população na gestão pública, exercida com qualidade. Portanto, é possível afirmar que tal projeto atua de forma preventiva e vai de encontro ao interesse público tão buscado nos dias de hoje.

Após o término do Projeto, as apostilas foram editadas em forma de livro, contemplando a Série Administração Pública Legal, composta por três volumes correspondentes aos cursos ofertados e publicada pela NGIME/UFJF. Os exemplares da Série foram distribuídos entre as

bibliotecas da Universidade e se encontram à disposição para os alunos, professores e servidores da Instituição.

## **REFERÊNCIAS**

BRASIL. *Constituição*, 5 de outubro 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  
12/01/2016

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 9ª ed. Belo Horizonte, Editora Fórum, 2013.

MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. 23ª ed. São Paulo. Malheiros, 2003.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 9ª ed. São Paulo, Editora Saraiva, 2014.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. *Curso de Direito Financeiro*. 5ª ed. São Paulo. R. dos Tribunais, 2013

## 57 PROJETO CONSOLIDAÇÃO NORMATIVA

Ana Carolina Oliveira Vieira  
Carolina Cosas  
Luciana Gaspar Melquíades Duarte

**Palavras-Chave:** Consolidação Normativa; UFJF/Projetos; normas exaradas pela Universidade; Princípio da Publicidade.

O Projeto Consolidação Normativa desenvolvido pela UFJF/Projetos teve como objetivo promover a compilação da legislação vigente, exarada pelos diversos setores internos da Instituição, como as coordenações dos cursos de graduação e seus órgãos subordinados, pró-reitorias, entre outros, para disponibilizá-la na plataforma online do SIGA, tendo em vista a necessidade de modernização e transparência dos atos normativos que regem a vida institucional toda a comunidade acadêmica. A UFJF/Projetos foi um setor da Universidade responsável pelo planejamento e pela execução de projetos que visavam ao desenvolvimento socioeconômico da Zona da Mata e do Vale do Rio Doce, em Minas Gerais, através da adequada aplicação de ferramentas e metodologias de gestão de projetos aliados ao conhecimento científico, tecnológico e cultural produzido na UFJF. Esta iniciativa pioneira entre as instituições públicas de ensino superior foi resultado do compromisso firmado com a Agenda de Desenvolvimento da Zona da Mata Mineira e atendeu a uma demanda interna da UFJF para dar suporte aos professores na elaboração de projetos e captação de recursos. Desta forma, o conhecimento proveniente do ensino, pesquisa e extensão da UFJF contribuiria ainda mais na busca de resultados positivos para a sociedade.

O Projeto foi desenvolvido por bolsistas da UFJF/Projetos do curso de Direito sob supervisão dos professores Luciana Gaspar e Sérgio Ávila Negri e contaram com a colaboração de outros bolsistas de cursos diversos para sua realização.

As atividades do projeto tiveram início com o contato entre a UFJF/Projetos e as secretarias dos cursos, setores internos e pró-reitorias. Tal fase tomou mais tempo do que estava previsto no cronograma de atividades pela dificuldade de comunicação entre funcionários da secretaria e coordenadores e pela falta de conhecimento sobre os órgãos com legitimidade para proferir as normas em questão.

Esse fato foi fundamental para que os envolvidos no projeto percebessem quão importante era sua realização.

Após a compilação dos atos normativos vigentes junto aos órgãos que as expediram, os mesmos foram lidos e analisados pelos bolsistas, que os catalogaram mediante a inserção de palavras-chave que

permitiram a criação, pela CGCO/UFJF, de ferramentas de pesquisa que facilitam ou até mesmo viabilizam a localização, por qualquer membro da comunidade acadêmica da UFJF ou ainda exterior a ela, da norma de seu interesse.

Estes atos normativos catalogados mediante palavras-chave foram disponibilizados na plataforma *online* do SIGA, em que alunos, professores, funcionários e interessados em geral podem acessá-las através do box denominado “documentos”.

O Projeto foi crucial para a promoção de publicidade e transparência relativa às normas exaradas internamente pela Universidade, além de contribuir para a instrução dos agentes que lidam com tais diplomas normativos quanto à sua localização. A publicidade de tais normas é exigência da Constituição (BRASIL, 1988), que traz, como um dos princípios norteadores do procedimento administrativo, o princípio da publicidade, o qual consiste na atribuição do dever de transparência à Administração Pública. Tal determinação inviabiliza o sigilo dos atos e atividades administrativas e confere eficácia para os atos da administração. Assim, o ato somente torna-se obrigatório para seus destinatários quando for publicado.

A publicidade consiste em princípio norteador e vinculador das atividades da Administração Pública e é imediatamente derivado da opção constitucional por um Estado Democrático. Norberto Bobbio caracteriza-a como conteúdo que se confunde com a própria noção de democracia, ao dizer que “democracia é o governo público e em público”. Desta forma, ainda que não contasse com positividade expressa, o princípio da publicidade afirmar-se-ia pela natureza democrática do Estado Constituído. Não bastando isso, a Constituição (BRASIL, 1988) procurou conferir especial realce a este princípio, inserindo-o expressamente no *caput* do seu art. 37 e instituindo, em seu art. 5º, o *habeas data* como eficaz remédio constitucional apto a coibir sua eventual violação pelos Poderes Públicos.

Atento à importância da efetividade do princípio da publicidade, o legislador editou, recentemente, a Lei nº 12.527 (BRASIL, 2011), Lei de Acesso a Informação, de maneira a exigir das entidades públicas a elaboração de sites eletrônicos em que a publicação de determinadas informações seria obrigatória. Demais disso, a jurisprudência pátria também vem caminhando no sentido de robustecer a eficácia do princípio, ao fazê-lo prevalecer, por exemplo, sobre o princípio da privacidade para autorizar a divulgação dos vencimentos dos agentes públicos.

O conteúdo jurídico do princípio da publicidade possui três desdobramentos: a exigência de que seja permitido o *acesso* aos processos e documentos aos interessados; a necessidade de o Poder Público *publicar* os atos e documentos exigidos por lei e o direito à *certidão*. Com o projeto em questão, procurou-se otimizar a eficácia do segundo aspecto do princípio ao viabilizar a

divulgação *online* dos atos administrativos normativos já produzidos no âmbito da UFJF com o escopo de facilitar o acesso aos mesmos.

Os estudantes que participaram do projeto puderam conhecer mais profundamente o procedimento de expedição de uma norma interna, puderam conhecer pessoalmente diversas unidades da Universidade no processo de compilação das normas e, com isso, estabelecer um contato das mesmas com a UFJF/Projetos, o que permitiu a abertura de um canal de comunicação para que novos projetos fossem discutidos e elaborados.

## **REFERÊNCIAS**

BRASIL. *Constituição*, 5 de outubro 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 12/01/2016.

BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 9ª ed. Belo Horizonte, Editora Fórum, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 9ª ed. São Paulo, Editora Saraiva, 2014.

## 58 RECONSTRUINDO O DIREITO ADMINISTRATIVO: UMA PROPOSTA PÓS-POSITIVISTA PARA A ATUALIDADE

Luciana Gaspar Melquíades Duarte Icaro Motta  
Marcio Antônio Ibrahim Deotti Júnior  
Vitor Medeiros dos Reis

O presente projeto de pesquisa pretendeu analisar específicos institutos derivados da hodierna teoria do Direito Administrativo, fundada na superioridade dos direitos fundamentais e no paradigma jusfilosófico pós-positivista, averiguando as necessárias adaptações por que tiveram de passar para se adequarem à realidade fática e jurídica deste novo modelo. Por meio da utilização do arcabouço teórico do Pós-Positivismo, precipuamente da *Teoria da Argumentação Jurídica* e da *Teoria dos Direitos Fundamentais*, de Robert Alexy (2005) e da proposta hermenêutica *Direito como Integridade*, de Ronald Dworkin (2002), objetivou-se, ao final do estudo, oferecer eficiente contributo à sociedade, ao permitir que o exercício dos elementos administrativos enfocados, nos casos concretos, seja realizado de maneira ética, justa e adequada às exigências de um Estado Democrático de Direito.

O referencial teórico apresentado implicou a revisão dos alicerces teóricos do Direito Administrativo, a saber, seu regime jurídico, as atividades administrativas (polícia administrativa, serviço público e atividade contratual) e a estrutura administrativa (estruturajurídica, humana e material). Após os estudos que permitiram esta reestruturação teórica, passou-se a analisar, através da pesquisa científica ora apresentada, as transformações ocorridas em determinados institutos administrativos como desapropriação, autotutela, responsabilidade civil do Estado por omissão e o regime jurídico da aposentadoria por invalidez e da isenção fiscal.

Procedeu-se, inicialmente, ao estudo da desapropriação, que resultou a elaboração do artigo “Decreto-lei nº 3.365 (BRASIL, 1941): o diploma normativo na berlinda”, em que se procedeu à análise da chamada “Lei de Desapropriação”, responsável por regular os processos expropriatórios no âmbito brasileiro, verificando sua incompatibilidade, em vários aspectos, com o atual ordenamento jurídico brasileiro, a partir da normatividade constitucional e da primazia dos direitos fundamentais.

Assim, os dispositivos legais do diploma legal aludido referentes à desapropriação de bens de uma entidade federativa por outra, à desapropriação por zona, à vedação ao exame do mérito pelo Poder Judiciário, à imissão do Poder Público na posse do bem antes dopagamento da indenização e à vedação à retrocessão foram cotejados com dispositivos constitucionais diversos. Inferiu-se que estas disposições do referido Decreto-Lei, editado previamente à hodierna ordem jurídica constitucional, apresentam inadequações em relação a esta nova realidade, rompendo com direitos e

garantias contempladas aos cidadãos pela Constituição (BRASIL, 1988). Constatou-se, por consequência, a patente necessidade de edição de um novo diploma normativo para disciplinar a matéria, respeitando as orientações constitucionais e adequando-se às exigências de racionalidade e ética.

A pesquisa referente à autotutela administrativa inicialmente calcou-se na busca pelo seu estado da arte através do tríptico viés: lei, doutrina e jurisprudência. Desta forma, pode-se perceber debates acalorados e ausência de consenso entre as diversas teorias. Além disso, percebeu-se que as pedras-toque do instituto ainda encontram-se moldadas por pressupostos positivistas incompatíveis com a noção principiológica e com a proteção de direitos fundamentais.

Por isso, utilizou-se do marco teórico do Pós-Positivismo, mormente através do viés de Robert Alexy e Ronald Dworkin, como tentativa de dar novo enfoque ao instituto. Nessatoadá, buscou-se adaptar o conceito clássico de autotutela administrativa à proteção dos direitos fundamentais. Para que isso fosse possível decompôs-se o instituto em seu duplo viés: anulação e revogação. Quanto ao primeiro descobriu-se a sua raiz no princípio da legalidade e observou-se que, assim como ocorreu com o princípio em questão, o instituto deveria evoluir para uma noção de vinculação ao Direito como um todo e não somente à lei em sentido estrito. No que tange à revogação, analisou-se criticamente os seus pré-requisitos (critérios de conveniência e oportunidade) através da teoria dos direitos fundamentais. Destacou-se, por último, a questão da possível modulação de efeitos do emprego desses institutos frente aos princípios da segurança jurídica, boa-fé e proteção à confiança.

No que tange ao instituto da responsabilidade civil do Estado por omissão, foi analisada a insuficiência das categorizações doutrinárias tradicionais que lhe imputam natureza subjetiva ou objetiva. Esclareceu-se que, num contexto de normatividade constitucional derivada do referencial teórico proposto, a responsabilidade do Estado escapada objetividade determinada pela Constituição, em seu art. 37. Não obstante, revelou-se que não se pode exigir tudo do Estado em virtude da factual limitação de seus recursos, que impinge natureza tão somente *prima facie* aos diversos deveres estatais, de maneira que a sua responsabilidade apenas pode ser arguida diante da omissão no cumprimento de obrigações definitivas.

Por fim, analisou-se a existência, no ordenamento brasileiro, de inúmeras disposições normativas dispersas que concedem benefícios aos portadores de determinadas doenças havidas como especialmente gravosas pelo legislador. Dentre esses dispositivos, ganha destaque um plexo de leis que consagra benesses de natureza comum fiscal-previdenciária por meio do mesmo recurso legislativo, qual seja o arrolamento nominal de moléstias para fins de ensejo do favor legal. Percebeu-se certa regularidade na sistemática disciplinada nessas leis, marcadas pela presença de um rol praticamente constante e pela ocorrência de três principais tipos de concessões: aposentadoria, pensão ou reforma especiais; dispensa dos prazos de carência para benefícios previdenciários e isenção fiscal.

Diante desse quadro de necessária constância lógica, uma vez que por meio de rol quase idêntico são concedidos benefícios de natureza comum em circunstâncias jurídicas próximas, o estudo buscou demonstrar o caráter exemplificativo do citado rol, sob pena de lesa-isonomia, bem como a necessidade da adoção de um regime legal unificado e amparado em recurso legislativo diferente do arrolamento nominal: constante de categorias com elasticidade dialógica, justamente para coibir violações ao mandamento constitucional e em atenção aos pressupostos pós-positivistas que acenam para a concretização efetiva dos direitos e para uma necessária pertinência racional das disposições jurídicas.

É de interesse salientar que ocorrem dois movimentos relacionados à isonomia na mencionada disciplina legal: o legislador, atento ao dever de fomento da igualdade material, estabelece benefícios legais aos portadores de moléstias especialmente gravosas no fito de minorar com os meios possíveis o gravame existencial em si e, até mesmo, eventuais dificuldade econômicas, aqui se cuida da igualdade enquanto princípio, admitindo-se concreção gradual. Outro movimento se dá, porém, quando o legislador de fato estabelece favor em lei; nesse momento, incidirá peremptoriamente a norma constitucional também correlata à igualdade, mas com caráter de regra, que determina serem tratados igualmente aqueles em idêntica situação jurídico-fática, na lei e diante da lei.

A ofensa que se alega ocorrer incide justamente contra a regra constitucional da igualdade formal, caso o mencionado rol seja encarado taxativamente, posto que não haverá critério abalizado racionalmente para o discrimen; o mesmo dar-se-á apenas em razão da autoridade pressuposta da lei, com predominância da validade formal sobre um dever de exercício racional; como também externamente aos diplomas, uma vez que o regime jurídico que se depreende apresenta certas incongruências devidas a pequenas diferenças nos róis apresentados nesses instrumentos legais, com a possibilidade de portadores da mesma doença receberem ou não o mesmo benefício a depender tão somente da lei de regência a que estejam submetidos.

Vários outros institutos do Direito Administrativo já foram estudados neste contexto, como a usucapião de bens públicos, a greve no serviço público, a possibilidade de corte no fornecimento dos serviços públicos, as prerrogativas processuais da Administração Públicas, a usucapião de bens públicos, etc., e ganharam novos contornos teóricos pela adoção do referencial teórico adotado.

## **REFERÊNCIAS**

ALEXY, ROBERT. **TEORIA DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA: A TEORIA DO DISCURSO RACIONAL COMO TEORIA DA JUSTIFICAÇÃO JURÍDICA.** TRADUÇÃO DE ZILDA HUTCHINSONSCHILD SILVA. SÃO PAULO: LANDY, 2005.

\_. **TEORIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**. MADRID: CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES, 2002.

BARROSO, LUÍS ROBERTO. **NEOCONSTITUCIONALISMO E CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO. O TRIUNFO TARDIO DO DIREITO CONSTITUCIONAL NO BRASIL**. JUS NAVIGANDI, TERESINA, [ANO 10](#), [N. 851](#), [1 NOV. 2005](#). DISPONÍVEL EM:  [<HTTP://JUS.COM.BR/ARTIGOS/7547>](http://jus.com.br/artigos/7547). ACESSO EM: 18 FEV. 2014.

BINENBOJM, GUSTAVO. **UMA TEORIA DO DIREITO ADMINISTRATIVO: DIREITOS FUNDAMENTAIS, DEMOCRACIA E CONSTITUCIONALIZAÇÃO**. RIO DE JANEIRO: RENOVAR, 2006.

DWORKIN, RONALD. **LEVANDO OS DIREITOS A SÉRIO**. SÃO PAULO: MARTINS FONTES, 2002.

HESSE, KONRAD. **A FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO**. PORTO ALEGRE: FABRIS, 1991.

MELQUIADES DUARTE, LUCIANA GASPAR. **REVISITANDO O REGIME JURÍDICO DE DIREITO PÚBLICO**. REVISTA DA PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO DE JUIZ DE FORA – RPGMJF, BELO HORIZONTE, ANO 2, N. 2, P. 231-255, JAN./DEZ. 2012.

## 59 RECONSTRUINDO O DIREITO ADMINISTRATIVO: UMA PROPOSTA PÓS-POSITIVISTA PARA OS ALICERCES DESTE RAMO DO DIREITO

Luciana Gaspar Melquíades Duarte

Marcio Antônio Ibrahim Deotti Júnior

Vitor Medeiros dos Reis

A partir da aplicação dos sustentáculos pós-positivistas ao contexto administrativo, alguns de seus seculares elementos estruturantes sofreram importantes impactos, como ocorrido ao hipotético princípio da superioridade do interesse público sobre os privados, por meio das lições de Ávila (1999) e Binenbojm (2006). Explicitou-se, nesta seara, que em sendo a promoção dos interesses privados afetos a direitos fundamentais igualmente uma diretriz de atuação da Administração Pública, tendo em vista que se está em um ordenamento jurídico pautado por garantias e direitos individuais aos quais o Estado deve reverência e proteção (BINENBOJM, 2006), a assertiva de que haveria um desvio de finalidade, caso os interesses privados preponderassem em relação aos públicos, torna-se inequivocamente falsa, sendo a tradicional teoria novamente desconstruída. Desta forma, ao apregoar que os interesses públicos deveriam prevalecer sobre os privados em quaisquer casos, independentemente das circunstâncias presentes nos casos concretos, estar-se-ia negando a dimensão ponderativa dos princípios estabelecida pela teoria pós-positivista.

Outro elemento estruturante intrinsecamente modificado é o princípio da legalidade, tradicionalmente considerado como limitação única das atividades administrativas. No entanto, a partir da adoção deste novo paradigma jusfilosófico, em que se apregoa a normatividade constitucional (HESSE, 1991), a afirmação de que a Administração Pública encontra-se vinculada somente à lei torna-se absolutamente inverídica, tendo em vista que os ditames constitucionais são igualmente responsáveis por orientar sua atuação. O conteúdo jurídico do princípio da legalidade, neste cenário, transmutou-se da vinculatidade da entidade pública à lei para a sua vinculação ao Direito, isto é, às normas constitucionais, às leis e aos atos administrativos normativos, a serem, todos, aplicados após um juízo hermenêutico que permita a aferição do comando deôntico incidente no caso concreto (MELQUÍADES DUARTE, 2012). Por consequência, passou-se a trabalhar com uma noção ampliada do princípio da legalidade, surgindo, assim, o regra da juridicidade, conforme doutrinações de Binenbojm (2006).

Ressalte-se, finalmente, a alteração no paradigma de atuação da Administração Pública, neste atualizado contexto, em que se deixou de apenas editar atos administrativos unilaterais e imperativos, para que se inserisse no contexto da processualidade.

Neste contexto, a partir do novo paradigma teórico, diversos outros reflexos se fizeram sentir nas atividades administrativas, como a mudança na compreensão das prerrogativas de polícia, com um eficiente contributo à sociedade para a efetivação de seus direitos e garantias fundamentais, incorporando-se, nos âmbitos teórico e prático, as exigências pós-positivistas de racionalidade, ética e justiça, que ensejou a desconstrução da tese segundo a qual tratar-se-ia de um poder plenamente discricionário.

Observou-se, também, a inadequação de se alçar o suposto princípio da supremacia do interesse público ao *status* de fundamento do poder de polícia, além da refutação da proposta de se considerar o princípio da legalidade como limitação única da atividade restritiva, incidindo-se, então, o princípio da juridicidade. Propuseram-se, então, novas teses, adequadas à conjuntura explicitada, como a utilização do mecanismo da ponderação - sob a técnica da proporcionalidade -, como forma de se eliminar o subjetivismo. Expôs-se, outrossim, a necessidade da existência de lei constitucional e proporcional, bem como a limitação da competência em debate a partir da noção de núcleo essencial dos direitos fundamentais a serem restringidos.

Também a atividade administrativa de prestação dos serviços públicos restou impactada pela assunção do Pós-Positivismo Jurídico. O conceito de serviços públicos restou intimamente ligado à persecução de direitos fundamentais e tornou-se perfeitamente compatível com a noção de “atuar estatal apto à garantia do *status* positivo dos direitos fundamentais de seus administrados”.

Feita a conceituação através do marco teórico proposto, buscou-se analisar os efeitos dessa nova perspectiva proposta. Nessa toada, debruçou-se à análise do núcleo essencial dos direitos fundamentais. Conforme concluiu-se pelo estudo enfrentado, trata-se de instituto delineado por regras jurídicas, sendo assim, não caberá ao administrador recusar à satisfação dos mesmos. Portanto, entendeu-se pela vinculação do administrador à prestação de serviços públicos necessários à satisfação do núcleo essencial dos direitos fundamentais envolvidos. Remanescendo recursos suficientes, a definição das atividades a serem prestadas pelos Poderes Públicos deve ser efetuada mediante incidência das técnicas da concordância prática e da proporcionalidade.

Também a atividade administrativa contratual fora impactada pela adoção do referencial teórico em questão. Inicialmente, realizou-se pesquisa histórico-evolutiva para identificar a origem, atribuída pela doutrina, da natureza *sui generis* dos contratos administrativos. Através desta, pode-se concluir que a origem do tratamento diferenciado frente aos contratos de direito privado é refletida inicialmente por critérios formais, baseados na questão jurisdicional ou legal. Somente com o passar do tempo, tentou-se substancializar a diferenciação, porém, sem sucesso.

Desta forma, frente à insuficiência de critérios diferenciadores, utilizou-se do arcabouço pós-positivista para sanar tal óbice. Conforme trabalhado na pesquisa, com o advento do Pós-Positivismo, a persecução e concretização de direitos fundamentais tornam-se o epicentro do

ordenamento jurídico. Nessa esteira, concluiu-se que o contrato administrativo destaca-se como instrumento apto à concretização de direitos fundamentais e, justamente em razão dessa proximidade à efetivação de tais direitos, diferencia-se dos contratos de direito privado. Desta forma, a exorbitância desse instituto está condicionada à efetivação de direitos fundamentais e, além disso, ao emprego da máxima da proporcionalidade como seu meio conformador.

Por fim, foram estudados, no projeto, os reflexos do marco pós-positivista sobre a estrutura da administração, que pode ser compreendida em seu aspecto jurídico (organização administrativa), humano (agentes públicos) e material (bens públicos).

No que tange ao primeiro aspecto, restou assentado que ele deriva imediatamente da cláusula federativa do Estado, que, enquanto princípio constitucional, dotado pois, de normatividade, produz implicações sobre a legislação ordinária que organiza a estrutura administrativa.

Os agentes públicos também foram concebidos nos termos gizados constitucionalmente, que implica a existência das espécies de agentes estatutários ou efetivos, empregados públicos, comissionados, contratados e, ainda, de particulares em colaboração com o Poder Público.

Por fim, a teoria concernente aos bens públicos também foi afetada, uma vez que passaram a ser considerados bens públicos todos aqueles afetados à finalidade pública, superando-se a tradicional noção patrimonialista fundada na simples detenção da propriedade. Propôs-se, porém, a incidência do regime jurídico privatístico àqueles bens que, a despeito do domínio público, não se encontram destinados a qualquer fim social.

O projeto albergou uma pesquisa qualitativa, do tipo bibliográfica, com metodologia preponderantemente dedutiva, tendo se valido de fontes indiretas que permitiram ampla revisão de bibliografia e de jurisprudência que permitiu a elaboração de artigos científicos em que foram expostas as conclusões dos processos de análise empenhados. Depois de publicados em periódicos indexados ou em anais de congressos, os artigos aludidos foram reunidos, com o escopo de demonstrar a sistematicidade das conclusões logradas na pesquisa, em obra a ser brevemente lançada.

Permitiu-se, com isso, um incisivo contributo à sociedade para que sejam afastadas as prerrogativas e categorias administrativas aludidas de eventuais utilizações abusivas e antidemocráticas por parte dos governantes, no sentido de obstaculizar a satisfação dos interesses que lhe são próprios em detrimento dos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos.

## **REFERÊNCIAS**

**ALEXY, ROBERT. TEORIA DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA: A TEORIA DO DISCURSO RACIONAL COMO TEORIA DA JUSTIFICAÇÃO JURÍDICA.**

TRADUÇÃO DE ZILDA HUTCHINSONSCHILD SILVA. SÃO PAULO: LANDY, 2005.

\_\_\_\_\_. **TEORIA DE LOSDERECHOSFUNDAMENTALES**. MADRID: CENTRO DEESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES, 2002.

ÁVILA, HUMBERTO. **REPENSANDO O “PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PARTICULAR”**. IN: SARMENTO, DANIEL. (ORG.). INTERESSES PÚBLICOS VERSUS INTERESSES PRIVADOS: DESCONSTRUINDO O PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO.

BAPTISTA, PATRÍCIA. **TRANSFORMAÇÕES DO DIREITO ADMINISTRATIVO**. RIO DE JANEIRO: RENOVAR, 2003.

BINENBOJM, GUSTAVO. **UMA TEORIA DO DIREITO ADMINISTRATIVO: DIREITOS FUNDAMENTAIS, DEMOCRACIA E CONSTITUCIONALIZAÇÃO**. RIO DE JANEIRO: RENOVAR, 2006.

CAETANO, MARCELO. **PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO DIREITO ADMINISTRATIVO**. COIMBRA: ALMEDINA, 2003.

DWORKIN, RONALD. **LEVANDO OS DIREITOS A SÉRIO**. SÃO PAULO: MARTINS FONTES, 2002.

GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO DE; FERNÁNDEZ, TOMÁS RAMÓN. **CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO II**. MADRID: THOMSON CIVITAS, 2004.

\_\_\_\_\_. **LA LUCHA CONTRA LASINMUNIDADESDEL PODER**. MADRID: CIVITAS, 1995.

HESSE, KONRAD. **A FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO**. PORTO ALEGRE:FABRIS, 1991.

JUSTEN FILHO, MARÇAL. **CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO**. SÃO PAULO: REVISTA DOS TRIBUNAIS, 2013.

MELQUÍADES DUARTE, LUCIANA GASPAR. **REVISITANDO O REGIME JURÍDICO DE DIREITO PÚBLICO**. REVISTA DA PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO DE JUIZ DEFORA – RPGMJF, BELO HORIZONTE, ANO 2, N. 2, P. 231-255, JAN./DEZ. 2012B.

SARMENTO, DANIEL. **A PONDERAÇÃO DE INTERESSES NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL**. 3ª ED. RIO DE JANEIRO: LUMEN JURIS, 2003.

**\_\_.** INTERESSES PÚBLICOS VS INTERESSES PRIVADOS NA PERSPECTIVA DA TEORIA E DA FILOSOFIA CONSTITUCIONAL. IN: SARMENTO, DANIEL (ORG.). INTERESSES PÚBLICOS VERSUS INTERESSES PRIVADOS: DESCONSTRUINDO O PRINCÍPIO DE SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO. RIO DE JANEIRO: LUMEN JURIS, 2005.

SCHMIDT-ASSMANN, EBERHARD. **LA TEORÍA GENERAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO COMO SISTEMA.** MADRID: MARCIAL PONS, 2003.

## 60 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO INTERESSE PÚBLICO E SUAS REPERCURSÕES NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Luciana Gaspar Melquiades Duarte  
Gabriel Coutinho Galil

**Palavras-chave:** Supremacia do interesse público; Constitucionalização; Proporcionalidade.

O princípio da supremacia do interesse público sobre o privado é considerado em seio doutrinário como basilar para o Direito Administrativo, logo, como comando orientador de toda atividade do Estado. No entanto, a definição de interesse público é extremamente vaga, dando espaço a uma discricionariedade de uma amplitude que não se compatibiliza com o atual Estado Democrático de Direito. O presente trabalho propõe-se a perquirir a gênese histórica desta indefinição oportuna do “interesse público” e a definição do mesmo através da leitura do ordenamento jurídico como sistema, tendo como norte a vinculação aos princípios constitucionais, buscando reforçar a constitucionalização do Direito Administrativo.

A vinculação da atuação estatal às normas editadas pelo Legislativo foi um ponto fundamental proposta do Estado de Direito, que influenciou fortemente a Revolução Francesa. No entanto, a Burguesia francesa que acabava de assumir o poder restava temerosa em relação ao Legislativo e ao próprio Judiciário, o que resultou na criação de uma dogmática administrativista garantista não dos direitos do homem, como é transmitido na história dos manuais de Direito Administrativo, mas dos interesses daqueles que se encontravam no Poder. Isso se deu através da criação de diversos institutos administrativistas pelo Conselho de Estado Francês que colocavam a Administração em posição privilegiada em relação aos cidadãos, como a auto executoriedade dos atos administrativos, as cláusulas exorbitantes nos contratos administrativos, o poder de polícia e noção de supremacia do interesse público, que será trabalhada no presente estudo. Em síntese, a supremacia do interesse público sobre o privado se estabeleceu na doutrina nacional como uma regra que estabelecia que no caso de conflitos entre interesses individuais e interesse público, o último deveria prevalecer em qualquer circunstância. Tais prerrogativas permanecem veiculadas até hoje como fundamentos do Direito Administrativo, mesmo estando em descompasso com os princípios constitucionais que vigoram no nosso ordenamento jurídico e com o marco teórico pós-positivista, fazendo necessária uma revisitação das mesmas.

A já aludida indefinição do conceito de interesse público permitiu sua densificação pelos gestores públicos em conformidade com os interesses dominantes, o que implicou até mesmo na legitimação de regimes como o Nazismo. Assim, o pós-guerra provocou uma revolução jusfilosófica

que trouxe como princípio norteador da atividade estatal a tutela da dignidade da pessoa humana. Esta, por sua vez, desdobra-se nos direitos e garantias fundamentais.

Diante da leitura do ordenamento jurídico como sistema e da aplicação da teoria da força normativa da constituição, tem-se que o conteúdo do interesse público deve ser preenchido pelos direitos fundamentais, individuais e sociais, positivados no textoconstitucional, a fim de adequar tal postulado à persecução da dignidade humana e à previsibilidade da atuação estatal, como há de ser em um Estado Democrático de Direito.

A centralidade dos direitos fundamentais como novo paradigma da Administração Pública implica no abandono da postura de autômato até então adotada por esta, sendo sua atividade não meramente de subsunção, mas necessariamente interpretativa. A Constituição (BRASIL, 1988) e seu caráter garantista trouxe um amplo rol de direitos fundamentais sociais que impõem obrigações positivas à Administração para concretizá-los. No entanto, as condições fáticas, expressas principalmente por limitações de recursos e as jurídicas, a colisão com outros direitos a serem concretizados ou direitos dos administrados, não permitem que esses direitos sejam concretizados em sua integralidade. Assim, como nos ensinamentos de Alexy (2002), aqueles direitos fundamentais que se comportam como princípios são entendidos como mandados de otimização e, diante da colisão destes, deve-se aplicar amáxima da proporcionalidade, observando as particularidades do caso concreto.

Desta maneira, procura-se mitigar a ideia da supremacia do interesse público sobre o privado como algo pré-estabelecido e como uma precedência determinada de interesses indefinidos para substituí-la pela noção de interesse público definido a partir da análise do caso concreto e da precedência condicionada de princípios que tem a mesma hierarquia, posto que constitucionais. A proporcionalidade que irá aferir o comando deôntico da atividade estatal deverá ser implementada em seus três níveis. O primeiro, referente ao subprincípio da adequação, exige que sejam identificados os princípios constitucionais que a Administração deve promover a partir de atividades prestacionais e os meios pelos quais ela pode agir. O segundo, relativo ao subprincípio da necessidade, implica a análise do meio menos gravoso pelo qual a atividade administrativa pode se realizar, ou seja, aquele que envolva menor restrição a direitos de particulares. E por fim, o terceiro, referente à proporcionalidade em sentido estrito, determina a realização do sopesamento, ou seja, a aferição de qual princípio assumirá um maior peso no caso concreto, sendo realizado em maior grau do que o outro princípio conflitante. Toda a análise de proporcionalidade que vai definir interesse público em cada caso deverá obedecer os princípios da motivação e da publicidade, exigindo que o processo ponderativo seja racional, passível de controle pela população.

Assim, não procura-se abolir com a persecução ao interesse público, muito menos regredir à uma concepção individualista de Estado. O presente trabalho visa a aproximação da atividade administrativa da persecução dos direitos fundamentais, da garantia da segurança jurídica e da racionalidade, fortalecendo, assim, os pressupostos de controle popular da atividade pública inerentes ao Estado Democrático de Direito.

## 61 PARTICIPAÇÃO OU FORMALISMO? O IMPACTO DAS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL BRASILEIRO

Davi Oliveira Costa  
Discente da Faculdade de Direito da UFJF

Henrique Detoni Leão  
Discente da Faculdade de Direito da UFJF

Luciana Gaspar Melquíades Duarte  
Mestre e doutora em Direito Público pela UFMG Professora Adjunta da Faculdade de Direito da UFJF

Márcio Antônio Deotti Ibrahim Júnior  
Discente da Faculdade de Direito da UFJF

Renato Rodrigues César Cabral  
Discente da Faculdade de Direito da UFJF

Yuran Quintão Castro  
Discente da Faculdade de Direito da UFJF

**Palavras-chave:** Audiências Públicas. Supremo Tribunal Federal. Participação. Formalismo.

Ao processo de configuração de um papel de maior protagonismo do Judiciário, como realizador de direitos sociais e humanos, devido à atuação estatal não-satisfatória na prestação de direitos fundamentais, seguiram-se edições de novas formas de participação democrática dentro dos tribunais. Como consequência à nova atuação judicial na promoção da cidadania, foi necessário garantir à sociedade um campo de participação no Judiciário na formação das decisões, inclusive para solucionar uma questão de legitimidade, de feita que os atores jurisdicionais não foram democraticamente eleitos para desempenhar a nova função apresentada.

Dentre as novas formas de participação, a Lei 9868, de 10 de novembro de 1999, instituiu a possibilidade de realização de audiências públicas no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a fim de que, havendo insuficiência de informações ou necessidade de esclarecimento da matéria ou dos fatos tratados, pessoas com experiência e conhecimento sejam ouvidas; um mecanismo de grande utilidade e potencial participativo em casos complexos. Por constituir uma via de participação da sociedade no órgão de cúpula do Poder Judiciário, o instituto das audiências públicas se reveste de uma roupagem pretensamente democrática e legitimadora do controle constitucional feita pelo STF.

Contudo, a possibilidade de participação em uma audiência pública no âmbito do STF enfrenta diversos obstáculos, que colocam em questionamento o caráter participativo, legítimo e democrático do instituto. Dentre os esforços e exigências que a participação demanda, são exemplos consideráveis, dentre outros, a ciência a respeito da realização da audiência, a condição de *expert* ou especialista para manifestação, os custos de uma viagem até Brasília, o uso de trajes adequados para entrar no STF eo número limitado de vagas para participar e assistir a audiência.

Os problemas mencionados constituem embaraços no acesso à participação. Existemais uma ordem de falhas acerca da realização das audiências públicas, que é a dinâmica adotada no seu desenvolver. Os participantes são divididos de acordo com o conteúdo de suas teses, quais sejam, similares ou contrárias ao que se debate, reproduzindo a dinâmica processual tradicional. Não é aproveitada a oportunidade de criar um debate amplo, comdiversas linhas argumentativas distintas.

Ainda, não obstante os defeitos já apresentados, o cerne da questão acerca das audiências públicas, a hipótese principal que se pretende ver confirmada, reside na efetividade e no impacto dos argumentos produzidos em debate na elaboração do voto dos ministros. Ou seja, se e como os ministros fazem uso dos argumentos e informações produzidas no debate da audiência pública para formar seu entendimento e manifestá-lo em seu voto. O que se tem observado é que, por muitas vezes, os ministros não comparecem à audiência, sequer para conferir solenidade e autoridade aos trabalhos. Quando comparecem, permanecem por pouco tempo.

Mais especificamente sobre os reflexos da audiência nos votos dos ministros, uma boa parte deles sequer menciona os argumentos proferidos em audiência, o que não é estranho num contexto de baixo comparecimento. Ainda, quando os argumentos produzidos nas audiências aparecem nos votos, são no sentido de reforçar, corroborar ou explicar a posição do ministro, aparentemente em uma decisão já tomada, embasando uma concepção já existente. As demais considerações não são confrontadas, os ministros não tem o cuidado de explicar sua discordância ou seus motivos em não se filiar às outras posições.

A conjuntura apresentada dá a entender que não existe um processo de livre convencimento ou persuasão racional dos ministros do Supremo através do debate realizado na audiência pública. Todo o esforço demandado em convocar especialistas, organizar discussões e confrontar teses levando ao STF posições (pretensamente) representativas da opinião pública, é esvaziado na medida em que os argumentos produzidos não geram impactos, constituindo uma falsa participação, conferindo ao instituto um aspecto de formalismo e legitimidade aos quais ele não faz jus.

O trabalho proposto, para que atinja os fins pretendidos, adotará como estratégia de estudos a leitura crítica dos argumentos produzidos nas audiências públicas e dos votos proferidos pelos

ministros do Supremo Tribunal Federal, nos casos relacionados às respectivas audiências. O confronto entre os argumentos frutificados nas audiências e os votos proclamados pelos ministros permitirá a aferição do impacto e da utilidade do que foi discutido na audiência para fins de decisão. Permitirá também identificar a natureza dos argumentos levantados pelos ministros quando estes se referem às audiências públicas, se de fato discutem as posições apresentadas ou se meramente optam por levantar a posição que melhor se enquadra em seu entendimento já existente.

Ademais, também será adotada uma estratégia de releitura e fichamento de obras clássicas e consagradas aplicáveis no presente estudo, bem como a confrontação de artigos contemporâneos, de modo a qualificar e ampliar o espectro crítico de análise dos problemas de acesso da sociedade à participação nas audiências e do impacto dos argumentos proferidos em audiência nos votos dos ministros. O estudo de pensamentos relevantes e artigos contemporâneos possibilitará que o estudo seja abalizado em discussões atuais, adequadas e pertinentes.

O estudo da legislação concernente, principalmente da Constituição Federal, da Lei 9868 e do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal possibilitará o encontro de medidas que combatam a ineficácia das audiências e a formulação de propostas de solução compatíveis com o ordenamento jurídico brasileiro.

Por derradeiro, o estudo objetiva a descoberta e proposição de medidas que possibilitem a ampliação da participação da sociedade no âmbito das audiências públicas no Supremo Tribunal Federal, bem como mecanismos que garantam maior efetividade e influência dos argumentos produzidos pelos participantes.

## 62 A LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL E O EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA

Wellington Borges Throniecke  
Acadêmico do Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica: PROVOQUE/BIC/UFJF- 2015/2016

Elizabete Rosa de Melo  
Coordenadora do Projeto: Professora de Direito Administrativo e Direito Tributário da UFJF

**Palavras-chave:** Lei de Responsabilidade Fiscal; competência tributária; renúncia de receita.

A Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000) completa 15 anos desde sua edição, tendo sido publicada em 04 de maio de 2000. E a partir desta data, embora haja diversos avanços a serem exaltados em nossa sociedade, decorrentes da aplicação deste diploma normativo, criado no intuito de promover transparência e austeridade na gestão dos recursos públicos, muitas das normas que nesta lei encontram-se previstas, permanecem sendo desrespeitadas e ignoradas pelos responsáveis pela gestão dos bens públicos. Nesse contexto, surge o questionamento acerca da aplicação desta norma em um dos campos mais importantes da atividade financeira estatal: a arrecadação de recursos.

Neste contexto, o presente Projeto de Pesquisa, aprovado pela PROPESQ, tem por objetivo apurar como ocorre no plano fático a aplicação da Lei de Responsabilidade Fiscal na parte que versa sobre a responsabilidade dos gestores sobre a arrecadação de receitas provenientes da tributação, especialmente no que tange às normas contidas no Capítulo III deste diploma normativo (Da receita pública). Assim, o objeto da pesquisa consiste essencialmente na investigação dos impostos que não estão sendo criados pelos entes federativos competentes, na verificação dos motivos pelas quais tais tributos não estão sendo instituídos pelo ente competente, apurando-se ainda, quais as sanções previstas, a serem aplicadas quando ocorra o descumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal e, por fim, analisar o tratamento desta matéria pela doutrina. Para que se alcancem os objetivos estipulados, adota-se a metodologia descritiva, utilizando-se o modelo crítico dialético, mediante o levantamento da legislação nacional pertinente sobre o tema, e das posições jurisprudenciais e doutrinárias relevantes, procedendo-se a um estudo crítico e construtivo acerca da matéria.

No decorrer das pesquisas, verificamos que a Lei de Responsabilidade Fiscal em seu artigo 11 e seguintes, estabelece aos entes federativos a obrigatoriedade de cobrança dos tributos de sua competência, prevendo ainda mecanismos aptos a coagir os entes da federação e seus gestores a promover a arrecadação de recursos, conforme estabelecido na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), pela adoção de medidas de caráter sancionatório, de modo a se evitar a

operação de renúncia de receita sem justificativa. Nesse sentido, tem-se a previsão contida no parágrafo único do art. 11, da LRF, que estabelece a vedação à realização de transferências voluntárias da União aos Estados e Municípios que descumpram a norma contida no *caput* do dispositivo em questão, que se refere à obrigatoriedade de cobrança dos tributos. Contudo, constatamos que não existe sanção instituída na lei à própria União, quando é esta que descumpra a obrigação legal instituída, o que explica o fato de que, embora existam diversos Projetos de Lei Complementar, em trâmite no Congresso Nacional, voltados a este fim, não fora instituído até hoje o Imposto sobre Grandes Fortunas (IGF), previsto no art. 153, VII da CRFB/88.

Preliminarmente, o Projeto de Pesquisa, de modo a fixar as bases teóricas e legais onde encaixa o tema, preocupa-se com a caracterização do Sistema Tributário Nacional, de modo a constatar o modo de organização da atividade tributária no Brasil, bem como a forma como a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 distribuiu a competência para instituição dos tributos aos entes da federação, destacada ainda a importante diferenciação entre o que se considera por competência e por capacidade tributária.

Em seguida, realiza-se a análise dos artigos contidos na Lei de Responsabilidade Fiscal que versam sobre o exercício da competência tributária, apreciados conjuntamente os mecanismos aptos, previstos na lei, a compelir os entes da federação a instituir, arrecadar os tributos de sua competência e repartir as receitas tributárias. Neste ponto, insta destacar outra obrigação legal estatuída no referido diploma normativo, em seu art. 14, que condiciona a realização de renúncia de receita, aqui compreendidos os benefícios fiscais, à apresentação de estimativa do impacto orçamentário-financeiro sobre o exercício imediato à vigência da lei e aos dois exercícios seguintes e à demonstração de que esta renúncia de receita fora considerada quando efetuada a estimativa de receita na lei orçamentária ou, alternativamente, à previsão de medidas de compensação por meio de aumento de receita, que poderá se dar em razão de aumento de alíquota, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de imposto ou contribuição.

A pesquisa também tem por objeto, visando analisar as hipóteses de renúncias de receitas tratar de alguns dos benefícios fiscais previstos na legislação tributária brasileira, que autorizam os entes federativos a renunciar à arrecadação tributária, sejam estes previstos no texto constitucional, como as imunidades, ou nos demais diplomas normativos, como a isenção, a anistia, a remissão, a alíquota zero e a não incidência.

Espera-se que ao final da pesquisa, seja demonstrada a possibilidade de alcançar, em nosso país, uma tributação justa. Para isso, os princípios constitucionais tributários deverão ser respeitados. Almeja-se ainda que, sejam identificadas as razões que conduzem os agentes públicos responsáveis a deixar de exercer a atribuição que lhes fora conferida no texto constitucional.

## 63 BENEFÍCIOS FISCAIS E EDUCAÇÃO AMBIENTAL COMO INSTRUMENTOS DE PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE

Gleiciane Ferreira Pires  
Bolsista do III Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica: Qualidade Ambiental no  
Campus/UFJF

Elizabete Rosa de Melo  
Professora de Direito Administrativo e Direito Tributário da UFJF

**Palavras-chave:** Meio Ambiente; Direito Ambiental; Direito Tributário; Benefícios Fiscais; Educação Ambiental.

O presente Projeto originou um artigo jurídico que discorre sobre os Direitos Ambiental e Tributário, tratando de suas relações de forma conceitual e interdisciplinar. Atualmente nos deparamos com graves problemas ligados à conservação ambiental, que se deu por diversos motivos, como o grande crescimento demográfico, o consumismo exacerbado. Diante disso, nas últimas décadas o tema meio ambiente começou a ser tratado nas legislações internacionais e nacionais, fazendo com que esse fosse ganhando cada vez mais destaque nas discussões jurídicas, em conferências que alertaram para o posicionamento de uma nova postura frente ao meio ambiente, surgindo princípios e normas a serem seguidos com o objetivo de proteger e garantir que futuras gerações possam dele usufruir.

Através de um estudo bibliográfico, procurou-se analisar e definir diversos aspectos da legislação ambiental, como sua origem, classificação, princípios e evolução.

Atualmente o meio ambiente encontra-se presente nos principais debates, haja vista sua importância para a perpetuação da vida no planeta, configurando uma grande preocupação por parte dos indivíduos que tem acesso a variadas fontes de informação e veem os efeitos de uma política baseada no desenvolvimento não sustentável.

Por isso, tornou necessário delimitar conceitualmente e objetivamente tal termo já que o mesmo se mostra extremamente amplo, dando margem a diversas interpretações. Em seguida, buscou-se elucidar essa questão, vista a relevância de se encontrar um conceito e um objeto que legitime e englobe esse vasto mundo que compõe o meio ambiente.

O Direito Ambiental vem, cada vez mais, ganhando importância no cenário jurídico atual, graças às importantes mudanças legislativas, tanto no texto constitucional como em legislações que tratam especificadamente desse tema.

Conceituar meio ambiente é uma tarefa difícil, diante das significativas mutações em torno desse objeto, que foram acontecendo paralelamente de acordo com as transformações da sociedade. Desse modo, fica complicado eternizar uma conceituação diante de tamanhas mudanças culturais, sociais e políticas, já que a todo momento surgem novos institutos, novas necessidades que interferem nas relações econômicas e sociais.

Há polêmica a respeito do uso do termo “meio ambiente”, já que a utilização de tal expressão trata-se de um vício de linguagem, mais especificadamente um pleonismo, tendo em conta que, “meio” se refere a algo que está no centro e “ambiente” é onde se localiza todos os seres vivos<sup>1</sup>. Com isso, as duas palavras teriam a ideia de lugar, espaço, mas devido à enorme aceitação dessa expressão, inclusive presente na Carta Maior, assim, mesmo que contrarie a norma culta da língua portuguesa, o termo meio ambiente foi consagrado pelo seu uso e incorporado na linguagem jurídica.

A Lei ° 6.938/1981 criou a Política Nacional do Meio Ambiente, e definiu em seu artigo 3º, inciso I, como sendo "um conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas".

Ademais, buscou-se apresentar o Direito Tributário Ambiental como um ramo incipiente do direito. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 dispõe que cabe ao Poder Público a importante tarefa de assegurar um meio ambiente ecologicamente equilibrado para toda sua população, no entanto, devido à complexidade e amplitude dessa questão, o Estado muitas vezes não consegue por si só garantir que isso aconteça. Por isso, é preciso gerar instrumentos que o auxiliem a obtenção de um meio ambiente protegido. Uma solução apontada nesse artigo para esse assunto é a utilização da extrafiscalidade tributária, que se define pela utilização das normas tributárias que não visam a arrecadação de receita e, sim, uma mudança comportamental dos cidadãos, de forma positiva.

O caráter extrafiscal do tributo, pode ser utilizado de diversas maneiras, podendo a desoneração tributária realizada por meios dos benefícios ou incentivos fiscais, estimular as pessoas a adquirirem posturas positivas com o intuito de preservar o meio ambiente, a título de exemplificação, atividades que envolvem educação ambiental, a utilização de produtos por empresas que tenham optado por formas sustentáveis de fabricação.

Desse modo, o artigo enfatizou-se o caráter extrafiscal do tributo para proteção do meio ambiente, demonstrando ser um importante instrumento para se atingir resultados mais eficazes diante das atuais políticas ambientais.

---

<sup>1</sup> MUKAI, Toshio. **Direito Ambiental Sistematizado**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998. p.3.

Sugere-se para a solução dos problemas ambientais enfrentados a utilização dos benefícios fiscais e da educação ambiental como forma de estimular comportamentos que visam alcançar um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Constatou-se que o Direito Tributário possibilita um real e efetivo instrumento de proteção ao meio ambiente, atuando tanto de forma preventiva como restauradora. E devido à situação emergencial que o meio ambiente enfrenta no Brasil, como por exemplo, diante da ausência de água, em determinadas regiões do país, o Direito Tributário Ambiental pode ser uma luz que irá auxiliar na conservação do planeta, ao utilizar os incentivos fiscais e a educação ambiental para a preservação do meio ambiente sustentável.

## 64 ESTUDO SOBRE O SISTEMA TRIBUTÁRIO NORTE AMERICANO E BRASILEIRO SEGUNDO OS CONCEITOS DE JUSTIÇA TRIBUTÁRIA E TRIBUTAÇÃO JUSTA

Carlos Eduardo Gonçalves de Godoi  
Acadêmico do Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica: PIBIC NAS AÇÕES  
AFIRMATIVAS/UFJF- 2014/2015

Elizabete Rosa de Melo  
Coordenadora do Projeto: Professora de Direito Administrativo e Direito Tributário da UFJF

**Palavras-chave:** competência tributária; Justiça Tributária; Tributação Justa.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 pode ser considerada um diploma recente na história política da nação e inseriu na órbita diversos institutos inovadores, frutos do processo de evolução histórica do pensamento democrático e republicano, notadamente, o Sistema Tributário Nacional, o qual carrega as influências das garantias fundamentais e das peculiaridades do federalismo de Estado que o conformam.

Neste contexto, o presente Projeto de Pesquisa, aprovado pela PROPESQ, tem por objetivo apurar o Sistema Tributário Brasileiro sob o prisma conceitual da Justiça Tributária e da Tributação Justa, os quais prosperam a uma racionalização mais proeminente dos papel dos Entes Federativos na aplicação das técnicas de tributação e do Poder Judiciário na aplicação do Direito ao caso concreto, de forma a construir uma avaliação mais fidedigna sobre a gênese e atuação de todo o conjunto de normas e políticas tributárias de um país. No entanto, o referido exame somente cumpre seu propósito de forma integral com uma leitura crítica de direito comparado a respeito dos sistemas tributários nacional e norte-americano.

No decorrer das pesquisas, verificamos que apesar de os Estados Unidos e o Brasil adotarem o Federalismo, ambos detém diferentes características que conformam o modelo qual é concebido o Sistema Tributário e denotam diferentes perspectivas avaliadas acerca da aplicação de uma Tributação Justa. Da mesma forma, verifica-se os descompassos na conjectura da Justiça Tributária ao estabelecer-se como seus diferentes sistemas jurídicos definem os efeitos e aplicação das normas nos atos jurisdicionais em matéria de Direito Tributário.

Preliminarmente, o Projeto de Pesquisa, de modo a fixar as bases teóricas e legais onde encaixa o tema, preocupa-se com a caracterização do Sistema Tributário Nacional, de modo a constatar o modo de organização da atividade tributária no Brasil e nos Estados Unidos, bem como a forma como suas Constituições distribuem a competência para instituição dos tributos aos entes da federação, destacada

ainda a importante diferenciação entre o que se considera por competência e por capacidade tributária no ordenamento jurídico pátrio.

Em seguida, realiza-se a análise da carga tributária, tomando-se por base sua conjectura histórica e sua relação com o índice de desenvolvimento humano de seus destinatários, avaliado pelo Índice de Retorno de Bem Estar à Sociedade (IRBES), medido pelo Instituto Brasileiro de Planejamento e Tributação, o qual afere o grau de aplicabilidade dos tributos arrecadados pelos trinta países com maior tributação em serviços destinados à sociedade. Constatou-se por meio da análise, que maior carga tributária não é sinônimo de maior desenvolvimento e bem-estar, pois apesar de o Brasil deter uma carga tributária maior que a dos Estados Unidos, nosso país apresenta um IRBES bem inferior, demonstrando-se que o critério para esta diferenciação está centrada na forma como se opera a Tributação Justa.

A pesquisa também teve por objeto uma análise mais acurada, delimitou a importância da extrafiscalidade dos tributos como um efetivo mecanismo de estímulo às condutas desejáveis pelo Estado para o desenvolvimento sócio-econômico.

Implementando uma análise no campo da Tributação Justa, a pesquisa focou na utilização da extrafiscalidade no que tange à tributação verde, que se trata da instrumentalização dos tributos para estimular o desenvolvimento sustentável. De acordo com Índice da KPMG Green Tax, os Estados Unidos encontra-se em primeiro lugar como país que melhor aplica mecanismos de incentivo tributário às práticas sustentáveis, ao passo que o Brasil encontra-se na 18ª posição. Entretanto, o país tem trilhado um ótimo caminho neste sentido com o ICMS Ecológico que concede aos Municípios parcelas maiores de repasse do imposto, caso os Entes atendam os critérios estabelecidos em lei.

Para que se possa alcançar, em nosso país, uma tributação justa, os princípios constitucionais tributários deverão ser respeitados. Importante destacar que não se pode definir categoricamente a posição dos países pesquisados frente ao outro como aquele que adota melhor a Tributação Justa e a Justiça Tributária de forma geral, mas sim em termos específicos, evidenciando que ambas as nações estudadas tem avanços a serem compartilhados no sentido de transportar a justiça para o campo do Direito Tributário.

É certo que os Estados Unidos caminha a léguas de distância do Brasil em vários aspectos como verificado na forma mais justa de arrecadação centrada menos no consumo e mais na renda e na propriedade, entretanto, no Brasil o cidadão não precisa hipotecar o imóvel para custear um tratamento médico, visto que em território brasileiro há sistema público gratuito de saúde. Ambos os países podem aprender com as experiências de seus Sistemas Tributários em comparação com as do outro, tal como empregado nesta pesquisa, a qual busca servir como estímulo para a produção de

outros estudos acadêmicos que fortaleçam o pensamento crítico sobre a justiça tanto na arrecadação quanto na distribuição dos tributos.

## 65 CONHECENDO O ISSQN DO MUNICÍPIO DE JUIZ DE FORA

Lisandra Mendes Louzada Camilo Marina Chrispim Gehrcke  
Bolsistas do Edital de Chamada de Projetos para o XI Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica Júnior FAPEMIG/UFJF

Elizabete Rosa de Mello  
Orientadora: Professora de Direito Administrativo e Direito Tributário da UFJF

**Palavras-chave:** Imposto sobre serviços; Município de Juiz de Fora; transparência; benefícios fiscais.

Este Projeto de Pesquisa tem por propósito analisar o ISSQN (imposto sobre serviços de qualquer natureza) do Município de Juiz de Fora e elaborar um informativo eletrônico a respeito deste imposto.

O ISSQN encontra-se previsto no artigo 156, inciso III da Constituição, que também estabelece a competência dos municípios para instruir tributos sobre “serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar”. A CRFB/88 preocupou-se em solucionar o conflito de competência tributária entre Estados e Municípios, estabelecendo a competência municipal para instituir o ISSQN, excluindo desua incidência os serviços sujeitos ao ICMS (previsto no art. 155, II). Ainda, nota-se tal preocupação no art. 156, § 3º, II da CRFB/88, que atribui à Lei Complementar o dever de “excluir da sua incidência exportações de serviços para o exterior”, papel desempenhado pela Lei Complementar 116/03, lei esta regulamentadora do ISSQN no âmbito federal.

Com o objetivo de analisar a legislação do Município de Juiz de Fora atinente a este imposto, confrontando-a com os conceitos e conhecimentos doutrinários e legislativos sobre este tributos, bem como com as diretrizes traçadas pela Constituição e pelas respectivas Leis Complementares regulamentadoras, analisou-se ao longo do presente Projeto, sobretudo, o Código Tributário Municipal – Lei Municipal 5.546/78, especialmente, o Título I, que compreende os artigos 42 a 74, onde se encontram regulamentados o fato gerador (art. 42 a 47), isenções (art. 48 e 49), base de cálculo e alíquotas (arts. 50 a 58), contribuintes e responsáveis (art. 59), lançamento e pagamento (arts. 60 a 67), obrigações acessórias (arts. 68 a 72) e infrações e penalidades (art. 74).

A Lei Municipal 10.630 de 30 de dezembro de 2003 cuidou de disciplinar o ISSQN, sua incidência em consonância com a Lei Complementar 116/2003, inserindo-se também esta Lei Municipal entre os alvos principais de nosso objeto de análise.

Além destas duas Leis, foi realizada ampla pesquisa entremeio a legislação extravagante do Município de Juiz de Fora no tocante à concessão de benefícios fiscais, tais como isenções, anistia, remissões, etc., e a disciplina de outros elementos do imposto ora objeto desta investigação. Com isso,

procedeu-se, inicialmente, uma abordagem didática de cada um dos elementos constituintes do referido imposto, assim também dos benefícios fiscais incidentes, apontando onde tais elementos e benefícios encontram-se previstos nas Leis Municipais.

Desta forma, verificamos que existem nos diplomas legais do município diversas hipóteses de benefícios fiscais, descontos e vantagens diversas, concedidas pelo legislador ao contribuinte, sendo estes benefícios desconhecidos pela grande maioria da população. Encontra-se divulgado pela Prefeitura Municipal poucas das inúmeras hipóteses de isenção presentes nas leis, por exemplo, não havendo qualquer menção a descontos, imunidades, anistia, isenções diversas, remissões, para o pagamento do ISSQN, quanto para as taxas e contribuições cobradas, muitas das vezes, juntamente com este imposto.

Entretanto, é necessário conferir transparência aos temas tratados nestas Leis para viabilizar o exercício de direitos públicos subjetivos, concedidos pelo legislador aos contribuintes, tendo fundamental importância para que se promova maior participação cidadã e dos órgãos competentes na tarefa de exercer controle social sobre atos do governo, a fim de que ele atue pautado pelo princípio da legalidade e da publicidade, e respeitando a supremacia do interesse coletivo sobre o particular.

Enfim, conhecer os tributos locais é o primeiro passo para sensibilizar o aluno a entender o Sistema Tributário Nacional. Compreender quais são os tributos que são cobrados e quais são afastados pelos benefícios fiscais é de grande relevância, já que o aluno poderá perceber a quantidade de tributos existentes e como estão sendo investidos o dinheiro público arrecadado.

Reitera-se que a ausência de transparência fiscal é verificada pela falta de informação da maioria dos Municípios que sequer mencionam em seus sites a quantidade, as espécies de tributos e o procedimento adotado para obter o valor devido.

Neste Projeto as alunas bolsistas estudaram um dos tributos municipais, o ISSQN (imposto sobre serviços de qualquer natureza), suas características e atributos.

Considerando-se os objetivos da investigação, trata-se de pesquisa com metodologia descritiva, documental, orientada pelo modelo crítico-dialético.

O resultado deste Projeto foi uma análise detalhada do ISSQN, cuja pesquisa originou um informativo que será disponibilizado no site da Faculdade de Direito da Universidade de Juiz de Fora, cujo link será divulgado pelas redes sociais, como facebook.

Poucos são os profissionais que se interessam pelo Direito Tributário, e o mercado de trabalho necessita de advogados, docentes, consultores, juízes, promotores especializados nesta área, por isso, participar deste projeto propiciou às alunas bolsistas conhecimento deste ramo do Direito Público tão essencial a sua formação crítica.

## 66 A CENTRALIDADE DO SOFRIMENTO DA VÍTIMA NOS CASOS DE DIREITOS HUMANOS FRENTE AO JUDICIÁRIO

Manoela Carneiro Roland<sup>1</sup>  
Luiz Carlos de Faria Júnior<sup>2</sup>  
Lauren Canuto Vianna de Almeida<sup>3</sup>

**Palavras-chave:** direitos humanos; violações de direitos humanos; Judiciário e direitos humanos.

O presente trabalho é construído junto ao Homa – Centro de direitos Humanos e Empresas da Universidade Federal de Juiz de Fora, que recebe o apoio da Fundação FordBrasil e dedica-se à pesquisa acerca do tema de violação de Direitos Humanos bem como a mecanismos judiciais e extrajudiciais de responsabilização de empresas, reconhecidas como as principais violadoras. Busca-se, aqui, destacar a perspectiva da vítima perante essas violações, utilizando-se do conceito cunhado por Antônio Augusto Cançado Trindade sobre a “projeção do sofrimento humano e a centralidade das vítimas no Direito Internacional dos Direitos Humanos” por se entender que, frente às demandas de Direitos Humanos, verifica-se a não observância e, até mesmo, um desconhecimento do tema no âmbito do sistema de justiça no Brasil.

O cenário da globalização, no final do século XX, com o contexto do fortalecimento do capitalismo e do Estado Liberal, favoreceu o protagonismo das grandes empresas no cenário mundial. Dessa maneira, no exercício da atividade empresarial, essas companhias tornam-se as principais agentes violadoras de Direitos Humanos, com potencial violador que ultrapassa o próprio Estado, compreendido historicamente como o maior responsável pelas atrocidades cometidas em detrimento de tais direitos. O holocausto foi um exemplo neste sentido, que deu origem a Acordos e Tratados Internacionais de Direitos Humanos, como a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948) e o surgimento da Organização das Nações Unidas (ONU), em 1945.

Em face à perspectiva do Direito Internacional dos Direitos Humanos, há de se destacar a incorporação de suas normas e princípios no plano nacional e a sua influência nas Constituições Democráticas elaboradas com o fim dos regimes ditatoriais pelos quais passavam alguns países, principalmente na América Latina, como é o caso do Brasil. Os Direitos Humanos e sua centralidade no princípio da dignidade da pessoa humana permeiam o ordenamento jurídico

---

<sup>1</sup> Professora Adjunta da Faculdade de Direito da UFJF, Coordenadora do Homa - Centro de Direitos Humanos e Empresas e Doutora em Direito Internacional e da Integração Econômica pela Universidade Estadual do Rio de Janeiro.

<sup>2</sup> Associado ao Homa - Centro de Direitos Humanos e Empresas e Mestre em Direito e Inovação – Linha: Direitos Humanos e Inovações pela UFJF.

<sup>3</sup> Associada ao Homa - Centro de Direitos Humanos e Empresas e Graduada em Direito pela UFJF.

positivado através dos direitos fundamentais e a própria compreensão de democracia e cidadania. Destaca-se que o princípio da norma mais favorável à vítima - que assegura a prevalência da norma que melhor e mais eficazmente proteja os direitos humanos – tem o objetivo de fortalecer e aprimorar, e nunca debilitar ou restringir o grau de proteção dos direitos consagrados no plano normativo constitucional, conforme assevera Flávia Piovesan (2013). Os tratados internacionais revelam-se protetores dos Direitos Humanos enquanto consolidadores de parâmetros mínimos para a defesa da dignidade da pessoa humana, principalmente quando as instituições nacionais mostram-se falhas ou omissas (PIOVESAN, 2013).

O conceito de cidadania fora redefinido no âmbito nacional frente à sistemática de monitoramento internacional e do Direito Internacional dos Direitos Humanos, tornando-se mais amplo e extenso, conforme Piovesan (2013):

“O conceito de cidadania se vê, assim, alargado e ampliado, na medida em que passaa incluir não apenas direitos previstos no plano nacional, mas também direitos internacionalmente enunciados. A sistemática internacional de *accountability* vem ainda integrar este conceito renovado de cidadania, tendo em vista que, ao lado das garantias nacionais, são adicionadas garantias de natureza internacional. Consequentemente, o desconhecimento de parte substancial dos direitos da cidadania, por significar a privação do exercício de direitos acionáveis e defensáveis na arena internacional.

Hoje pode-se afirmar que a realização plena, e não apenas parcial dos direitos da cidadania, envolve o exercício efetivo e amplo dos direitos humanos, nacional e internacionalmente assegurados.” (PIOVESAN, p.86, 2013)

Dessa maneira, é imprescindível nos processos envolvendo demandas de Direitos Humanos observar não somente o ordenamento interno e os direitos fundamentais - pilares da Constituição Federal de 1988 -, mas também os Tratados, Acordos e demais documentos que tecem normas no Direito Internacional para proteção e efetivação dos Direitos Humanos. Todavia, o que se comprova ao confrontar o funcionamento do sistema de justiça brasileiro e as ações que chegam ao Judiciário é uma patente inabilidade e, até mesmo, desconhecimento para lidar com matérias que envolvem violações dos referidos direitos (FARIA, 2004), bem como a desconsideração das normas internacionais referentes aos Direitos Humanos. É cabível então o questionamento acerca de quem compõe o Judiciário e o motivo pelo qual as vítimas são invisibilizadas dentro dos processos.

As tendências e problemas decorrentes das transformações na magistratura brasileira a partir da Constituição de 1988 ampliam a influência do Judiciário no plano político e institucional e, ainda, perante a mídia. No campo do Direito, a presença de três elementos exercem grande influência para as

mudanças: os atores sociais, as estruturas normativas e o resultado do desempenho institucional (CAMPILONGO, 2010). Observa-se, principalmente, uma atuação maior da sociedade através dos movimentos sociais e não mais na figura de partidos e sindicatos, como era no Estado social que, por sua vez, sucedeu o Estado liberal, sendo até utilizado o termo “estado pós-social”, por Celso Fernandes Campilongo (2010). Além dos movimentos sociais como exemplos de “novos atores”, o mesmo autor coloca que há uma “desregularização do conflito”, que confere dinamicidade às convenções, especificidades às regulações sociais e proteção contra os “efeitos perversos” da legislação estatal, uma vez que tem o Judiciário um papel de efetivador do caráter prestacional que o Estado passara a assumir. Entretanto, é possível que grupos privados com maior poder de barganha e negociação política flexibilizem o ordenamento em seu favor, de modo que caberia ao julgador a aplicação da legislação. O problema agrava-se por essa esperada função balizadora do Judiciário não ocorrer, necessariamente, o que pode gerar um “direito alternativo” às avessas esvaziando-se, pois, a própria eficácia da lei. Além disso, verifica-se no judiciário brasileiro a tendência da demanda social pela prestação jurisdicional, o que coloca o Judiciário como um ator político e com função de garantidor de direitos (CAMPILONGO, 2010).

Tendo em vista essas novas características delineadas no sistema de Justiça, não há dese perder de vista que, ao se tratar de casos que abarcam violações de Direitos Humanos, a perspectiva da vítima é de suma importância e um paradigma observado pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos nas relações entre Estados e entre os Estados e todas as pessoas sob suas respectivas jurisdições humanizando o Direito, segundo explica Cançado Trindade (2003). Os indivíduos são sujeitos de direitos na perspectiva nacional e internacional, sejam ou não vítimas de violações de direitos. Portanto, há no século XXI a manifestação da consciência jurídica universal quanto à condição das vítimas de violações graves e sistemáticas – a exemplo, a Declaração de Durban (2001) resultante da Conferência Mundial contra o Racismo; o Voto Separado no caso “Meninos de Rua (*Villagrán Morales e Outros versus Guatemala*, Sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 26.01.2001 sobre reparações). Em conformidade com o pensamento do Cançado Trindade, o Direito Internacional dos Direitos Humanos deve ser pensado a partir da tríade “vitimização”, “sofrimento humano” e “reabilitação das vítimas”, essencial para que se alcance a dignidade humana.

Assim, não há como se pensar um sistema de Justiça em separado dos Direitos Humanos. A dignidade da pessoa humana é o fim ao qual se destina a legislação e os mecanismos judiciais. Dessa maneira é imprescindível que haja no Judiciário a compreensão e a aplicação das normas estabelecidas internacionalmente, dos acordos ratificados, juízes e magistrados capazes de decidir sobre essa matéria de maneira eficaz, sem que os Direitos Humanos fiquem prejudicados face à

manobras puramente procedimentais que retardam e obstaculizam um amplo e verdadeiro acesso à Justiça e que a vítima não seja invisibilizada pelo próprio processo.

### **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

CAMPILONGO, Celso Fernandes. Os desafios do Judiciário: um enquadramento teórico. In: FARIA, José Eduardo (Org.). Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça. 1ªEd.,5ª tiragem. Brasil: Malheiros Editores, 2010.

FARIA José Eduardo. O Sistema Brasileiro de Justiça: Experiência Recente e Futuros Desafios. Revista Estudos Avançados, nº. 18, vol. 51, 2004.

PIOVESAN, Flávia. Temas de Direitos Humanos. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Tratado Internacional dos Direitos Humanos, vol. III, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 1997 (1ª ed.), 2003 (2ª ed.).

**67 ALÉM DA CULPA E SINASE: JUSTIÇA RESTAURATIVA PARA ADOLESCENTES  
PROJETO DE EXTENSÃO ACADÊMICA**

Leandro Oliveira Silva<sup>1</sup>  
Jennifer Caroline dos Reis Pereira<sup>2</sup>  
José Francisco de Andrade Junior  
Tatyana Chiari Paravela

**Resumo**

Busca-se expor as principais características do projeto “Além da Culpa e SINASE: Justiça Restaurativa para adolescentes”, bem como os instrumentos usados, as finalidades centrais e o processo de concretização na sociedade, o que possibilitaria uma maior divulgação do projeto e de sua importância, além de incentivar a participação da comunidade acadêmica no desenvolvimento dos ideais de um programa de extensão universitária como o que ora se apresenta.

**Palavras chave:** Projeto Além da Culpa. Justiça Restaurativa. Cultura de Paz. Diálogo. Solução compartilhada.

**INTRODUÇÃO**

A sociedade do século XXI se caracteriza pelo avanço tecnológico cada vez mais presente. Realidade que, embora traga benefícios em termos de eficácia nas comunicações, nos transportes, nas áreas de saúde, por exemplo, afeta intensamente as relações pessoais, no sentido de que é possível constatar condutas de competitividade, intolerância, consumismo e violência, o que surte efeitos, por conseguinte, nos ramos do direito, como acontece no campo penal, vez que há dificuldade de resolver os conflitos. Diante desse quadro, ressalta-se a importância da implementação da Justiça Restaurativa, enquanto mecanismo eficaz de promoção da chamada “Cultura de Paz”.

---

<sup>1</sup> Professor Adjunto de Direito Penal e Criminologia da Faculdade de Direito da UFJF.

<sup>2</sup> Além desses graduandos do curso de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora – campus de Juiz de Fora/MG, participam do Projeto “Além da Culpa e SINASE: Justiça Restaurativa para Adolescentes” os acadêmicos Ana Amélia Silva Carvalho, Carolina Cosas Tavares, Marlon Ferreira Perez, Natália Rita Martins Patrício e Vitor Barros Mouro sob a coordenação acadêmica dos Professores Éllen Cristina Carmo Rodrigues e Leandro Oliveira Silva, ambos lotados no Departamento de Direito Público Material da Faculdade de Direito da UFJF.

## A CONSISTÊNCIA DO PROJETO ALÉM DA CULPA

O projeto, além de colaborar com as políticas públicas desenvolvidas pelo Governo, também visa a desconstrução de mitos que transpassam a questão da violência que envolve crianças e adolescentes. Nessa perspectiva, esse projeto se propõe a instaurar as práticas da justiça restaurativa para adolescentes em conflito com a lei na Comarca de Juiz de Fora/MG, para que haja, de fato, a promoção dos direitos humanos, nos termos da lei 8069/90 e da Constituição Federal de 1988.

No intuito de aprimorar o desenvolvimento dos trabalhos na comunidade, a metodologia adotada contou com a realização de estudos sobre o tema, com o devido aprofundamento dos dados locais, seguidos de elaboração e execução de propostas de intervenção. De tal modo, se nota a importância das atividades de extensão, pois possibilitaram aos acadêmicos apresentar-se a sociedade como atores sociais com capacidade institucional para apreender as necessidades fundamentais dos grupos atendidos, com vistas a produção, a sistematização e a socialização do saber.

O trabalho é desenvolvido a partir de convênios firmados entre a Faculdade de Direito da UFJF, através do Departamento de Direito Público Material, e a Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais.

## CONCEITO E OBJETIVOS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

O projeto “Além da Culpa e SINASE: Justiça Restaurativa para Adolescentes” é norteado por princípios e valores condizentes com os preceitos trazidos pela Constituição Federal de 1988 e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, no sentido de que, embora os indivíduos em desenvolvimento tenham cometido atos infracionais, o enfoque não será a imputação de medidas punitivas aos mesmos, e sim a adoção de práticas restaurativas capazes de promover, de modo voluntário, a comunicação entre os envolvidos, os quais, mediante o poder da fala e da escuta, podem chegar a uma solução satisfatória, o que caracteriza o modelo de “Cultura de Paz”.

A fim de se chegar a esse resultado, a Justiça Restaurativa dispõe de três momentos essenciais, quais sejam, *pré-círculo*, *círculo* e *pós-círculo*. No pré-círculo ocorre a preparação dos participantes que, no caso, são vítima, ofensor, familiares e pessoas da comunidade, como lideranças de bairros, de organizações civis, diretores de escolas e outros, bem como os facilitadores capacitados, também chamados de guardiães, responsáveis por conduzir os círculos. Na segunda etapa serão aplicadas técnicas que valorizem o processo construtivo e dialógico de decisão compartilhada, em que os próprios envolvidos atuam ativamente. Assim, é possível que o autor compreenda a sua responsabilidade e os efeitos de sua conduta sobre a vida alheia, além de se envolver efetivamente na

elaboração de soluções futuras com o intuito de restaurar as relações pessoais, o que não significa o afastamento da justiça retributiva, mas sim, a não colocação da culpa como o ponto central do processo.

Por fim, o pós-círculo se caracteriza pela análise dos dados obtidos no círculo, bem como a elaboração de um relatório acerca do que foi debatido, quais os sentimentos envolvidos, disposição das partes em buscar soluções efetivas e eficazes para o problema, além da opinião das mesmas sobre o processo restaurativo. As informações obtidas ajudam a constatar a importância que a justiça restaurativa possui no âmbito penal, como alternativa aos meios preponderantemente incriminadores e punitivos, vez que o objetivo principal é justamente solucionar os conflitos e reparar os vínculos pessoais e comunitários.

### **APLICAÇÃO PRÁTICA DO PROJETO**

O projeto atua na Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Juiz de Fora/MG nos casos considerados de menor potencial ofensivo, que envolvem adolescentes em conflitos com a lei. Na prática, os círculos ocorrem na própria vara em um ambiente próprio para o projeto e conta com a participação de profissionais essenciais para o bom funcionamento da dinâmica. Dentre eles temos os facilitadores, psicólogos, assistentes sociais e estagiários de Direito e Psicologia, que juntamente com os adolescentes envolvidos, familiares desses e pessoas da própria comunidade integram o círculo restaurativo. Nesse momento devemos notar que a fala é o instrumento e caminho para a resolução do conflito, uma vez que os próprios envolvidos devem, a partir do diálogo, formular proposições para a formação de um acordo restaurativo.

O projeto iniciou-se em janeiro de 2015 e, até o momento, registra 16 círculos restaurativos realizados e outros em processo de desenvolvimento, além de 08 fóruns realizados pelo projeto como parte de suas atividades. Os resultados se mostraram majoritariamente positivos, o que nos faz perceber a importância da Justiça Restaurativa na resolução de conflitos e restauração da relação afetada entre os envolvidos, bem como nos faz repensar o modelo de justiça retributiva atual e sua deficiência no trato das relações humanas, fazendo-nos atentar para meios alternativos de resolução de conflitos que se configuram cada vez mais necessários.

### **CONCLUSÃO**

Embora seja uma prática incipiente no Município de Juiz de Fora, a justiça restaurativa constitui instrumento já utilizado em outras regiões brasileiras, quais sejam, Porto Alegre, no Rio Grande do Sul; São Caetano do Sul, em São Paulo; Rio de Janeiro e Belo Horizonte, em Minas Gerais. Fato que,

como já foi dito, demonstra o papel essencial que esse novo modelo de justiça opera nas relações pessoais, vez que propõe mecanismos inovadores com o intuito de construir, mediante o diálogo e a participação efetiva dos envolvidos, uma solução eficaz, sem que isso signifique a eliminação da justiça retributiva, adotada pelo Código Penal.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

RODRIGUES, Éllen Cristina Carmo; SILVA, Leandro Oliveira; MACHADO, Joana de Souza. **Projeto de Extensão sobre Justiça Restaurativa** apresentado à Pró-Reitoria de Extensão da Universidade Federal de Juiz de Fora. Juiz de Fora/MG, 2014.

SILVA, Leandro Oliveira. **Justiça Restaurativa**. Caderno de Estudos elaborado para o Curso de Especialização em Direito e Assistência Jurídica promovido pelo Instituto para o Desenvolvimento Democrático (IDDE). Brasília/DF: Equipe Técnica de Avaliação, Revisão Linguística e Editoração, 2015.

SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; PINTO, Renato Sócrates Gomes (org.). **Justiça Restaurativa**. Brasília/DF: Ministério da Justiça/PNUD, 2005. Disponível em: [carceraria.org.br/wp.../Coletanea-de-Artigos-Livro-Justiça-Restaurativa](http://carceraria.org.br/wp.../Coletanea-de-Artigos-Livro-Justiça-Restaurativa).

ZEHR, Howard. **Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça – Justiça Restaurativa**. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2008.

## 68 CARCEREIROS: UMA ANÁLISE ACERCA DOS ESTIGMAS E PROBLEMAS RELACIONADOS AO TRABALHO DO CARCEREIRO

Abraão Martins Ribeiro  
Graduando de Direito da UFJF

Ricardo Ferraz Braidá Lopes  
Mestre e Professor de Direito da UFJF

**Palavras-chave:** Carcereiros; Estigma; Literatura; Trabalho; Violência.

O principal objetivo desse estudo é, primeiramente, observar os atributos que a literatura atribui aos agentes penitenciários ou carcereiros, que são normalmente apresentados nesse meio com determinados estigmas e características pejorativas ou depreciativas, que não individualizam os profissionais e atribuem uma imagem obscura a essas figuras. Em uma segunda etapa, é necessário observar, a partir de entrevistas com os profissionais que atuam como agentes penitenciários, se eles notam algum problema entre a sociedade e eles próprios, o que sofrem em seu ambiente de trabalho, e se esses estigmas existem, se são verdadeiros ou mero preconceito. Poderemos, então, notar se há ou não correspondência entre o agente penitenciário ficcional e o da vida real. A partir das características que os autores nos apresentam (obscuridade, representações depressivas, alcoolismo, entre outras) e das informações colhidas nas entrevistas, que vão principalmente focar no ponto de vista do agente penitenciário sobre si e sobre seus pares, observaremos se há a correspondência desses atributos, depreciações ou preconceitos ligados ao exercício dessa função, que é tão negligenciada nos dias atuais. Analisaremos também como as repercussões que tal função pode provocar na vida do indivíduo ou como determinadas experiências podem levar os agentes a ingressarem nesse tipo de função.

Em um momento onde teorias garantistas estão em alta e protegem o recluso ou infrator, com devida razão, nos esquecemos de que esses reclusos serão acompanhados por esses profissionais que estão realmente expostos a uma situação perigosa. Observando as péssimas condições sanitárias e de vida nas quais se encontram os reclusos, que tem a maioria de seus direitos fundamentais é violada, percebemos o aumento, perturbador, de stress entre essa população, causando situações como rebeliões, por exemplo.

Podemos observar que as principais visões que nos são passadas sobre os problemas prisionais partem, normalmente, do olhar do recluso e dos abusos que sofre nesse ambiente hostil. Mas esse olhar deve ser expandido a todos aqueles que são influenciados por esse ambiente marcadamente

violento. Os agentes, então, que encontram-se diretamente envolvidos nesse ambiente também devem ser observados e auxiliados, buscando a criação de uma efetiva melhora no ambiente carcerário. Pretendemos, a partir do trabalho, traçar as semelhanças entre os agentes penitenciários reais e os ficcionais, e encontrar os problemas gerados pela situação prisional na vida destes profissionais. Buscaremos, assim, encontrar uma linha de raciocínio que demonstre meios de se proporcionar um acesso a melhor qualidade de vida desses profissionais e também uma melhor relação entre o recluso e o agente penitenciário, já que estas duas figuras estão tão próximas e compartilham experiências alheias ao conhecimento da maioria da população, que não vivenciou, nem vivenciará esse ambiente. Logo, esses agentes e reclusos têm experiências que se observadas podem ser benéficas para esse sistema que tem sua base no direito penal, que é a estrutura formal de coerção mais forte na sociedade, já que é de competência do Estado regular a matéria penal e descrever os limites da atuação dessa corrente tão invasiva e autoritária do direito.

A obra literária que se mostra a mais importante nas etapas iniciais é um best-seller muito conhecido na atualidade, cuja escolha tem como intenção despertar o pensamento ou interesse pelo direito na população através de uma leitura mais leve que livros doutrinários. A série de livros Harry Potter, de autoria de J.K. Rowling, nos empresta uma visão onde o agente penitenciário da série (que, seguindo o contexto da série, é uma criatura mágica) conhecido como *dementador* se apresenta como uma representação da depressão. Envolto em vestes pretas que lhe cobrem quase que todo o corpo, se alimenta da felicidade de suas vítimas, que, na série, são os bruxos presos em *Azkaban*, a prisão destes bruxos.

Em seguida, com o livro “Carcereiros”, de autoria do Dr. Drauzio Varella, pegamos, a partir de uma obra biográfica, fatos relatados pelos carcereiros que trabalharam, como o autor, em presídios de São Paulo, como, por exemplo, o Carandiru. O livro mostra casos de alcoolismo e outros problemas provocados pela exposição a esse ambiente (do modo como ele se dava na época).

Por fim, o referencial teórico para análise da questão dos estigmas e do preconceito, é o livro “Estigma”, de autoria de Erving Goffman, onde questões sobre a identidade deteriorada são discutidas pelo autor e como a sociedade encara aqueles que não se encontram no padrão de normalidade normativizado por ela. Utilizaremos essa ideia em comunicação com outro texto, cuja autoria é Howard S. Becker: o livro “Outsiders” trata mais de teorias relativas ao delito (que ele dá a nomenclatura de desvio), porém suas ideias relativas ao delito se estendem a ideia de como rótulos, e o próprio certo e errado, são construídos em processos políticos. Segundo o autor: "aquele que infringe a regra pode pensar que seus juízes são outsiders", logo, poderiam os presos se considerarem carcereiros, e, então, os carcereiros se considerarem presos? Poderia ocorrer, pensamos, que os agentes

notassem a sua condição, bem próxima de um recluso em regime semi-aberto, e se tornarem tão alienado a ponto de isso interferir em sua vida privada.

## 69 O PAPEL DA JURISDIÇÃO NO PARADIGMA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: UMA ANÁLISE SEGUNDO A TEORIA DO PROCESSO COMO UM PROCEDIMENTO EM CONTRADITÓRIO

Fernanda Teixeira Saches  
Professora Substituta de Direito Civil da UFJF – Campus GV.

Murilo Ramalho Procópio  
Professor de Direito Empresarial da UFJF – Campus GV.

**Palavras-chave:** jurisdição; Estado Democrático de Direito; Teoria do Processo como Procedimento em Contraditório.

O Estado Democrático de Direito, paradigma político, administrativo e jurídico instaurado na Constituição Federal de 1988, tem sua origem normalmente associada à fusão entre as concepções de Estado de Direito e Estado Democrático. Desse modo, considera-se que desde a promulgação, o Estado possui seus atos limitados às leis, elaboradas pela função legislativa que se realiza com a participação indispensável do povo. Sob essa perspectiva, impõem-se a prevalência concomitante da soberania do povo e dos direitos fundamentais em todos os campos (DIERLE, 2012).

No que diz respeito à primeira influência do Estado Democrático de Direito, o “Estado de Direito”, costuma-se atribuir como característica fundamental da atuação pública a sua submissão ao “império da lei”, de forma a fazer com que o Estado exerça todos os seus atos dentro da esfera de poder conferida pelo corpo normativo, criado a partir da função legislativa. Em relação à segunda influência, relacionada ao “Estado Democrático”, entende-se que a atuação estatal somente se legitima a partir do reconhecimento do povo como titular do poder constituinte. No Estado Democrático de Direito, portanto, torna-se necessário o reconhecimento jurídico-formal de algumas garantias do direito fundamental do povo, o que, no âmbito da jurisdição, se materializa através do direito ao contraditório, por exemplo.

Sob outro enfoque, e ainda dizendo sobre a jurisdição, pode-se dizer que a mesma se concretiza por meio de um processo instaurado e desenvolvido de acordo com os princípios e regras constitucionais, como o juízo natural, contraditório e ampla defesa, fundamentação dos pronunciamentos jurisdicionais baseado na reserva legal, com o objetivo de realizar imperativa e imparcialmente os preceitos das normas componentes do ordenamento jurídico.

Assim, no Estado Democrático de Direito, a função jurisdicional só se concretiza dentro da estrutura constitucionalizada do processo. Por outro lado, o processo garantidor da geração de decisão

participada resulta do procedimento que se realiza em contraditório, garantindo-se a simétrica participação dos interessados na preparação do provimento estatal. Nesse sentido, o processo constitucional na obtenção da decisão reivindicada pelas partes é a única forma de permitir, democraticamente, desde que atendidos os princípios do contraditório e ampla defesa, a possibilidade de individualizar as normas jurídicas abstratas e gerais do ordenamento jurídico.

Nesse sentido, Elio Fazzalari (FAZZALARI, 2006) busca através da utilização da Teoria do Processo como um Procedimento em Contraditório fazer com que o contraditório seja entendido como garantia fundamental das partes de participação e manifestação efetivas em todos os atos e fases do procedimento, sem exceções de quaisquer espécies, possibilitando-lhes influírem no pronunciamento decisório favorável ao seu pensamento, gerando, portanto, uma decisão democrática.

A teoria de Fazzalari tem como premissa a superação da Teoria do Processo como Relação Jurídica, defendida por Liebman (LIEBMAN, 1984), a qual foi utilizada para a criação do Código de Processo Civil de 1973. Segundo essa teoria, a relação jurídica é estabelecida entre autor, réu e juiz, de modo triangular, onde o juiz ocuparia o vértice de cima de modo distante das partes. A relação jurídica, portanto, seria autônoma, pública, complexa e dinâmica.

Embora a jurisdição deva ser utilizada sob a perspectiva dos princípios e garantias constitucionais, a fim de fazer prevalecer o Estado Democrático de Direito, é preciso reconhecer o fato de que, em determinadas situações concretas, juízes e Tribunais agem dissociados da constitucionalidade da jurisdição, gerando um efeito mimético que privilegia o discurso político em detrimento da segurança jurídica. Diante dessas mencionadas situações surgem as chamadas “decisões surpresas”, onde os magistrados inobservam os princípios constitucionais do Contraditório e Ampla Defesa e se utilizam, muitas vezes, de um discurso argumentativo que sequer encontra previsão no ordenamento jurídico.

A utilização de um discurso não previsto na legislação vigente faz com que as decisões sejam marcadas pela arbitrariedade e subjetivismo, pois acaba por privilegiar apenas os pensamentos e opiniões pessoais dos próprios julgadores, não se preocupando com as regras e os princípios jurídicos. Dessa forma, é possível dizer que agem, sob determinada perspectiva, de modo antidemocrático, uma vez que se resultaria de um ato ilícito e inexigível, por inobservar o procedimento legislativo em sua criação. Esse exercício ilegal, por sua vez, geraria aos sujeitos de direitos que buscam o auxílio da função jurisdicional grande incerteza e insegurança jurídica.

A hipótese que guia nossas investigações é no sentido de que as decisões antidemocráticas estão relacionadas com a Teoria do Processo como Relação Jurídica de Liebman, sendo, portanto, contrárias à Teoria do Processo como procedimento em contraditório do

Fazzalari. Nesse sentido, considerando o paradigma do Estado Democrático de Direito, torna-se prudente desconfiar das doutrinas e dos precedentes jurisprudenciais que estabelecem total liberdade de atuação aos órgãos estatais decisores (juízes e tribunais). Isto porque, quando o juiz não respeita o ordenamento jurídico, agindo de modo inconstitucional e antidemocrático, e marcando seu discurso com uma postura arbitrária, messiânica e composto por individualidades carismáticas, sua atuação se distancia cada vez mais das modernas concepções de democracia, aproximando-se de uma espécie de “patologia” jurídica denominada pela teoria como “complexo de Magnaud”, cujo nome faz referência a um famoso juiz francês que acreditava constituir a própria encarnação do Direito.

### **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

BRÊTAS, Ronaldo C. Dias. *Processo constitucional e Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

FAZZALARI, Elio. *Instituições de Direito Processual Civil*. Trad. 8ª ed. Elaine Nassif. 1ª ed. Campinas: Bookseller, 2006.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de Direito Processual Civil*. Trad. Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1984, v.1.

NUNES, Dierle José Coelho. *Processo jurisdicional democrático*. Curitiba: Juruá, 2012.

## 70 POR UMA TUTELA MAIS EFETIVA DAS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS EM FACE DO SUPERENDIVIDAMENTO<sup>1</sup>

Maria Thereza Grandeni Pires<sup>2</sup>  
Raquel Bellini de Oliveira Salles<sup>3</sup>

**Palavras-chave:** Contrato de crédito. Superendividamento. Micro e pequenas empresas.

O crescimento exponencial do superendividamento evidencia-se atualmente tanto em relações consumeristas quanto empresariais e coloca em voga o problema da efetividade dos respectivos mecanismos de tutela jurídica em favor das micro e pequenas empresas, que, não obstante desempenhem função fundamental para a economia brasileira, gerando empregos, renda e circulação de riquezas, revelam largo contingente de sujeitos contratantes vulneráveis no aspecto econômico, técnico ou informativo, notadamente nas relações creditícias. Além dessa vulnerabilidade, as dificuldades administrativas e de captação e gerenciamento de recursos, em grande medida decorrentes da ausência ou insuficiência da educação financeira de seus gestores, são igualmente características distintivas de tais agentes em relação às médias e grandes empresas, contribuindo para os seus elevados índices de mortalidade prematura e de endividamento.

As soluções que comumente se verificam no direito brasileiro são essencialmente corretivas, limitadas e dependentes da máquina judiciária, com os entraves a esta inerentes. Entre elas, a revisão contratual, em situações de superendividamento, segundo a jurisprudência, tem sido em geral aplicada estritamente em favor dos consumidores (destinatários finais). A recuperação judicial especial tem como requisitos, nem sempre passíveis de atendimento, a não integração dos credores quirografários no plano de recuperação, a impossibilidade de aumento de despesas e de contratação de pessoal durante o plano, a necessidade de pelo menos dois anos de funcionamento regular da empresa e o enquadramento no conceito de empresa viável.

O desafio a ser enfrentado é a prospecção de um sistema de tutela mais amplo e efetivo para as micro e pequenas empresas, em consonância com o mandamento constitucional, de modo a contemplar soluções de natureza interdisciplinar, preferencialmente mais preventivas do que corretivas, melhor articulando os direitos empresarial, civil-contratual e processual, bem como os seus princípios fundantes.

---

<sup>1</sup> Síntese de monografia de conclusão de curso apresentada em 2015

<sup>2</sup> Graduada em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora

<sup>3</sup> Professora Adjunta da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora e orientadora do trabalho apresentado. Mestre e Doutora em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Advogada.

Assim, com fulcro nos princípios da boa-fé objetiva e da função do contrato e da empresa, propõem-se alguns mecanismos destinados não somente à correção da situação de superendividamento, mas, principalmente, à sua prevenção. Nessa linha, e particularmente no âmbito contratual, ganham relevo a observância efetiva do dever de informação e a obrigatoriedade de prévia investigação da situação do contratante, especialmente daquele em situação de vulnerabilidade, e a concretização de ferramentas de educação financeira.

No cenário atual, de contratos de crédito cada vez mais complexos, a informação apresenta-se como o primeiro e mais efetivo mecanismo de prevenção do superendividamento, na medida em que faz surgir para os contratantes um dever de transparência e aconselhamento, implicando o consentimento de fato esclarecido do mutuário e maior confiança negocial. A instituição financeira deve, pois, atuar concretamente com diligência para tornar a concessão e a tomada do crédito mais refletidas e responsáveis, devendo ser claramente explicitados, desde a fase publicitária, os riscos inerentes ao negócio e as consequências em caso de inadimplemento, sob pena de autuações e penalidades aplicáveis com base no direito regulatório, de revisão do contrato com o consequente reconhecimento da ineficácia de cláusulas abusivas (ou nulidade, no caso de relação de consumo), de redução equitativa do *quantum* das perdas e danos ou de cláusulas penais demandadas pelo credor, inclusive com fundamento no dever deste último de mitigar o próprio dano (*duty to mitigate the loss*) e conforme autoriza o artigo 413, parágrafo único, do Código Civil, ou até mesmo, em situações extremas, de invalidade do próprio negócio jurídico, por descumprimento de sua função social.

Outro relevante mecanismo de prevenção seria a imposição de obrigatoriedade da prévia investigação da situação do mutuário em bancos de dados e cadastros de inadimplentes, que são apontados pela doutrina francesa do superendividamento como ferramentas preventivas capazes de auxiliar a análise prévia a ser empreendida pelo fornecedor de crédito e de impedir a sua concessão precipitada. Uma previsão legislativa ou de direito regulatório nesse sentido reforçaria sobremaneira tal obrigatoriedade e possíveis sanções decorrentes de seu descumprimento, muito embora os próprios princípios norteadores da relação creditícia, anteriormente mencionados, já se mostrem suficientes para consolidar um tratamento jurídico no sentido proposto.

Aborda-se, ainda, como meio de prevenção do superendividamento, o incentivo à concretização de mecanismos de educação financeira capazes de dotar os gestores de micro e pequenas empresas de conhecimentos técnicos sobre planejamento administrativo, financeiro e orçamentário, o que diminui a demanda por recursos financeiros externos e favorece uma melhor compreensão das condições recomendáveis para a tomada de crédito.

Em segundo plano, com função corretiva, apresentam-se a cláusula de renegociação, a mediação e a conciliação, a revisão judicial dos contratos de crédito e a recuperação judicial especial.

O dever de renegociação tem como objetivo a preservação do equilíbrio econômico do contrato em execução e, embora possa ser extraído dos princípios da boa-fé objetiva e da função social, sua estipulação, quando expressa em cláusula contratual, mostra-se extremamente importante para lhe assegurar maior efetividade, uma vez que o seu descumprimento pode e deve vir acompanhado de sanções, inclusive pecuniárias.

Os mecanismos da mediação e da conciliação, formas de autocomposição de conflitos, igualmente se mostram relevantes, por serem mais céleres e eficazes para o tratamento do superendividamento, e devem ser incentivados a partir de uma cultura jurídica de não litigância, porquanto evitam o decurso de discussões de longo prazo, podendo ser operados no ambiente extrajudicial ou judicial, atendendo, assim, às demandas de mercado e ao tráfego empresarial.

Em renovada perspectiva, propõe-se que o mecanismo da revisão judicial dos contratos de crédito assumam maior efetividade mediante uma aplicação menos oscilante da teoria finalista mitigada, atualmente adotada por expressivo movimento jurisprudencial, de modo a se permitir ampla e segura aplicação da lei 8.078/90 em favor das micro e pequenas empresas nas relações em que apresentem vulnerabilidade, a qual frequentemente ocorre no âmbito dos contratos de crédito.

A recuperação judicial especial, por seu turno, para funcionar como eficiente instrumento de correção do superendividamento, deverá voltar-se à superação de certos requisitos legalmente estabelecidos, antes mencionados, que acabam por enfraquecer, senão esvaziar, os fins pretendidos pelo próprio ordenamento ao conceber mecanismos especialmente voltados à tutela das micro e pequenas empresas. Propõe-se, assim, que, diante das restrições injustificadas ou das lacunas legais que dificultam a operatividade do instituto, a merecer revisão legislativa e até que esta se viabilize, o Judiciário atue de forma mais ativa junto ao devedor e credores envolvidos, tornando o processo de recuperação um ambiente mais propício à revisão do próprio contrato de crédito, ao perdão de juros expressivos, a repactuações e ao reescalonamento de dívidas. Ademais, entende-se que a recuperação judicial pode e deve ensejar a adoção de soluções não estritamente jurídicas, mas também de ordem econômica, para o problema do superendividamento, propiciando a reorganização das micro e pequenas empresas em crise, bem como a prevenção de novas situações de superendividamento.

Enfim, tem-se que o enfrentamento do superendividamento de micro e pequenas empresas, preferencialmente mediante mecanismos preventivos, mas também por meio de soluções corretivas a serem revisitadas, renovadas e aplicadas com maior efetividade, é expressão de reconhecimento e de fortalecimento da importante função socioeconômica que tais empresas desempenham na realidade brasileira, em que figuram como as principais responsáveis pela geração de empregos e renda e contribuem significativamente para o Produto Interno Bruto – PIB.

## 71 HOLDING FAMILIAR COMO ESTRUTURA DE PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO EM EMPRESAS FAMILIARES

Fernando Guilhon de Castro  
Diogo Luís Manganelli de Oliveira

Historicamente, as conhecidas “Empresas Familiares” sempre representaram a grande maioria do volume mercantil brasileiro. Essas instituições têm como característica principal a transmissão de sua administração de pai para filho, sem que haja, para tanto, algum tipo de planejamento ou acordo, como se fosse uma fase natural da vida, onde os filhos assumiriam as responsabilidades e legados construídos pela família ao longo dos anos.

A sucessão no direito brasileiro encontra-se regida nos artigos 1.748 a 2.027 do Código Civil. Nesse contexto, um dos institutos principais adotados pela nossa legislação, é chamado *droit de saisine*<sup>1</sup>. Segundo este princípio, a morte gera automaticamente a abertura da sucessão, transmitindo aos herdeiros os bens de direito da herança. Aberta esta, no prazo de 30 dias deverá ser instaurado o inventário do patrimônio hereditário para fins de liquidação e possível partilha de herança<sup>2</sup>.

Importante ainda que se destaque, a sucessão será constituída em duas maneiras: primeira, conhecida como legítima, tem bases nos laços sanguíneos e familiares que restam da relação do *de cuius* com seus herdeiros. Já a segunda, é constituída pela vontade do falecido, que dispõe acerca do destino da herança ainda em vida, por meio de testamento ou qualquer outro instrumento de expressão da vontade aceito pelo direito brasileiro.

Entretanto, esse processo, nas empresas familiares, pode muitas vezes acabar por comprometer de maneira vital a continuidade do empreendimento. Em alguns casos, por inúmeros motivos, sejam eles o despreparo dos herdeiros; a emoção da família; a disputa pela herança e a demora no processo de inventário, o bom andamento da empresa pode ser obstruído, o que, na grande maioria das vezes, se torna um passo irreversível para a diminuição na dinâmica e rendimentos, podendo culminar até na falência<sup>3</sup>.

Portanto, é de suma importância que esta etapa, quando das empresas familiares, aconteça da forma mais sutil e planejada possível, onde o gestor analise suas alternativas exaustivamente e trace a

---

<sup>1</sup> Art. 1.784 do Código Civil. Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.

<sup>2</sup> DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro 2007. 21. ED. VER. E ATUAL. São Paulo, SP. 2007. Ed. Saraiva, 2007 v.6. p. 32.

<sup>3</sup> Afirmações elaboradas com base no sítio eletrônico do SEBRAE, onde se aponta os pontos fortes e fracos das empresas familiares

estratégia para definir o melhor caminho a se seguir ainda em vida. Destarte, diante de tal posicionamento, as chamadas “*Holdings Familiares*” vêm crescendo cada vez mais como um modelo de organização empresarial onde, de forma amena, planejada e organizada, empresas familiares realizam sua sucessão sem que haja qualquer espécie de incomodo inesperado quando da morte de seu sócio administrador.

Estamos, então, diante de um inovador método de planejamento sucessório adotado, especialmente, por empresas familiares. Tem como condão facilitar e otimizar a sua sucessão, mantendo do lado de fora da sociedade questões familiares e emocionais, além de poupar tempo e gastos desnecessários, como da abertura do inventário e imposto, respectivamente. A fim de atender aos termos conceituais, o vocábulo *holding* tem origem na expressão inglesa “*to hold*”, ou seja, segurar ou manter. Assim, contextualizando, o termo tem o sentido de estabelecer domínio<sup>4</sup>.

A sociedade *holding* pode ser definida como aquela concebida para que o seu objeto social seja a participação societária em uma ou várias sociedades, podendo ou não exercer o controle das mesmas. Fábio Konder Comparato<sup>5</sup> definiu, em sua obra, que: “A palavra controle passou a significar, corretamente, não só vigilância, verificação, como ato ou poder de dominar, regular, guiar ou restringir”. Isso porque, quando se estabelece uma sociedade *holding*, ela que tenderá a estar no comando de uma outra empresa. Da mesma forma, o ilustre autor ainda completa: “As notórias vantagens empresariais da sociedade *holding* costumam ser sintetizadas como segue: 1) controle centralizado, com uma administração descentralizada; 2) gestão financeira unificada no grupo; 3) controle sobre um grupo societário com o mínimo investimento necessário.

Ainda, conforme Edna Pires Lodi, as *holdings*, diferentemente, daquelas empresas tradicionais, conhecidas como operadoras, que visam a produção ou circulação de bens e serviços, formam grupos societários, o que possibilita, desta forma, o compartilhamento da gerência e do controle. Desta forma, sua atividade não visa, diretamente, a relação entre fornecedor e consumidor, mas sim uma melhor rentabilidade aos sócios e às empresas em que participa<sup>6</sup>.

Desta forma, o que se pode perceber é que a criação de uma *holding* funciona como a centralização do controle de inúmeras participações societárias, em uma ou diversas unidades empresariais. Desta forma, pode-se organizar melhor a gestão, concentrando decisões e confluindo metas e objetivos, de maneira que a estratégia tomada para a administração não seja divergente entre unidades do mesmo grupo.

---

<sup>4</sup> MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda Cotta. *Holding familiar e suas vantagens*. 4.ed. São Paulo; Atlas, 2011, p.6.

<sup>5</sup> COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. *O Poder de controle na sociedade anônima*. 6ªed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, pp. 142.

<sup>6</sup> LODI, Edna Pires; LODI, João Bosco.  **Holding**. 4. Ed. São Paulo: Cengage Learning, 2011, pp. 11-12.

Portanto, a estrutura hierarquizada do grupo de sociedades permite à sociedade *holding* aprimorar a administração das empresas em que tem participação, fortalecendo o grupo ao estabelecer diretrizes para o funcionamento das demais sociedades<sup>7</sup>.

Esta forma de organização empresarial pode ter duas modalidades principais, que irão variar de acordo com o seu objeto social: se for constituída única e exclusivamente com o intuito básico de controlar outras sociedades, estaremos diante da chamada *holding* pura. Entretanto, caso em seu objeto social, além de elencado a função de controle e participação em outras sociedades, estiver também a exploração empresarial através da organização da atividade empresarial, conforme constituição tradicional dos tipos empresariais, estaremos diante do que se conhece como *holding* mista<sup>8</sup>.

Assim, concluímos que a constituição de uma sociedade controladora tem como objetivo principal a concentração de decisões e organização da administração, fazendo com que todo processo gerencial da questão comercial seja simplificado. Desta maneira, temos aqui uma importante solução ao grande problema supracitado, em relação à confusão de administração que pode surgir quando aberta a sucessão em empresas familiares. A concentração das ações em uma nova pessoa jurídica controladora faz com que se evite o que poderia ser uma separação da importância do voto da família entre seus membros. Assim, por fim, diminui-se as divergências entre os sócios, fazendo com que os riscos de sucessão de participações para terceiros sejam reduzidos.

Portanto, o que se pretende é manter o poder de controle nas mãos da própria família, o que evita a possível confusão e diminuição das atividades produtivas, mesmo após o falecimento de seu antigo sócio proprietário e administrador. É uma maneira de se valorizar trabalhos, esforços e talentos de seus membros, bem como proteger a sociedade que será controlada, ou seja, a sociedade familiar, dos conflitos oriundos da partilha e inventário.

Além disso, vale dizer que o processo de sucessão é muito mais simples. Com a morte do *de cujus*, há somente transmissão da sua participação societária, que poderá, desde logo, ser estipulada no contrato social.

Importante que se destaque, é que a sociedade deverá, preferencialmente, ser constituída sob os tipos de sociedade limitada ou sociedade anônima de capital fechado, respeitando assim o *affectio societatis*.

No Direito brasileiro não há, em nenhum diploma, qualquer referência à denominação *holding*. Entretanto, inúmeros dispositivos fazem menção à participação de sociedade nas ações de

---

<sup>7</sup> MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda Cotta. *Holding familiar e suas vantagens*. 4.ed. São Paulo; Atlas, 2011, p.55.

<sup>8</sup> COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O Poder de controle na sociedade anônima**. 6ªed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 144.

outras. A Lei 6.404/76, em seu artigo 2º, é um dos principais argumentos favoráveis à existência deste tipo societário, uma vez que autoriza que o objeto social de certas empresas seja, exclusivamente, a participação em outras empresas, configurando uma clara referência à já citada *holding pura*<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto, op. Cit.; p. 172-173.

## 72 CONHECENDO OS TRIBUTOS DO MUNICÍPIO DE JUIZ DE FORA: IPTU E ISSQN

Marcos Vinícius Costa Cabral  
Acadêmico de Direito da UFJF

Elizabete Rosa de Melo  
Professora de Direito Administrativo e Direito Tributário da UFJF

**Palavras-chave:** Tributo, Município de Juiz de Fora, Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU), Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN).

O presente Projeto de Pesquisa, aprovado pela PROPESQ, refere-se ao V PROGRAMA DE APOIO À INSTALAÇÃO DE DOUTORES 2014/2015, e objetivou tratar da legislação tributária do Município de Juiz de Fora – MG, no tocante ao Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) e Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), ambos insertos na esfera de competência tributária municipal, averiguando sua compatibilidade com os ditames Constitucionais, o Código Tributário Nacional (CTN), e a Lei Complementar 116/03, bem como levantou informações sobre a regulamentação, hipóteses de incidência, e benefícios fiscais destes tributos. Para alcançar estes objetivos, a metodologia adotada foi a bibliográfica crítica-dialética, de tal modo que, partindo da compreensão a respeito do tema, foram investigados os dispositivos legais relacionados, procedendo-se a um estudo crítico e construtivo acerca da matéria.

Os impostos, de maneira geral, encontram previsão legal no artigo 145, inciso I da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) que, ao definir as espécies de tributo, enumera, logo de início, esta espécie. Logo em seguida, o artigo 146, inciso III, alínea *a*, também da Constituição Federal, atribui à Lei Complementar a “definição de tributos e de suas espécies, bem como em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes”, o que em nosso ordenamento, em regra, é feito pelo Código Tributário Nacional (CTN).

O IPTU encontra previsão legal na CRFB/88, em seu artigo 156, inciso I, que estabelece a competência dos municípios para instruir tributos sobre a propriedade predial e territorial urbana, permitindo o § 1º do mesmo dispositivo legal, que este imposto seja progressivo em razão do valor do imóvel, e tenha alíquotas diferentes de acordo com sua localização e seu uso, podendo ainda ser progressivo no tempo, diante do mau aproveitamento do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado pelo proprietário, nos termos do art. 182, § 4º, inciso II da CRFB/88.

Já o ISSQN encontra-se previsto no artigo 156, inciso III da Constituição, que também estabelece a competência dos municípios para instruir tributos sobre “serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar”. ACRFB/88 preocupou-se em solucionar o conflito de competência tributária entre Estados e Municípios, estabelecendo a competência municipal para instituir o ISSQN, excluindo de sua incidência os serviços sujeitos ao ICMS (previsto no art. 155, II). Ainda, nota-se tal preocupação no art. 156, § 3º, II da CRFB/88, que atribui à Lei Complementar o dever de “excluir da sua incidência exportações de serviços para o exterior”, papel desempenhado pela Lei Complementar 116/03, lei esta regulamentadora do ISSQN no âmbito federal.

Com o objetivo de analisar a legislação do Município de Juiz de Fora atinente a estes dois tributos, confrontando-a com os conceitos e conhecimentos doutrinário e jurisprudencial sobre estes impostos, bem como com as diretrizes traçadas pela Constituição e pelas respectivas Leis Complementares regulamentadoras, analisou-se ao longo do presente Projeto, sobretudo, o Código Tributário Municipal – Lei Municipal 5.546/78, especialmente, o Título I, que compreende os artigos 42 a 74, onde se encontram regulamentados o fato gerador (art. 42 a 47), isenções (art. 48 e 49), base de cálculo e alíquotas (arts. 50 a 58), contribuintes e responsáveis (art. 59), lançamento e pagamento (arts. 60 a 67), obrigações acessórias (arts. 68 a 72) e infrações e penalidades (art. 74).

No caso do ISSQN, cuidou a Lei Municipal 10.630 de 30 de dezembro de 2003 de disciplinar, no âmbito municipal, a incidência do ISSQN, em consonância com a Lei Complementar 116/2003, inserindo-se também esta Lei Municipal entre os alvos principais de nosso objeto de análise.

Além destas duas Leis, foi realizada ampla pesquisa entre meio a legislação extravagante do Município de Juiz de Fora no tocante à concessão de benefícios fiscais, tais como isenções, anistia, remissões, etc., e a disciplina de outros elementos dos impostos ora objeto desta investigação. Com isso, procedeu-se, inicialmente, uma abordagem didática de cada um dos elementos constituintes dos referidos impostos, assim também dos benefícios fiscais incidentes, apontando onde tais elementos e benefícios encontram-se previstos nas Leis Municipais.

Desta forma, verificamos que existem nos diplomas legais do município diversas hipóteses de benefícios fiscais, descontos e vantagens diversas, concedidas pelo legislador ao contribuinte, sendo estes benefícios desconhecidos pela grande maioria da população. Encontra-se divulgado pela Prefeitura Municipal poucas das inúmeras hipóteses de isenção presentes nas leis, por exemplo, não havendo qualquer menção a descontos, imunidades, anistia, isenções diversas, remissões, tanto para o

pagamento do IPTU e ISSQN, quanto para as taxas e contribuições cobradas juntamente com estes impostos.

Entretanto, é necessário conferir transparência aos temas tratados nestas Leis para viabilizar o exercício de direitos públicos subjetivos, concedidos pelo legislador aos contribuintes, tendo fundamental importância para que se promova maior participação cidadã e dos órgãos competentes na tarefa de exercer controle social sobre atos do governo, a fim de que ele atue pautado pelo princípio da legalidade e da publicidade, e respeitando a supremacia do interesse coletivo sobre o particular.

### 73 IDENTIDADE FORÇADA: QUEM TE DETERMINA?

Jean Cláudio Faria

Karen Crystine Ramos

Natália Freitas Paz de Lima

Graduando e graduandas do curso de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, campus Governador Valadares. Participantes do Projeto de Extensão "Direito e Identidades de Gênero" da UFJF.

Nara Pereira Carvalho

Professora do Departamento de Direito de Governador Valadares, Universidade Federal de Juiz de Fora. Vice-coordenadora do projeto de extensão "Direito e Identidades de Gênero". Doutoranda em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais.

**Palavras-Chave:** Identificação; sexo; pessoa; autodeterminação; dignidade.

A presente pesquisa visa a discutir se há necessidade de constar-se, de forma taxativa, o sexo em registros públicos identificatórios, como um dado imutável. Desde o instante em que os pais sabem que estão grávidos, teorizam o futuro da criança, pois, escolhem seu nome, seus estudos, sua profissão, enfim, sua colocação social. Quando nascemos, parte da nossa realidade já nos é dada e encontra-se registrada ali, na certidão de nascimento, que parece restringir bastante nossas qualificações subjetivas. Evidentemente, o recém-nascido não pode contribuir com a escolha de seu próprio sexo. No entanto, a ideia de que asgônadas (ovários ou testículos) ou algumas glândulas, como a hipófise e a tireoide, são características endócrinas suficientes para a definição de sexo, ou, ainda, a aparência dos órgãos sexuais internos e externos (sexo morfológico), são insuficientes para uma definição de sexo. Destaca-se a possibilidade, por exemplo, de formações ambíguas (intersexualidade, termo preferível ao estigmatizado hermafroditismo, vez que, este se referia sempre a questões dos genitais visíveis). Nota-se, para um mais efetivo direcionamento de políticas públicas, por exemplo, a conveniência dessa informação em boletins de ocorrência, em notificações de violência, em recenciamentos...; o que, em geral, se faz por autodeclaração ou por meio de declaração de terceiros. Entretanto, ao considerar as possibilidades atuais de manipulação do próprio corpo, de readequação sexual e de (re)construção de identidade, a imposição de registro de um gênero, no momento seguinte ao nascimento, pode ser vista como uma limitação ao livre desenvolvimento da personalidade. Defende-se que a pessoa é um ser que se modifica, se constrói e se permite construir por meio de interações sociais, o que não condiz em limitar suas vivências por meio de documentos formais, especialmente, em um contexto democrático e laico, impondo-lhe uma de somente duas possibilidades. Alguns países têm admitido o registro de um sexo "indefinido" nos assentamentos civis em determinados casos, mas, até que ponto essa possibilidade é, de fato, uma solução, e não, um estímulo a posicionamentos

discriminatórios? A dignidade pessoal é fundamento do Direito Brasileiro (art. 1º, III CR/1988). Consequentemente, é dever do Estado promover meios para que esse princípio seja garantido, possibilitando a coexistência de uma diversidade de projetos de vida boa almejados pelas pessoas, incluindo as percepções, as condições, as opções e as diversidades sexuais de um modo geral. Por isso, a proposta aqui apresentada é pela prescindibilidade de identificação de sexo em documentos ditos identificatórios (certidão de nascimento, p. ex.), para que seja valorizada a autodeterminação identitária e a viabilização de diferentes projetos de vida boa.

## 74 OS CRITÉRIOS DE VOTAÇÃO NA ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES: UM ESTUDO SOBRE O CARÁTER DEMOCRÁTICO DAS PROPOSTAS DE REORGANIZAÇÃO DAS DELIBERAÇÕES NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Murilo Ramalho Procópio  
Professor de Direito Empresarial na UFJF – Campus GV

Fernanda Teixeira Saches  
Professora Substituta de Direito Civil na UFJF – Campus GV

**Palavras-chave:** assembleia geral de credores; democracia; recuperação judicial.

O procedimento de recuperação judicial previsto na Lei 11.101/05 foi elaborado com o objetivo de substituir o processo de concordata até então vigente em nossa legislação, cujo enquadramento por parte das empresas, marcado por um caráter negativo na visão empresarial, era frequentemente evitado. Por outro lado, a atualização legislativa promovida pela referida lei de 2005 procurou favorecer a continuidade da atividade econômica, das relações de emprego e da tributação por parte do Estado, garantindo aos credores a prerrogativa de interferir na manutenção da empresa devedora a partir do exercício do direito de deliberação sobre o plano de recuperação judicial, entre outros poderes.

Nestas circunstâncias, embora ainda haja certo receio por parte de empresas em requerer o procedimento de recuperação judicial, é possível dizer que o procedimento em questão vem sendo cada vez mais utilizado pelas sociedades empresárias brasileiras<sup>1</sup>. Todavia, embora a referida atualização judicial tenha contribuído para a quebra de alguns preconceitos, problemas relacionados à deliberação do plano de recuperação judicial por parte dos credores são frequentemente apontados pela doutrina de Direito Empresarial. Questões como os critérios de rejeição ou aceitação do plano; o papel do juiz durante o procedimento; a natureza da deliberação tomada pela Assembleia Geral de Credores refletem, holisticamente, uma discussão sobre a democracia e a justiça das deliberações relacionadas ao plano de recuperação, o que demonstra a necessidade de uma reforma regulatória sobre o assunto.

As propostas de reforma do procedimento de deliberação dos credores na Lei de Recuperação Judicial e Falência (Lei 11.101/05), manifestam-se, principalmente, nos projetos de lei 140/2011 e 331/2010, e nas lições de alguns autores de Direito Empresarial. A partir das iniciativas em questão, identifica-se, de forma clara, dois modelos regulatórios alternativos no Brasil que pretendem

---

<sup>1</sup> Dados fornecidos pelo Serasa Experian demonstram que o número de requerimentos de recuperação judicial cresceu de 110 pedidos em dezembro de 2005, para 913 pedidos, em setembro de 2015. Fonte: <http://noticias.serasaexperian.com.br/numero-de-recuperacoes-judiciais-entre-janeiro-e-agosto-bate-recorde-revela-serasa-experian/>

conferir maior democracia às deliberações de credores. O primeiro modelo, de cunho liberal, pretende reforçar a natureza negocial/contratual do procedimento, garantindo a autonomia das decisões tomadas em assembleia diante das frequentes intervenções judiciais. O segundo, por sua vez, preocupa-se fundamentalmente com a participação de diversos setores da sociedade, de modo a alcançar um resultado que concilie de forma mais equânime os diversos interesses em jogo.

Sobre os conflitos entre os votos de credores na realidade brasileira, é conhecida, por exemplo a existência de acordos entre o devedor e alguns grupos de credores que, em razão da posse de maioria dos votos em suas respectivas classes (especificamente nas classes do inciso II e III do art. 58), conseguem a aprovação do plano, ainda que de forma contrária ao interesse de outros credores. Sobre este tema específico, embora a própria lei de recuperação judicial estabeleça alguns dispositivos que impedem o tratamento diferenciado entre credores pertencentes a uma mesma classe, como o art. 58, §2º, por exemplo, a referida proteção somente é invocada quando o plano de recuperação não é aprovado, e o juiz supera o veto assemblear, aprovando-o dentro de critérios quantitativos também estabelecidos em lei.

Seria o tratamento diferenciado, portanto, critério suficiente para desautorizar a soberania da decisão tomada em assembleia, conferindo a possibilidade da desaprovação do plano por parte do juiz? É possível admitir diferenças legítimas nas formas de cumprimento das obrigações com os credores envolvidos? Quais outras razões poderiam ser invocadas para que uma minoria pudesse rejeitar um plano aprovado de acordo com os critérios de obtenção de maioria nas deliberações de credores prevista em lei? Qualquer manifestação que pretenda começar a responder as respectivas questões deve, por sua vez, analisar a justiça dos critérios e do procedimento de deliberação dos credores.

É assim que a democracia das organizações, embora seja analisada muito mais no plano político-institucional, tem o seu estudo justificado nas deliberações empresariais, em razão de diversos motivos. Primeiramente, por ser possível destacar diversos benefícios que as concepções da democracia podem propiciar às decisões que afetam a um grupo determinado de pessoas, sendo alguns deles: igualdade entre participantes; legitimidade das decisões; estabilidade das relações; assunção de responsabilidade pelos posicionamentos adotados em assembleia, entre outros. Em segundo lugar, por favorecer a autonomia da vontade nas deliberações, o que tanto caracteriza um princípio de democracia e justiça quanto privilegia a natureza jurídica negocial do procedimento de recuperação de empresas.

Neste contexto, considerando como pressuposta a necessidade de algumas correções legislativas a respeito do processo de deliberação na recuperação judicial, a presente pesquisa questiona qual é, entre as propostas de reforma existentes, àquela que melhor representa os ideais do Estado Democrático de Direito na contemporaneidade, sem deixar de analisar a peculiaridade das deliberações no contexto

empresarial, que preza pela continuidade das atividades econômicas, pela segurança jurídica das relações comerciais mediante a proteção do crédito, e pela distribuição do poder deliberativo de acordo com a quantidade de risco assumido pelos agentes da atividade empresarial.

Com o intuito de tentar responder ao problema apresentado, pretende-se realizar uma pesquisa teórica prescritiva, de método hipotético-dedutivo, cuja principal hipótese é a seguinte: a partir da construção analítica de determinados conceitos relacionados à justiça das deliberações no Direito Empresarial, podemos identificar aspectos normativos – principiológicos, sobretudo - que apontam para uma melhor proteção regulatória à democracia das decisões no âmbito da Assembleia Geral de Credores da Recuperação Judicial de empresas, o que pode ser indicado como um novo referencial interpretativo para os operadores do Direito que estudam ou aplicam a Lei 11.101/05.