



Amazon's Research and Environmental Law

PUBLICAÇÃO PERIÓDICA DO INSTITUTO DE ENSINO SUPERIOR DE RONDÔNIA/
FACULDADES ASSOCIADAS DE ARIQUEMES (IESUR/FAAR)
PERIÓDICO INDEXADO NOS DIRETÓRIOS
DOS SISTEMAS DIADORIM E LATINDEX

Vol. 2, número3, Direito Público Contemporâneo

Set. 2014

ISSN 2317-8442

Arel Faar, Rondônia, v. 2, número 3, p. 1-136, set. 2014.

**Instituto de Ensino Superior de Rondônia/
Faculdades Associadas de Ariquemes
(IESUR/FAAR)**

DIRETORIA INSTITUCIONAL

Diretor Presidente

Ivanilde José Rosique

*Instituto de Ensino Superior de Rondônia/Faculdades Associadas de Ariquemes
Ariquemes - Rondônia (RO) - Brasil (BR)*

Coordenadora Pedagógica

Marli Oliveira Silvestre

*Instituto de Ensino Superior de Rondônia/Faculdades Associadas de Ariquemes
Ariquemes - Rondônia (RO) - Brasil (BR)*

Coordenadora Acadêmica

Elenice Cristina da Rocha Feza

*Instituto de Ensino Superior de Rondônia/Faculdades Associadas de Ariquemes
Ariquemes - Rondônia (RO) - Brasil (BR)*

Biblioteca Acadêmica

Valéria Botelho

*Instituto de Ensino Superior de Rondônia/Faculdades Associadas de Ariquemes
Ariquemes - Rondônia (RO) - Brasil (BR)*

CONSELHO CIENTÍFICO TÉCNICO

Editora Chefe

Prof.^a Dra. Cláudia Ribeiro Pereira Nunes

Instituto de Ensino Superior de Rondônia/Faculdades Associadas de Ariquemes

Departamento da Coordenação de Extensão e Pesquisa

Ariquemes - Rondônia (RO) - Brasil (BR)

(suspensa das atividades neste número do periódico)

Editora Adjunta - Revisão Editorial

Prof.^a MSc. Rossana Marina De Seta Fisciletti

*Instituto de Ensino Superior de Rondônia/Faculdades Associadas de Ariquemes
Departamento da Coordenação de Extensão e Pesquisa
Ariquemes - Rondônia (RO) - Brasil (BR)*

Revisão em Língua Portuguesa e da padronização das normas da ABNT

Prof.^a MSc. Jakline Brandhuber Moura

*Instituto de Ensino Superior de Rondônia/Faculdades Associadas de Ariquemes
Departamento da Coordenação de Extensão e Pesquisa
Ariquemes - Rondônia (RO) - Brasil (BR)*

Revisão em Língua Estrangeira

Prof. Gary Cohen

*Prestador de Serviços do Instituto de Ensino Superior de Rondônia/Faculdades
Associadas de Ariquemes Departamento da Coordenação de Extensão e Pesquisa -
Ariquemes - Rondônia (RO) - Brasil (BR)*

Editoração Eletrônica e Capa

JR. Designer

*Empresa prestadora de serviços do Instituto de Ensino Superior de Rondônia/
Faculdades Associadas de Ariquemes Departamento da
Coordenação de Extensão e Pesquisa - Ariquemes - Rondônia (RO) - Brasil (BR)*

CONSELHO EDITORIAL

Profa. Dra. Cláudia Ribeiro Pereira Nunes - Presidente

*Instituto de Ensino Superior de Rondônia/Faculdades Associadas de Ariquemes
Departamento da Coordenação de Extensão e Pesquisa -
Ariquemes - Rondônia (RO) - Brasil (BR)*

(suspensa das atividades neste número do periódico)

Prof. Dr. David Augusto Fernandes - Vice-Presidente
Universidade Federal Fluminense- Campus Macaé
Instituto de Ciências da Sociedade - Departamento de Direito
Macaé - Rio de Janeiro (RJ) - Brasil (BR)

Prof. Dr. Cássio Machado Cavalli
Escola de Direito do Rio de Janeiro - Vice-Diretoria de Pós-Graduação e
Pesquisa - Departamento do Programa de Pós graduação
strito sensu em Direito - Rio de Janeiro - Rio de Janeiro (RJ) - Brasil (BR)

Prof. David Ritchie - PhD
Walter F. George School of Law
School of Law and Philosophy - Department of International Initiatives
Macon - Georgia - United States (US)

Prof. Dr. Demócrito Ramos Rinaldo Filho
Instituto de Política e Direito da Informática
Centro de Pesquisas e Estudos de Casos - Departamento de Novas
Tecnologias no Direito - Recife - Pernambuco (PE) - Brasil (BR)

Profa. Dra. Fernanda Duarte Lopes Lucas da Silva
Universidade Estácio de Sá
Vice-Reitoria de Pós-Graduação e Pesquisa
Departamento do Programa de Pós graduação strito sensu
em Direito - Rio de Janeiro - Rio de Janeiro (RJ) - Brasil (BR)

Prof. Muruga Ramaswamy - PhD
University of Macau
Faculty of Law - International Law Department: LLM International Law
Taipa - Macau - China (CN)

Prof. Dr. Rômulo Silveira da Rocha Sampaio
Escola de Direito do Rio de Janeiro
Vice-Diretoria de Pós-Graduação e Pesquisa
Departamento do Programa de Pós graduação strito sensu
em Direito - Rio de Janeiro - Rio de Janeiro (RJ) - Brasil (BR)

Prof. Dr. Pablo Jimenez Serrano
Centro Universitário Salesiano de São Paulo
Vice-Reitoria de Pós-Graduação e Pesquisa Programa de Pós graduação Stricto
Senso em Direito - São Paulo - São Paulo (SP) - Brasil (BR)

Prof. Dr. Valfredo de Andrade Aguiar Filho
Universidade Federal da Paraíba - Campus I
Centro de Ciências Sociais Aplicadas - Departamento de Ciências Jurídicas
João Pessoa - Paraíba (PB) - Brasil (BR)

**Instituto de Ensino Superior de Rondônia/
Faculdades Associadas de Ariquemes
(IESUR/FAAR)**

Os direitos de publicação desta Revista Científica são do Instituto de Ensino Superior de Rondônia/Faculdades Associadas de Ariquemes (IESUR/FAAR).

A Revista Científica é um dos veículos de divulgação científica do
Núcleo de Pesquisas Científicas em Direito.

Os textos publicados na Revista Científica são
de inteira responsabilidade de seus autores.

Endereço para correspondência, convênios e permutas:

Instituto de Ensino Superior de Rondônia/Faculdades Associadas de Ariquemes

Endereço: Av. Capitão Silvio, n°. 2738, Grandes Áreas, Ariquemes / RO.

CEP: 78932-000. Telefone: (69) 3535-5008 - Fax: (69) 3535-5005

E-mails: claudianunes@faar.edu.br, crpn1968@gmail.com e rossanafisciletti@gmail.com

**PUBLICAÇÃO PERIÓDICA DO INSTITUTO DE ENSINO SUPERIOR DE RONDÔNIA/
FACULDADES ASSOCIADAS DE ARIQUEMES (IESUR/FAAR)**

Compartilhar – copiar e redistribuir o material em qualquer suporte ou formato

O licenciante não pode revogar estes direitos desde que você respeite os termos da licença. De acordo com os termos seguintes:

Atribuição – *É obrigatório fazer a atribuição do trabalho, da maneira estabelecida pelo autor ou licenciante (mas sem sugerir que este o apoia, ou que subscreve o seu uso do trabalho).*

Não Comercial – *Você não pode usar o material para fins comerciais.*

Sem Derivações – *Se você remixar, transformar ou criar a partir do material, você não pode distribuir o material modificado.*

Sem restrições adicionais – *Você não pode aplicar termos jurídicos ou medidas de caráter tecnológico que restrinjam legalmente outros de fazerem algo que a licença permita.*

Qualquer utilização não prevista nesta licença deve ter prévia autorização por escrito da Editora.

Revista AREL FAAR - Amazon's Research and Environmental Law, v. 2,
número 3, set. 2014. Rondônia: IESUR, 2014. 136 p.

ISSN 2317-8442

Direito - Periódicos. Quadrimestral. Instituto de Ensino Superior de Rondônia/
Faculdades Associadas de Ariquemes (IESUR/FAAR). Núcleo de Pesquisas
Científicas em Direito (NUPES/DIR).

CDD 341
CDU 342 (81)

PUBLICAÇÃO PERIÓDICA DO INSTITUTO DE ENSINO SUPERIOR DE RONDÔNIA/
FACULDADES ASSOCIADAS DE ARIQUEMES (IESUR/FAAR)

SUMÁRIO

EDITORIAL.....4

ARTIGOS

Judicialization of health in Rondônia State in Brazil: case study.....7

A judicialização da saúde em Rondônia: estudo de caso

Cláudia Ribeiro Pereira Nunes

A invisibilidade da diferença: a questão da exclusão dos deficientes do mercado de trabalho.....22

The invisibility the difference: the question of exclusion of labour market disabled

Priscilla Menezes da Silva

Mercado sustentável em importação e exportação na era contemporânea no Brasil.....42

Sustainable import and export market in contemporary era in Brazil

Kaiser Motta Lucio de Moraes Junior

O direito do autor na qualidade de fator de proteção fundamental da obra: Características e responsabilidades morais e patrimoniais.....60

Copyright protection as factor of fundamental created on work: features and moral and patrimonial responsibility

Eulália Xavier Ribeiro

A desconsideração inversa da personalidade jurídica como instrumento de sustentabilidade empresarial na sociedade em rede.....89

The reverse disregard of legal personality and as the business instrumet of the sustentabilidade in society network

Fernando Augusto Correia Cardoso Filho

Os acordos parassociais na economia de mercado: Características, elementos, forma, registro e as diferenças com outros institutos e categorias jurídicas.....107

The shareholders' agreements in the market economy: characteristics, elements, form, registration and differences

Rodrigo de Marchi Calazans

RESENHA

Resenha da obra Fundo de investimento com capital estrangeiro ou com investidor não residente no Brasil do século XXI: natureza, características e funcionalidade.....125

Book review of Investment fund with foreign capital or non-resident investor in Brazil twenty-first century: nature, features and functionality

Juliana Gomes Martins Viana

INFORMAÇÕES SOBRE A REVISTA CIENTÍFICA AREL FAAR - *Amazon's Research and Environmental Law*.....127

EDITORIAL

Prezados Senhores,

Apresenta-se o número 3 do volume 2 no ano de 2014 da Revista Científica AREL FAAR - Amazon's Research and Environmental Law - publicação online quadrimestral do Instituto de Ensino Superior de Rondônia/Faculdades Associadas de Ariquemes - IESUR/FAAr - que tem por missão Publicar estudos e pesquisas inéditas realizadas na área do Direito, preferencialmente no escopo da linha editorial, visando disseminar conhecimento científico jurídico.

Destina-se a contribuir para divulgação do conteúdo colaborador e atualizar o conhecimento jurídico do leitor. Apresenta na edição, cinco artigos nacionais, todos em português, seguindo as linhas editoriais “Sociedade, Empresa e Sustentabilidade” e “Direitos Fundamentais e suas Dimensões”, constituídas formalmente em dezembro do ano de 2012 e 2013, respectivamente, após serem aprovadas no Conselho Superior do IESUR/FAAr (CONSUP).

Todos os artigos científicos foram, depois de recebidos, submetidos aos avaliadores pelo método double blind, ou seja, todos os trabalhos foram analisados por 02 (dois) pareceristas “ad hoc”, bem como pelos membros do Conselho Editorial, em colegiado.

O número 3 do volume 2 foi organizado na plataforma OJS, pelo Conselho Editorial Técnico do IESUR/FAAr concluindo o volume 2 com 15 artigos de qualidade no ano de 2014 e atingindo o objetivo anual ao qual se propôs.

A Revista possui o International Standart Serial Number (ISSN nº 2317-8442) está indexada regionalmente - na Biblioteca do Instituto de Ensino Superior de Rondônia/Faculdades Associadas de Ariquemes -, nacionalmente - no Sistema Eletrônico de Editoração de Revistas (SEER) e no

portal Diadorim, ambos do Instituto Brasileiro de Informação em Ciência e Tecnologia (IBICT) - e internacionalmente - no Sistema de Informação para las Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal (LATINDEX) - <http://www.latindex.unam.mx/buscador/ficRev.html?folio=23163>. Vale ressaltar que, no ano que vem, apresentará seus dados para cadastramento como estrato Qualis.

Todo o conteúdo da Revista Científica está sob Licença Creative Commons, que reveste de segurança as informações, protege os direitos autorais e facilita o acesso e utilização pelos seus leitores.

Convidam-se os interessados a fazerem parte da relação de autores da Revista Científica AREL FAAR - Amazon's Research and Environmental Law. Para isso, basta conferir a CHAMADA PARA PUBLICAÇÃO no fim desta edição e conhecer as DIRETRIZES PARA AUTORES, acessando o ícone SOBRE do portal da Revista Científica Eletrônica, local onde deverá submeter seu artigo.

Boa leitura!

Prof. Ms. Rossana Marina De Seta Fisciletti

Editora Adjunta

Revista AREL FAAR

ARTIGOS

JUDICIALIZATION OF HEALTH IN RONDONIA STATE: CASE STUDY

A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE EM RONDÔNIA: ESTUDO DE CASO

Cláudia Ribeiro Pereira Nunes¹

Instituto de Ensino Superior de Rondônia/Faculdades Associadas de
Ariquemes (IESUR/FAAr) - Ariquemes (RO) - Brasil

ABSTRACT: Needy person from Rondonia State makes use of essential medicine to the maintenance of his life every monthly. Attending the health center, as usual, receives government negative in providing medicine, which led to propose obligation to petition - Article 461 of the CPC. In its submissions, the public defender tells the fact that the drug is essential for sustaining life the same. The judge, craft, granting preliminary injunction determining the immediate bank account blockade of the Treasury, subject to application of a daily fine by default, on the grounds that the right to health must take precedence over the principle of immunity from seizure of public resources, seeking with this that with the blocking of funds is achieved effecting the prevailing law. This hypothesis is the case study on the subject.

KEY WORDS: Health Human Rights. Judicialization. Subjective passive polarity.

RESUMO: Pessoa carente do Estado de Rondônia faz uso de medicamento imprescindível à manutenção de sua vida que recebe mensalmente do governo. Comparecendo ao posto de saúde, como de praxe, recebe a negativa no fornecimento do medicamento, o que motivou a propor Ação de obrigação de fazer com base no artigo 461 do CPC. Em suas alegações, a defensora pública informa o fato de o medicamento ser indispensável à manutenção da vida da mesma. O

¹Graduada, Mestre e Doutora em Direito. Co-coordenadora de Extensão e Pesquisa do Instituto de Ensino Superior de Rondônia/Faculdade Associadas de Ariquemes (IESUR/FAAr) e do Núcleo de Pesquisas Científicas em Direito - NUPES/DIR. O artigo é uma produção bibliográfica da Linha de Pesquisa e do Eixo Temático do NUPES/DIR do IESUR/FAAr, além de se inserir na Linha Editorial da Revista: Direitos Fundamentais e suas dimensões. Pesquisa financiada pelo IESUR/FAAR. Consultora Sênior. E-mail: crpn1968@gmail.com

juiz, de ofício, concede a tutela liminar determinando o imediato bloqueio da conta bancária da Fazenda Pública, sob pena de aplicação de multa diária pelo inadimplemento, ao fundamento de que o direito à saúde deve prevalecer sobre o princípio da impenhorabilidade dos recursos públicos, buscando com isto que com o bloqueio das verbas se consiga a efetivação do direito prevalente. Da hipótese é apresentado o estudo de caso sobre o tema.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos saúde. Judicialização. Legitimidade passiva subjetiva.

Introduction

Rondonia is a Brazilian state whose contemporary society is marked by a structural paradox, which is true for all of Brazil. On one hand, there are a number of health-related social achievements in formal terms that have been accomplished with the enactment of federal, state and local laws. On the other hand, this co-exists with the fact that some segments of the population still live in undignified socioeconomic conditions, especially if they are in need of clinical or outpatient treatment, specifically medication and hospitalization.

In this context, the analysis of case law on the subject, particularly the judgments rendered by the Superior Court for the Secretary of Health of Rondonia as the constraining authority, is justified by the need to understand who holds the responsibility to ensure effectiveness for the right to health in Rondonia society.

The general objective of this work is to understand the jurisprudence on the passive legitimacy of the Secretary of Health of Rondonia, when he is touted as the constraining authority in deferrals of injunctions in writs of mandamus to procure medicines and hospitalizations, which has caused a mass of lawsuits in the state of Rondonia, being ultimately judged by the Superior Court.

The special aims are: (I) to analyze the precedents of Judicialization of the Brazilian Superior Court, and (II) to study the pertinence of subjective passive polarity in lawsuits filed before the judiciary; particularly for obtaining medicines and hospitalizations in Rondonia State.

The research methodology is divided into two approaches:

(I) **Theoretical Approach** - the literature review and methodology used in this first approach were chosen from works addressing elements of the researched

topic to be studied and discussed.

(II) **Exploratory Approach** - exploratory research of subjective passive polarity precedents originates from the special selection query platform installed on the Brazilian Superior Court website. The terms used in the search tool were “legalization of health,” and “Rondonia.” The time frame for the study of precedents is the year 2013.

The theoretical framework chosen to build the main concepts underlying the analysis were judged on the theme emanating from the Brazilian Superior Court of Justice by the work of Ingo Wolfgang Sarlet, *The Effectiveness of Fundamental Rights*, dated 2010; the joint work of Deborah Alves Maciel and Andrei Koerner, *Senses of Judicialization of Politics: two analyses*, dated 2002, and the books by Ricardo Lobo Torres, *Right to Existential Minimum*; and Luis Roberto Barroso, *The Constitutional Law and its Effectiveness Standards*, in 2009.

1. The right to health as one of the fundamental social right in Brazil

This right was established in art. 6, of the Constitution of the Federative Republic of Brazil in 1988 - CRFB/88 - and represents a fundamental social right of the Brazilian people and Rondonia state². Thus, in 1990, the effective creation of the Unified Health System - SUS - was removed from legislation, and the Brazilian government began providing health in a decentralized manner with three federal entities (federal, state and municipalities).

To elucidate the lack of knowledge about medications and hospitalization, the Superior Court convened on May 2009, the public hearing entitled “Legalization

¹In the Brazilian Federal Constitution of 1988, two articles are very important: Art. 196 of CRFB/88 states that health is a right and is the duty of the state to provide it to the public, as well as to provide the promotion, protection and recovery of health as established by the principle of universality and Article 198, item II of CRFB/88 which stipulates that the state has the duty to provide all conditions necessary to citizens for the prevention and recovery from disease, and to have access to health service delivery, adhering to the principle of integrity.

²Sarlet explains that: “We have to acknowledge that the existence of these factual and legal limits, i.e., possible reservation and parliamentary reservation in budgetary matters, imply certain relativization within the efficacy and effectiveness of rendered social rights, which, incidentally, end up conflicting with each other when one considers that public resources should be distributed to meet all basic fundamental social rights, we uphold the understanding, which will appear here in brief, in the sense that where we are always faced with provisions of an emergency nature, whose rejection would cause the reversible impairment or even sacrificing of other essential goods, especially - in caring for one’s own health and life - physical integrity and human dignity, we shall recognize a subjective right of the individual to the benefit claimed in court. Such an argument grows in relevance considering that our constitutional order (rightly so) expressly prohibits the death penalty, torture and imposition of inhuman and degrading punishment, even for convicted heinous crime, for the most elementary requirements of reasonableness and one’s own sense of justice - which, based on an alleged (and even proven) lack of resources - virtually condemns to death the person whose only crime was to be a victim of harm to his own health and was not able to afford the cost of treatment.” (SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 55).

of the Right to Health,” in order to generate allowances to judges for judgments on issues concerning the implementation of the right to health, i.e., to establish guidelines to assist judges in assessing the causes which have as their object of conflict, affirmation or violation of the right to health³.

Yet, even after the public hearing, one can see that competence is not strictly defined in the law, and that citizens often specifically trigger the municipalities or the three federal entities causing a significant increase in the number of proceedings before the judiciary in which the right to health requires effectiveness, according to the CNJ, which is included in the “Official Memorandum Recommendation n° 31,” published in the Official Newspaper - DJe - on 07/04/2010, p. 4-6⁴.

TORRES asserts that:

“In Brazil, the important part of teaching is adopting a balanced position on the issue of an individual award for health services, seeking to delimit it according to extension of the existential minimum, with recognition of the rights of the poor and destitute and the State’s obligation to ensure preventative and emergency medicine.” (free translation)⁵

Therefore, the Brazilian Federal Constitution of 1988 guarantees social rights that require the provision to be subject to the existential minimum in the sense of what the individual can rationally expect from society, i.e., to justify the limitation of the state due to its socio-economic and structural conditions.

2. Analysis of legitimacy judged on the legalization of health in brazil’s development as a fundamental social right

⁴Recommendation n. 31 of the National Council of Justice of March 30th, 2010. Recommending to the Courts to adopt measures aimed at better supporting magistrates and other legal professionals to ensure greater efficiency in the solution of lawsuits involving health care.

⁵In Portuguese: “No Brasil parcela importante da doutrina vem adotando posição equilibrada na questão da adjudicação individual de prestações de saúde, procurando delimitá-la segundo a extensão do mínimo existencial, com o reconhecimento do direito dos pobres e miseráveis e com a obrigação estatal de garantir a medicina preventiva e de urgência.” TORRES, Ricardo Lobo. *Direito ao mínimo existencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 255.

⁶According to Deborah Alves Maciel and Andrei Koerner, judicialization occurs when there is “In the omission or failure on the part of executive power of the federal agencies to enforce the right to health, citizens who feel affected may judicialize the legal relationship between the patient and the government, directing the problem to the judiciary and, in the end, winning enforcement of their rights.” (MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei. *Directions for the legalization of politics: two analyses*. In: *Revista Lua Nova*, 2002, n. 57. São Paulo: USP Publisher. p.113-133).

Judicialization is the legal phenomenon whereby the judiciary receives a significant number of cases that must be resolved in the course of legislative proceedings or administrative procedures performed by the legislature or executive branch, respectively⁶. The absence of necessary actions by society for the implementation of public policies related to health is the foundation for the occurrence of legalization in Brazil.

Considering all these aforementioned adopted measures, the Brazilian Superior Court of Justice - STJ - was obliged to establish constraining authority in the reasonable judgment of the filing of writs of mandamus for Rondonia in order for resources to be effective in its operations and to ensure the existential minimum.

BARROSO (2008, p. 6), points out that legalization is the result of the constitutional model and thus confirms that it stems from the Constitution itself:

Judicialization that actually exists, is not the result of an ideological, philosophical or methodological option of the Court. The Court has limited itself to understand it, strictly speaking, in its constitutional role, according to current institutional design. Personally, I think the model has served us well. (free translation)⁷

Judicial activism means establishing all political potential without interfering in other fields of law, which the Brazilian Federal Constitution of 1988 collaborates in an incisive way, since the Constitution has many gaps and gives rise to double interpretation. Thus, the ambiguity ends up creating a situation for the Judges conducive to act as legislators in order to meet these gaps.

Legalization is not the fault of the judiciary. On the contrary, it is the result of constituent power. Reports BARROSO (2008, p. 3.):

The first major cause of legalization was the democratization of the country, which climaxed with the promulgation of the Constitution of 1988. In recent

⁷In Portuguese: A judicialização que realmente existe, não é o resultado de uma opção ideológica, filosófica ou metodológica da Corte. A Corte limitou-se a conhecê-la, a rigor, em seu papel constitucional, de acordo com o desenho institucional vigente. Pessoalmente, acho que o modelo tem nos servido bem. (BARROSO, Luiz Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas*. 9. ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2009, p. 3).

⁸In Portuguese: A primeira grande causa da judicialização foi a democratização do país, que foi ao clímax com a promulgação da Constituição de 1988. Nas últimas décadas, com a recuperação das garantias da magistratura, o Judiciário deixou de ser um departamento técnico e especializado e tornou-se verdadeiro poder político, capaz de fazer cumprir a Constituição e as leis, incluindo o confronto um com outro. (BARROSO, Luiz Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas*. 9. ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2009, p. 6).

decades, with the recovery of the guarantees of the magistracy, the judiciary has ceased to be a technical and specialized department and has become a real political power able to enforce the Constitution and its laws, including confrontations of one law with another. (free translation)⁸

And BARROSO (2008, p. 16) continues to explain that:

The judge, by vocation and training, will usually be prepared to carry out the justice or micro justice of the case. He does not always have the information, the time or even the knowledge to assess the impact of certain decisions made in specific cases about the reality of an economic sector or the provision of a public service. Nor is he subject to political responsibility for disastrous choices. An emblematic example in this regard has been in the healthcare sector. (free translation)⁹

It is in this sense that we can say that the texture of the constitutional text is a propelling factor of judicial activism, in that it does not provide accurate moorings of interpretation and exposes the judge to immediate pressure to implement the program outlined in the Constitution without immediate regulatory effectiveness. Therefore, while legalization stems from institutional models, activism is an attitude; a proactive way of interpreting the Constitution.

3. The representative brazilian trials - Brazilian Superior Court

The STJ, which considered the Secretary of Health for the State of Rondonia, as constraining authority, to be competent to determine the allocation of financial resources and law budgets in order to implement public policies under “existential minimum,” is predicated on judgments delivered by the STJ in 2013, with the appointment of the Secretary of Health for the State of Rondonia identified as subjective passive polarity in lawsuits filed or constraining authority:

⁹*In Portuguese*: O juiz, por vocação e treinamento, normalmente estará preparado para realizar a justiça do caso, ou a micro justiça. Ele nem sempre tem a informação, tempo e até mesmo o conhecimento para avaliar o impacto de determinadas decisões tomadas em casos concretos sobre a realidade de um setor econômico ou a prestação de um serviço público. Também não está sujeito a responsabilidade política pelas escolhas desastrosas. Exemplo emblemático a esse respeito tem sido no setor da saúde. (BARROSO, Luiz Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas*. 9. ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2009, p. 16).

Litigation: AgRg in 38.746 RMS RO 2012 / 0161088-5

Reporter: Min. Herman Beijamin

Judgment: 04/24/2013

Judging Body: T1

Published: 06/21/2013 DJE

(BRAZILIAN LEADING CASE)

ADMINISTRATIVE. CIVIL PROCEDURE. HEALTH. SUBJECTIVE PASSIVE POLARITY. SECRETARY OF HEALTH.

1. It is, in origin, an injunction which discusses the right to conduct an examination. The Court a quo dismissed the case without resolution of the merits to understand the passive illegitimacy of the State Secretary of Health, since the supply of drugs would be the responsibility of the “Drug Program Manager/ Director of Pharmaceutical Services.”
2. The 1988 Federal Constitution erects health as a right and duty of the State (art. 196). Hence, the following conclusion: It is the obligation of the State, in the generic sense (Union, States, Federal District and Municipalities), to ensure the right of access for people who are lacking financial resources and necessary medication, to cure their ills, especially the most serious.
3. Exceptionally, this should be suspended for the formal rigors of the judicial process, particularly when this formalism can severely compromise the fundamentals.
4. The direction of the Health System, at the state level, is the responsibility of the Department of Health, pursuant to art. 9, II, of Law n. 8.080 /1990. Currently, if there is any failure to protect the health of the people by a federal entity, the Department of Health is the authority responsible for taking care of the them and holds sufficient power to correct this situation.
5. It seems possible, therefore, to rule out the legitimacy of the Secretary of Health to attribute a third party which is hierarchically subordinate. Quote: AgRg RMS 39.812 / RO, Reporter Minister Humberto Martins, Second Class, 02/25/2013 DJE; AgRg RMS 40.485 / RO, Reporter Minister Benedito Gonçalves, First Class, DJE 04/17/2013.
6. Disclaimer of the decision for the fixed rule for all states.
7. Ordinary Appeal partially granted to set aside the judgment and order that the Court a quo grant continuing injunction.

Litigation: AgRg in 39979 RMS RO 2012 / 0273126-0

Reporter: Min. Castro Meira

Judgment: 04/06/2013

Judging Body: T2

Published: 06/13/2013 DJE

CIVIL PROCEDURE. SUPPLY PRODUCTS. MEDICAL PROCEDURE. STATE OF RONDÔNIA. RECOGNITION OF SUBJECTIVE PASSIVE POLARITY FOR SECRETARY OF HEALTH. ACT INCOMPATIBLE WITH THE WILL OF APPEAL. RESOURCE UNKNOWN.

1. Set up the performance of an act incompatible with the desire to appeal to the manifestation of a state entity recorded in counter arguments, which expressly recognized the legitimacy of the Secretary of Health to appear as defendant in the writ action. Also applies, in kind, to the provisions of art. 503 of the CPC, which prevent the end of appellate indignation. 2. By way of obiter dictum, it should be noted that the jurisprudence of the Superior Court has recognized the legitimacy of the Secretary of Health as constraining authority for injunctions filed against the State of Rondonia, aiming to deliver drugs or perform medical procedures. 3. Regimental interlocutory unknown.

Decision: As seen, reported and discussed in the proceedings, the Ministers unanimously agreed with the Second Chamber of the Superior Court, that it does not meet the special appeal, in accordance with the vote of Reporter Minister Castro Meira and Ministers Humberto Martins, Benjamin Herman (President), Mauro Campbell Marques and Eliana Calmon voted with Minister Reporter.

Litigation: 43371 RMS RO 2013 / 0238141-8

Reporter: Min. Eliana Calmon.

Judgment: 05/09/2013

Judging Body: T2

Published: 09/17/2013 DJE

ADMINISTRATIVE. CIVIL PROCEDURE. WRIT. MEDICAL SUPPLY PRODUCTS. MEDICAL TREATMENT. SUBJECTIVE PASSIVE POLARITY FOR STATE SECRETARY OF HEALTH, RONDÔNIA.

1. The First Section, in the judgment of 38.746 RMS / RO (judged on 04/24/2013, unpublished judgment), recognized the passive legitimacy of the Secretary of Health for the State of Rondônia to decide constraining authority in an injunction which postulates the delivery of medication or performance of medical

treatment. Precedents. 2. Ordinary appeal provided for determining the return of the case to the court of origin, in order to continue in the trial of the writ. Decision: After reported and discussed in the proceedings, the Ministers agreed with the Second Chamber of the Superior Court. “The panel unanimously granted the appeal procedure in accordance with the vote of (a) Reporter Minister Eliana Calmon and Ministers Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin and Mauro Campbell Marques (President) voted in the same way.

Litigation: AgRg in 42081 RMS RO 2013 / 0115836-3

Report: Min. Sérgio Kukina.

Judgment: 05/14/2013

Judging Body: T1

Published: 05/20/2013 DJE

ADMINISTRATIVE. CIVIL PROCEDURE. REGIMENTAL APPEAL. NO ORDINARY APPEAL ON WRIT. SUPPLY PRODUCTS. MEDICAL TREATMENT. SUBJECTIVE PASSIVE POLARITY FOR SECRETARY OF HEALTH, RONDÔNIA.

The legitimacy of the Secretary of Health for the State of Rondonia to decide: In a writ on the right to argue in favor of the subjective active polarity that the provision of medicinal products or medical treatments, the defendant was given the precedent decision on 04-24-2013 by the First Section of the Superior Court of Justice in the trial of n. 38.746 RMS/RO, Reporter Minister Benjamin Herman. 2. Regimental Interlocutory was provided to dismiss the above.

Decision: As seen, reported and discussed by these proceedings, it was unanimously agreed by the Ministers of the First Chamber of the Superior Court to dismiss the special appeal, in accordance with the vote of Minister Reporter Castro Meira and Ministers Ari Pargendler, Napoleon Nunes Maia Filho (President) and Benedito Gonçalves voted with Minister Reporter. Minister Arnaldo Esteves Lima was justifiably absent.

Litigation: AgRg in 40347 RMS RO 2013 / 0000843-0

Reporter (a): Min. Eliana Calmon

Judgment: 06/11/2013

Judging Body: T2

Published: 06/19/2013 DJE

ADMINISTRATIVE - CIVIL PROCEDURE - REGIMENTAL APPEAL NO ORDINARY

APPEAL ON WRIT - SUPPLY OF MEDICATION - MEDICAL TREATMENT - SUBJECTIVE PASSIVE POLARITY FOR SECRETARY OF HEALTH RONDÔNIA.

1. The First Section, in the judgment of 38.746 RMS/RO (Rel. Min. Herman Benjamin, judged on 04/24/2013, unpublished judgment), recognized the subjective passive polarity of the Secretary of Health for the State of Rondonia to decide as the constraining authority in an injunction that is postulated to provide medicine or perform medical treatment. Precedents. 2. Regimental Interlocutory not provided.

Decision: As seen, reported and discussed in the proceedings, the Ministers agreed with the Second Chamber of the Superior Court. “The Panel unanimously dismissed the special appeal, in accordance with the vote of Reporter Minister Eliana Calmon did not object. Ministers Meira Castro, Humberto Martins, Benjamin Herman (President) and Mauro Campbell Marques voted with Minister Reporter.

Litigation: AgRg in 42479 RMS RO 2013 / 0135432-6

Reporter: Min. Castro Meira

Judgment: 08/15/2013

Judging Body: T2

Published: 11/17/2013 DJE

APPEAL. WRIT. MEDICAL SUPPLY PRODUCTS. UNWRITTEN PRELIMINARY DISAPPROVAL FOR THE SECRETARY OF HEALTH STATE OF RONDÔNIA.

1. A writ of mandamus was filed by the State Public Defender, seeking delivery of medication to the Plaintiff. 2. The Secretary of Health for the State of Rondonia sued in response to the injunction as constraining authority. 3. Regimental Interlocutory was not provided.

Decision: As seen, reported and discussed in the proceedings, the Ministers unanimously agreed with the Second Chamber of the Superior Court to dismiss the special appeal, in accordance with the vote of Reporter Minister Castro Meira an Ministers Humberto Martins, Benjamin Herman, Mauro Marques Campbell (President) and Eliana Calmon voted with Minister Reporter.

There are others judgments for the year 2013 dealing with the same subject, namely:

The principle of universality considers certain rights for everyone, but is also a duty of the State. Thus, the right to health arises as a fundamental right of each and every citizen, and was even considered as an entrenchment clause, i.e., by law, it cannot be removed from the Constitution under any circumstances, and constitutes an individual security, pursuant to art. 60, paragraph 4º, IV of Brazilian Federal Constitution of 1899¹⁰. Moreover, the State has the duty to ensure the proper means necessary for citizens to fully exercise this right, otherwise it is restrictive and does not fulfill its function.

In addition, the principle of completeness gives the State the responsibility of granting full citizen service. Therefore, the State should establish a set of actions ranging from prevention to curative care, with preventive activities at various levels of complexity, and form of effect, to ensure that the postulated health, when performed effectively, reduces spending with assistance activities¹¹.

Consequently, from the time when the judiciary determined that the executive branch spent a certain amount for an expense that was not anticipated in the budget, it would have acted directly on the implementation of public health policies in 2013, which were not part of its remittance.

Conclusion

The Ministers of the Brazilian Superior court of Justice understand that although the municipalities have become responsible for implementation of public health policies by establishing a closer relationship to Brazilian citizens seeking care in hospitals in a particular city, the state, as well as the Union are responsible for planning and financing of public policies in this area. As a rule, this is part of the typical function of the State and Federal executive branch. Federal institutional design draws up planning policies and makes budgetary allocations to the states, and the states are responsible for undertaking the planned policies and correctly applying health budgets; for example:

¹⁰A STJ - Brazilian Superior Court of Justice. Legalization of health poses the challenge to the court to consider individual and collective demands. Accessed on: November 24, 2012 Available at: <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=96562>. Accessed on Oct. 15th, 2014.

¹¹STF - Brazilian Supreme Court. Public hearing in the Superior Court on the Legalization of the Right to Health: convened by the President of the Superior Court, Gilmar Mendes, to subsidize the judgment process that discussed the enforcement of the right to health (Art. 196 of the Brazilian Federal Constitution in 1988). The offering of medication and treatment by the government. Available at: <<http://www.stf.jus.br/portal/audienciaPublica/audienciaPublica.asp?tipo=realizada#>>. Accessed on Oct 15th, 2014.

- authorize the purchase of medicines; and
- designate funds aimed at opening new beds or removal of hospitalized patients, necessary for health.

Thus, on the subjective passive polarity of writs in the cases analyzed above, it has become undisputed that positive actions necessary to guarantee the fundamental right to health of the population are the responsibility of the Secretary of Health for the State of Rondonia - a theme in the Superior Court of Justice became precedent in April, 2013.

As envisioned in the series of judgments above, the process involves conflicts between federal agencies due to failures in the provision of health services by Unified Health System which are not related to the supply of medicines, and the absence of inpatient beds, since they do not observe the principle of Possible Reserve.

It appears that decisions on individual claims - according to the presentations of the Superior Court of Justice examined in this study - although ensuring effectiveness of Possible Reserve, impose serious difficulties in ensuring an existential minimum for the community, which should be noted by the Secretary of Health for the State of Rondonia.

It must still be emphasized that attention to individual cases may depart from the focus of a general plan which must preferably be directed to the community, especially when affecting budget planning.

References

BARROSO, Luiz Roberto. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas**. 9. ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2009.

BRAZIL. **Brazilian Federal Constitution of October, 5th, 1988**. Available at: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Accessed on Abr. 24th, 2014.

_____. **Law nº 8.080, of September 19, 1990**. Provides for the conditions for the promotion, protection and recovery of health, the organization and functioning of relevant services and other matters. Available at: <<http://www.planalto>

gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm>. Accessed on Abr. 24th, 2014.

CNJ - National Council of Justice. **Recommendation n. 31 of the National Council of Justice of March 30, 2010.** (Published in DJ-e nº 61/2010, on 07/04/2010, p. 4-6). Available at: <<http://www.cnj.jus.br/atos-dministrativos/atos-da-presidencia/322-recomendacoes-do-conselho/12113>>. Accessed on Abr. 15th, 2014.

MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei. Directions for the legalization of politics: two analyses. In: **Revista Lua Nova**, 2002, n. 57. São Paulo: USP Publisher. p.113-133.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

_____. Some considerations around content, efficacy and effectiveness of health rights in the Constitution of 1988. In: **Legal Dialogue Magazine**, n. 10 Salvador: Center for Legal Update, Jan. 2002. Available at: <<http://www.direitopublico.com.br/revistas/09132906/dialogo-juridico-10-janeiro-2002-ingo-wolfgang-sarlet.pdf>>. Accessed on Mai. 20th, 2014.

STJ - Brazilian Superior Court of Justice. **Legalization of health poses the challenge to the court to consider individual and collective demands.** Accessed on: November 24, 2012 Available at: <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=96562>. Accessed on Mai. 15th, 2014.

STF - Brazilian Supreme Court. **Public hearing in the Superior Court on the Legalization of the Right to Health:** convened by the President of the Superior Court, Gilmar Mendes, to subsidize the judgment process that discussed the enforcement of the right to health (Art. 196 of the Brazilian Federal Constitution in 1988). The offering of medication and treatment by the government. Available at: <<http://www.stf.jus.br/portal/audienciaPublica/audienciaPublica.asp?tipo=realizada#>>.

Accessed on Mai. 15th, 2014.

TORRES, Ricardo Lobo. **Direito ao Mínimo Existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

List of Brazilian Judgments:

STJ - Brazilian Superior Court of Justice. **RMS 43371 RO 2013/0238141-8**. Minister Reporter(a): Min. ELIANA CALMON. Judgment: 09/05/2013. T2 -SECOND TERM. Publication: DJe September 17th, 2013. Available at: <<http://www.stj.jus.br/SCON/infojur/doc.jsp>>. Accessed on Jun. 7th, 2014.

____. **AgRg in RMS 43376 RO 2013/0238635-5**. Minister Reporter(a): Min. CASTRO MEIRA. Judgment: 09/05/2013. T2 - SECOND TERM. Publication: DJe December 12nd, 2013. Available at: <<http://www.stj.jus.br/SCON/infojur/doc.jsp>>. Accessed on Jun. 7th, 2014.

____. **AgRg in RMS 42479 RO 2013/0135432-6**. Minister Reporter(a): Min. CASTRO MEIRA. Judgment: 05/15/2013. T2 - SECOND TERM. Publication: DJe August, 22th, 2013. Available at: <<http://www.stj.jus.br/SCON/infojur/doc.jsp>>. Accessed on Jun. 7th, 2014.

____. **AgRg in RMS 39979 RO 2012/0273126-0**. Minister Reporter(a): Min. CASTRO MEIRA, Judgment: 04/06/2013. T2 - SECOND TERM. Publication: DJe June, 13th, 2013. Available at: <<http://www.stj.jus.br/SCON/infojur/doc.jsp>>. Accessed on Jun. 7th, 2014.

____. **AgRg in RMS 42081 RO 2013/0115836-3**. Minister Reporter (a): Min. SÉRGIO KUKINA. Judgment: 03/14/2013. T1 - FIRST TERM. Publication: DJe May 20th, 2013. Available at: <<http://www.stj.jus.br/SCON/infojur/doc.jsp>>. Accessed on Jun. 7th, 2014.

____. AgRg in RMS 40347 RO 2013/0000843-0. Minister Reporter(a): Min. ELIANA CALMON. Judgment: 11/06/2012. T2 - SECOND TERM. Publication: DJe March, 19th, 2013. Available at: <<http://www.stj.jus.br/SCON/infojur/doc.jsp>>. Accessed on Jun. 7th, 2014.

Artigo recebido em: 22. 06.2014

Revisado em: 12.07.2014

Aprovado em: 15.08.2014

A INVISIBILIDADE DA DIFERENÇA: A QUESTÃO DA EXCLUSÃO DOS DEFICIENTES DO MERCADO DE TRABALHO

THE INVISIBILITY THE DIFFERENCE: THE QUESTION OF EXCLUSION OF LABOUR MARKET DISABLED

Priscilla Menezes da Silva¹

Especialista e mestranda em Direito

Universidade do Estado do Rio de Janeiro - Rio de Janeiro (RJ) - Brasil

RESUMO: Segundo o Censo Demográfico realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) 24% (vinte e quatro por cento) da população brasileira é composta por deficientes das mais variadas ordens, em especial cadeirantes e deficientes visuais. Ainda segundo o IBGE a grande maioria deles encontra dificuldades de ingressar no mercado de trabalho apesar da existência de extensa legislação dedicada à matéria. O presente estudo parte do pressuposto que o histórico preconceito contra as pessoas portadoras de necessidades especiais ainda está presente na nossa sociedade apesar de todo o aparato legal, discurso pró direitos humanos e da falácia da isonomia propagada aos quatro ventos. Como o Estado não consegue promover a concretização do direito fundamental ao trabalho para este grupo social transfere sucessivamente esse ônus para a iniciativa privada na forma de ações afirmativas, como a lei de cotas para empresas que devem empregar pessoas deficientes. O resultado dessa exclusão social é o não reconhecimento dos deficientes como cidadãos plenos e sua constante opressão. Através da análise das dificuldades fáticas desse grupo social este trabalho buscará indicar sugestões de como sair da invisibilidade e resgatar a cidadania outrora dragada pela exclusão e desigualdade.

PALAVRAS-CHAVE: Deficientes. Mercado de trabalho. Inclusão. Reconhecimento.

¹Mestranda na Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ. Especialista em Direito Empresarial pela Universidade Cândido Mendes UCAM-CENTRO. Advogada. O artigo insere-se no cruzamento das Linhas Editoriais da Revista: Direito Fundamentais e suas dimensões e Sociedade, Empresa e Sustentabilidade. Professora de Direito Comercial na Escola Superior de Propaganda e Marketing (ESPM-RIO). E-mail: pmenezes.uff@gmail.com.

ABSTRACT: According to the census realized by the Brazilian Institute of Geography and Statistics (IBGE in Portuguese) 24% of Brazilian population is composed by disable people who have various types of disabilities, especially concerning wheelchair users and people who have visual disorders. Still according to IBGE the vast majority of these people face difficulties to join the job market despite the fact that there is a large legislation dedicated to their inclusion. The present study starts analyzing the historical prejudice against disable people present until nowadays despite all the legal diplomas to protect them, the speeches about human rights and the fallacy of isonomy spread all over. Due to the incapacity of the State to promote the concretion of the fundamental right to labor to this social group it successively transfers this responsibility to the private sector. This obligation is represented by affirmative actions such as work places which must be guaranteed to disable people. The result of this social exclusion is the non-recognition of disable people as full citizens and their constant oppression. Through the analysis of the difficulties faced by this social group, this paper shall indicate suggestions of how to get out of invisibility and rescue the citizenship once dragged by the exclusion and inequality.

Keywords: Disable people. Job market. Inclusion. Recognition.

Introdução

Segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), aproximadamente 24% (vinte e quatro) dos brasileiros apresenta algum tipo de deficiência, o que significa 45 milhões de pessoas. (Indicador Brasil, 2012). Não é um número que se possa ignorar. Entretanto, apesar de algumas iniciativas legislativas específicas e da tutela constitucional dedicada ao portador de necessidades especiais o que se percebe na prática é ainda uma marginalização dos deficientes, principalmente no acesso ao mercado de trabalho.

Dentro desse contexto o presente artigo analisará porque os portadores de necessidades especiais continuam invisíveis, excluídos, mesmo com tantos diplomas que lhe garantem a almejada inclusão social. Para tanto, utilizar-se-á o método indutivo, partindo dos casos de exclusão sofridos pelos deficientes especificamente no mercado de trabalho, amparado sempre

por estatísticas que comprovem tal fenômeno. Haverá também o respaldo de pesquisa bibliográfica sobre o tema.

Sendo assim, apresentam-se os objetivos deste estudo: a) gerais: (I) apontar a discriminação sofrida pelos portadores de necessidades especiais no mercado de trabalho e (II) demonstrar como o reconhecimento social contribui de forma determinante para a construção da cidadania; b) específicos: (I) analisar brevemente o direito fundamental ao trabalho como parte da construção do indivíduo; (II) debater a necessidade de discriminação positiva; (III) examinar os fatores que contribuem para a falta de efetividade da legislação protetiva e (IV) identificar formas de emancipação das minorias.

Para tanto, analisar-se-á de forma singela a evolução histórica deste preconceito contra os deficientes até a criação de diplomas internacionais de proteção para então adentrar especificamente no panorama brasileiro para investigar como o legislador pátrio tutela esta minoria e os integra ao ambiente de trabalho através das políticas afirmativas. Discutir-se-á ainda se tais medidas são de fato eficazes ou meramente simbólicas.

Por fim abordar-se-á a importância dos movimentos sociais por reconhecimento destacando a necessidade de interação entre todos os agentes sociais e da participação ativa dos indivíduos no processo decisório com o objetivo de averiguar de que forma a inclusão ou reinserção dos deficientes no mercado de trabalho e na própria sociedade é possível.

1 Brasileiros invisíveis: a exclusão social dos portadores de deficiência do mercado de trabalho

Pessoas fora dos padrões tidos como normais sempre foram vistas como um “peso-morto” e deixadas à margem da sociedade sem que isso fosse visto como algo errado. Até os animais abandonam os velhos e doentes para que não coloquem o grupo em risco. É a verdadeira seleção natural baseada no fato de que o deficiente necessariamente é incapaz, improdutivo, ineficiente.

Tal postura tem levado à sistemática exclusão dessas pessoas que aos poucos perdem o status de cidadãos ostentado pelos demais e têm frustradas todas as suas expectativas de reconhecimento, o que dificulta a vivência digna desta parcela significativa da população.

1.1 Do preconceito histórico à proteção internacional da pessoa com deficiência

O preconceito em relação às pessoas com deficiência é de longa data e variou muito de acordo com a época e local. Não se pretende aqui fazer uma linha do tempo minuciosa sobre o tratamento dispensado aos deficientes, mas somente ilustrar alguns exemplos.

O primeiro caso escolhido foi a Lei das XII Tábuas (450 a.C), que na Tábua 4^a, autorizava o pai a matar o filho que nascesse com qualquer tipo de deficiência, desde que o expusesse a cinco vizinhos que serviriam como testemunhas.

Durante muito tempo também na Grécia Antiga era comum matar crianças que nascessem com algum tipo de deformidade. Uma criança “defeituosa” era uma agressão ao ideal de beleza quase perfeito dos espartanos. Se a própria natureza havia tornado o bebê inapto para a vida era um contra senso criá-la. Tratava-se de pura seleção natural.

Séculos mais tarde a mesma ideia continuava sendo defendida por filósofos como Sêneca, segundo o qual toda criança com deficiência deveria ser eliminada. Segundo seu raciocínio,

Matam-se cães quando estão com raiva; exterminam-se touros bravios; cortam-se as cabeças das ovelhas enfermas para que as demais não sejam contaminadas; matamos os fetos e os recém-nascidos monstruosos; se nascerem defeituosos e monstruosos afogamo-los, não devido ao ódio, mas à razão, para distinguirmos as coisas inúteis das saudáveis.(SÊNeca, apud ANDRADE).

Porém, este não era o procedimento de todos os povos. Há exemplos de sociedades que cuidavam de seus deficientes, como os hindus, que “consideravam os cegos pessoas de sensibilidade interior mais aguçada, justamente pela falta de visão, e estimulavam o ingresso dos deficientes visuais nas funções religiosas”. Por outro lado os hebreus, como viam na deficiência um castigo de Deus, não permitiam o acesso dessas pessoas aos cargos religiosos. (ANDRADE).

Durante as grandes revoluções industriais ocorridas a partir do século XVII,

as pessoas com deficiência continuavam sendo tratadas como dispensáveis, devido à sua inaptidão para o trabalho, porém, passaram a ser alvo de intervenções clínicas que as segregavam para tratar as doenças que as acometiam e evitar o “contágio” do restante da população.

A falta de treinamento da mão de obra operária, horas de trabalho ininterruptas, péssimas condições de trabalho e total ausência de qualquer mecanismo de segurança aumentavam a população de deficientes por acidentes de trabalho. As guerras mundiais também contribuíram decisivamente para o aumento dos deficientes físicos (mutilados) bem como psíquicos pelos traumas causados pelos horrores do conflito.

Sendo assim, após a segunda metade do século XX, o saldo social que se tinha era grande parte da população masculina morta ou mutilada, daí o início da preocupação da sociedade internacional com a readaptação dessas pessoas para o trabalho e sua inclusão social. Afinal de contas, ao mesmo tempo em que eram vítimas eram também heróis de suas pátrias.

Nesta seara, a Organização das Nações Unidas (ONU) foi pioneira na inovação de marcos regulatórios dos direitos das pessoas com deficiência. Em 1971 foi aprovada a “Declaração dos Direitos das Pessoas com Retardo Mental” e em 1975 a “Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes”.

No cenário brasileiro, a criação da Legião Brasileira de Assistência (LBA) no ano de 1942 foi um marco fundador, oferecendo tratamento médico e internação ou abrigo, o que refletia caráter claramente assistencialista.

No que se refere a qualquer minoria ou grupo vulnerável, é necessário que a população em geral tenha um olhar solidário e altruísta. É imperioso o exercício de se colocar no lugar do outro, de se preocupar com as necessidades do outro. Uma sociedade moralmente evoluída sabe colocar os interesses coletivos acima dos seus desejos individuais, acima do egoísmo, de só olhar para si mesmo o tempo inteiro. Como já dizia Jessé Souza,

Pode-se perfeitamente aferir o potencial de aprendizado moral e político das diferentes sociedades existentes a partir da sua capacidade ou incapacidade de expandir e generalizar o sentimento de solidariedade e de responsabilidade coletivo. (SOUZA, 2009, p. 30).

Para finalizar este item, vale ressaltar que o principal agente fomenta-

dor de solidariedade deve ser o próprio Estado, viabilizando e solidificando o exercício da cidadania, da integração social e da efetividade dos direitos fundamentais (TANCREDO, 2012, p. 96) de forma integrada com a sociedade civil, sem, contudo, transferir a maior parte do ônus para esta.

2 Como o Brasil protege suas minorias? O acesso do deficiente ao mercado de trabalho

Nos dias atuais parece haver um entendimento de que o direito deve ser neutro, mas este raciocínio pode levar a um resultado perverso: o que é neutro é desprovido de valor. Sendo assim, onde ficaria a ética? Deve a ética ser definitivamente afastada do direito? O que é jurídico não deveria também ser ético?

A ética é baseada em juízos de valor, e as normas jurídicas devem refletir os valores considerados essenciais dentro de determinado grupamento social. Em determinados momentos a diferenciação deve acontecer como forma de proteção dos mais fracos, sempre respeitando diferenças e garantindo ao discriminado acesso a todos os direitos garantidos aos demais cidadãos, dentre os quais, aqui se destaca o acesso ao mercado de trabalho.

2.1 Breves notas sobre o trabalho no Brasil

O Brasil se constituiu como um país católico, agrário e escravocrata e caminhou na contramão do mundo quando se trata de direitos sociais. Parece que o calor dos trópicos propiciou uma inversão na ordem natural dos fatos e aqui os direitos sociais foram conferidos em época de autoritarismo, simultaneamente à supressão dos direitos políticos e extrema redução dos direitos civis. (GOMES, 2008, p. 337)

Devido à pressão inglesa aboliu-se formalmente a escravidão, mas tal medida não surtiu efeitos sociais. A preocupação era de cunho meramente econômico. O trabalho continuou desvalorizado, algo considerado inerente ao negro. E não podia ser diferente, já que o Brasil foi o último país ocidental a abandonar tal modelo, que perdurou por quase 400 (quatrocentos) anos ininterruptos.

Os direitos sociais no Brasil não foram conquistas à base de lutas e conflitos de classes, galgados passo a passo como na Europa, mas sim concedidos pelo Estado como parte de uma política nacionalista, corporativista e paternalista, iniciada com a Revolução de 1930. (GOMES, 2008, p. 338). Se o caminho natural

trilhado pelos países europeus foi de consolidação dos direitos civis e políticos para então pleitear direitos sociais, no Brasil a ditadura varguista minimizou os dois primeiros para conceder os últimos.

Deste modo, abortada a emancipação proletária através da repressão à formação da consciência de classe, restou aos direitos sociais a via de mão única, pavimentada pela pródiga intervenção estatal na regulamentação da relação entre o trabalho e o capital. (GOMES, 2008, p. 338)

O objetivo era evitar o conflito e promover a cooperação entre patrões e empregados sob a tutela do Estado. As Constituições de 1934 e 1937 absorveram os direitos econômicos e sociais, claramente inspirados na Constituição Alemã de Weimar. Em 1943, apesar da ínfima participação política e enorme cerceamento dos direitos civis, Getúlio Vargas consagra-se como o pai do “trabalhismo” no imaginário popular com a promulgação da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) que regulava além dos contratos de trabalho a constituição dos sindicatos, tratados como verdadeiras extensões dos tentáculos governamentais.

Entretanto, a concessão formal dos direitos sociais não garante sua eficácia social. O desrespeito à norma traz ao transgressor vantagens em relação aos demais indivíduos. (MONTORO FILHO, 2008, p. 7). Por exemplo, o empregador que não confere aos seus empregados todos os direitos trabalhistas impostos pela legislação reduz seus custos e assim aumenta sua margem de lucro, o que gera vantagem em relação aos seus concorrentes às custas da não efetividade dos direitos sociais. O mesmo se diga de empresas que não contratam funcionários deficientes para evitar custos com seu treinamento e adaptação do local de trabalho.

A situação se agrava em um sistema deficiente de aplicação de leis, cujo maior malefício é “deixar o campo aberto para a transgressão se alastrar e estimular a impunidade, retroalimentando a situação inicial”. (LAMOUNIER, 2008, p. 22). Tal cenário culmina com a situação com a qual nos deparamos hoje: o fenômeno das transgressões passam a ser coletivas, ou seja, praticadas pela maioria dos agentes².

²É importante destacar que, historicamente, o transgressor é o cidadão de classe alta, que compreende perfeitamente a lei e sabe como burlá-la e posteriormente se exime de responsabilidade (empresários, políticos, altos burocratas). No outro extremo, os transgressores são aqueles considerados subcidadãos, marginalizados, sem escolaridade, sem oportunidade, cujo comportamento esperado é a falta de compromisso com a lei. O primeiro grupo é o responsável, em boa medida mas não único, pela falta de eficácia dos direitos sociais no Brasil. Cf. (CARVALHO, 2008, pp. 84-85).

O processo de redemocratização do Brasil levado a cabo pela Constituição de 1988 trouxe grandes expectativas, mas ainda há muitos cidadãos esperando a Carta Magna “acontecer”. O valor social do trabalho tornou-se um dos fundamentos da República, mas e o direito fundamental ao trabalho previsto no art. 6º da Lei Maior, na prática, existe mesmo para todos?

2.2 O direito fundamental ao trabalho

Em uma humanidade socializada não deve haver espaço para defesa de interesses egoístas, individuais. O homem ganha força quando representado por um grupo, no qual o interesse de um passa a ser o interesse de todos naquela situação. Para proteger esses interesses sociais, para garanti-los, o caminho natural foi inseri-los no corpo da Constituição. Indubitavelmente a participação plural no cenário político contribuiu para este intento.

Como exemplos desta nova fase pró trabalhador cite-se a Constituição Mexicana de 1917 como a primeira a elevar os direitos trabalhistas ao status de direitos fundamentais, a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT) em 1919 e a Constituição de Weimar, do mesmo ano. Esta última lançou as bases da Democracia Social (art. 163, II) impondo o direito ao trabalho como dever do Estado através da promoção de uma política de pleno emprego para todos os cidadãos, o que obviamente inclui aqueles portadores de necessidades especiais.

Mas a promoção do trabalho humano ainda não estava assegurada, tendo em vista que tais normas, apesar de constitucionais, tinham alto caráter programático, ou seja, eram orientações políticas, verdadeiros programas de ação social que ainda careciam de implementação. (BARROSO, 2010, pp. 213-214).

Entretanto, após todo o horror da segunda guerra mundial, o processo de revalorização do homem retomou fôlego, até como forma de esquecer os massacres ocorridos e regenerar a humanidade. Fábio Rodrigues Gomes destaca:

a Lei Fundamental de Bonn, produzida na Alemanha em 1949 (ainda sob intervenção militar), como um capítulo emblemático da capacidade humana de superação. Para que não restassem dúvidas sobre o seu real compromisso com os ideais cultivados pelo mundo ocidental, fortaleceu-se naquele país o movimento de recondução dos valores ao mais alto patamar do sistema jurídico, passando o ordenamento constitucional a ser encarado como uma espécie de

“consciência normativa” da sociedade. Evidenciou-se, destarte, todo o esforço dos operadores do direito no sentido de conferir máxima efetividade à Lei Maior recém-inaugurada, a fim de perpassar no meio social o sentimento de um novo começo, a partir do qual não mais se contentariam com regras programáticas, vazias, que não vinculassem verdadeiramente o Estado e os particulares, tal como havia acontecido sob o pátio da Constituição de Weimar. (GOMES, p.332).

Nesse sentido de resgate da essência do ser humano, a Declaração dos Direitos do Homem de 1948 serviu de norte para várias cartas constitucionais do pós guerra, consagrando dois princípios basilares: a igualdade essencial do ser humano e a solidariedade³.

2.3 A construção da cidadania através de ações afirmativas

A construção da ideia de cidadania perpassa pelo sentimento de “pertencimento coletivo”(SOUZA, 2009, p. 29), isto é, cada pessoa dentro de um determinado grupo social deve se sentir como parte integrante dele. Daí percebe-se que a exclusão social de qualquer grupo nunca poderá gerar indivíduos conscientes do seu papel como cidadãos. É “a noção de cidadania que estabelece direitos e deveres iguais e intercambiáveis para todos os membros da nação”.(SOUZA, 2009, p. 32)

No que se refere à constitucionalidade das ações afirmativas, o Supremo Tribunal Federal (STF) já teve oportunidade de pronunciar-se em alguns casos, como por exemplo no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 186 contra a política de cotas raciais na Universidade de Brasília (UnB) ajuizada pelo partido político DEM sob a alegação de que a política de cotas adotada feria os princípios da dignidade da pessoa humana, de repúdio ao racismo e da igualdade. O caso serve de paradigma para a análise das cotas para deficientes que se fará adiante.

À exceção do Ministro Dias Toffoli, que se declarou impedido, o Plenário composto por todos os demais Ministros do STF julgou, por unanimidade, improcedente a ADPF n. 186, declarando a constitucionalidade da política afirmativa para cotas étnico-raciais para a seleção de estudantes na UnB.

O Relator da ação, Ministro Ricardo Lewandowski, para proferir seu voto,

³Vide arts. XII a XVI da Declaração.

faz uma detalhada análise do confronto entre “igualdade formal” e “igualdade material” concluindo que a Constituição Cidadã não se limitou a, simplesmente, proclamar o princípio da isonomia no plano formal, mas “buscou emprestar a máxima concreção a esse importante postulado, de maneira a assegurar a igualdade material ou substancial”. Justificada está então a utilização de ações afirmativas para garantir prerrogativas a determinados grupos sociais, para permitir-lhes a superação dessas desigualdades.

Ao defender a aplicação da “justiça distributiva” como único meio de transformação do “direito à isonomia” em “igualdade de possibilidades” o relator cita John Rawls como exemplo doutrinário da tese de que é necessária a intervenção estatal para a realocação de bens e oportunidades em benefício da coletividade:

As desigualdades sociais e econômicas devem ser ordenadas de tal modo que sejam ao mesmo tempo: (a) consideradas como vantajosas para todos dentro dos limites do razoável, e (b) vinculadas a posições e cargos acessíveis a todos.

Assim como a política afirmativa das cotas é essencial para viabilizar o acesso dos estudantes negros às vagas nas universidades públicas, os deficientes necessitam de tais políticas públicas para terem garantido seu acesso ao mercado de trabalho. Convém lembrar que a pessoa que sofre exclusão social fica estigmatizada pela discriminação e tem sua dignidade sistematicamente ofendida, o que contraria os objetivos fundamentais da República.

A partir da promulgação da atual Constituição, é possível enumerar diplomas protetivos da pessoa com deficiência na legislação infraconstitucional brasileira, podendo ser resumida por dispositivos das leis 7.853/89, 8.112/90, 8.213/91, 8.666/93, e dos decretos 3.298/99, 5.296/2004, sem detrimento da atuação do Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência e da fiscalização feita pelo Ministério Público do Trabalho.

Em apertada síntese, tais diplomas buscam estipular a reserva de mercado em favor dos portadores de deficiência tanto no setor privado quanto na Administração Pública, criminalizar condutas discriminatórias contra estas pessoas, estimular “contratos de aprendizagem” a fim de viabilizar a capacitação profissional e inserção do portador de necessidades especiais no mercado de trabalho, mobilidade urbana, dentre outros.

Ao promover a igualdade material, as ações afirmativas contribuem para a

construção de uma sociedade mais justa, livre e solidária. Podem não ser o caminho ideal, mas no atual estágio são uma etapa necessária e devem ser abolidas tão logo as diferenças que as justificam tenham desaparecido.

2.4 Fatores que contribuem para a falta de efetividade constitucional e infraconstitucional - a legislação simbólica

Apesar do nítido avanço nas condições sociais das pessoas com deficiência, em geral, ainda podem ser apontados diversos motivos para a distância entre a promessa de inclusão e os números reais verificados, dentre eles a dificuldade de mobilidade urbana, a baixa escolaridade das pessoas com deficiência disponíveis para contratação, o receio da diminuição dos lucros e o estigma no entorno das deficiências mais severas.

Neste contexto, Marcelo Neves destaca a “eficácia simbólica” da constituição e legislação infraconstitucional em geral. Segundo ele, esta “eficácia simbólica” consiste em dar a impressão de que algo faz sentido e, principalmente, que funciona, mantendo assim a reprodução da ordem política. (NEVES, 2011, p. 8). Esta política simbólica serve à redução de tensões. (NEVES, p. 24). Explique-se melhor. Se há uma demanda social por determinados direitos, por exemplo, inclusão dos deficientes no mercado de trabalho, o legislador cria uma lei determinando que empresas com mais de 100 (cem) funcionários empreguem pelo menos 2% (dois por cento) de portadores de deficiência. Aí está a resposta do sistema. A política simbólica garantiu a “tranquilização psicológica” (NEVES, p. 25) daquele determinado grupo, que passa a se sentir atendido, ainda que na prática a implementação de tal medida dependa de vários outros fatores, tais como fiscalização e punições efetivas em caso de descumprimento. Além de produzir normas o legislador deve se ocupar de criar pressupostos fáticos para sua efetividade. (NEVES, p. 31)

Passa-se então à análise de alguns dos motivos que, na prática, dificultam a concretização dos preceitos legais no que concerne aos direitos das pessoas portadoras de deficiência. O primeiro motivo diz respeito à mobilidade urbana. Um dentre os muitos exemplos de barreiras físicas que impedem a efetiva participação das pessoas com deficiência na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas se verifica na ausência de rampas de acesso para cadeirantes nas ruas brasileiras medido pelo Censo 2010 do IBGE na pesquisa acerca das

características urbanísticas dos entornos dos municípios: enquanto quase 100% (cem por cento) das ruas possuíam iluminação pública, bem menos de 10% (dez por cento) possuíam rampas de acesso. (IBGE, 2010).

Mesmo em São Paulo, maior cidade do país, e no Rio de Janeiro, sede dos próximos jogos paraolímpicos em 2016, menos de 10% (dez por cento) das ruas é acessível aos cadeirantes, o que exemplifica as dificuldades de mobilidade urbana para uma parcela das pessoas com deficiência (cadeirantes), mas se reflete também em outros grupos tais como os deficientes visuais. Ainda no que tange à mobilidade deve-se destacar a falta de manutenção dos ônibus adaptados bem como a falta de treinamento dos motoristas e trocadores para operar o equipamento e a ausência de semáforos sonoros para facilitar e tornar mais independente e segura a travessia dos deficientes visuais.

Também se faz necessário considerar que 70% (setenta por cento) dos municípios brasileiros possuem menos de 20 (vinte) mil habitantes, sendo que a maior parte possui menos de 8 (oito) mil residentes (IBGE, 2010), o que implica em menos empresas com mais de 100 (cem) empregados (número mínimo para a lei de cotas) e menor quantidade de concursos públicos o que também representa um fator de dificuldade para que as pessoas com deficiência que residem nestes municípios sejam beneficiadas pela legislação vigente.

A baixa qualificação é o motivo mais alegado pelos empresários para o não cumprimento da cota prevista pela lei n. 8.213/91, podendo se compreender baixa qualificação tanto como falta de educação formal quanto falta de experiência profissional prévia.

No que se refere à educação formal, a análise dos dados colhidos pelo Censo Demográfico realizado pelo IBGE em 2010 (IBGE, 2010) aponta que a taxa de alfabetização na população com 15 (quinze) anos de idade é de 90,6%, caindo para 81,7% no grupo de pessoas com a mesma faixa etária, porém portadores de deficiência. Essa diferença também aparece nos bancos universitários onde 6,7% das pessoas com deficiência possuem diploma contra 10,4% das pessoas sem deficiência, confirmando a assertiva de que, em média, as pessoas com deficiência possuem educação formal inferior às pessoas sem deficiência.

Essa deficiência na educação formal também dificulta a inserção do portador de necessidades especiais nos cargos públicos através das cotas reservadas em concursos públicos, visto que é necessária a prévia aprovação no concurso para que se possa gozar da preferência na ordem de classificação dos certames.

Já a baixa experiência independe de comprovação estatística em razão de restar comprovada uma menor participação das pessoas com deficiência no mercado de trabalho. Trata-se de uma barreira cíclica, não se obtém a vaga no mercado de trabalho pela ausência de oportunidade anterior nesse mesmo mercado.

Em relação aos custos de contratação é de ser observar que, ao transferir boa parte das políticas afirmativas para a iniciativa privada, aos olhos dos empresários, o poder público está atrapalhando o retorno financeiro da atividade, diminuindo suas margens de lucro.

Os processos seletivos realizados pelos setores de recursos humanos das empresas privadas buscam profissionais com formação específica para os cargos disponíveis e se possível com experiência visando reduzir gastos com treinamento e adaptação ao ambiente corporativo da empresa.

No caso específico da contratação de vagas destinadas ao cumprimento da lei de cotas, devem-se acrescentar outros fatores, tais como o custo das adaptações necessárias do empregado, por exemplo, com a compra de software necessário ao desenvolvimento do trabalho de um deficiente visual, ou com a instalação de rampas e reforma dos banheiros para atender um cadeirante.

Nesse sentido, muitas vezes a busca das empresas para se adequarem aos mandamentos legais é por profissionais com deficiências leves, ou que não necessitem de adaptações, preterindo outras pessoas com deficiências mais severas, ainda que mais habilitadas para o cargo. O que não se pode esquecer é que “superada a fase do liberalismo puro, os institutos jurídicos devem se conformar aos interesses maiores da sociedade, a fim de dar cumprimento à função social que lhes é inerente”. (PEREZ, 2008, 221). A empresa, assim como outros institutos jurídicos a exemplo da propriedade e do contrato também deve exercer sua função social, através da compatibilização dos interesses privados com os da coletividade.

Diante dos dados apresentados percebe-se que a legislação simbólica referente aos direitos dos portadores de necessidades especiais serve à finalidades políticas para angariar fidelidade dos eleitores que se identificam com essa realidade. Segundo Marcelo Neves:

Nos períodos eleitorais, por exemplo, os políticos prestam conta do seu desempenho, muito comumente, com referências à iniciativa e à participação no processo de elaboração de leis que correspondem às expectativas do eleitorado. É secundário, então, se a lei surtiu efeitos socialmente “desejados”, principal-

mente porque o período de legislatura é muito curto para que se comprove o sucesso das leis então aprovadas. Importante é que os membros do parlamento e do governo apresentem-se como atuantes e, portanto, que o Estado-Legisla-dor mantenha-se merecedor da confiança do cidadão. (NEVES, p. 37).

Como se vê, o mero fato de a lei existir já gera um conforto psicológico. Porém, a solução de muitos problemas sociais depende de soluções não jurídico-normativas. Ao invés de criar legislações-álibi, (NEVES, p. 36) o Estado deveria demonstrar sua verdadeira capacidade de ação criando mecanismos que garantissem a efetividade de tais normas, ou seja, a concreção dos direitos das pessoas portadoras de necessidades especiais.

3 movimentos sociais por reconhecimento

Há sem dúvida alguma na Constituição de 1988 uma preocupação humanista que deveria penetrar em todas as searas do direito e, principalmente nas atuações concretas do Estado e da própria sociedade. Infelizmente isso não ocorre e vive-se numa sociedade ainda bastante egoísta (basta observar que quando determinado grupo faz greve ou protesta, pessoas alheias a este segmento não se sentem na obrigação de participar simplesmente porque não “ganharão nada com isso”) com elevada, e por vezes inútil, produção legislativa como forma de acalmar a sociedade e prestar contas a ela (ainda que não sirva para nada ou quase nada).

Diante deste quadro, resta aos grupos socialmente invisíveis lutar por si mesmos para conseguir os benefícios usufruídos pelos demais cidadãos e que deveriam lhes ser garantidos pelo Estado. A exclusão social faz com que suas vítimas não se sintam parte do grupo social; se não são parte do grupo, se não tem os mesmos direitos, não há razão para se submeterem às mesmas regras. A partir desse raciocínio pode-se chegar ao caos.

3.1 A (re) conquista da cidadania e a emancipação de um grupo invisível

Na atual realidade social, tentar impor, fingir uma igualdade absoluta entre as pessoas pode até ser considerada uma forma de violência contra aqueles que de fato se encontram em situações socioeconômicas desvantajosas: idosos, homos-

sexuais, índios, negros e deficientes, por exemplo. Impõe-se urgentemente uma reflexão crítica sobre a real aplicação do princípio da isonomia.

O que se percebe é que os portadores de deficiência (apesar de todo o aparato jurídico referente aos direitos humanos)⁴ têm sofrido sistemáticas violações de seus direitos como cidadãos bem como têm negadas várias formas de reconhecimento social dispensadas a indivíduos saudáveis (acesso a cargos públicos e privados, educação, direito de ir e vir a qualquer lugar etc.).

Honneth explica que essas “pessoas são feridas numa compreensão positiva de si mesmas” (HONNETH, 2003, p. 2013) na medida em que seus semelhantes os enxergam como seres inferiores, incapazes e improdutivos, devendo portanto ficar à margem da sociedade para não incomodar com suas limitações. Todas as suas pretensões de reconhecimento social são frustradas cotidianamente.

É importante ter em vista que as formas de desrespeito são inúmeras e às vezes as mais cruéis são aquelas mais sutis, silenciosas, como a denegação de direitos básicos, tais quais o acesso à educação, à capacitação profissional e ao pleno emprego. A constante privação desses direitos gera a exclusão social e “o sentimento de não possuir o status de um parceiro da interação com igual valor, moralmente em pé de igualdade”.(HONNETH, p. 216).

Nos casos desses grupos excluídos, projetos emancipatórios teriam o condão de reverter esse quadro e promover sua inclusão social. Segundo Boaventura de Sousa Santos, a luta contra-hegemônica deve combater a desigualdade social decorrente dos modelos políticos, sociais e econômicos hegemônicos, viabilizando uma concepção alternativa. Para este autor é necessário “reinventar o direito de forma a adequar-se às reivindicações normativas dos grupos sociais subalternos e dos seus movimentos, bem como das organizações que lutam por alternativas à globalização neoliberal”.(SOUZA SANTOS, 2003, p. 212).

Tais reivindicações impostas de baixo para cima promoveriam uma horizontalização das decisões políticas, com efetiva participação popular. A real democracia só será vivida quando os cidadãos de fato participarem do processo decisório. Vislumbrar-se-ia assim uma verdadeira cidadania ativa nos moldes do que pensou Habermas quando tratou da razão comunicativa.

Resumidamente, pode-se dizer que seu foco era o fim da arbitrariedade

⁴Cite-se a Declaração de Direitos das Pessoas com Retardo Mental de 1971 e a Declaração de Direitos das Pessoas Deficientes de 1975.

e coação das decisões políticas através de uma maior participação social nas questões que lhes dizem respeito. Só assim a justiça social poderia ser alcançada - através do agir comunicativo (oriundo dos movimentos sociais). (HABERMAS, 1997, pp. 52-53).

Caracterizado como um povo pacífico e avesso ao conflito, tradicionalmente o brasileiro tem a tendência de aceitar - sem reclamar ou questionar - o que lhe é imposto. Jessé Souza, citando Hegel, explica que:

É o conflito, a luta entre necessidades, interesses ou ideias contraditórias que faz com que o indivíduo possa adquirir e formar uma personalidade própria e singular. É o conflito também que faz com que toda uma sociedade possa perceber e criticar os consensos perversos e desumanos que a perpassam e influenciam a sua história. Sem explicitar conflitos, tanto um indivíduo quanto uma sociedade estão condenados a repetir cegamente convenções e ideologias. (SOUZA, p. 48).

Percebe-se que a sociedade brasileira vive em total ausência do agir comunicativo preconizado por Habermas, contentando-se em receber legislações sem efetividade, incapazes de solucionar os problemas concretos. Impõe-se destacar que esta luta não deve ser travada solitariamente por aqueles diretamente envolvidos na questão - neste caso os deficientes -, mas sim por toda a sociedade, de forma solidária. É necessário um reconhecimento intersubjetivo entre os sujeitos sociais de forma que atuem de forma ética em relação uns aos outros, ou nas palavras de Honneth, faz-se necessária uma “ampliação simultânea das relações de reconhecimento mútuo” através do assentimento solidário. (HONNETH, pp. 156-157).

Assim, pode-se afirmar que a emancipação dos deficientes só poderá ocorrer mediante mudanças legislativas (não simbólicas) e, principalmente, políticas públicas eficazes, capazes de lhes devolver a cidadania sugada pelo estigma da discriminação e exclusão social que vivem até hoje.

Conclusão

A história de vulnerabilidade da pessoa com deficiência, agravada pela ainda existente ausência de adaptações na sociedade para lidar com as diferenças, in-

sere este grupo no rol daqueles que necessitam de proteção estatal na busca da prometida e desejada igualdade. Nesse sentido, o trabalho é considerado direito fundamental do indivíduo, em especial para a pessoa com deficiência, por reforçar seus laços sociais e sua independência.

Esse reconhecimento vem sendo afirmado pela comunidade internacional, de forma positivada nos tratados e convenções, em que ao Estado é atribuído o dever de diligenciar em defesa dos vulneráveis, compreendendo o dever de inclusão da pessoa com deficiência nas relações de trabalho. Na configuração da estrutura social moderna, trabalho significa pertencer à coletividade, significa poder participar do jogo economicista do consumo, que por sua vez expressa cidadania.

No Brasil, a Constituição de 1988 instituiu um sistema de proteção para a pessoa com deficiência, de forma a prometer a este grupo uma sociedade igual em oportunidades, inclusive no que se refere à inserção no mercado de trabalho, com destaque para as ações afirmativas, decorrência imediata desse postulado, que são notadamente constitucionais à luz do entendimento recorrente no Supremo Tribunal Federal.

Igualmente, a legislação ordinária, bem como sua regulamentação, seguiram os passos determinados pela Constituição e apresentaram normas de proteção à pessoa com deficiência. Porém, na prática, muitas dessas normas não apresentam efetividade, constituindo-se em legislação-álibi cujos objetivos são iludir e manipular o sistema político conforme demonstrado ao longo deste artigo.

Todo este cenário de exclusão e indiferença é uma forma de violência contra a pessoa portadora de necessidades especiais, que ao não obter reconhecimento social perde gradativamente sua autoestima pessoal. É uma morte em vida. O deficiente deixa de existir aos olhos do outro, torna-se invisível.

Já é tempo de resgatar a alteridade nas relações interpessoais. Somente o reconhecimento social alcançado através da ética da reciprocidade será capaz de devolver a cidadania perdida aos deficientes e promover sua inclusão social.

A cidade não pode ser uma selva que apresenta diversos perigos aos deficientes (ausência de rampas, de semáforos sonoros, de transporte coletivo adequado, de acesso ao pleno emprego e à educação) que nela tentam sobreviver dia após dia. É dever do Estado, aliado à sociedade civil promover a inclusão das pessoas portadoras de deficiência. A legislação infraconstitucional atendeu apenas em parte a promessa constitucional de inclusão dessas pessoas no mercado de trabalho.

Há, porém, necessidade de melhorias legislativas e políticas públicas para

atender a outras necessidades, tais como inserção dos portadores de deficiências mais severas, adaptação dos ambientes de trabalho (incluindo incentivos para que empresas privadas o façam), capacitação profissional e acesso ao sistema educacional bem como pensar uma forma de proteção diferenciada para aqueles que residem em cidades pequenas. Mas é preciso ficar claro que a lei não tem o condão de resolver todas as mazelas sociais: somente a luta social será capaz de emancipar este grupo de invisíveis.

Referências

ANDRADE, Fábio Santos de. **Fatos históricos sobre os portadores de necessidades especiais e também o contexto historiográfico dos jogos e brincadeiras ao longo dos tempos**. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/fatos-historicos-sobre-os-portadores-de-necessidades-especiais-e-tambem-o-contexto-historiografico-dos-jogos-e-brincadeiras-ao-longo-dos-tempos/22485/>>. Acesso em: 09/03/2013.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**. 25ª ed. atual. e amp. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. **Lei n. 7.853/89, de 24 de outubro de 1989**. Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência - Corde, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 24/10/1989.

_____. **Lei n. 8.112/90, de 11 de dezembro de 1990**. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11/12/1990.

_____. **Lei n. 8.213/91, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 24/07/1991.

_____. **Lei n. 8.666/93, de 21 de junho de 1993.** Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 21/06/1993.

_____. **Decreto n. 3.298/99, de 20 de dezembro de 1999.** Regulamenta a Lei no 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 20/12/1999.

_____. **Decreto n. 5.296/2004, de 02 de dezembro de 2004.** Regulamenta as Leis nos 10.048, de 8 de novembro de 2000, que dá prioridade de atendimento às pessoas que especifica, e 10.098, de 19 de dezembro de 2000, que estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 02/12/2004.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 186.** Tribunal Pleno. Relator Min. Francisco Resek. J. 11/05/1995. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 02/02/2013.

CARVALHO, José Murilo de. Quem transgride o quê?. In: CARDOSO, Fernando Henrique e MOREIRA, Marcílio Marques (Org.) **Cultura das transgressões no Brasil: Lições da história.** São Paulo: Saraiva, 2008.

GOMES, Fábio Rodrigues. **O Direito Fundamental ao Trabalho - Perspectivas histórica, filosófica e dogmático analítica.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia - Entre facticidade e validade. Volume I.** Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HONNETH, Axel. Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais. Tradução de Luiz Repa. São Paulo: Ed. 34, 2003.

INDICADOR BRASIL. **24% dos brasileiros são portadores de deficiência.** Disponível em: <<http://www.indicadorbrasil.com.br/2012/05/24-dos-brasileiros-sao-portadores-de-deficiencia/>>. Acesso em: 09 mar. 2013.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Censo Demográfico 2010**. Disponível em: <<http://censo2010.ibge.gov.br/>>. Acesso em: 09 mar. 2013.

LAMOUNIER, Bolívar. Transgressão, cultura e economia de mercado: 10 pontos para discussão. In: CARDOSO, Fernando Henrique e MOREIRA, Marcílio Marques (Org.) **Cultura das transgressões no Brasil: Lições da história**. São Paulo: Saraiva, 2008.

MONTORO FILHO, André Franco. O valor econômico do comportamento ético. In: CARDOSO, Fernando Henrique e MOREIRA, Marcílio Marques (Org.) **Cultura das transgressões no Brasil: Lições da história**. São Paulo: Saraiva, 2008.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. 3ª Ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011.

PEREZ, Viviane. **Função social da empresa: uma proposta de sistematização do conceito**. In: ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção e GAMA, Guilherme Calmon Nogueira (Coord.). Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SOUZA, Jessé. **A ralé brasileira: quem é e como vive**. Belo Horizonte: Editora UFGM, 2009.

SOUZA SANTOS, Boaventura. Poderá o direito ser emancipatório? In: **Revista Crítica de Ciências Sociais**, n. 65, mai. 2003.

TANCREDO, Ednéia de Oliveira Matos. **Princípio da solidariedade: Estado, sociedade e direitos fundamentais**. São Paulo: Academia Olímpia Editora e Livraria, 2012.

Artigo recebido em: 26. 06.2014

Revisado em: 15.07.2014

Aprovado em: 15.08.2014

MERCADO SUSTENTÁVEL DE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO NA ERA CONTEMPORÂNEA NO BRASIL

SUSTAINABLE IMPORT AND EXPORT MARKET IN CONTEMPORARY ERA IN BRAZIL

Kaiser Motta Lucio de Moraes Junior¹

Especialista e Mestrando em Direito

Universidade Cândido Mendes (UCAM) - Rio de Janeiro (RJ) - Brasil

RESUMO: Este estudo pretende demonstrar o panorama do mercado de importação e exportação para que ao final seja entendido como aplica-se o princípio da livre iniciativa e qual a importância deste mercado para o desenvolvimento do Brasil na segunda metade do século XX e início do século XXI, também apelidado de Era Contemporânea. Para que seja atingido o objetivo proposto, o autor utiliza-se da revisão da literatura de autores renomados do direito e da economia, além de apresentar diversas tabelas acerca do crescimento desse mercado para facilitar o entendimento do desenvolvimento do mercado de importação e exportação.

PALAVRAS-CHAVE: Mercado de importação. Mercado de exportação. Princípio da livre iniciativa.

Abstract: This study aims to demonstrate the panorama of the import and export market so that the end is understood to apply the principle of free enterprise and the importance of this market for the development of Brazil in the second half of the twentieth century and early twenty-first century, It was also nicknamed Contemporary. Attaining the proposed objective, the author uses is the review of the literature by renowned authors of the law and economics, in addition to

¹Graduado, Especialista em Direito Público e Tributário e Mestrando em Direito pelo Programa de Pós graduação Strito sensu da Universidade Cândido Mendes em direito Econômico e desenvolvimento. Professor de Direito, na cadeira de Instituições Públicas e Privadas da Graduação do Centro de Tecnologia da Indústria Química e Têxtil (SENAI/CETIQT) e Professor de Direito Tributário da Pós-Graduação da UCAM - AVM. O artigo insere-se na Linha Editorial da Revista: Empresa, sociedade e sustentabilidade. Advogado em Direito Tributário. E-mail: kaisermotta@gmail.com.

presenting several tables on the growth of this market to facilitate understanding of the development of import and export market.

Keyword: Import market. Export market. Constitutional Principle.

Introdução

Ao discorrer sobre a livre iniciativa como fundamento da República e princípio fundante da ordem econômica como instrumento de desenvolvimento do mercado de importação e exportação, faz-se necessário entender o que é importante segmento da economia brasileira pelo seu histórico, o que justifica o trabalho de pesquisa que se apresenta.

O objetivo do artigo é desenvolver os paradigmas históricos para comprovar que o mercado importação e exportação na atualidade é essencial ao crescimento econômico do país e não aplicar modelos econômicos.

Para isso, utilizar-se-á como esteio, a classificação dos economistas da FIPE-USP², dos professores Marco Antonio Sandoval de Vasconcelos, Amaury Patrick Gremaud e Rudinei Toneto Júnior, em seu livro *Economia Brasileira Contemporânea*³, que dividem a economia brasileira em cinco grandes fases, a saber:

- 1^a) 1930 a 1961 - Processo de substituição de importações;
- 2^a) 1962 a 1967 - Crise da política de substituição de importações e as reformas institucionais no PAEG⁴;
- 3^a) 1968 a 1979 - Milagre econômico e o II Plano Nacional de Desenvolvimento (PND);
- 4^a) A crise da década de 80: o processo de ajuste externo; e
- 5^a) As políticas de combate à inflação da Nova República.

Em seguida, apresentar-se-á o panorama da “Primeira década do século XXI”, no sentido de trazer um apanhado histórico da economia brasileira e as

²FIPE - Fundação Instituto de Pesquisa Econômicas da Universidade de São Paulo (USP).

³VASCONCELOS, Marco Antonio Sandoval de; GREMAUD, Amaury Patrick e JÚNIOR, RudineiToneto. *Economia Brasileira Contemporânea*. 3. ed São Paulo: Atlas, 1999, p. 228.

⁴PAEG- O Programa de Ação Econômica do Governo.

externalidades⁵, sejam elas positivas ou negativas⁶, que afetam o mercado das empresas de importação e exportação no Brasil.

A metodologia utilizada no artigo é a revisão bibliográfica e a obtenção de dados secundários buscados em sites oficiais para comprovar o desenvolvimento do mercado estudado em cada etapa econômica do Brasil.

1 O Histórico do mercado de Importação e Exportação no século XX

Destacam-se as sábias palavras de Fabio Konder Comparato⁷, ao pontuar o seguinte:

Se quiser indicar uma instituição social que, pela sua influência, dinamismo e poder de transformação, sirva de elemento explicativo e definidor da civilização contemporânea, a escolha é indubitável: essa instituição é a empresa.

A empresa constitui-se a instituição chave para a sociedade⁸, célula fundamental da economia⁹, sendo fator preponderante para o bom desempenho das relações existentes no comércio de importação e exportação, haja vista ser um setor da economia de influência e relevância estratégica para o crescimento do país¹⁰. Segue-se o histórico dividido em cinco partes:

⁵Segue o conceito econômico de externalidade do economista da USP, André Luis Squarize Chagas. “As externalidades ou economia externa surgem quando a decisão tomada por um agente influencia o bem-estar de outro agente, não diretamente envolvido com as decisões do primeiro. Em outras palavras, em um mercado, as decisões de compradores e vendedores influenciam mutuamente uns e outros - e o resultado do mercado não é uma externalidade. No entanto, caso outro agente, não envolvido no mercado, também seja influenciado, nesse caso, a perda ou ganho de bem-estar desse último agente é uma externalidade”. PINHO, Diva Benevides; VASCONCELOS, Marco Antonio S. de e JÚNIOR, Rudinei Toneto (orgs.). **Manual de Economia**. 6. ed São Paulo: Saraiva, 2011, p. 281.

⁶O professor Antônio José Maristrello Porto explica que “(...) externalidades como qualquer interferência benéfica (externalidade positiva) ou maléfica (externalidade negativa) que a atividade de um agente pode ter sobre o bem-estar de um terceiro”. PORTO, Antônio José Maristrello e GOMES, Lucas Thevenard. **Análise Econômica da Função Social dos Contratos: críticas e aprofundamentos**. Disponível em: <<http://portalrevistas.ucb.br/index.php/EALR/article/view/1%20EALR%20192/1%20EALR%20192>>. Acesso em: 17 nov. 2014, p. 212.

⁷COMPARATO, Fábio Konder. A reforma da empresa. In: COMPARATO, Fábio Konder (org). **Direito Empresarial**. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 3-26, p. 3.

⁸*Id ibid*, p. 4.

⁹ASQUINI, Alberto. *Profilidell'impresa*. **Rivista Del Diritto Commerciale e Del Diritto Generale dele Obbligazioni**. V. 41, n° 1, 1-20, 1943, p. 4, nota de rodapé 5 apud CAVALLI, Cássio Machado. **Empresa, Direito e Economia: elaboração de um conceito jurídico de empresa no direito comercial brasileiro contemporâneo a partir do dado teórico econômico**. Tese apresentada pelo autor para requisito de obtenção do título de doutor pela UFRGS. Porto alegre, 2012.

¹⁰Em 2012, comércio exterior brasileiro registrou saldo comercial positivo, diante de US\$ 242; 6 bilhões em exportações e US\$ 223,1 bilhões em importações, chegando ao total movimentado de US\$ 456,7 bilhões. FIRJAN, Sistema. **Diagnóstico do Comércio Exterior do Estado de Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro, 2013.

1.1 O processo de substituição de importação

Até a República Velha (1889-1930) a economia brasileira dependia basicamente do desempenho das suas exportações, que no período se restringiam a poucas *commodities*¹¹ agrícolas, mais precisamente o café plantado na região sudeste, o que caracterizava a economia brasileira como agroexportadora. Era desta forma que economia brasileira estava inserida na economia mundial desde o período colonial, variando ao longo do tempo os produtos: açúcar, ouro, algodão, café e borracha.

Há de se evidenciar, que o Brasil, à época, apesar de deter o título de um dos maiores produtores de café, não possuía o controle dos preços e assim, dependia exclusivamente das oscilações no crescimento mundial para conseguir resultados na sua economia¹².

Assim, em 1930 quando a economia mundial viveu uma das maiores crises de sua história¹³, restou claro que a situação da economia brasileira, dependente de exportação de um único produto agrícola era insustentável.

Conseqüentemente, foi um momento de ruptura no desenvolvimento econômico brasileiro, pois a fragilização do modelo agroexportador trouxe à tona a consciência da necessidade da industrialização, como instrumento de superação dos constrangimentos externos e do subdesenvolvimento. Não foi o início da industrialização brasileira, (esta já se havia iniciado desde o final do século XIX)¹⁴, mas o momento em que esta passou a ser meta prioritária da política econômica.

Devido ao estrangulamento externo, acarretado pela crise internacional da Bolsa de Nova York, houve a necessidade de produzir internamente o que antes era importado, defendendo-se dessa maneira o nível de atividade econômica. A industrialização foi impulsionada por esse processo de substituições de importações, denominado industrialização fechada¹⁵, voltada para dentro, ou seja, voltado para o mercado interno¹⁶.

¹¹*Commodities* é uma palavra em inglês, é o plural de commodity que significa mercadoria. Podem ser definidas como mercadorias, provenientes de cultivo ou extração, que são produzidas em larga escala e comercializadas mundialmente. São produzidas por diferentes produtores e possuem características uniformes. Geralmente, são produtos que podem ser estocados por um determinado período de tempo sem que haja perda de qualidade. Por serem mercadorias primárias, propensas à transformação em etapas de produção, são negociadas globalmente. COOPERATIVISMO, Aprendendo a Exportar. **Exportação. Mercado de Commodities**. Disponível em: <http://www.mdic.gov.br/sistemas_web/aprendex/cooperativismo/index/conteudo/id/304> Acesso em: 16 out. 2014.

¹²VASCONCELOS; GREMAUD e JÚNIOR, op. cit., p. 231.

¹³Ver FAUSTO, Boris. **A Revolução de 1930: historiografia e história**. São Paulo: Companhia das Letras, 1997.

¹⁴VASCONCELOS; GREMAUD e JÚNIOR, op. cit., p. 230.

¹⁵Ver TAVARES, Maria da Conceição. **Da substituição de importações ao capitalismo financeiro: ensaios sobre economia brasileira**. Rio de Janeiro: Zahar, 1975.

¹⁶Refere-se a "mercado interno" na ciência econômica, quando se trata de uma economia fechada, ou seja, uma economia não afeta a relacionamentos com outros países, se resumindo no âmbito local, ao mercado de bens e consumo (produto nacional), mercado de trabalho e mercado cambial (moeda nacional). Idem., p. 293.

Daí, nasceu o processo de substituição das importações que durou mais de trinta anos, tendo inclusive períodos de auge e de grande crescimento, como o plano de metas (1956-1960) adotado pelo governo de Juscelino Kubitschek. Entretanto, esse momento da economia brasileira, teve percalços e dificuldades, mas modificou substancialmente as características da economia brasileira, industrializando-a e urbanizando-a¹⁷.

Inclusive, pode-se notar o crescimento do PIB¹⁸ nesse período consoante tabela n° 1 abaixo.

Tabela 1 - Taxas de Crescimento do PIB (1955-1961)				
Ano	PIB	Industria	Agricultura	Serviços
1955	8,8	11,1	7,7	9,2
1956	2,9	5,5	-2,4	0
1957	7,7	5,4	9,3	10,5
1958	10,8	16,8	2	10,6
1959	9,8	12,9	5,3	10,7
1960	9,4	10,6	4,9	9,1
1961	8,6	11,1	7,6	8,1

Fonte: IBGE¹⁹

1.2 A crise dos anos 60 e o PAEG

No início dos anos 60 caracterizou-se pela primeira grande crise econômica do Brasil em sua fase industrial. Neste período, houve uma queda brusca dos investimentos, e a taxa de crescimento da renda brasileira caiu vertiginosamente. Assim, para dar andamento ao desenvolvimento econômico, tornou-se imperioso desenvolver o setor de bens de capital, ampliar o segmento de bens intermediários e melhorar a infraestrutura urbana²⁰.

Contudo, para despertar esses setores, era necessário financiamento público, que se encontrava escasso em razão do elevado déficit público oriundo dos gastos realizados pelos Planos de Metas do Governo Juscelino Kubitschek. O cenário nesse período era de crise política, queda da receita cambial advindas das exportações e a aceleração da taxa de inflação.

¹⁷*Idem.* p. 235.

¹⁸PIB - Produto Interno Bruto. É uma medida do valor dos bens e serviços que o país produz num período, na agropecuária, indústria e serviços. Método utilizado para medir a atividade econômica de um país. GLOBO, Economia. Entenda o PIB - O que é. Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/pib-o-que-e/platb/>> Acesso em: 14 out. 2014.

¹⁹IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística.

²⁰VASCONCELOS; GREMAUD e JÚNIOR, op. cit., p. 242.

²¹BAER, Werner. A Economia Brasileira. São Paulo: Nobel, 1996, p. 74.

Neste passo, com intuito de reverter esse cenário, o governo de Castelo Branco lançou o PAEG (Plano de Ação Econômica do Governo), que basicamente tinha como frente de atuação políticas pontuais de combate à inflação, ligadas a reformas estruturais que permitiam o equacionamento dos problemas inflacionários e a superação dos entraves do crescimento econômico. Em linhas gerais, os objetivos do PAEG eram: estimular o ritmo de desenvolvimento econômico, estancar o processo inflacionário, reduzir as desigualdades regionais e setoriais da economia, aumentar o investimento, com a consequente criação de emprego e diminuir a tendência ao desequilíbrio externo²².

Através dos dados expostos na tabela n° 2 abaixo, percebe-se que esse ciclo teve taxas de crescimento mais baixas e altíssimo índices inflacionários.

Tabela 2 - Taxas de Crescimento do PIB e inflação (1962-1967)			
Ano	Crescimento do PIB (%)	Crescimento da Produção Industrial (%)	Taxa de Inflação (IGP- DI) (%)
1962	6,6	8,1	45,5
1963	0,6	-0,2	83,2
1964	3,4	5,0	84,5
1965	2,4	-4,7	31,4
1966	6,7	11,7	34,2
1967	4,2	2,2	21,2

Fonte: Conjuntura Econômica

As reformas do PAEG lograram êxito em alterar o quadro econômico brasileiro e em especial no setor aduaneiro, buscou-se estimular e diversificar as exportações brasileiras, com uma série de incentivos fiscais e modernizando e dinamizando órgãos ligados ao comércio internacional como o CACEX²³ e CPA²⁴. Desta feita, com a redução da inflação e a atração do capital estrangeiro, este período preparou terreno para a retomada do crescimento ao longo da década de 70²⁵.

²²VASCONCELOS; GREMAUD e JÚNIOR, op. cit., p. 243.

²³CACEX - Carteira de Comércio Exterior do Banco do Brasil S.A. Esse órgão foi extinto no governo Collor e suas funções foram distribuídas na Secretaria de Comércio Exterior (Secex) e na Agência de Promoção de Exportações e Investimentos (Apex-Brasil).

²⁴CPA - Conselho de Política Aduaneira.

²⁵VASCONCELOS; GREMAUD e JÚNIOR, op. cit., p. 250 e 251.

1.3 O milagre econômico brasileiro e o II PND

Esse ciclo de 1968 a 1973, denominado “Milagre Econômico Brasileiro”, se caracterizou pelas maiores taxas de crescimento do PIB na história recente do país, com relativa estabilidade de preços e com média de crescimento interno bruto situou-se acima da taxa de 10% ao ano. Além do ciclo de alta da economia mundial, as reformas institucionais elaboradas no período de recessão anterior, também contribuíram para retomada do crescimento, que aproveitou a capacidade ociosa da indústria²⁶.

Nesse sentido, veja-se a tabela n° 3 a seguir que demonstra isso com enorme clareza.

Tabela 3 - Taxas de Crescimento do PIB em (%) - (1962-1967)				
Ano	PIB	Industria	Agricultura	Serviços
1968	9,8	14,2	1,4	9,9
1969	9,5	11,2	6	9,5
1970	10,4	11,9	5,6	10,5
1971	11,3	11,9	10,2	11,5
1972	12,1	14	4	12,1
1973	14	16,6	0	13,4
Fonte: IBGE				

No que tange a política externa, especialmente o comércio exterior, foram abolidos impostos estaduais de exportação, simplificados procedimentos administrativos para exportação e a criação de programas de incentivos fiscais e até crédito subsidiados aos exportadores²⁷. Com essas medidas verificou-se um crescimento de 2,5 vezes do volume de exportações, o que viabilizou o rápido crescimento econômico desse ciclo.

Todavia, apesar dos esforços, a economia brasileira ainda era muito vulnerável a economia externa. Assim, com a chegada da crise mundial do petróleo em 1973, onde a OPEP²⁸ quadruplicou o preço do barril de petróleo, o ciclo expansionista cessou. No ano seguinte a crise, houve um aumento expressivo das taxas

²⁶Op. cit., p. 252 e 253.

²⁷DOELLINGER, Carlos Von. A política brasileira de comércio exterior e seus efeitos: 1967-73. Coleção Relatórios de Pesquisa, n° 22, Rio de Janeiro: IPEA, 1974, pp. 23-47.

²⁸OPEP - Organização dos Países Exportadores de Petróleo.

de inflação que passaram de 15,5 % em 1973 para 34,4% em 1974. A tendência era de desaceleração econômica.

Werner Baer²⁹, economista Ph.D da Harvard University, alega que à época o Brasil tinha duas opções para enfrentar a crise do petróleo. A primeira, reduzir substancialmente o crescimento a fim de diminuir sua conta de importação não referente ao petróleo ou como segunda opção, continuar com políticas de crescimento, elevando o PIB nacional, contudo, tal situação, ocasionaria o declínio das reversas cambiais e um grande aumento da dívida externa. O Brasil, partiu para a segunda alternativa, introduzindo o segundo Plano Nacional de Desenvolvimento (II PND).

O II PND, essencialmente, consistia em um programa de investimento, que tinha como metas principais, um novo ciclo de substituição das importações de produtos industriais básicos (aço, alumínio, cobre, fertilizantes e produtos petroquímicos) e a busca por uma expansão veloz da infraestrutura econômica (energia hidráulica e nuclear, produção de álcool, transportes e comunicações)³⁰.

Diante dessas alterações na política nacional desenvolvimentista e dos investimentos, a tabela n° 4 demonstra que a escolha pelo crescimento manteve uma média anual de cerca de 7% de crescimento durante quase uma década e um crescimento industrial anual aproximado de 7,5%, entretanto, não à semelhança dos anos do milagre.

Ano	PIB	Industria	Agricultura	Serviços
1974	9,0	7,8	1,0	9,7
1975	5,2	3,8	7,2	2,9
1976	9,8	12,1	2,4	8,9
1977	4,6	2,3	12,1	2,6
1978	4,8	6,1	-3,0	4,3
1979	7,2	6,9	4,9	6,7
Fonte: IBGE				

Em contrapartida, a dívida externa cresceu rapidamente no período, US\$ 15

²⁹BAER, op. cit., p. 105.

³⁰VILLELA, Annibal e BAER, Werner. O setor privado nacional: problemas e políticas para o seu fortalecimento. Coleção Relatório de Pesquisa 46. Rio de Janeiro: IPEA/INPES, 1980, cap.3.

bilhões entre 1974 e 1977 e mais US\$ 17 bilhões em 1978/1979³¹. Para executar o II PND, o Estado foi avocando para si, um passivo para manter o crescimento econômico e o funcionamento da economia. Dados os níveis extremamente baixos das taxas de juros internacionais, à época, o Estado era capaz de pagar os juros, porém correndo risco de que qualquer modificação na estrutura das taxas de juros poderia inviabilizar as condições de pagamento, particularmente, em razão da característica flutuante das taxas de juros dos empréstimos.

No futuro próximo, a deterioração da capacidade de financiamento do Estado, que socializou todos os custos no período do II PND (com grande aumento nos gastos, sem criar mecanismos adequados de financiamento), constituir-se-ia no grande problema enfrentado posteriormente pela economia brasileira.

1.4 A crise da década de 80

No final da década de 70 e início da década de 80, ocorreu a segunda crise do petróleo o que ocasionou grandes transformações no cenário internacional, tais como a reversão das condições de financiamento internacional, consequentemente elevação da taxa de juros. Nesse ambiente, a dívida externa brasileira, entrou em curva crescente e no âmbito interno o déficit público gerou pressões inflacionárias, tanto que a inflação em 1979 saltou para 77% a.a.³².

E o ponto central dessa mudança se deu com a alteração da política americana, que a partir da segunda crise do petróleo, adotou uma política restritiva, objetivando conter a tendência de desvalorização do dólar, em razão do câmbio flutuante. De fato, a política de restrição de crédito americana forçou o ajustamento da economia.

Neste contexto de taxas mais elevadas e maior dificuldades de obter recursos, isto é, rolar os passivos acumulados, muitos países, como o Brasil, se viram com grandes problemas com a dívida externa, levando em alguns casos à insolvência, como moratória mexicana. O Brasil entrou em profundo processo de recessão, com queda na renda per capita e somente conseguiu uma aceleração da economia após 1982, motivados pelos estímulos das exportações³³.

³¹BATISTA JR, Paulo Nogueira. International financial flows to Brazil since the late 1960s. World Bank Discussion Papers, 7. Washington, D.C.; World Bank, mar/1987, p. 4.

³²BAER, op. cit., p. 267.

³³Idem, p. 270.

Nesse sentido, a tabela nº 5 demonstra o baixo índice de crescimento econômico e a evolução galopante da inflação.

Ano	PIB	Industria	Agricultura	Serviços	IGP- DI (%)
1980	100	100	100	100	100
1981	95,75	91,17	107,98	97,51	97,51
1982	96,63	91,3	107,75	99,57	99,57
1983	93,81	85,91	107,27	99,06	99,06
1984	98,9	91,38	110,07	104,37	104,37
1985	106,75	99,08	120,59	11,66	11,66

Fonte: Conjuntura Econômica.

1.5 Políticas de combate à inflação da década de 90.

Perante os altos índices inflacionários, a partir de 1985 em diante, a política econômica teve como meta principal o combate à inflação. A redução dos índices inflacionários foi tentado de várias formas, com uma série de planos econômicos³⁴ que visavam à queda abrupta da inflação intercalada por períodos de controle ortodoxos. Tratou-se de uma fase, até o governo Fernando Henrique Cardoso (FHC), marcada por oscilação nas taxas de inflação, segundo a tabela número 6 e pela completa deterioração das contas públicas.

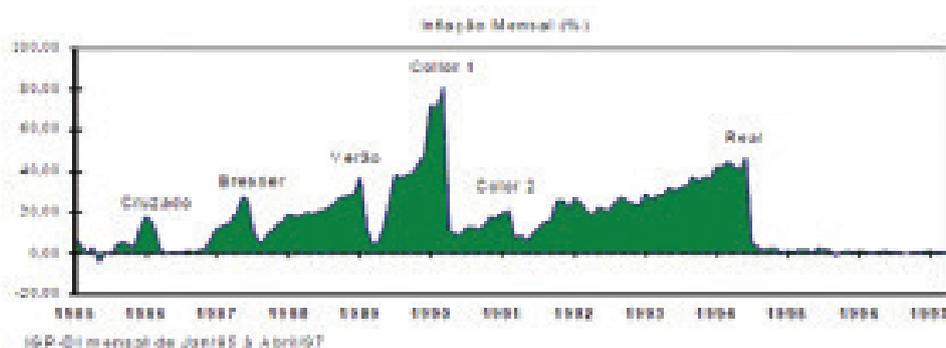
Ano	PIB	Industria	Agricultura	Serviços	IGP- DI (%)
1986	114,81	110,73	110,92	120,73	65
1987	118,99	111,9	127,53	124,78	415
1988	118,92	109	128,6	127,67	1037,6
1989	122,73	112,15	132,27	132,3	1782,9
1990	117,51	103,2	127,35	131,35	1476,6
1991	118,93	103,2	130,05	134,06	480,2
1992	117,86	99,38	136,94	133,92	1158
1993	123,75	108,33	134,34	138,61	2,708,6

Fonte: Conjuntura Econômica.

³⁴Plano Cruzado, Plano Bresser, Plano Verão e Plano Collor. Ver PAULANI, L. et. al. O heterodoxo e o pós-moderno: o cruzado em conflito. São Paulo: Paz e terra, 1987.

Não obstante os esforços, com os referidos planos, foram somente no plano real (1994) que a inflação reduziu a patamares considerados de um país em desenvolvimento, conforme quadro n° 1 demonstrativo abaixo.

Gráfico 1 - Taxas de Inflação (%) - (1986-1997)



Fonte: Banco Central

O êxito na política de combate à inflação através do Plano Real se deu com base em dois pontos centrais: o primeiro, nas medidas de ajuste fiscal, o segundo, na criação de um novo sistema de indexação que levou progressivamente a criação de uma nova moeda, através do indexador URV - Unidade Real de Valor, a qual estava vinculada ao dólar na base de um por um³⁵.

Tais medidas trouxeram grandes impactos para o setor de importação e exportação, conforme se infere na tabela n° 7 abaixo, que bem retrata essas transformações.

Tabela 7 - Dados Mensais de 1994-1995						
	Inflação mensal	Taxa de cambio	Taxa mensal de juros	Exportações (Bil. US\$)	Importações (Bil. US\$)	Bal. Comercial (Bil. US\$)
1994						
Janeiro	42,2	0,14	43,2	2,7	1,8	0,9
Fevereiro	42,4	0,20	41,5	2,8	2,0	0,8
Março	44,8	0,28	47,0	3,4	2,2	1,2
Abril	42,5	0,40	45,1	3,6	2,2	1,4
Maio	41	0,58	48,1	3,9	2,4	1,5
Junho	46,6	0,83	48,4	3,7	2,5	1,2

³⁵Para um revisão detalhada do Plano Real ver BACHA, Edmar Lisboa. "Plano Real: Uma avaliação preliminar". In: Revista do BNDES, 3 jul./1995, p. 3-26.

MERCADO SUSTENTÁVEL DE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO

Julho	24,7	0,93	6,7	3,7	2,6	1,1
Agosto	3,3	0,90	4,2	4,3	2,7	1,6
Setembro	1,5	0,87	3,8	4,2	2,8	1,4
Outubro	2,6	0,84	3,6	3,9	3,1	0,8
Novembr	2,5	0,84	4,1	3,7	4,3	-0,6
Dezembr	0,6	0,85	3,8	3,8	4,6	-0,8
1995						
Janeiro	1,4	0,85	3,4	3,0	3,3	-0,3
Fevereiro	1,2	0,84	3,2	2,9	4,0	-1,1
Março	1,8	0,89	4,3	3,8	4,7	-0,9
Abril	2,3	0,91	4,3	3,4	3,9	-0,5
Mai	0,4	0,91	4,2	4,2	4,9	-0,7
Junho	2,6	0,92	4,0	4,1	4,9	-0,8
Julho	2,2	0,93	4,0	4,0	4,0	0,0
Agosto	1,2	0,94	3,8	4,5	4,2	0,4
Setembro	1,1	0,96	3,3	4,2	3,7	0,5
Outubro	0,2	0,96	3,1	4,4	4,1	0,3
Novembr	1,3	0,96	2,9	-	-	-

Fonte: Conjuntura Econômica e Jornal do Brasil, 15/06/1995, p.12.

Assim, a queda das barreiras à importação acarretou uma rápida evolução das taxas de crescimento econômico e uma elevação da renda, tanto que houve um aumento significativo do volume de importações. No campo das exportações, o volume também aumentou³⁶, fruto dessa política cambial.

2. O histórico econômico da primeira década do século XXI

Nos governos do Partido dos Trabalhadores e suas coligações (Lula da Silva e Dilma Rousseff), Nelson Barbosa³⁷, professor do Instituto de Economia da UFRJ, afirma que “as linhas mestras do regime de política macroeconômica do governo FHC (sistemas de metas de inflação, superávits primários e câmbio flutuante) foram mantidas pelo governo Lula”. Todavia, somente no segundo mandato do

³⁶BAER, op. cit., p. 384/385.

³⁷BARBOSA, Nelson e SOUZA, José Antonio Parreira (2010) ‘A Inflexão do Governo Lula: Política Econômica, Crescimento e Distribuição de Renda’, in: E. Sader e M. A. Garcia (orgs.). Brasil: entre o Passado e o Futuro. São Paulo: Fundação Perseu Abramo e Boitempo. Também: A inflexão do governo lula: política econômica, crescimento e distribuição de renda. Disponível em: <<http://nodocuments.files.wordpress.com/2010/03/barbosa-nelson-souza-jose-antonio-pereira-de-a-inflexao-do-governo-lula-politica-economica-crescimento-e-distribuicao-de-renda.pdf>> Acesso em: 22 out. 2014.

governo Lula e no período de governo de Dilma Rousseff, ocorreu uma maior flexibilização na gestão da política econômica.

Nesse passo, as exportações, a partir de 2003, passaram a contribuir de forma crescente para o resultado do PIB. A taxa média de contribuição das exportações para o crescimento do PIB, entre 2003 e 2006, foi de 1,5 %, o equivalente a, aproximadamente, 42,8% do crescimento do PIB médio no mesmo período³⁸. O aumento das exportações induziu o aumento dos investimentos, em termos absolutos e relativos, dos grupos econômicos da indústria de commodities, incitando a expansão dos investimentos entre 2003 e 2006³⁹.

Constata-se na apresentação da tabela abaixo.

Tabela 8 - Evolução do Comércio Exterior Brasileiro 2000-2011					
Período	EXPORTAÇÃO BRASIL (FOB)		IMPORTAÇÃO BRASIL (FOB)		SALDO COMERCIAL (FOB)
	US\$ Bi	Variação (%)	US\$ Bi	Variação (%)	US\$ Bi
2000	55,1	14,8	55,9	13,3	-0,7
2001	58,3	5,7	55,6	-0,4	2,7
2002	60,4	3,7	47,2	-15	13,2
2003	73,2	21,1	48,3	2,3	24,9
2004	96,7	32,1	62,8	30	33,8
2005	118,5	22,6	73,6	17,1	44,9
2006	137,8	16,3	91,4	24,1	46,5
2007	160,6	16,6	120,6	32	40
2008	197,9	23,2	173	43,4	25
2009	153	-22,7	127,7	-26,2	25,3
2010	201,9	32	181,8	42,3	20,1
2011	256	26,8	226,2	24,5	29,8

Fonte: Exportação e Importação Brasileira: SECEX/MDIC e RFB/MF, 2011

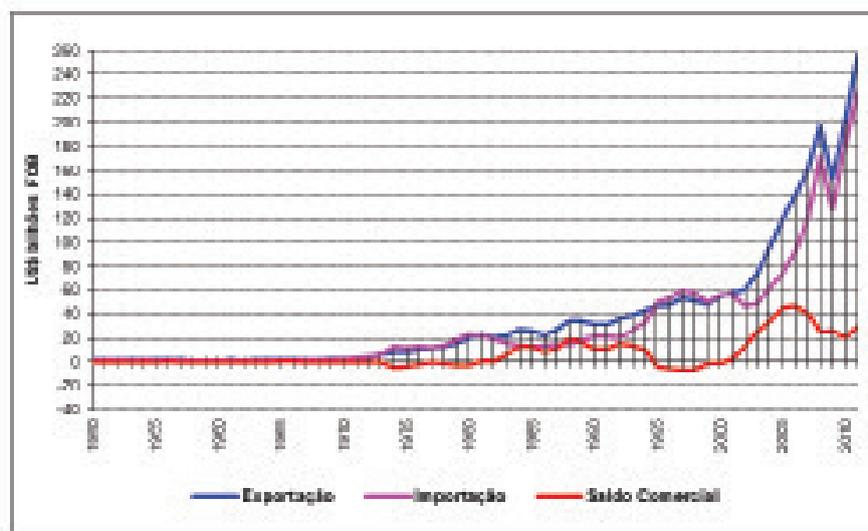
³⁸“Entre 1999-2002 e 2003-06, o saldo acumulado da balança comercial aumentou 976% (de US\$13,9 bilhões para US\$ 149,6 bilhões). Esse nível de superávit comercial (fruto da expansão de 23% a.a. em média das exportações acima dos 18,4% das importações a.a. em média entre 2003 e 2006) provocou a reversão do sinal da conta corrente (deficitária todos os anos entre 1995 e 2002) que passou a ser superavitária entre 2003 e 2007, pois o déficit acumulado da conta de serviços e renda, entre 1999-02 e 2003-2006, cresceu 18,3% (de R\$ 101,5 bilhões para R\$ 120,1 bilhões)”. TEIXEIRA, Rodrigo Alves e PINTO, Eduardo Costa. A economia política dos governos FHC, Lula e Dilma: dominância financeira, bloco no poder e desenvolvimento econômico. Economia e Sociedade. Vol. 21, Campinas, Dez. 2012.

³⁹Ver PINTO, Eduardo Costa. Bloco no poder e governo Lula. 2010. Tese (Doutorado) - Instituto de Economia, Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2010. De acordo com ACIOLLY “A conta capital e financeira, entre 2007 e 2010 passou a apresentar superávits recordes (US\$ 88,3 bilhões em 2007, US\$ 70,2 bilhões em 2009 e US\$ 99 bilhões em 2010) e muito superiores aos montantes necessários para financiar a conta de transações correntes. Com isso, o balanço de pagamentos registrou superávits expressivos no 2º governo Lula” CINTRA, M.; ACIOLLY, L. O financiamento das contas externas brasileiras: 2003-2010. In: MONTEIRO, A. et al. Brasil em desenvolvimento. 2011. Brasília: Ipea, 2012.

A tabela acima, demonstra a performance do comércio exterior brasileiro na última década e o resultado favorável da balança comercial, sendo que o crescimento econômico mundial, o aumento dos preços internacionais de produtos básicos, a diversificação dos mercados importadores e a maior produtividade da indústria nacional favoreceram o dinamismo das exportações brasileiras, que passou a atingir sucessivos recordes, até a crise econômica mundial de 2008⁴⁰.

Não obstante a crise financeira de 2008 - que provocou alterações significativas no mercado internacional, dificultando a expansão do dinamismo comercial de diversos países desenvolvidos, e, por consequência, dos países em desenvolvimento - o Brasil, apesar da queda na sua balança comercial durante o período mais intenso⁴¹ da crise, retornou a ter resultados positivos, fruto da política de *superávit* primário⁴² do Governo Dilma Rousseff, mantida até os dias atuais, consoante demonstrado no gráfico abaixo.

Gráfico 2-Balança Comercial Brasileira - 1950 a 2011



Fonte: MDIC

A despeito das externalidades que influenciam esse importante segmento

⁴⁰MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO EXTERIOR (MDIC). Vários gráficos. Disponível em: <http://www.mdic.gov.br>. Acesso em: 17 nov. 2014.

⁴¹ECONOMIA, Crise Econômica Mundial. Angela Merkel diz que crise está longe de terminar. Disponível em: <http://economia.ig.com.br/criseeconomica/2013-08-20/angela-merkel-diz-que-crise-esta-longo-de-terminar.html>. Acesso em: 17 nov. 2014.

⁴²A política econômica do governo Dilma Rousseff mantém o tripé (meta de inflação, câmbio flutuante e superávit primário) do seu antecessor. GRUPO DE ECONOMIA FUNDAP. Regime de política macroeconômica no governo Dilma. Disponível em: http://www.fundap.sp.gov.br/wp-content/uploads/2014/03/boletim_economia_7_conjuntura_economica.pdf. Acesso em: 17 nov. 2004.

da economia brasileira, as informações estatísticas apresentadas nesse tópico, demonstram a íntima relação e até mesmo o protagonismo desse mercado de importação e exportação, através das suas empresas, nos ciclos econômicos experimentados pelo Brasil, sendo chave fundamental para o crescimento ou o desenvolvimento do país.

Considerações Finais

Indiscutivelmente estamos sob a égide de um sistema econômico de feições capitalistas, marcado por uma economia de mercado, como também sob uma Constituição Federal que independente de filiações ideológicas, está assentada no postulado da livre iniciativa.

Conforme o histórico econômico do mercado de importação e exportação apresentado neste artigo, demonstra-se que a livre iniciativa é um dos valores fundamentais da democracia brasileira (art. 1º da CFRB) e ainda, juntamente com a valorização do trabalho humano, da ordem econômica e financeira (art. 170 da CRFB), constrói verdadeiro princípio constitucional informador da República Federativa do Brasil e de sua respectiva ordem econômica.

Com base na teoria dos princípios, o regime da livre iniciativa deve conformar e instruir a compreensão, como também a aplicação das normas e das leis relativas à atividade econômica do mercado de importação e exportação .

Daí, a importância do papel da livre iniciativa no crescimento e no desenvolvimento econômico do mercado de importação e exportação do Brasil, como protetor da atividade econômica. E a atividade econômica do mercado de importação e exportação, se traduz em empresa ,nos moldes da teoria geral prevista no Código Civil e amplamente visto nesse estudo.

Nesse sentido, a empresa do mercado de importação e exportação, como desdobramento da livre iniciativa e instituição social de extrema relevância para contemporaneidade, que reúne uma gama de interesses,tanto em seu âmbito interno, quando no âmbito externo, também é digna de proteção, tendo em vista ser elemento básico e central para o crescimento de qualquer economia moderna.

Notou-se, através do apanhado histórico realizado, relativo ao período do século XX e XXI, que as empresas do mercado de importação e exportação, carecem de especial atenção, porque demonstram íntima relação com o crescimento do

país, tendo sido inclusive, em alguns ciclos econômicos, chave fundamental para desenvolvimento nacional.

Referências

ANKIW, N. Gregory. **Introdução à economia: princípios de micro e macroeconomia/ tradução da 2ª ed. original** Maria José Cyhlar Monteiro - Rio de Janeiro: Elsevier, 2001.

CAVALLI, Cássio Machado. **Empresa, Direito e Economia: elaboração de um conceito jurídico de empresa no direito comercial brasileiro contemporâneo a partir do dado teórico econômico.** Tese apresentada pelo autor para requisito de obtenção do título de doutor pela UFRGS. Porto alegre, 2012.

BARBOSA, Nelson e SOUZA, José Antonio Parreira. 'A Inflexão do Governo Lula: Política Econômica, Crescimento e Distribuição de Renda', in: E. Sader e M. A. Garcia (orgs.). **Brasil: entre o Passado e o Futuro.** São Paulo: Fundação Perseu Abramo e Boitempo. 2010.

BATISTA JR, Paulo Nogueira. **International financial flows to Brazil since the late 1960s.** World Bank Discussion Papers, 7. Washington, D.C.; World Bank, mar, 1987.

CINTRA, M.; ACIOLY, L. O financiamento das contas externas brasileiras: 2003-2010. In: MONTEIRO, A. et al. **Brasil em desenvolvimento.** 2011. Brasília: Ipea, 2012.

COMPARATO, Fábio Konder. A reforma da empresa. In: COMPARATO, Fábio Konder (org). **Direito Empresarial.** São Paulo: Saraiva, 1995, p. 3-26.

COOPERATIVISMO, Aprendendo a Exportar. Exportação. **Mercado de Commodities.** Disponível em: <http://www.mdic.gov.br/sistemas_web/aprendex/cooperativismo/index/conteudo/id/304.> Acesso em: 16 mar. 2014.

DOELLINGER, Carlos Von. **A política brasileira de comércio exterior e seus efeitos: 1967-73.** Coleção Relatórios de Pesquisa, n° 22, Rio de Janeiro: IPEA, 1974, pp. 23-47.

ECONOMIA, Crise Econômica Mundial. **Angela Merkel diz que crise está longe de terminar.** Disponível em: <<http://economia.ig.com.br/criseeconomica/2013-08-20/angela-merkel-diz-que-crise-esta-longo-de-terminar.html>> Acesso em: 17 mar. 2014.

FAUSTO, Boris. **A Revolução de 1930: historiografia e história.** São Paulo: Companhia das Letras, 1997.

GRUPO DE ECONOMIA FUNDAP. **Regime de política macroeconômica no governo Dilma.** Disponível em: <http://www.fundap.sp.gov.br/wp-content/uploads/2014/03/boletim_economia_7_conjuntura_economica.pdf> Acesso em: 17 mar. 2004.

FIPE - Fundação Instituto de Pesquisa Econômicas da Universidade de São Paulo (USP). Disponível em: <<http://www2.fipe.org.br/>>. Acessado em: 16 fev. 2014.

FIRJAN, Sistema. **Diagnóstico do Comércio Exterior do Estado de Rio de Janeiro.** Rio de Janeiro, 2013. Disponível em: <<http://www.firjan.org.br/>>. Acessado em: 14 abr. 2014.

GLOBO, Economia. **Entenda o PIB - O que é.** Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/pib-o-que-e/platb/>> Acesso em: 14 abr. 2014.

MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO EXTERIOR (MDIC). **Vários gráficos.** Disponível em: <http://www.mdic.gov.br>> Acesso em: 17 abr. 2014.
PAULANI, L. et. al. **O heterodoxo e o pós-moderno: o cruzado em conflito.** São Paulo: Paz e terra, 1987.

PINTO, Eduardo Costa. **Bloco no poder e governo Lula.** 2010. Tese (Doutorado) - Instituto de Economia, Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2010.

TAVARES, Maria da Conceição. **Da substituição de importações ao capitalismo financeiro: ensaios sobre economia brasileira.** Rio de Janeiro: Zahar, 1975.

TEIXEIRA, Rodrigo Alves e PINTO, Eduardo Costa. **A economia política dos gover-**

nos FHC, Lula e Dilma: dominância financeira, bloco no poder e desenvolvimento econômico. *Economia e Sociedade*. Vol. 21, Campinas, Dez. 2012.

VASCONCELOS, Marco Antonio Sandoval de; GREMAUD, Amaury Patrick e JÚNIOR, Rudinei Toneto. **Economia Brasileira Contemporânea**. 3. ed São Paulo: Atlas, 1999.

VASCONCELOS, Marco Antonio S. de e JÚNIOR, Rudinei Toneto (orgs.). **Manual de Economia**. 6. ed São Paulo: Saraiva, 2011.

VILLELA, Annibal e BAER, Werner. **O setor privado nacional: problemas e políticas para o seu fortalecimento**. Coleção Relatório de Pesquisa 46. Rio de Janeiro: IPEA/INPES, 1980.

Artigo recebido em: 18. 06.2014

Revisado em: 12.07.2014

Aprovado em: 15.08.2014

O DIREITO DO AUTOR NA QUALIDADE DE FATOR DE PROTEÇÃO FUNDAMENTAL DA OBRA: CARACTERÍSTICAS E RESPONSABILIDADES MORAIS E PATRIMONIAIS

COPYRIGHT PROTECTION AS FACTOR OF FUNDAMENTAL CREATED ON WORK: FEATURES AND MORAL AND PATRIMONIAL RESPONSIBILITY

Eulália Xavier Ribeiro¹

Especialista em Gestão e Business Law
Instituições Nelly Falcão de Souza - Manaus (AM) - Brasil

RESUMO: O Direito do Autor, como fator de proteção dos direitos morais e patrimoniais do autor sobre a obra criada, busca sua fundamentação teórica em autores como: Carlos Alberto Bittar e Manuella Santos. Este estudo analisa os direitos autorais a partir de um estudo minucioso sobre as noções básicas do Direito de Autor, abordando sua conceituação, versando sobre a parte histórica; estabelecendo os fundamentos sobre as diferenças entre os Direitos Morais e os Direitos Patrimoniais de autor. Para referendar o estudo jurídico foram realizadas pesquisas jurisprudenciais para obtenção de casos julgados acerca do assunto, com o firme propósito de disseminar os direitos garantidos na legislação vigente no Brasil, bem como nas convenções internacionais de proteção dos direitos de autor. As abordagens metodológicas são: a revisão bibliográfica; e os dados secundários obtidos nos Tribunais de Justiça e no Superior Tribunal de Justiça, objetivando com isso a resposta à hipótese da pesquisa.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Autoral, Direitos Morais, Direitos Patrimoniais.

ABSTRACT: The copyright law, as a protective factor of moral and economic ri-

¹Graduada e Pós Graduada em Gestão e Business Law pelo MBA Executivo da Vice-Reitoria de Pós Graduação e Pesquisa, no Programa de Pós graduação Lato Sensu em Direito das Instituições Nelly Falcão de Souza - INFS - em parceria Escola de Direito do Rio de Janeiro - FGV Direito Rio realizado on line e nas dependências da primeira parceira, em Manaus, no Amazonas. O artigo insere-se na Linha Editorial da Revista: Direitos Fundamentais e suas dimensões. Diretora Executiva da VR Assessoria do Amazonas. E-mail: eulalia@vrassessoria.com.br

ghts of the author of the work created, seeking its theoretical foundation such as Carlos Alberto Bittar and Manuella Santos. This study analyzes the copyright from a detailed study on the basics of copyright law, addressing its concept, dealing with the historic part; laying the foundation about the differences between Moral Rights and the Rights of Equity author. To endorse the legal study conducted searches jurisprudence to show cases tried on the subject, with the firm intention of disseminating the rights guaranteed in the current legislation in Brazil and in international conventions on copyright protection. The methodological approaches are: a literature review; and secondary data obtained in the States Courts of Justice and the Brazilian Superior Court, aiming thus the answer to the hypothesis of the research.

KEYWORDS: Copyright Law, Moral Rights, Equit Rights.

Introdução

Observa-se que o desconhecimento por muitos autores faz com que pessoas e empresas usufruam de suas obras, uns por total desconhecimento da proteção que lhes garante a legislação brasileira e acordos internacionais, outros por falta de coragem de enfrentar um processo judicial que muitas vezes pode impedi-lo de negociar outras obras em detrimento de uma pendência jurídica com uma ou outra empresa. Nos exemplos de matérias julgadas, em destaque neste estudo, tanto em direito moral, quanto em direito patrimonial, constata-se a realidade existente, o desrespeito aos direitos de autor, mas cabe a pesquisa para o estudo deste tema, com o intuito de minimizar este tipo de atitude e incentivar continuamente que prevaleça o respeito pelos direitos de autor na sociedade atual.

Justifica-se a abordagem do tema ora proposto, pelo desconhecimento da maioria dos autores quanto ao valor moral e patrimonial de sua obra, trazendo uma discussão pormenorizada sobre o assunto, pois se observa que é usual no mercado brasileiro e principalmente em mercados menos desenvolvidos, a usurpação dos direitos de autor em detrimento dos interesses de pessoas e empresas que, no interesse de gerar faturamento, não se preocupam em contratar, pedir autorização de uso, pagar ou dar crédito a quem de direito: o autor da obra.

Nota-se, desta forma, que o autor não tem o seu devido valor e reconhe-

cimento sobre a sua obra, gerando um problema social difícil de administrar. Diante deste fato, se deve trabalhar a conscientização dos autores, das pessoas de um modo geral e das empresas, em busca de mudança desta cultura no Brasil e principalmente em mercados menos desenvolvidos.

Direito de autor é um assunto indiscutivelmente abordado em todos os segmentos de atuação do mercado e se faz necessário um estudo acerca deste tema, pois se depara corriqueiramente com dúvidas quanto ao direito efetivo de autor. O exemplo deste tipo de dúvida pode-se citar casos como os que acontecem no segmento publicitário e de produção de filmes, onde há prejuízo de muitos profissionais que são ludibriados por muitas agências de publicidade, como também por clientes que se utilizam de fotografias, textos e filmes que em sua maioria não tem a autoria de seus trabalhos creditados e/ou reconhecidos aos seus autores, prejudicando seus direitos sobre a obra criada.

Deve-se este fato em sua maioria, a problemática devido ao desconhecimento do autor quanto aos seus direitos, como também pela falta de cultura em alguns mercados ao reconhecimento do trabalho do autor.

Em se tratando de um tema de suma importância para o convívio em sociedade, pretende-se atingir nesta pesquisa os objetivos geral e específicos propostos.

Como objetivo geral se busca: estudar meios pelos quais o Direito de Autor seja ainda mais difundido na sociedade em sua forma de proteger e reconhecer o direito efetivo de autor sobre suas obras; e específicos: (i) Apresentar o esboço histórico sobre o Direito de Autor; e (ii) Analisar os direitos morais e patrimoniais dos autores e suas características básicas e exemplos julgados envolvendo a temática.

A metodologia da pesquisa utilizada neste trabalho é a revisão de literatura. Foram realizadas pesquisas bibliográficas da literatura jurídica, além da análise da Lei n. 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, que alterou, atualizou e consolidou a Legislação sobre direitos autorais, após a promulgação da atual Constituição da República Federativa do Brasil. Ademais, realizou-se pesquisa de dados secundários nos Tribunais de Justiça a fim de apresentar julgados, exemplos sobre o tema em análise, particularmente visando conscientização da sociedade na valorização e no reconhecimento dos autores e de suas obras. Assim, pretende-se atingir os objetivos: geral e específicos, propostos na pesquisa.

1. Noção geral do direito do autor

Este capítulo versará acerca do Direito de autor, com o intuito de aprofundar o conhecimento dos benefícios que a legislação assegura ao autor em busca de maior proteção de seus direitos. O conhecimento da sociedade brasileira precisa avançar no que diz respeito a este assunto, nota-se que tal conhecimento ainda está muito distante do que assegura a legislação vigente no Brasil e nas convenções Internacionais de que tratam o Direito de Autor.

1.1 Escorço Histórico-Legislativo

Fábio Vieira destaca que sempre houve a necessidade de se legislar de forma comum sobre o Direito de Autor, vez que as expressões artística, científica e literária, sob qualquer forma, constituem ponto de união entre as culturas, tendendo, por conseguinte, ao rompimento de barreiras. O autor destaca também, o escólio de Plínio Cabral: “é preciso considerar que a arte não reconhece fronteiras. Sua tendência é rompê-las. Sempre foi assim. A arte está acima das nações” (apud CABRAL, 2009, p. 57).

Arcádio Plazas clarifica que, mesmo sem a exata noção de proteção autoral, podemos verificar, já na legislação antiga, possibilidades de proteção ao direito de autor (apud, FIGUEIREDO, 2012, p.15). O autor cita ainda o que diz Clóvis Beviláqua:

No Brasil, em 1827, pouco depois da independência, foram criados os cursos jurídicos. Em Olinda, surgiu a primeira notícia da proteção autoral. Nesta época, foi atribuído aos lentes da faculdade local o privilégio da exploração por dez anos daquilo que publicassem; logo depois, em 1830 o Código Penal do Império proibiu a reprodução de obras.

Após vários encontros mundiais, tais como: o congresso literário mundial presidido por Vitor Hugo, o congresso internacional de Bruxelas sobre obra literária (1858) e as conferências mundiais acerca do tema se tornaram cada vez mais claras.

Duas foram as principais convenções internacionais sobre propriedade intelectual. Em 1833, a de Paris, que dispõe sobre propriedade industrial, e, em 1886, a de Berna, que dispõe sobre direito de autor. Dessa conferência surgiu o mais

importante texto normativo internacional sobre direito de autor (FIGUEIREDO, 2012, p. 16-17).

Decerto, a Convenção de Berna de 1886 foi o maior passo da humanidade em prol dos direitos de autor e, frise-se, é legislação internacional da qual o Brasil é signatário e está em pleno vigor.

Enfatiza ainda Fábio Vieira, que se podem assinalar, aqui, os principais pontos dessa convenção:

- a) define como obra literária artística toda e qualquer produção no campo literário e artístico, qualquer que seja o modo ou a forma de expressão;
- b) estabelece os critérios para proteção: o que se protege é a manifestação concreta do espírito criador;
- c) define o que é obra publicada: “aquelas que foram editadas com o consentimento do autor qualquer que seja o modo de fabricação dos exemplares, sempre que a quantidade posta à disposição do público satisfaça razoavelmente suas necessidades”;
- d) declara que o gozo e exercício desses direitos não estarão subordinados a nenhuma formalidade, sendo, dessa forma, o autor identificado perante os tribunais pelo seu nome apostado à obra mesmo quando este for um pseudônimo;
- e) fixa e define como país de origem aquele em que a obra fora publicada precipuamente;
- f) assegura o direito de adaptação da obra, tradução autorizada, os direitos sobre obras dramáticas e dramático-musicais;
- g) fixa o prazo de vigência dos direitos do autor em 50 anos após sua morte (a legislação brasileira alterou para 70 anos - era uma faculdade dos signatários);
- h) a convenção divide, claramente, os direitos de autor em patrimoniais e morais e torna os direitos morais irrenunciáveis, mesmo quando o autor dispõe do direito de exploração em favor de terceiros;
- i) assegura o direito de paternidade da obra e também o de impedir modificações de qualquer natureza;
- j) assegura por fim, o chamado droit de suite, ou seja, a participação do autor nos lucros da eventual renda de sua obra (FIGUEIREDO, 2012, p. 17-18).

Em 1889, foi assinado acordo com Portugal que garante a proteção nacional aos

autores portugueses e vice-versa. A matéria foi colocada na Constituição Brasileira já em 1891, no artigo 72, § 26, garantindo o direito exclusivo de reprodução:

Art. 72. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 26 - Aos autores de obras literárias e artísticas é garantido o direito exclusivo de reproduzi-las, pela imprensa ou por qualquer outro processo mecânico. Os herdeiros dos autores gozarão desse direito pelo tempo que a lei determinar. (FIGUEIREDO, 2012, p.18).

Fábio Vieira discorre, ainda, que o primeiro diploma legal específico foi promulgado em 1898; era a Lei nº 496, o que deu força para que em 1916 o Código Civil desse título específico à matéria. Em 1973, foi promulgada a Lei Federal nº 5.988/73, revogando os dispositivos específicos do Código Civil de 1916 que tratavam da matéria e que em 19 de fevereiro de 1998, foi promulgado o mais novo texto normativo brasileiro acerca dos direitos do autor, regulamentando e consolidando, ainda mais, os direitos constitucionais já ditados.

Além disso, na Constituição Federal, são ditadas as regras de proteção aos direitos do autor, sendo dessa forma, o direito de autor uma garantia constitucional.

No artigo 5º, XXVII e XXVIII, da Constituição Federal, o legislador constitucional salvaguardou os direitos do autor e, aqui, pede-se vênua para transcrever tais textos:

XXVII - (...) aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros, pelo tempo que a lei fixar.

XXVIII - são assegurados, nos termos da lei:

- a) A proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;
- b) O direito de fiscalização e aproveitamento econômico das obras que criarem ou participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas.

Com isso, se percebe, que o direito do autor, pelo sistema legal, ganha máxima importância, sendo ele, além de objeto de trabalho internacional, uma garantia constitucional.

Fábio Vieira afirma por fim que, se tem ainda, a proteção do direito de autor no novo Código Civil - Dos Direitos da Personalidade, a saber:

Art. 11. Com exceção dos casos previstos em Lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes. (VADE MECUM SARAIVA, 2006, p. 162-163).

A partir da visão de Fábio Vieira acerca do histórico quanto ao Direito de Autor, em que destaca fatos desde 1623 aos dias atuais, percebe-se o quanto o Direito de Autor ganhou, em termos de legislação, em favor da proteção dos direitos da obra criada, delegando segurança e benefícios aos autores de gozar dos privilégios de suas obras, tal qual destaca o Direito da Personalidade garantido no Código Civil/2002.

Como citado no início deste capítulo, mesmo com a legislação vigente, há uma grande lacuna no que tange ao reconhecimento do direito de autor no Brasil. Muitas vezes pelo desconhecimento do autor da obra quanto aos benefícios que esta legislação lhes confere, causando desta forma um total descontrole destes benefícios, ficando em sua maioria o reconhecimento, os direitos e as benesses em favor de terceiros interessados em usurpar os direitos dos autores de fato.

1.1.1 O Direito Autoral nos Tratados e Convenções Internacionais

Segundo Manuella Santos, em 1858 em Bruxelas, realizou-se o primeiro con-

gresso internacional sobre propriedade intelectual. Contou com a participação oficial e não oficial de vários países, além de escritores, cientistas e jornalistas. Embora não tenha tido consequências imediatas, esse evento lançou as sementes para a apreciação internacional dos direitos de autor. Manuella Santos destaca ainda que:

Em 1878 o escritor Victor Hugo presidiu o Congresso Literário Artístico Internacional, órgão que passou a trabalhar em prol da defesa dos direitos universais do autor. Nesse encontro preconizou-se a adoção de leis uniformes para a proteção dos direitos de autor, diante da existência, à época, de inúmeros acordos internacionais bilaterais, alguns dos quais contendo a cláusula de nação mais favorecida, o que obrigava o jurista à exaustiva pesquisa para definir os contornos da proteção mais adequada.

Em 1883, em Paris, ocorreu a primeira convenção internacional sobre a propriedade industrial.

Em 1886, sob os auspícios do Governo Suíço, realizou-se na cidade de Berna uma importante reunião em que foram discutidos e aprovados os princípios básicos que resultaram na elaboração e assinatura de um instrumento com vinte e um artigos (e um adicional), convencido como Convenção de Berna.

Nesse encontro que se tornou o grande marco internacional do direito de autor, as nações participantes estabeleceram diretrizes de aplicação das normas autorais em seus ordenamentos jurídicos, comprometendo-se a refletir, em suas legislações nacionais, as garantias de proteção aos autores ali pactuadas.

Assim a convenção de Berna consagrou de forma ampla e definitiva os direitos de autor em todo o mundo. Em vigência desde 5 de dezembro de 1887, foi objeto de dois aditamentos e cinco revisões. Os aditamentos ocorreram em 1896 (em Paris) e 1914 (em Berna). As revisões se deram em 1908 (em Berlim), em 1928 (em Roma), em 1948 (em Bruxelas), em 1967 (em Estocolmo) e em 1971 (em Paris). Além disso, houve ainda uma modificação em 1979 (em Paris) (SANTOS, 2009, p. 6061).

Fábio Vieira Figueiredo destaca que não há como tratar da proteção ao direito de autor, no âmbito internacional, sem mencionar a Convenção de Berna.

A convenção é, sem qualquer sombra de dúvidas, o precípua instrumento in-

ternacional para a proteção do direito de autor, eis que foi ratificada por mais de cem países. Foi aprovada em 9-9-1886 e atualizada ou complementada em outras tantas oportunidades (4-5-1896, 13-11-1908, 20-3-1914, 2-6-1928, 26-6-1948, 14-7-1967 e 28-9-1979). Foi, portanto, completada em Paris em 4 de maio de 1896, revista em Berlim em 13 de novembro de 1908, completada em Berna em 20 de março de 1914 e revista em Roma em 2 de junho de 1928, em Bruxelas em 26 de junho de 1948, em Estocolmo em 14 de julho de 1967 e em Paris em 24 de julho de 1971. O texto foi, por fim atualizado em setembro de 1979. Atualmente a convenção é administrada pela OMPI (Organização Mundial da Propriedade Intelectual) e estabelece alguns princípios básicos: 1) princípio do tratamento nacional; 2) princípio da garantia dos mínimos convencionais; 3) princípio da determinação do país de origem da obra; 4) princípio da conformidade da legislação interna. Desse modo cumpre ainda ressaltar que a Convenção de Berna, na proteção dos direitos do autor, resguarda de maneira expressa e ampla a fração extrapatrimonial de referido direito. O artigo 6-BIS da Convenção dispõe:

Artigo 6-BIS: 1) Independentemente dos direitos patrimoniais de autor, e mesmo após a cessão dos referidos direitos, o autor conserva o direito de reivindicar a paternidade da obra e de se opor a qualquer deformação, mutilação ou outra modificação da obra ou a qualquer outro atentado contra a mesma obra, prejudicial à sua honra ou à sua reputação. (FIGUEIREDO, 2012, p. 147-149).

Em análise ao pensamento dos autores, tanto Manuella Santos quanto Fábio Vieira Figueiredo enfatizam a Convenção de Berna como um marco essencial na proteção do autor quanto as suas obras, tornando-se um instrumento internacional, consagrando em todo mundo de forma ampla e definitiva o direito de autor, tendo o compromisso dos países presentes a fazerem uma reflexão acerca da legislação de seus respectivos países para o cumprimento do que fora ali pactuado.

Ainda Manuella Santos destaca que, logo após a Convenção de Berna começou um esforço em prol dos direitos autorais no continente americano, inaugurado pelo Congresso de Direito Internacional Privado de Montividéu, em 1889. A fim de ilustrar esse momento a autora transcreve abaixo:

No início do século XIX, numerosos estados, designadamente da América Latina, tinham já adoptado uma legislação nacional sobre o direito de autor,

modificando-a de quando em vez a fim de a adaptar às necessidades das novas tecnologias. Todavia, essa legislação era relativamente fragmentária e o caráter territorial das leis sobre o direito de autor mantinha-se inalterado. A proteção concedida pelas leis nacionais só e, em princípio, aplicável em território nacional. Ora, o desenvolvimento das relações internacionais, as trocas culturais, a tradução de obras noutras línguas tornavam necessário assegurar a proteção das obras de origem nacional fora do território nacional e dos autores estrangeiros dentro das fronteiras do país. Historicamente, a proteção inicialmente concedida às obras estrangeiras deveu-se à inserção nas leis nacionais de cláusulas especiais de reciprocidade (SANTOS, 2009, p. 61-62).

Segundo Carlos Alberto Bittar, além disso, houve a Convenção Universal de Genebra (da UNESCO, de 06.09.1952), revista em Paris (1971). Outras convenções foram, ainda, realizadas, como a de direitos conexos, de Roma (26.10.1961) e a de Genebra (29.10.1971). O acordo TRIPS inova nas leis do Comércio Internacional.

Ainda para Bittar, no continente americano, o primeiro esforço deu-se no Congresso de Direito Internacional Privado de Montevideú (11.02.1889), revisto na mesma cidade (04.08.1939). Outras convenções foram realizadas no México (27.01.1902), no Rio de Janeiro (23.08.1906), em Buenos Aires (11.08.1910), em Caracas (17.07.1911, regional), em Havana (18.02.1928, para revisão da de Buenos Aires) e em Washington (22.06.1946), que substituiu as demais). O autor destaca ainda:

O Brasil aprovou, em seu Direito interno, vários textos das convenções internacionais citadas, dentre as quais, as de Berlim (Decreto 15.330, de 21.06.1922), Roma (Decreto 23.270, de 24.10.1933), Bruxelas (Decreto 34.954, de 18.01.1954), Roma (Decreto 57.125, de 19.10.1965, de direitos conexos) e Paris (Decreto 79.905, de 24.12.1975), além das de Genebra (Decreto 48.458, de 04.07.1960), Convenção Universal, revisão de Paris (Decreto 76.905, de 24.12.1975, e Decreto 76.906, de 24.12.1975, de direitos conexos), e interamericanas, do Rio de Janeiro (Decreto 9.190, de 06.12.1911), Buenos Aires (Decreto 11.588, de 19.05.1915) e Washington (Decreto 26.675, de 18.05.1949). Aderiu, ainda, a outras convenções, como a que instituiu a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), de Paris, de 14.07.1971 (Decreto 75.541, de 32.05.1975), e a sobre sinais emitidos por satélites de comunicação de Bruxelas.

las, de 21.05.1974 (Decreto 74.130, de 28.05.1974) (BITTAR, 1939-1997-2013, p. 32).

Na visão de Bittar, o Direito de Autor é disciplinado no plano nacional e internacional em constituições e em leis ordinárias, como também nas convenções foram firmados princípios e orientações que imprimem certa uniformização à legislação interna dos países participantes.

1.1.2 Escorço Histórico-Legislativo no Brasil

Segundo Manuella Santos, a história do Direito de Autor no Brasil data de 1898. A autora destaca o que Elisângela Dias Menezes frisa que, durante o período colonial a imprensa era proibida e não havia qualquer estímulo à evolução do sistema de impressão gráfica. A Legislação submetia-se ao ordenamento jurídico português, cuja Constituição, de 1838, apenas garantia, mas não especificava, os direitos dos escritores sobre seus textos. E cita ainda que:

Mesmo após a independência, o regime imperial ainda usava o antigo sistema de privilégio, para definir a exclusividade de exploração econômica das obras. Assim como ocorria na Europa, somente os editores e impressores tinham direitos sobre as obras e, do mesmo modo, mediante outorga política de prerrogativas (SANTOS, 2009, p.43).

Analisando o tema, Manuella Santos cita que Antônio Chaves divide a história do Direito autoral no Brasil em três fases: de 1827 a 1916, de 1916 a 1973, e de 1973 até os dias atuais. Essa divisão tem por base as normas que se tornaram marcos para a matéria em nosso País: em 1827 foi publicado o primeiro diploma legal a fazer referência ao direito de autor; em 1916 foi promulgado o Código Civil e, em 1973, foi publicada a antiga Lei de direitos autorais (SANTOS, 2009, p.43).

1.1.2.1 Primeiros diplomas legais

Manuella Santos destaca que a grande dificuldade da propriedade intelectual no Brasil não reside na falta de previsão legal, mas no cumprimento dos diplomas

existentes. Em 1827 foi publicada no Brasil a lei que instituiu os cursos jurídicos de Olinda e São Paulo, que trazia a seguinte disposição em seu art. 7º:

Art. 7º. - Os lentes farão a escolha dos compêndios da sua profissão, ou os arranjarão, não existindo já feito, contanto que as doutrinas estejam de acordo com o sistema jurado pela nação. Esses compêndios, depois de aprovados pela Congregação, servirão interinamente, submetendo-se, porém à aprovação da Assembleia Geral, e o governo fará imprimir e fornecer às escolas, competindo aos seus autores o privilégio exclusivo da obra por dez anos (SANTOS, 2009, p.44).

Eduardo Vieira Manso, apud Manuella Santos, explica que por meio dessa lei os mestres nomeados deveriam encaminhar às Assembleias Gerais os seus compêndios das matérias que lecionavam a fim de receber ou não a aprovação. Se recebessem a aprovação gozariam, também, do privilégio de publicação por dez anos. Tratava-se, assim, de uma norma aplicável apenas intra muros, nas Faculdades de Direito de Olinda e São Paulo, não alcançando os demais autores (SANTOS, 2009, p. 45).

Em 1830 o aspecto moral foi reconhecido pelo Código Criminal do Império, que trouxe a seguinte previsão no art. 261:

Art. 261 - Imprimir, gravar, litografar ou introduzir quaisquer escritos ou estampas, que tiverem sido feitos, compostos ou traduzidos por cidadãos brasileiros, enquanto estes viverem, e dez anos depois de sua morte se deixarem herdeiros.

Penas - Perda de todos os exemplares para o autor ou tradutor, ou seus herdeiros, ou, na falta deles, do seu valor e outro tanto, e de multa igual ao dobro do valor dos exemplares. Se os escritos ou estampas pertencerem a corporações, a proibição de imprimir, gravar, litografar ou introduzir durará somente por espaço de dez anos.

Observa-se, neste caso, que a primeira regulação dos direitos autorais no Brasil é feita pela legislação penal e não pela civil.

1.1.2.2 Proteção Infraconstitucional

Segundo Manuella Santos, a primeira legislação infraconstitucional a regulamentar efetivamente o direito autoral no Brasil foi a Lei n. 496, de 1º de agosto

de 1898, de autoria do Deputado Medeiros e Albuquerque. Essa lei era composta por vinte e sete artigos e trazia a seguinte ementa: “define e garante os direitos autorais”. Seu art. 1º. era bastante esclarecedor:

Art. 1º. - Os direitos de autor de qualquer obra literária, científica ou artística consistem na faculdade, que só ele tem, de reproduzir ou autorizar a reprodução do seu trabalho pela publicação, tradução, representação, execução ou de qualquer outro modo.

A lei garante estes direitos aos nacionais e estrangeiros residentes no Brasil, nos termos do art. 72 da Constituição, si os autores preencherem as condições do art. 13 (SANTOS, 2009, p.52).

Nota-se, neste caso, que a proteção visava às obras nacionais e as obras de brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil.

Em 17 de janeiro de 1912 foi publicada a Lei n. 2.577, estendendo a proteção da Lei n. 496 às obras editadas em países estrangeiros, qualquer que fosse a nacionalidade de seus autores, desde que eles pertencessem a nações que tivessem aderido às convenções internacionais sobre a matéria, ou que tivessem assinado tratados com o Brasil, assegurando a reciprocidade no tratamento às obras brasileiras.

Art. 1º. - Todas as disposições da Lei n. 496, de 1 de agosto de 1898, salvo as do seu art. 13, são igualmente applicaveis ás obras scientificas, literarias e artisticas, editadas em paizes estrangeiros, qualquer que seja a nacionalidade de seus autores, desde que elles pertençam a nações que tenham adherido ás convenções internacionaes sobre a materia, ou tenham assignado tratados com o Brazil, assegurando a reciprocidade do tratamento ás obras brasileiras.

Art. 2º. Para gozar da proteção concedida por esta lei basta ao autor da obra estrangeira, provar que preencheu todas as formalidades exigidas para garantia dos direitos de autor, pela legislação do paiz em que ella foi pela primeira vez publicada (SANTOS, 2009, p.53).

Esta lei se revelou de grande importância para os autores estrangeiros, lhes assegurando o direito de autor, em um tempo em que no Brasil muitas obras estrangeiras eram copiadas indiscriminadamente.

Ainda para Manuella Santos, quatro anos depois foi promulgado o Código Civil de 1916, revogando a Lei n. 496. Esse diploma foi um marco para a matéria ao regular o assunto nos artigos 649 a 673, sob a epígrafe “da propriedade literária, científica e artística”.

Em 1973 foi promulgada a Lei n. 5.988, derogando por completo os artigos 649 a 673 do Código Civil. Em 1975 o Decreto n. 75.699 ratificou a Convenção de Berna no Brasil, ajustando em definitivo a estrutura jurídica nacional com as diretrizes internacionais. No mesmo ano, o decreto n. 76.905 ratificou a revisão ocorrida em 1971, em Paris, sobre a referida convenção (SANTOS, 2009, p.54).

Em 1998 foi promulgada a Lei n. 9.610, de 19 de fevereiro, que altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências, a atual lei de direitos autorais vigente no Brasil.

Analisando a legislação até então existente no Brasil, a Lei 9.610 denomina-se como a mais abrangente no que concerne ao aspecto aos direitos de autor, garantindo-lhes a proteção assegurada nos acordos internacionais.

A partir da publicação da Lei n. 12. 853, de 14 de agosto de 2013, houve alterações na Lei 9.610, que define:

Art. 1º. Esta Lei dispõe sobre a gestão coletiva de direitos autorais, altera, revoga e acrescenta dispositivos à Lei n. 9.610, de 19 de fevereiro de 1998.

Art. 2º. Os arts. 5º., 68, 97, 98, 99 e 100 da Lei n. 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, passam a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 5º. XIV - titular originário - o autor de obra intelectual, o intérprete, o executante, o produtor fonográfico e as empresas de radiodifusão.” (...)

Art. 3º. A Lei n. 9.610, de 1998, passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 98-A, 98-B, 98-C, 99-A, 99-B, 100-A, 100-B e 109-A. (...) (CÂMARA DOS DEPUTADOS, Lei 12.853, 23 jul. 2014).

Esta Lei n. 12.853, altera e acrescenta a Lei n. 9.610, essencialmente à normatização sobre a gestão coletiva de Associações de direitos autorais, com o intuito de garantir aos associados o acesso às informações referentes às obras sobre as quais sejam titulares de direitos.

1.2 O Direito de Autor

1.2.1 O Direito de Autor: conceituação

Para Bittar, o Direito de Autor ou Direito Autoral é o ramo do Direito Privado que regula as relações jurídicas, advindas da criação e da utilização econômica de obras intelectuais estéticas e compreendidas na literatura, nas artes e nas ciências (BITTAR, 2013, p.27).

Como Direito subjetivista e privatista, recebeu consagração legislativa em função da doutrina dos direitos individuais no século XVIII. Neste contexto, Bittar destaca ainda que:

Depende do jus naturalismo liberal e do desenvolvimento da doutrina dos direitos fundamentais da pessoa humana. Inspirado por noções de defesa do homem enquanto criador, em suas relações com os frutos de seu intelecto, inscreve-se no âmbito do Direito Privado embora entrecortado por normas de ordem pública exatamente para a obtenção de suas finalidades. Seu sentido mais atual impõe, cada vez mais, sua atualização diante das inovações tecnológicas e dos desafios do uso compartilhado do conhecimento.

As relações regidas por esse Direito nascem com a criação da obra, exurgindo, do próprio ato criador, direitos respeitantes à sua face pessoal (como os direitos de paternidade, de nomeação, de integridade da obra) e, de outro lado, com sua comunicação ao público, os direitos patrimoniais (distribuídos por dois grupos de processos, a saber, os de representação e os de reprodução da obra, por exemplo, para as músicas, os direitos de fixação gráfica, de gravação, de inserção em fita, de inserção em filme, de execução e outros).

As obras protegidas são as destinadas à sensibilização ou à transmissão de conhecimentos, a saber, as obras de caráter estético, que se inscrevem na literatura (escrito, poema, romance, conto), nas artes (pintura, escultura, projeto de arquitetura, filme cinematográfico, fotografia) ou nas ciências (relato, tese, descrição de pesquisa, demonstração escrita, bula medicinal) (BITTAR, 2013, p. 27).

O autor contextualiza de forma tão clara as noções das defesas do homem enquanto criador e enfoca quão importante são as relações regidas por esse direito com a criação da obra e seus direitos respeitantes à sua face pessoal.

1.2.2 Regimes Legislativos sobre os Direitos

Segundo Bittar, em especial por forças de influências culturais e políticas, os regimes legislativos sobre direitos autorais podem se dividir em três grandes sistemas: o individual, o comercial e o coletivo. São eles:

O sistema individual (europeu ou francês) é o da Convenção de Berna, de caráter subjetivo, dirigido à proteção do autor e consubstanciado na exclusividade que se lhe outorga, permitindo-lhe a participação em todos os diversos meios de utilização econômica. Corolários deste regime são: o do alcance limitado das convenções celebradas pelo autor para a exploração da obra e da interpretação estrita dessas convenções, em defesa dos interesses do criador. A proteção é conferida independentemente de registro da obra ou outra formalidade.

O sistema comercial é o desenvolvimento nos Estados Unidos e na Inglaterra (e países que sofreram sua influência), relacionando-se com a proteção da cultura do país; daí por que se volta para a obra em si, em posição objetiva. O copyright é concedido ao titular, mas para efeito de expansão da cultura e da ciência, exigindo-se formalidades para o gozo da exclusividade, conforme, inclusive, definido no contexto da Convenção de Genebra (1952).

O sistema coletivo era o da Rússia e dos países sob a égide, em que a proteção dos direitos se considerava elemento essencial para a expansão da cultura. A visão coletiva preponderava sobre a visão subjetivista. O Direito era reconhecido para o alcance do progresso do socialismo, ficando o respectivo regime jurídico sujeito à esquematização baseada na Convenção de Berna (BITTAR, 2013, p. 28).

Nos sistemas legislativos ora em destaque, observa-se que no sistema individual, o da Convenção de Berna permite ao autor da obra a participação em todos os diversos meios de utilização econômica, no sistema comercial, o copyright é concedido ao titular, exigindo formalidade para o gozo da exclusividade, definido na Convenção de Genebra e no sistema coletivo, considera a proteção dos direitos, elemento essencial para a expansão da cultura, também baseado na Convenção de Berna. Ao fazer uma analogia com o que acontece usualmente no Brasil, observa-se total disparidade, daí a necessidade de disseminar os benefícios e privilégios do direito de autor, em busca do reconhecimento e proteção para os autores de nossas obras.

1.2.3 Denominações

Diferentes denominações receberam ao longo dos tempos desta Bittar, em função da evolução experimentada ou em relação à posição doutrinária de seu defensor, desde a expressão “propriedade literária, artística e científica”, com que ingressou no cenário jurídico, a saber: “propriedade imaterial”, “direitos intelectuais sobre as obras literárias e artísticas”, “direitos imateriais”, “direitos sobre bens imateriais”, “direitos de criação” e, mais recentemente, “Direito Autoral”, “Direitos de Autor” e “Direito de Autor”. Fala-se, ainda, em “autoralismo”. Bittar contextualiza ainda que:

Observa-se, atualmente, a preferência pelo nome “Direito de Autor”, na doutrina, na jurisprudência e na legislação. As obras mais modernas já ostentam essa denominação, que os autores utilizam, aliás, indistintamente, ao lado da expressão “Direito Autoral” (neologismo introduzido por Tobias Barreto, em 1882).

Diante da diversidade de denominações, observa-se que o mais usual atualmente denomina-se “Direito de Autor”, por traduzir de forma clara o real significado de que trata o assunto de autoria de uma determinada obra, independente do tipo de obra, se literária, artística ou científica (BITTAR, 2013, p.28-29).

Ao analisar as diferentes denominações de Direito de Autor citadas por Bittar, observa-se que há dificuldade de entendimento até para os estudiosos deste assunto, dificuldade esta que se reflete na busca de informações efetivas pelos autores na forma de resguardar os benefícios de suas obras.

1.2.4 Natureza

Várias teorias foram oferecidas para explicar a natureza do Direito de autor, em função do estágio de evolução em que se encontravam a matéria e a posição doutrinária de seu defensor, ora considerando-o como privilégio para incremento das letras e das artes, ora definindo-o como Direito de Propriedade, ora qualificando-o como Direito da Personalidade, além de inúmeras variações, combinações e certas posições singulares. Na visão de Bittar:

No entanto, em face de diferentes fatores e de elementos estruturais pró-

prios, vem o Direito de Autor sendo considerado como um Direito Especial, sui generis, que não se insere dentro das colocações assinaladas, mas, ao revés, reclama a sua consideração como Direito Autônomo. Com efeito, detendo-nos nas principais posições sustentadas, temos de início, que a consideração como direito de Propriedade está ligada ao próprio reconhecimento desse Direito e às dificuldades iniciais de categorização diversa, diante da então intangibilidade da classificação romana, que, aliás, embasou todo trabalho de codificação. Como se tratava de direito sobre coisa incorpórea, sua introdução no sistema codificado deu-se pela via dos direitos reais, como direito de Propriedade imaterial. Entretanto, com isso, ganhou foros de Direito o então privilégio e, ademais, reconhecido ao autor da obra, a partir da observação de que a criação é o título atributivo dessa qualificação (BITTAR, 2013, p. 29).

Em análise acerca da visão de Bittar, entende-se que, o privilégio conquistado pelo Direito autoral em face de diferentes fatores e de elementos estruturais próprios, ora sendo considerado como privilégio para incremento das letras e das artes, ora como Direito de Propriedade e ora qualificando-se como Direito de Personalidade, o destacou em sua evolução como um Direito Especial, reconhecido ao autor da obra, mais uma vez, garantindo-lhes a proteção de suas criações, que é o título atributivo dessa qualificação.

1.2.5 Características básicas

Segundo Bittar, o Direito de Autor, em consequência, é Direito especial, sujeito a disciplina própria, apartada das codificações, perante princípios e regras consagradas, universalmente, em sua esquematização estrutural.

Com efeito, análise de sua conformação intrínseca demonstra, desde logo, a individualidade lógica e formal do Direito de Autor, na medida em que se reveste de características próprias, identificáveis na doutrina, na jurisprudência e na legislação, nacional e internacional. Bittar destaca ainda, que:

Adentrando-se em sua essência, percebe-se de fato, que se destacam certas particularidades, que o distinguem dos demais direitos privados e se acham cristalizados no complexo normativo desse Direito, a saber: a) dualidade de aspectos em sua cunhagem, que, embora separáveis para efeito de circulação

jurídica, são incidíveis por natureza e por definição; b) perenidade e inalienabilidade dos direitos decorrentes do vínculo pessoal do autor com a obra, de que decorre a impossibilidade de transferência plena a terceiros, mesmo que o queira o criador; c) limitação dos direitos de cunho patrimonial; d) exclusividade do autor, pelo prazo definido em lei, para a exploração econômica da obra; e) integração, a seu contexto de cada processo autônomo de comunicação da obra, correspondendo cada qual a um Direito Patrimonial; f) limitabilidade dos negócios jurídicos celebrados para utilização econômica da obra; g) interpretação estrita das convenções firmadas pelo autor; h) licença não voluntária pelo interesse de acesso à cultura depositado na obra (BITTAR, 2013, p. 30).

Ao analisar a contextualização de Bittar, em destaque para as premissas básicas que disciplinam o Direito de Autor como um direito especial, com regras já consagradas na esfera nacional e internacional, se percebe que de fato há certas particularidades que o distinguem dos demais direitos privados, essencialmente ao analisar os complexos normativos desse direito. Vale ressaltar a importância destes complexos normativos, como características essenciais para a garantia dos autores diante de suas obras.

2. Os Direitos Morais do Autor

Segundo Manuella Santos, o direito moral de autor prevalece sobre o patrimonial, e isso decorre do fato de ser a primeira modalidade de direito da personalidade. Por consequência, a obra intelectual, como criação do espírito, vincula-se à personalidade do autor. Por isso se diz que o autor “vive” em sua obra.

A autora destaca ainda, que os direitos morais do autor são aqueles que unem indissolavelmente o criador à obra criada. É uma prerrogativa de caráter pessoal, é um direito personalíssimo. O art. 24 da LDA elenca os direitos morais do autor:

Art. 24. São direitos morais do autor:

- I - o de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra;
- II - o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra;
- III - o de conservar a obra inédita;
- IV - o de assegurar a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações

ou a prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la ou atingi-lo, como autor, em sua reputação de honra;

V - o de modificar a obra, antes ou depois de utilizada;

VI - o de retirar de circulação a obra ou de suspender qualquer forma de utilização já autorizada, quando a circulação ou utilização implicarem afronta à sua reputação e imagem;

VII - o de ter acesso a exemplar único e raro da obra, quando se encontre legitimamente em poder de outrem, para o fim de, por meio de processo fotográfico ou assemelhado, ou audiovisual, preservar sua memória, de forma que cause o menor inconveniente possível a seu detentor, que, em todo caso, será indenizado de qualquer dano ou prejuízo que lhe seja causado (SANTOS, 2009, p. 81-82).

Ainda para Manuella Santos, esse dispositivo é complementado pelo artigo 27, que dispõe que os direitos morais do autor são inalienáveis e irrenunciáveis. A leitura do dispositivo reitera o entendimento de que o direito moral, pessoal ou intelectual é direito da personalidade e como tal goza dos seguintes atributos:

Oponibilidade erga omnes, indisponibilidade, incomunicabilidade, impenhorabilidade e imprescritibilidade.

Assim, o autor é titular de direitos morais, como a paternidade da obra, a integridade, o direito de conservar a obra inédita, o direito de arrependimento ou direito de retrato que, no dizer de Eduardo Vieira Manso, autoriza o autor a retirar sua obra de circulação, bem como de suspender-lhe qualquer forma de utilização já iniciada ou simplesmente autorizada, desde que responda pelos danos que sua decisão causar a terceiros (SANTOS, 2009, p. 83).

Nesta análise ao pensamento dos autores acima citados, destaca-se que Bittar enfatiza o aspecto geral dos direitos morais, como vínculos perenes, que unem o autor à obra. Já Manuella Santos, dá ênfase às especificidades ao destacar que o direito moral de autor prevalece sobre o patrimonial e isso decorre do fato de ser a primeira modalidade de direito da personalidade.

Carlos Alberto Bittar destaca que as características desses direitos são: a personalidade; a perpetuidade; a inalienabilidade; a imprescritibilidade; e a impenhorabilidade. Destaca também que:

De início, são direitos de natureza pessoal, cabível a ideia para as pessoas jurídicas, inserindo-se nessa categoria direitos de ordem personalíssima; são também perpétuos ou perenes, não se extinguindo-se jamais; são inalienáveis, não podendo, pois, ingressar legitimamente no comércio jurídico, mesmo se o quiser o criador, pois deles não pode dispor; são imprescritíveis, comportando, pois, exigência por via judicial a qualquer tempo; e, por fim, são impenhoráveis, não suportando, pois constrição judicial (a lei fala em inalienabilidade e irrenunciabilidade, art. 27, realçando, em outro passo, a inacessibilidade dos direitos - art. 49, inciso I) (BITTAR, 2013, p. 69).

Segundo Bittar observa-se, pois, com a rígida qualificação dos direitos em causa, que, por toda a vida, a marca pessoal do autor acompanha a sua criação, persistindo ad aeternitatem com a sua morte, e mesmo depois de esgotada a exclusividade patrimonial, ou sofrida adaptação para outro gênero (que, por si, não afeta o direito moral, eis que importa em adoção de forma outra, com linguagem própria e concretizada em obra independente, como é o caso do direito conexo) (BITTAR, 2013, p. 69-70).

Em análise do que enfatiza Bittar, acerca das características dos direitos morais de autor, observa-se que a marca pessoal do autor acompanha a sua criação por toda vida, garantindo-lhe os benefícios que lhe é direito a partir da sua criação, persistindo ad aeternitatem.

Ademais, com o intuito de complementar o embasamento deste estudo, busca-se em decisões do STF matéria julgada que contempla em sua decisão o destaque para os direitos morais do autor.

2.1 Amostra de decisão de Direitos Morais de autor

O exemplo abaixo retrata a realidade de que trata a Lei de Direitos Autorais e em especial os direitos morais de autor, ao demonstrar um caso, onde a Editora ao publicar a matéria jornalística “O conto dos quilombos” na revista “ISTO É” (fl. 44), deixou de indicar a fonte e autoria do mapa que ilustra a reportagem.

Destaca-se o caso em questão:

Em 04 de maio de 2011 foi votado o Acórdão Certificado n.: 71 43 2B F2 00 05 00 00 10 2A, publicada em 10.05.2011 - 16:26, onde acordam os Senhores

Desembargadores da 2ª. Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, WALDIR LEÔNCIO LOPES JÚNIOR - Relator, J.J. COSTA CARVALHO - Revisor, CARMELITA BRASIL - Vogal, sob a Presidência do Senhor Desembargador WALDIR LEÔNCIO LOPES JÚNIOR, em proferir a seguinte decisão: DAR PARCIAL PROVIMENTO. UNÂNIME, de acordo com a ata do julgamento de notas taquigráficas.

Nesse sentido:

DIREITO AUTORAL. OBRAS FOTOGRÁFICAS PUBLICADAS SEM INDICAÇÃO DE AUTORIA. DANO MORAL. EXTENSÃO DO CONSENTIMENTO DO AUTOR DA OBRA. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07.

(...)

4. A simples circunstância de as fotografias terem sido publicadas sem a indicação de autoria - como restou incontroverso nos autos - é o bastante para render ensejo à reprimenda indenizatória por danos morais.

5. O valor da condenação por danos morais (R\$ 15.000,00) deve ser mantido, uma vez não se distanciar dos parâmetros praticados por esta Corte.

6. Recurso especial não conhecido. (REspNº 750.822 - RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, julgado em 09/02/2010, DJ 01/03/2010)

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA PELO USO INDEVIDO DE FOTOGRAFIA. DANOS MORAIS. DIREITOS AUTORAIS. INTERNET. USO DA OBRA SEM O CONSENTIMENTO DO AUTOR E SEM A DEVIDA INDICAÇÃO DE AUTORIA. IMPOSSIBILIDADE.

1 - A publicação de fotografia sem o consentimento do autor e sem a correta indicação da autoria da obra, enseja o direito à indenização por danos morais. Precedentes do STJ.

2 - Recurso não provido. (20070111316088APC, Rel. Cruz Macedo, 4ª Turma Cível, julgado em 18/02/2009, DJ 23/03/2009, p. 102)

3. Os Direitos Patrimoniais do Autor

Os direitos patrimoniais do autor são direitos pecuniários exclusivos do criador, decorrentes da exploração econômica da obra, conforme se depreende da leitura do artigo 28 da Lei do Direito Autoral: “Cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica”.

Segundo Manuella Santos, a exploração econômica da obra intelectual cons-

titui verdadeiro monopólio do autor, fazendo-se imprescindível a sua autorização prévia a fim de que alguma pessoa possa vir a fruir rendimentos pela utilização da criação estética. Desse modo, os direitos patrimoniais do autor apresentam as seguintes características: transmissibilidade, temporariedade, prescritibilidade e disponibilidade (SANTOS, 2009, p. 84).

Nesta análise, a referida autora destaca que os direitos patrimoniais têm aspectos específicos por serem direitos exclusivos do criador e que dependem de prévia e expressa autorização do autor ou de quem o represente, para que possam ser reproduzidos, exibidos, expostos publicamente, transmitidos por meios digitais e demais formas de exposição da obra.

Bittar destaca que esses direitos estão por sua natureza, relacionados, intrinsecamente, com os meios de comunicação, especialmente diante de seus rápidos e imutáveis movimentos com os quais se concretizam na prática, de sorte que a cada processo autônomo de utilização corresponde uma prerrogativa patrimonial. Bittar destaca ainda que:

Entende-se, pois, existente o direito em cada fase acabada de colocação da obra em contato com o público (uma melodia pode ser editada em partitura gravada inserida em disco ou fita executada em rádio, captada e difundida em alto-falante, ou captada em aparelho em quarto de hotel), representando cada qual desses usos um direito patrimonial.

Ora, como a comunicação pode se fazer diretamente (sob forma incorpórea ou imaterial), ou indiretamente (sob forma corpórea ou material), englobando meios os mais diferentes (cinema, televisão, radar, satélite e outros tantos), resumem-se, globalmente, nos direitos de representação e de reprodução da obra (BITTAR, p.72).

Ao analisar o pensamento de Bittar acerca destas características dos Direitos patrimoniais de autor, observa-se quão vasta é a possibilidade de ganho pecuniário do autor sobre sua obra, principalmente diante da diversidade de meios de comunicação existentes hoje, o que reforça ainda mais a atenção dos autores e seus representantes para a fiscalização visando o ganho real de seus direitos garantidos por lei a partir da utilização de suas obras.

3.1 Amostra de decisão de Direitos Patrimoniais de autor

O Exemplo citado abaixo se trata de Ação de Indenização por Danos Morais e Materiais, proposta por DALMI RODRIGUES DE MORAIS em desfavor da COMPANHIA IMOBILIÁRIA DE BRASÍLIA - TERRACAP, alegando, em suma, que houve a utilização irregular e desautorizada de material fotográfico produzido pelo mesmo. Onde o autor afirma que houve a contratação para utilização uma única vez da foto produzida, porém a Ré continuou a utilizar as fotos sem autorização e com alteração do formato. Entende-se neste caso, que a Ré deveria renovar o contrato com o autor para utilizar a foto de sua autoria por um novo período, pagando-lhe o que lhe é de direito.

Destaca-se o caso em questão:

EMENTA. PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DIREITO AUTORAL - TERRACAP - COISA JULGADA - VIOLAÇÃO - PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - EXIGIBILIDADE DA CONDENAÇÃO SUSPensa - ART. 12 DA LEI N° 1.060/50 - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. 1. Na hipótese, o autor renova o pedido de indenização por violação de direito autoral, deduzido em face da Terracap, em que pese ter sido rejeitado por sentença transitada em julgado em ação indenizatória anterior, o que autoriza a extinção do segundo processo por respeito à coisa julgada (art. 267, inc. V, do CPC).
2. O fato de ser beneficiário da justiça gratuita não isenta o autor do pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, como consectário da sucumbência experimentada. A Lei n.º 1.060/50 assegura-lhe, apenas, a suspensão de sua exigibilidade por cinco anos ou até que a parte vencedora comprove não mais subsistir o estado de hipossuficiência da parte vencida.
3. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(...)

No mérito, deve-se analisar se houve conduta ilícita por parte da ré, apta a ensejar a indenização pleiteada, caso provada a ocorrência de danos à autora. Para apreciar o pedido de reparação de danos tendo como fundamento ato que ocasionou prejuízo à requerente, faz-se necessária, primeiramente, a definição da natureza do comportamento virtualmente ilícito, ostentado pela ré, em correlação com o perseguido efeito reparador. Cumpre estabelecer se a apontada

obrigação de reparar o dano decorre da existência de ato ilícito comissivo ou omissivo, em face das repercussões a serem geradas a partir de tal constatação. Conforme os documentos acostados aos autos, ao contrário do que alega a empresa autora, vê-se que a ré contratou exclusivamente com a empresa SMPB São Paulo, em cujo negócio jurídico estipulou-se a cessão dos direitos autorais, de forma a permitir à contratante (Terracap), o uso do material fotográfico. Como se vê dos documentos anexados pela própria autora (fls. 12/14), as referidas Estimativas de Custos nº 1211/01, 1222/01 e 01332, foram, sem exceção, emitidas pela empresa SMP&B São Paulo Comunicação Ltda. Assim, não há que se falar em conduta ilícita da empresa ré que enseje a pretendida indenização, posto que a autora, desatendendo os preceitos do art. 333, I, do CPC, deixou de comprovar ter contratado com a requerida, nos moldes apresentados na inicial. Conforme sustenta a disciplina dos direitos autorais - Lei 9.610/98 - o artigo 79 e seu parágrafo 1º, ao assegurar ao autor de obra fotográfica o direito de reproduzi-la, ressalva que a fotografia, quando utilizada por terceiros, indicará de forma legível o nome do seu autor. Ocorre que referida lei, ao disciplinar a transferência dos direitos do autor, dispõe que a cessão total ou parcial desses será sempre por escrito e presumir-se-á onerosa (art. 50, caput, e § 2º). Assim, como bem se observa do contrato estabelecido entre a ré e a empresa SMP&B Comunicação, a cessão de direitos autorais foi realizada por escrito, com valores previamente estabelecidos.

Nos presentes autos, verifica-se que a autora cedeu as fotografias a terceiro, ou seja, à empresa SMP&B, sendo que esta última as repassou à ré, por força de contrato estabelecido entre as partes. Observa-se que a empresa autora não pode alegar em seu favor desconhecimento do contrato estabelecido entre a ré e a empresa SMP&B, eis que a produção fotográfica realizada foi feita não em nome da autora, mas daquela empresa (SMP&B), conforme os documentos anexados aos autos.

Desta forma, não há como implicar ao réu, conduta ilícita que lhe obrigue a indenizar a autora. Ressalto que eventual uso indevido das fotografias poderá ser averiguado em face da empresa SMP&D em ação própria eis que esta não figurou como parte nos presentes autos.

Assim, no caso estritamente examinado, verifica-se que não houve qualquer ato do réu que ensejasse a indenização pleiteada, posto que os danos morais não restaram devidamente comprovados.

(...)

Pelos motivos acima expostos, julgo improcedente o pedido inicial. Condeno a autora ao pagamento das custas do processo e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC. Extingo o processo com julgamento do mérito, com fulcro no art. 269, I, do CPC”. (Grifo nosso)

Considerações Finais

O direito de autor visa garantir benefícios morais e patrimoniais aos autores de forma perene. A legislação vigente no Brasil e as Convenções internacionais possibilitam que o autor venha a exigir reparação quando seus direitos forem usurpados por outrem.

O presente estudo visou destacar a importância do Direito Autoral, disseminar o cerne de sua legislação a fim de que autores e a sociedade em geral ajustem-se diante da necessidade de reconhecer e valorizar o direito de quem cria a obra e, na medida deste conhecimento, tenham o respeito e tratem com dignidade os direitos do autor, dando-lhes os devidos créditos e os respectivos valores pecuniários que lhes é de direito.

Há de se destacar também a legislação vigente no Brasil, que serviu de base fundamental para este estudo, a Lei n. 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, que altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências e a Lei n. 12.853, de 14 de agosto de 2013, que altera os arts. 5º, 68, 97, 98, 99 e 100, acrescenta arts. 98-A, 98-B, 98-C, 99-A, 99-B, 100-A, 100-B e 109-A e revoga o art. 94 da Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, para dispor sobre a gestão coletiva de direitos autorais, e dá outras providências.

Em destaque, para finalizar, as matérias julgadas quanto aos direitos morais e patrimoniais de autor citadas, demonstram a relevância de ter como garantia uma legislação específica no Brasil, que ampare o autor em seus direitos plenos, que lhes garanta continuamente os direitos morais e patrimoniais sobre suas obras e que o objetivo deste estudo seja alcançado a partir da contextualização de pontos essenciais para a mudança de comportamento da sociedade de um modo geral, minimizando controvérsias infundadas em desfavor dos autores e destacando a valorização e o reconhecimento do autor sobre a obra criada.

Referências

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito autoral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de Autor**. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, set. 2013.

BRASIL. **Código Civil, de 10 de janeiro de 2012**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm> Acesso em: 14 jun. 2014.

_____. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 9 jul. 2014.

_____. **Lei 9.610 de 19 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre os direitos autorais, e dá outras providências. In: Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 19 fev. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9610.htm> Acesso em: 10 jun. 2014.

_____. **Lei nº 12.853 de 14 de agosto de 2013**. Dispõe sobre a gestão coletiva de direitos autorais, e dá outras providências. In: Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 15 ago. 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12853.htm> Acesso em: 23 jun. 2014.

CABRAL, Plínio. **A lei de direitos autorais: comentários**. 5. ed. São Paulo: Rideel, 2009.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Decreto nº 2.577, de 17 de Janeiro de 1912**. Publicação Original. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1910-1919/decreto-2577-17-janeiro-1912-578060-publicacaooriginal-100961-pl.html>> Acesso em: 12 jun. 2014.

_____. **Lei nº 496, de 1º de Agosto de 1898**. Publicação Original. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1824-1899/lei-496-1-agos->

to-1898-540039-publicacaooriginal-39820-pl.html> Acesso em: 26 jun. 2014.

_____. **Lei nº 12.853, de 14 de Agosto de 2013.** Publicação Original. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2013/lei-12853-14-agosto-2013-776771-publicacaooriginal-140779-pl.html>> Acesso em: 23 jun. 2014.

CAMELIER, Advogados Associados Propriedade Intelectual. **Direitos Autorias - Convenção de Berna.** Decreto nº 75.699, de 6 de maio de 1975. Disponível em: <<http://www.camelier.com.br/legislacao/legislacao-direitos-autorias/42/convencao-de-berna.html>> Acesso em: 28 jun. 2014.

CULTURA. **Lei 9.610 de 19 de fevereiro de 1998.** Dispõe sobre os direitos autorais, e dá outras providências. In: Portal da Cultura, 12 jun. 2010. Disponível em <<http://www2.cultura.gov.br/consultadireitoautoral/lei-961098-consolidada>> Acesso em: 22 jun. 2014.

FIGUEIREDO, Fabio Vieira. **Direito do Autor: proteção e disposição extrapatrimonial.** São Paulo: Saraiva, 2012.

JUSBRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios - TJ-DF - Apelação Cível: Ação de Indenização - Direito Autoral. **APL 424732220068070001 DF 0042473-22.2006.807.0001.** Relator: Humberto Adjunto Ulhôa. Julgamento: 29 out. 2009. Órgão Julgador: 3ª Turma Cível. 10 nov. 2009, DJ- e pág. 57. Disponível em: <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5406683/apelacao-ci-vel-apl-424732220068070001-df-0042473-2220068070001>> Acesso em: 20 jun. 2014.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios - TJ-DF - Apelação Cível. Direitos Autorais. **Processo: APL 809236320088070001 DF 0080923-63.2008.807.0001.** Relator: Waldir Leôncio Lopes Júnior. Julgamento: 04 mai. 2011. Órgão Julgador: 2ª Turma Cível. 12 mai. 2011, DJ- e pág. 89. Disponível em: <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18821238/apelacao-ci-vel-apl-809236320088070001-df-0080923-6320088070001>> Acesso em: 20 jun. 2014.

LEITE, Eduardo Lycurgo. **Direito de autor.** Brasília: Brasília Jurídica, 2004.

SANTOS, Manuella. **Direito Autoral na era digital: impactos, controvérsias e possíveis soluções**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

VADE MECUM SARAIVA. **Obra Coletiva da Editora Saraiva**. PINTO, Antonio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Livia (colaboradores). São Paulo: Saraiva, 2006.

Artigo recebido em: 30.07.2013

Revisado em: 12.08.2014

Aprovado em: 15.09.2014

A DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA COMO INSTRUMENTO DE SUSTENTABILIDADE EMPRESARIAL NA SOCIEDADE EM REDE

THE REVERSE DISREGARD OF LEGAL PERSONALITY AND AS THE BUSINESS INSTRUMENT OF THE SUSTENTABILIDADE IN SOCIETY NETWORK

Fernando Augusto Correia Cardoso Filho¹

Especialista em Direito Corporativo

Instituições de Ensino Sete de Setembro - Fortaleza (CE) - Brasil

RESUMO: O presente artigo científico tem como objetivo analisar a aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica inversa no ordenamento jurídico brasileiro e sua efetividade como instrumento de sustentabilidade empresarial. Dar-se-á ênfase, particularmente, ao aspecto processual da desconsideração inversa da personalidade e apresentar-se-á o panorama jurisprudencial inserindo a empresa na Sociedade em Rede no século XXI. A metodologia utilizada na pesquisa é a revisão literária e a obtenção de dados secundários como julgados nos Tribunais brasileiros com a finalidade de demonstrar com é aplicada a desconsideração inversa da personalidade jurídica e com isso acredita-se que o objetivo será atingido.

PALAVRAS-CHAVE: Personalidade. Jurídica. Abuso. Desconsideração. Inversa. Alcance. Legalidade.

ABSTRACT: This research paper aims to analyze the application of piercing the Institute of reverse legal personality in the Brazilian legal system and its effectiveness as corporate sustainability instrument. Giving up will focus particularly the procedural aspects of the inverse of personality disregard and will present it jurisprudential panorama entering the company in the Network Society in the

¹Graduado em Direito e Pós Graduado em Direito Cooperativo pelo LLM das Instituições de Ensino Sete de Setembro - Pro-Reitoria de Pós-Graduação e Pesquisa/Programa de Pós-graduação Lato Sensu em Direito em parceria com o Instituto Brasileiro de Mercado de Capitais - IBMEC - realizado nas dependências da primeira parceira, em Fortaleza, no Ceará. O artigo insere-se na Linha de Editorial da Revista: Sociedade, Empresa e Sustentabilidade. Advogado. E-mail: fernando@meirelesefreitas.com.br

XXI centuryThe methodology used in the research is the literature review and to obtain secondary data as judged in Brazilian courts in order to demonstrate with is applied to reverse piercing the corporate veil and it is believed that the goal will be reached.

KEY-WORDS: Personality. Abuse. Disrespect. Scope. Legality.

Introdução

A personalidade jurídica surgiu como um artifício para viabilizar a união de pessoas para a consecução de empreendimento a fim de materializar esta união de forma a transcender à pessoa de cada um dos interessados. O objetivo era possibilitar a consecução de projetos maiores que a capacidade humana pode, singularmente, realizar. Esta concepção visava o desenvolvimento econômico e social, na medida em que garantiu uma maior segurança aos empreendimentos, no sentido de responsabilizar o sócio apenas no que toca ao seu investimento singular para que, desta forma, fosse fomentada a criação de novos empreendimentos, antes inviáveis em função dos altos riscos.

O ordenamento jurídico brasileiro, inspirado pelo ordenamento norte-americano, introduziu o instituto da desconsideração da pessoa jurídica (disregard of legal entity) no art. 50 do Código Civil de 2002, prevendo o caso de afastamento da personalidade em caso de abuso de direito ou fraude contra credores para incidir as obrigações da empresa na pessoa física de seus sócios, o que já vinha sendo aceito pela jurisprudência.

Recentemente, a doutrina e a jurisprudência vêm aceitando a aplicação inversa deste instituto, diante da hipótese em que a pessoa física do sócio concentra seu patrimônio pessoal na pessoa jurídica em que é sócio a fim de acobertar os seus bens sob o manto da autonomia patrimonial da empresa. Assim, afasta-se esta autonomia para que a pessoa jurídica responda pelas obrigações do sócio que a utiliza para fins de que o seu patrimônio não responda pelas obrigações por ele contraídas.

A concepção do direito fundamental à tutela jurisdicional foi sistematicamente reformulada a partir dos preceitos defendidos pelo neoconstitucionalismo. A idéia de que a jurisdição deve prestar a efetiva tutela dos direitos fundamentais, no sentido de que a norma processual deve se adequar de forma que melhor aten-

da às necessidades do direito material, é pacífica na doutrina moderna.

O juiz deve atribuir sentido ao caso levado à sua apreciação considerando a realidade em que fora apresentado. A percepção de novas situações, decorrentes do desenvolvimento cultural e tecnológico da sociedade, e a compreensão de novos fatos sociais que repercutem na seara jurídica, são imprescindíveis para a atribuição, pelo juiz, de uma interpretação hermenêutica contemporânea aos velhos modelos previstos na legislação, no contexto de uma realidade social em contínua evolução e que, por isso, sempre apresenta novas exigências e valores.

Em função disso, o surgimento de novos fatos sociais concede legitimidade ao juiz para construir novos casos e reconstruir o significado dos entendimentos já existentes ou, ainda, simplesmente para atribuir sentido aos casos concretos sob uma interpretação extensiva e sistemática do ordenamento jurídico. É o que atualmente vem ocorrendo com a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica na forma inversa.

1. Breve sinótese histórica

A prática de personificar coisas que não o próprio ser humano tem origem nos primórdios da civilização, como faziam os índios através do animismo. Que nada mais era do que, segundo Mamede (2008, p. 234), atribuir vida e alma às coisas, como pedras, rios, a lua e o sol.

Com a evolução da humanidade, as pessoas passaram a perceber que faziam parte de um grupo social, passando a unir esforços em torno de um objetivo econômico comum. Nesse diapasão, a personalidade jurídica surgiu para possibilitar a união daqueles que tinham objetivos os quais não teriam capacidade de concretizar sozinhos, possibilitando a criação de um ente que transcendesse à pessoa física de cada um dos que a compunham. Por isso foram criadas as associações, sociedades e fundações que, apesar de administrada por seus sócios, detinham responsabilidade própria, com isso retirando a responsabilidade pessoal de cada componente da nova pessoa jurídica (MAMEDE, 2008, p. 235).

Contudo, após a criação da personalidade jurídica das associações, viu-se a possibilidade de empregar esse novo instituto para encobertar ilícitos praticados pelos sócios em benefício próprio e em detrimento de terceiros, sendo que aqueles estariam blindados pela separação das personalidades e patrimônio da pessoa jurídica criada (MAMEDE, 2008, p. 235).

Em decorrência disso, passou a imperar grande insegurança entre aqueles que relacionavam economicamente com pessoas jurídicas, transformando o instituto que tinha o escopo de colaborar com a sociedade, na consecução de objetivos maiores, em um meio fraudulento de prejudicar credores e a coletividade. Dessa forma, surgiu a necessidade da criação no direito, de mecanismos para coibir as ilegalidades perpetradas por sócios das pessoas jurídicas, surgindo, para tanto, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica (MAMEDE, 2008, p. 236).

Pode-se apontar como marco inicial da desconsideração da personalidade jurídica, o julgamento do caso *Salomon v. Salomon & co.*, ocorrido em 1897, na Inglaterra, onde Aaron Salomon, com outros seis membros da família Solomon, criou uma *company*, onde cada sócio era detentor de uma ação, reservando 20.000 (vinte mil) ações a si mesmo. Ocorre que *Aaron Salomon* já praticava o comércio sob a forma de firma individual, tendo se valido dessa situação para integralizar suas ações da *company* com seu estabelecimento comercial individual. Com efeito, os credores das negociações realizadas com a firma individual de Aaron Salomon se viram sem qualquer garantia patrimonial para reaver seus créditos, em vista do esvaziamento do patrimônio individual em prol da *company* (COELHO, 2011, p. 47).

Com efeito, o juízo monocrático declarou a fraude perpetrada, determinando o alcance dos bens do sócio Aaron Salomon para responder pelos créditos não honrados. Ressalte-se, entretanto, que a House of Lords, segunda instância judicial na Inglaterra, reformou a decisão exarada pelo Juiz singular, apontando tão somente a diferenciação patrimonial entre a companhia e os sócios. Válido destacar que por ter nascido nos Estados Unidos e Inglaterra, alguns termos da língua inglesa se tornaram de uso comum, inclusive no direito brasileiro, como *disregard of legal* (COELHO, 2011, p. 47).

No Brasil, até pouco tempo atrás, a desconsideração da personalidade jurídica somente era cabível quando os sócios transferiam os bens da sociedade para seus patrimônios pessoais, deixando os débitos em nome da sociedade, fraudando aqueles que possuíam créditos em face da pessoa jurídica. Apenas recentemente a jurisprudência e doutrina vêm aceitando a aplicação inversa do instituto. (COELHO, 2011, p. 47)

Conforme definição de Coelho (2011. p. 47), a “*desconsideração inversa é o afastamento do princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica para responsabilizar a sociedade por obrigações do sócio*”. Em outras palavras, a des-

consideração inversa da personalidade jurídica é utilizada quando se pretende responsabilizar a empresa por dívidas pessoais de seus sócios, sendo atingido o patrimônio da sociedade coletiva. (COELHO, 2011, p. 50)

Verifica-se, assim, que a desconsideração inversa da personalidade jurídica, tem aplicação quando for comprovada a utilização abusiva, fraudulenta ou simulada da pessoa jurídica, em detrimento de terceiros credores dos sócios da empresa. (COELHO, 2011, p. 50)

2. Da personalidade jurídica e das hipóteses de sua desconsideração.

A desconsideração da personalidade jurídica está prevista no ordenamento jurídico brasileiro em diversas ocasiões. Entretanto, ainda existe discussão doutrinária quanto à abrangência e o momento processual adequado de aplicação do instituto. Nessa seara, é que existem duas teorias acerca do tema em análise, segundo o mestre Coelho (2011, p. 51-52), sendo elas: Teoria Menor e Teoria Maior.

2.1. Teoria menor²

Na Teoria Menor não existem critérios muito rígidos para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, uma vez que é necessário apenas um obstáculo à satisfação do crédito em decorrência da separação do patrimônio do devedor (sócio) e da pessoa jurídica. Desta forma, quando a empresa não possuir condições (numerários ou bens suficientes) para honrar seus débitos, o patrimônio particular dos sócios responderia pelo débito da sociedade.

Nesse sentido leciona o professor Coelho (2011, p. 40), a desconsideração refere-se:

[...] em toda e qualquer hipótese de execução do patrimônio de sócio por obrigação social, cuja tendência é condicionar o afastamento do princípio da autonomia à simples insatisfação de crédito perante a sociedade. É a Teoria Menor, que se contenta com a demonstração pelo credor da inexistência de bens sociais e da solvência de qualquer sócio para atribuir a este a obrigação da pessoa jurídica.

²Substrato do Livro de COELHO. Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial. 15. ed., vol. 1. São Paulo: Sariaiva. 2011.

A Teoria Menor é muito aplicada pela Justiça do Trabalho, onde a mera inadimplência enseja na aplicação do instituto em análise. Entretanto, com a adoção de requisitos tão frágeis, corremos o grave risco de desestabilizar toda uma economia, pois, ninguém terá interesse de investir em qualquer empresa tendo em vista que poderá ser responsabilizado por débitos da companhia com o seu patrimônio particular.

Nesse momento, oportuno destacar que foi justamente esse o motivo da concessão de personalidade própria as pessoas jurídicas, no intuito de proteger o patrimônio pessoal daqueles que investiram na sua formação. Vemos aí uma proteção a economia como um todo. Portanto, a segurança dos investidores é de fundamental importância para o fortalecimento da economia do país.

2.2. Teoria maior³

A segunda teoria, a Teoria Maior, difere da Menor por necessitar de requisitos mais sólidos. Ou seja, requisitos bem delineados, para que no momento de sua aplicação não ocorra um insegurança jurídica. Trata-se de uma teoria mais elaborada, conforme leciona o mestre Coelho (2011, p. 51-52):

“é a teoria mais elaborada, de maior consistência e abstração, que condiciona o afastamento episódico da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas à caracterização da manipulação fraudulenta ou abusiva do instituto”.

Dessa forma, a regra é que as personalidades jurídicas dos sócios e da sociedade são distintas, e somente em casos excepcionais teremos a possibilidade de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, sendo observados pontos importantes no momento de sua aplicação, tais como: abuso da personalidade; confusão patrimonial; fraude; ou até mesmo dolo no uso da empresa.

Nesse momento, importante destacar que se deve observar o preenchimento dos requisitos autorizadores da desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do disposto no art. 50 do Código Civil Brasileiro, no intuito de impedir a aplicação do instituto de forma equivocada e sem parcimônia, caso contrário, teremos instaurada a insegurança jurídica.

³Substrato do Livro de COELHO. Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial. 15. ed., vol. 1. São Paulo: Sariaiva. 2011.

Igualmente, válido destacar que a desconsideração da personalidade jurídica se encontra disciplinada na Lei 8884/94, no seu artigo 18, também conhecida com lei Anti-truste, bem como na Lei de Crimes Ambientais, Lei 9605/98, em seu artigo 4°. Demonstrado pois, a existência de diversos dispositivos legais, nos diversos ramos do direito, com o intuito de combater o uso ilegal do instituto ora em estudo, o que corrobora com a Teoria Maior.

3. Teoria da Desconsideração Inversa da Personalidade Jurídica

A aplicação inversa da desconsideração da personalidade jurídica tem lugar sempre que os sócios da empresa fizerem uso indevido da personalidade da pessoa jurídica, ocorrendo assim a retirada momentânea do “véu” existente entre a personalidade da empresa e do sócio devedor, alcançando o patrimônio da empresa até o limite das quotas integralizadas pelo sócio para o patrimônio da sociedade (MEDEIROS NETO, 2012, p. 377).

Destaca-se que o que ocorre é a desconsideração e não a despersonalização da personalidade jurídica, pois a primeira ocorrerá momentaneamente, apenas pelo período necessário para restabelecer o “véu” existente entre as personalidades do sócio e da sociedade, enquanto que a segunda objetiva em por fim a personalidade da empresa (MEDEIROS NETO, 2012, p. 377).

Assim, sempre que o juiz verificar a utilização indevida da personalidade jurídica, deverá proceder com a retirada momentânea da personalidade, com o fim de restabelecer o patrimônio inicial tanto do sócio quanto da sociedade, para que cada qual honre suas obrigações (MEDEIROS NETO, 2012, p. 380).

No tocante à aplicação da desconsideração inversa da personalidade jurídica, pode-se dizer que tem cabimento toda vez que o sócio faz uso indevido da pessoa jurídica, mas verifica-se que a sua aplicação tem incidido, com mais frequência, nos casos em que ocorre a confusão patrimonial, no dever de alimentar e no direito de família, quando o cônjuge, para burlar a partilha dos bens, faz uso da empresa para esvaziar o patrimônio do casal. Nesse sentido, têm-se três situações exemplificativas da aplicação do instituto ora em comento: patrimônio aparente, fraude no dever de prestar alimentos e, por fim, na dissolução da sociedade conjugal (MEDEIROS NETO, 2012, p. 381).

A aplicação inversa do instituto no primeiro caso, quanto à confusão patrimonial, tem tido grande aceitação por parte da doutrina e jurisprudência, visto que

o sócio tem constituído sociedade para “esconder” o seu patrimônio, deixando o passivo em seu nome (MEDEIROS NETO, 2012, p. 381).

Assim, o terceiro que realiza negócio com o sócio, baseado na teoria da aparência, imagina que os bens são do mesmo, dada a ostentação praticada, levando o terceiro a crer que tal patrimônio pertence ao sócio devedor, mas, na verdade, todos os bens e numerários pertencem à empresa, criada com o único intuito de blindar o patrimônio da pessoa física e fraudar os credores deste (MEDEIROS NETO, 2012, p. 381).

Desse modo, verifica-se a grande importância do instituto da desconsideração inversa da personalidade jurídica, como forma de inibir o uso ilegal da personalidade jurídica, desvirtuando o fim pelo qual foi criada (MEDEIROS NETO, 2012, p. 382).

No tocante à segunda, fraude no dever de prestar alimentos, tem-se aplicado a desconsideração da personalidade jurídica toda vez que há fraude por parte do alimentante quanto ao dever de prestar alimentos ao alimentando. (MEDEIROS NETO, 2012, p. 385).

O alimentante tem seu patrimônio blindado com o intuito de fraudar o pagamento da pensão alimentícia. Ocorre que com o seu patrimônio aparentemente diminuído, o valor dos alimentos acaba por ser reduzido, posto que no momento da aplicação da regra capacidade versus necessidade, o magistrado depara-se com uma condição financeira precária. Por outro lado, caso a desconsideração não ocorra, o alimentado se verá prejudicado. (MEDEIROS NETO, 2012, p. 383).

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no julgamento da Apelação Cível nº 598082162, entendeu que:

Descabe escudar-se o devedor na personalidade jurídica da sociedade comercial, em que está investido todo o seu patrimônio, para esquivar-se do pagamento da dívida alimentar. Impõe-se a adoção da disregard doctrine, admitindo-se a constrição de bens titulados em nome de pessoa jurídica para satisfazer débito.

Nota-se, que é permitida a desconsideração inversa da personalidade jurídica quando os sócios, querendo furtar-se do pagamento da pensão alimentícia, transferem todo o patrimônio pessoal para a empresa que detém o controle total sobre a sua administração.

Na mesma linha, Coelho (2011, p. 55) assevera:

O devedor transfere seus bens para a pessoa jurídica sobre a qual detém absoluto controle. Desse modo, continua a usufruí-los, apesar de não serem de sua propriedade, mas da pessoa jurídica controlada. Os seus credores, em princípio, não podem responsabilizá-lo executando tais bens. É certo que, em se tratando de pessoa jurídica de uma sociedade, ao sócio é atribuída a participação societária, isto é, quotas ou ações representativas de parcelas do capital social. Essas são em regra penhoráveis para a garantia do cumprimento das obrigações do seu titular.

Diante do explicitado, conclui-se que quando do esvaziamento patrimonial do alimentante, tem lugar a aplicação do disregard na sua forma inversa, para coibir a furtividade no adimplemento dos víveres alimentares.

No tocante à última modalidade de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica na sua forma inversa, sua aplicação está legitimada, quando o cônjuge na iminência do divórcio, intentando deixar fora da divisão parte do patrimônio do casal, transfere os bens de propriedade comum para uma pessoa jurídica. Nesta pessoa jurídica, o cônjuge possui certo controle administrativo, fraudando a partilha a ser realizada por força do término da união matrimonial (GUSMÃO, 2011, p. 181).

Em linha com isso, Coelho (2011, p. 45) explica:

A desconsideração invertida ampara, de forma especial, os direitos de família. Na desconstituição do vínculo de casamento ou união estável, a partilha dos bens comuns pode resultar fraudada. Se um dos cônjuges ou companheiros, ao adquirir bens de maior valor, registra-os em nome da pessoa jurídica sob o seu controle, eles não integram, sob o ponto de vista formal, a massa familiar. Ao se desconsiderar a autonomia patrimonial, será possível responsabilizar a pessoa jurídica pelo devido ao ex-cônjuge ou ex-companheiro do sócio, associado ou instituidor. [...] Nesse condão, para se ver livre e dispensado de prestar contas da circulação dos bens comuns, o cônjuge transfere todo e qualquer patrimônio para o rol de bens da pessoa jurídica que é administrada por ele, facilitando o trânsito do parceiro empresário. Seguindo a mesma linha, o cônjuge preocupado com a partilha judicial, retira-se da sociedade às vésperas do intento separatório, transferindo a sua participação para outro sócio. Após a separação judicial, ele retorna à empresa e à livre administração dos bens que eram comuns ao casal.

Para corroborar essa nova tendência, quanto à aplicação efetiva na seara do direito de família, como forma de inibir a fraude, na maioria das vezes, por parte do pater familiae, é cabível colacionar outro julgado, dessa vez realizado pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em julgamento da Apelação Cível nº 598082162, na qual decidiu em votação unânime:

A conveniência de sua utilização no âmbito do Direito de Família já foi abordado por Rolf Madaleno, em seu artigo intitulado A disregard no Direito de Família, publicado na Revista Ajuris 57/57-66: O usual, dentro da teoria da despersonalização, é equiparar o sócio à sociedade e que dentro dela se esconde, para desconsiderar seu ato ou negócio fraudulento ou abusivo e, destarte, alcançar seu patrimônio pessoal, por obrigação da sociedade. Já no Direito de Família sua utilização dar-se-á de hábito, na via inversa, desconsiderando o ato, para alcançar bem da sociedade, para pagamento do cônjuge credor familiar, principalmente frente à diuturna constatação nas disputas matrimoniais, de o cônjuge empresário esconder-se sob as vestes da sociedade, para a qual faz despejar, senão todo, ao menos o rol mais significativo dos bens comuns.

Acrescente-se ainda que os efeitos da desconsideração inversa da personalidade jurídica podem ser aplicados, não só na dissolução do casamento, mas também no fim da união estável, visto que a própria Carta Magna no seu art. 226, parágrafo 3º, reconhece a existência da união estável e dá especial proteção (GUSMÃO, 2011, p. 181).

Nessa perspectiva, para evitar as manobras do cônjuge fraudador, tem sido deferido cautelar em favor do lesado, com o fim de assegurar a futura partilha dos bens transferidos para a sociedade de forma fraudulenta, abusiva e simulada. Assim, deixa-se sob a guarda de um depositário judicial até o final do deslinde.

Nessa mesma linha, segue o julgado do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, onde decidindo a Apelação Cível nº 1999.001.14506 asseverou:

SEPARAÇÃO JUDICIAL. RECONVENÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. MEAÇÃO. O abuso de confiança na utilização do mandato, com desvio de bens do patrimônio do casal, representa injúria grave do cônjuge, tornando-o culpado pela separação. Inexistindo prova da exagerada ingestão de bebida alcoólica, improcede a pretensão reconvenicional. É possível a aplicação da

desconsideração da personalidade jurídica, usada como instrumento de fraude ou abuso à meação do cônjuge promovente da ação declaratória, para que estes bens sejam considerados comuns e comunicáveis entre os cônjuges, sendo objeto de partilha. A exclusão da meação da mulher em relação às dívidas unilateralmente pelo varão, só pode ser reconhecida em ação própria, com ciência dos credores.

De outro modo, o judiciário tem decidido pela compensação da parte do cônjuge lesado, cedendo quotas até o montante dos bens comuns do casal, transferido de forma escusa para o patrimônio da pessoa jurídica, utilizada de forma ilegal.

Por último, merece destaque a modificação contratual da empresa, com o fim de fraudar a partilha, reduzindo a participação do cônjuge, que, por confiança, concorda com o novo contrato, sem saber que o seu quinhão foi diminuído de forma substancial (GUSMÃO, 2011, p. 182).

Desse modo, faz-se necessária a intervenção do judiciário, no uso da disregard, para que os bens transferidos tenham o seu retorno garantido ao monte a ser partilhado, extirpando, assim, o objetivo fraudulento do cônjuge (GUSMÃO, 2011, p. 182).

3.1. Quando aplicar a Teoria em processo judicial?

A Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, muito utilizada pelo Poder Judiciário brasileiro na solução de controvérsias provadas por fraude, confusão patrimonial, abuso de instituto, busca garantir a satisfação de créditos diante da descaracterização da autonomia patrimonial e limitação de responsabilidade, pertinentes às pessoas jurídicas.

A Desconsideração Inversa pode ser aplicada independentemente de ter sido demonstrada a transferência dos bens do patrimônio particular do sócio controlador-devedor para a pessoa jurídica. Tal justificativa é dada pelo desembargador Pereira Calças, no Agravo de Instrumento 1198103-0/0 - SP:

“Isto porque, frustradas as diligências realizadas com o escopo de bloquear ativos financeiros do sócio devedor, que apresenta suas contas zeradas, exsurge evidente que, na condição de ‘dono’ ou ‘sócio de fato’ ou ‘controlador’ das so-

iedades, retira do caixa das empresas, mediante expediente lícitos ou ilícitos, formais ou informais, o necessário para sua manutenção e de sua família.”

Dessa forma, se o sócio devedor alega não ter condições de pagar suas dívidas, este não precisa ter, de fato, dinheiro em suas contas bancárias pessoais, basta usufruir de tudo aquilo que pertence à sociedade que participa, mantendo um padrão de vida incompatível com a situação de devedor que ostenta.

Entretanto, apenas meras alegações do credor não dão suporte para a aplicação da Teoria da Desconsideração Inversa da Personalidade Jurídica. Para Fábio Ulhoa Coelho (2011, p.55), “[...] *a desconsideração não pode ser decidida pelo juiz por simples despacho em processo de execução: é indispensável a dilação probatória através do meio processual adequado [...]*”.

Desta forma, temos que a Desconsideração Inversa da Personalidade Jurídica, será aplicada nos casos em que o sócio da pessoa jurídica fraude credores transferindo seu patrimônio à empresa, sendo necessária, mediante instrução, a comprovação da fraude para, somente então, mediante decisão fundamentada, aplicar o instituto em análise. Meras alegações não serão suficientes para o deferimento da desconsideração inversa.

Em relação ao momento processual propriamente dito, é de entendimento que o deferimento da desconsideração inversa ocorra após esgotadas as medidas de constrição de bens em nome da empresa devedora, bem como, após a comprovação da transferência dos bens do patrimônio particular do sócio controlador-devedor para a pessoa jurídica.

A aplicação da Teoria em análise objetiva a desconstituição temporária da personalidade da pessoa jurídica, sem, entretanto, desfazer ou anular seu ato constitutivo, não havendo dissolução nem liquidação da sociedade empresarial.

Sendo assim, em havendo fraude, simulação ou desvio de bens, é cabível a interpretação do artigo 50 do Código Civil, permitindo a Desconsideração Inversa da personalidade jurídica, passando a empresa a responder pelas obrigações do sócio inadimplente.

3.2. Exemplos práticos

A aplicação do instituto não é pacífica, existindo divergências jurisprudenciais e doutrinárias. Pode-se verificar, entretanto, que quando tratamos de relações

conjugais, a matéria se torna pacífica, conforme julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcritos:

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA. POSSIBILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA. COMPANHEIRO LESADO PELA CONDUTA DO SÓCIO. ARTIGO ANALISADO: 50 DO CC/02. 1. Ação de dissolução de união estável ajuizada em 14.12.2009, da qual foi extraído o presente recurso especial, concluso ao Gabinete em 08.11.2011. 2. Discute-se se a regra contida no art. 50 do CC/02 autoriza a desconsideração inversa da personalidade jurídica e se o sócio da sociedade empresária pode requerer a desconsideração da personalidade jurídica desta. 3. A desconsideração inversa da personalidade jurídica caracteriza-se pelo afastamento da autonomia patrimonial da sociedade para, contrariamente do que ocorre na desconsideração da personalidade propriamente dita, atingir o ente coletivo e seu patrimônio social, de modo a responsabilizar a pessoa jurídica por obrigações do sócio controlador. 4. É possível a desconsideração inversa da personalidade jurídica sempre que o cônjuge ou companheiro empresário valer-se de pessoa jurídica por ele controlada, ou de interposta pessoa física, a fim de subtrair do outro cônjuge ou companheiro direitos oriundos da sociedade afetiva. 5. Alterar o decidido no acórdão recorrido, quanto à ocorrência de confusão patrimonial e abuso de direito por parte do sócio majoritário, exige o reexame de fatos e provas, o que é vedado em recurso especial pela Súmula 7/STJ. 6. Se as instâncias ordinárias concluem pela existência de manobras arquitetadas para fraudar a partilha, a legitimidade para requerer a desconsideração só pode ser daquele que foi lesado por essas manobras, ou seja, do outro cônjuge ou companheiro, sendo irrelevante o fato deste ser sócio da empresa. 7. Negado provimento ao recurso especial. (RECURSO ESPECIAL Nº 1.236.916 - RS (2011/0031160-9. RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI).

DIREITO CIVIL. LEGITIMIDADE ATIVA PARA REQUERER DESCONSIDERAÇÃO. INVERSA DE PERSONALIDADE JURÍDICA. Se o sócio controlador de sociedade empresária transferir parte de seus bens à pessoa jurídica controlada com o intuito de fraudar partilha em dissolução de união estável, a companheira prejudicada, ainda que integre a sociedade empresária na condição de sócia minoritária, terá legitimidade para requerer a desconsideração inversa da personalidade jurídica de modo a resguardar sua meação. Inicialmente, ressalte-se que a Terceira Turma do STJ já decidiu pela possibilidade de desconsideração inversa da personalidade jurídica - que se caracteriza pelo afastamento da autonomia patrimonial da sociedade, para, contrariamente do que ocorre na desconsideração da personalidade jurídica propriamente dita, atingir o ente coletivo e seu patrimônio social, de modo a responsabilizar a pessoa jurídica por obrigações do sócio -, em razão de uma interpretação teleológica do art. 50 do CC/2002 (REsp 948.117-MS, DJe 3/8/2010). Quanto à legitimidade para atuar como parte no processo, por possuir, em regra, vinculação com o direito material, é conferida, na maioria das vezes, somente aos titulares da relação de direito material. Dessa forma, a legitimidade para requerer a desconsideração é atribuída, em regra, ao familiar que tenha sido lesado, titular do direito material perseguido, consoante a regra segundo a qual “Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei” (art. 6º do CPC). Nota-se, nesse contexto, que a legitimidade para requerer a desconsideração inversa da personalidade jurídica da sociedade não decorre da condição de sócia, mas sim da condição de companheira do sócio controlador acusado de cometer abuso de direito com o intuito de fraudar a partilha. Além do mais, embora a companheira que se considera lesada também seja sócia, seria muito difícil a ela, quando não impossível, investigar os bens da empresa e garantir que eles não seriam indevidamente dissipados antes da conclusão da partilha, haja vista a condição de sócia minoritária. REsp 1.236.916-RS, Rel. Min. Nancy Andriighi, julgado em 22/10/2013.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PENHORA DE BEM PERTENCENTE À EMPRESA DA QUAL É SÓCIO O EXECUTADO. TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA. DISREGARD DOCTRINE. I A desconsideração inversa da personalidade jurídica caracteriza-se pelo afastamento da autonomia patrimonial da sociedade, para, contrariamente do que ocorre na

desconsideração da personalidade propriamente dita, atingir o ente coletivo e seu patrimônio social, de modo a responsabilizar a pessoa jurídica por obrigações do sócio controlador. II Considerando-se que a finalidade da disregard doctrine é combater a utilização indevida do ente societário por seus sócios, o que pode ocorrer também nos casos em que o sócio controlador esvazia o seu patrimônio pessoal e o integraliza na pessoa jurídica, conclui-se, de uma interpretação teleológica do art. 50 do CC/02, ser possível a desconsideração inversa da personalidade jurídica, de modo a atingir bens da sociedade em razão de dívidas contraídas pelo sócio controlador, conquanto preenchidos os requisitos previstos na norma. III A desconsideração da personalidade jurídica configura-se como medida excepcional. Sua adoção somente é recomendada quando forem atendidos os pressupostos específicos relacionados com a fraude ou abuso de direito estabelecidos no art. 50 do CC/02. Somente se forem verificados os requisitos de sua incidência, poderá o juiz, no próprio processo de execução, “levantar o véu” da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja os bens da empresa. IV À luz das provas produzidas, a decisão proferida no primeiro grau de jurisdição, entendeu, mediante minuciosa fundamentação, pela ocorrência de confusão patrimonial e abuso de direito por parte do recorrente, ao se utilizar indevidamente de sua empresa para adquirir bens de uso particular. VI Em conclusão, a r. decisão atacada, ao manter a decisão proferida no primeiro grau de jurisdição, afigurou-se escorreita, merecendo assim ser mantida por seus próprios fundamentos. Nesses termos, pode-se concluir, que a retirada da personalidade da pessoa jurídica deve ser o último meio para satisfação. (STJ, Processo nº RE- Nº 948.117 - MS (2007/0045262-5, Relatora Ministra Nancy Andrigh, Publicado em: 22/07/2010).

DIREITO DO CONSUMIDOR. FILMADORA ADQUIRIDA NO EXTERIOR. DEFEITO DA MERCADORIA. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA NACIONAL DA MESMA MARCA (“PANASONIC”). ECONOMIA GLOBALIZADA. PROPAGANDA. PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR. PECULIARIDADES DA ESPÉCIE. SITUAÇÕES A PONDERAR NOS CASOS CONCRETOS. NULIDADE DO ACÓRDÃO ESTADUAL REJEITADA, PORQUE SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO NO MÉRITO, POR MAIORIA. I - Se a economia globalizada não mais tem fronteiras rígidas e estimula e favorece a livre concorrência, imprescindível que as leis de proteção ao consumidor ganhem maior expressão em sua exegese, na busca do equilíbrio

que deve reger as relações jurídicas, dimensionando-se, inclusive, o fator risco, inerente à competitividade do comércio e dos negócios mercantis, sobretudo quando em escala internacional, em que presentes empresas poderosas, multinacionais, com filiais em vários países, sem falar nas vendas hoje efetuadas pelo processo tecnológico da informática e no forte mercado consumidor que representa o nosso País. II - O mercado consumidor, não há como negar, vê-se hoje “bombardeado” diuturnamente por intensa e hábil propaganda, a induzir a aquisição de produtos, notadamente os sofisticados de procedência estrangeira, levando em linha de conta diversos fatores, dentre os quais, e com relevo, a respeitabilidade da marca. III - Se empresas nacionais se beneficiam de marcas mundialmente conhecidas, incumbe-lhes responder também pelas deficiências dos produtos que anunciam e comercializam, não sendo razoável destinarem-se ao consumidor as conseqüências negativas dos negócios envolvendo objetos defeituosos. IV - Impõe-se, no entanto, nos casos concretos, ponderar as situações existentes. V - Rejeita-se a nulidade arguida quando sem lastro na lei ou nos autos.

Observa-se, que a desconsideração inversa da personalidade jurídica vem sendo aplicada de forma pacífica, conforme julgados esclarecedores do Superior Tribunal de Justiça, sendo ainda aplicada de forma mais extensiva, consoante a Teoria da Aparência, sempre que presentes os requisitos autorizadores.

Considerações finais

Como consequência da constituição da pessoa jurídica, a sociedade empresária passa a ser personalizada, vinculando suas relações jurídicas ao princípio da autonomia patrimonial, que é um dos elementos fundamentais do direito empresarial. Por conta deste princípio, como regra, o patrimônio dos sócios não responde pelas obrigações da sociedade.

Entretanto, a doutrina entende que nos casos em que a pessoa jurídica esteja sendo utilizada para obter benefícios pessoais aos sócios, é possível desconsiderá-la para atingir o patrimônio pessoal. No direito brasileiro, a desconsideração, antes do Código Civil de 2002, já ocorria nos casos de supressão das verbas trabalhistas devidas aos empregados, pois se entendia que o empregador acabava obtendo benefícios pessoais com o labor de terceiros. Além disso, como já exposto

alhures, o Código de Defesa do Consumidor, a lei antitruste e a lei de proteção ao meio-ambiente já traziam previsão sobre o tema.

Assim, a partir de 2002, o novo Código Civil, em seu art. 50, introduziu a teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Óbvio que para a aplicação do instituto é necessário que sejam preenchidos os requisitos previstos na lei, em especial, a comprovação da fraude e do abuso de direito através da pessoa jurídica, para obtenção de benefícios pessoais como pessoa física (sócio).

Por outro lado, a Desconsideração Inversa consiste na possibilidade de se invadir o patrimônio da empresa, por dívidas contraídas e não honradas por um ou mais sócios. A Desconsideração Inversa almeja coibir a fraude, o abuso de direito e, principalmente, o desvio de bens, onde o sócio devedor transfere seus bens para a empresa sobre a qual tem total controle, esvaziando seu patrimônio pessoal, mas se valendo daquele que está sob a propriedade da sociedade, com o objetivo de fraudar terceiros.

Sendo assim, havendo fraude, simulação ou desvio de bens, é perfeitamente possível a interpretação do artigo 50 do Código Civil de maneira que permita a Desconsideração Inversa da personalidade jurídica, passando a pessoa jurídica a responder pelas obrigações do sócio devedor.

Referências

BRASIL. **Lei nº 10460 de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em 30 jun. 2014.

COELHO. Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial.** 15. ed., vol. 1. São Paulo: Saraiva. 2011.

GUSMÃO, Mônica. **Lições de direito empresarial.** 10. ed. atualizada com o projeto do código de processo civil. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2011.

MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial Brasileiro: direito societário: sociedades simples e empresárias,** volume 2. São Paulo: Atlas, 2004.

MEDEIROS NETO, Elias Marques de. **O princípio da proporcionalidade, o instituto**

da **desconsideração da personalidade jurídica**. Revista de processo, n. 37, vol. 209, julho/2012, p. 375-394.

STJ - Superior Tribunal de Justiça. **Consulta de Julgados**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em 23 mai. 2014.

TJERJ - Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Consulta de Julgados**. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/scripts/weblink.mgw?MGWLPN=CONSULTA&LAB=XJRPxWEB&PGM=WEBJRP101&PORTAL=1>>. Acesso em 23 mai. 2014.

TJERS - Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Consulta de Julgados**. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.\(TipoDecisao%3Aac%25C3%25](http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.(TipoDecisao%3Aac%25C3%25)>. Acesso em 23 mai. 2014.

Artigo recebido em: 22.06.2014

Revisado em: 12.09.2014

Aprovado em: 15.09.2014

OS ACORDOS PARASSOCIAIS NA ECONOMIA DE MERCADO: CARACTERÍSTICAS, ELEMENTOS, FORMA, REGISTRO E AS DIFERENÇAS COM DEMAIS CATEGORIAS JURÍDICAS

THE SHAREHOLDERS' AGREEMENTS IN THE MARKET ECONOMY: CHARACTERISTICS, ELEMENTS, FORM, REGISTRATION AND DIFFERENCES

Rodrigo de Marchi Calazans¹

Especialista em Direito Corporativo

Faculdade de Direito Tributário - Porto Alegre (RS) - Brasil

RESUMO: A sociedade limitada é o modelo societário mais utilizado no Brasil para a atuação, de forma geral, da pequena e da média empresa, por conta de seu baixo custo operacional e por não haver muita complexidade para sua organização, além de seu fator fundamental ser a limitação da responsabilidade dos sócios ao valor de suas quotas. Dentro de uma sociedade limitada, às vezes há necessidade de terceiros interessados investirem seu capital em determinadas atividades, na qual a sociedade limitada detém a expertise. O contrato celebrado entre o terceiro investidor e a sociedade limitada precisa ser estudado, já que não possui regulamentação legal. Em algumas situações, em razão dos vultosos valores investidos pelo terceiro investidor, o contrato celebrado para investimento contém a possibilidade de o investidor interferir até no gerenciamento da sociedade. Este contrato entre o investidor e o sócio majoritário, é uma espécie de contrato parassocial. Pois, vincula as partes intrinsecamente ao contrato social da sociedade limitada sem o tornar um sócio.

PALAVRAS-CHAVE: Acordos parassociais, Economia de mercado, Empresa.

¹Graduado em Direito e Pós Graduado em Direito Corporativo pelo LLM da Faculdade Brasileira de Tributação - Pro-Reitoria de Pós graduação Lato Sensu em Direito em parceria em parceria com o Instituto Brasileiro de Mercado de Capitais - IBMEC - realizado nas dependências do Instituto Nacional de Estudos Jurídicos e Empresariais em Porto Alegre, no Rio Grande do Sul. O artigo insere-se na Linha de Pesquisa da Revista: Sociedade, Empresa e Sustentabilidade. Advogado. E-mail: rodrigo@hc.adv.br

ABSTRACT: A limited company is the corporate model most used in Brazil for the performance, in general, small and medium enterprises, because of its low operating costs and the lack of too much complexity for your organization, and your fundamental factor is the limitation of liability of the shareholders to the value of their shares. Within a limited sociedade, sometimes there is need for interested parties to invest their capital in certain activities in which the limited company has the expertise. The contract between the third investor and the limited liability company needs to be studied, as there is no legal regulation. In some situations, because of the significant amounts invested by the third investor, the celebrated investment contract contains the possibility of the investor to interfere in the management of the company. This agreement between oinvestidor and the majority shareholder, is a kind of contract shareholder. For binding on the parties to the social contract intrinsically limited company without making a partner.

KEY WORDS: Shareholders' agreements, Market economy, Interpose.

Introdução

A condução do negócio social se dá por meio da deliberação dos sócios, na qual será deliberado a aprovação das contas; a designação dos administradores da sociedade, bem como sua destituição e remuneração caso não prevista no contrato social; a modificação do contrato social e; a incorporação, fusão ou cisão da sociedade.

Para tanto, algumas das matérias acima citadas necessitam de um quórum especial - três quartos do capital social - para sua deliberação, por impactarem diretamente no funcionamento da sociedade, o que pode vir a alterar seu objeto social bem com a sua absorção por outra sociedade; ou um quórum de maioria absoluta - mais da metade do capital social - para a designação e destituição dos administradores.

Diante dessa necessidade de materializar e vincular os sócios nos interesses convergentes dentro da própria sociedade é que surge o acordo de quotistas, que apesar de não estar previsto no Código Civil, tem sua validade reconhecida em decorrência de o acordo de acionistas, que trata dessas matérias, estar regulamentado no art. 118, da Lei 6.404/ 76 (Lei das Sociedades Anônimas), conjugado

com a possibilidade de se adotar esta lei como norma supletiva ao contrato social da sociedade limitada.

Outro ponto fundamental para as sociedades limitadas é quanto sua forma de capitalização para a realização do objeto social, vez que não pode captar a poupança popular pelo fato de não poder emitir valores mobiliários, como no caso das sociedades anônimas, e também outros mecanismos como o financiamento junto a instituições financeiras se mostram burocráticos e caros.

Desta forma, o objetivo deste estudo é o de investigar a função dos acordos parassociais e dos sócios que se refletem em efeitos nas sociedades limitadas. Analisar quais os parâmetros para a celebração dos acordos no ambiente destas sociedades, bem como delinear seus alcances e limitações. A metodologia empregada sera a revisão bibliográfica e o estado da arte.

1. Contrato social e a alteração contratual

O contrato social de uma sociedade limitada tem a natureza jurídica de um acordo plurilateral realizado entre os quotista que pretendem realizar em conjunto uma determinada atividade. Através da manifestação de vontade convergente dos pactuantes com o objetivo de empreender conjuntamente para realizar o objeto social a ser descrito no âmbito do documento societário que, representado através de um instrumento público ou privado, é levado aos órgãos competentes para registro e validação.

Naturalmente, por se tratar de uma organização centralizando interesses próprios da atividade econômica ali empreendida, recebe a proteção jurídica da figura de sociedade.

Tendo tal contrato o caráter plurilateral, múltiplas partes reúnem-se para a obtenção de um fim comum, ao contrário do contrato comum celebrado entre duas partes em polos distintos, como em um contrato de compra e venda, característica esta que é muito bem definida abaixo por Ascarelli²:

A pluralidade corresponde a circunstancia de que os interesses contrastantes das várias partes devem ser unificados por meio de uma finalidade comum; os

²ASCARELLI, Tullio. Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado. 2ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1969, p. 271.

contratos plurilaterais aparecem como contratos com comunhão de fim. Cada uma das partes obriga-se, de fato, para com todas as outras, e para com todas as outras adquire direitos; é natural, portanto, coordená-los, todos, em torno de um fim, de um escopo comum.

Nos demais contratos, o “fim ou escopo” do contrato, quando entendido em sentido genérico, identifica-se com a função típica do próprio contrato (por ex., troca de coisa por preço); permanece, em princípio, no campo dos motivos, quando entendido em relação a uma atividade ulterior das partes, para cuja realização seja concluído o contrato.

Neste ponto, faz-se importante trazer também o entendimento também no mesmo sentido de Sérgio Campinho³: “Tem-se, portanto, uma modalidade de contrato em que se possibilita a existência de mais de duas partes, todas elas voltadas à exploração conjunta de uma atividade econômica”.

Importante ressaltar, que o contrato social por ter natureza de um contrato, deve ser observado o requisitos de validade dos atos jurídicos estipulados no Código Civil de 2002, mais especificamente em seu art. 104, exigindo-se, portanto, agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei como requisitos gerais desse contrato. E, por ser um documento representativo de interesse dos agentes ou sujeitos de direitos em realizar uma atividade econômica que, por si só tem complexidades operacionais, faz-se mister incluir no pacto demais cláusulas que representam os requisitos especiais desse acordo.

1.1. Características das Sociedades limitadas empresárias e simples

A importância da diferenciação da sociedade limitada empresária e da não empresária ou simples se dá quanto à aplicação do estatuto do empresário no caso da primeira forma ou da não aplicação no caso das sociedades não empresárias, o que indica a forma apropriada para o registro da respectiva sociedade.

Importante ressaltar que o termo sociedade simples pode conter um duplo significado, que ora pode ser o de sociedade não empresária e ora pode ser de um tipo societário específico, que é regulado nos arts. 1.039 a 1.092.

³CAMPINHO, Sérgio Murilo Santos. O Direito de Empresa à Luz do Novo Código Civil, 7a ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 57.

De acordo com o art. 982⁴ do Código Civil, para que se caracterize uma sociedade como empresária ou não empresária é necessário que seja analisado o contrato social da respectiva sociedade, mais especificamente o seu objeto social, ou seja, a atividade a ser desenvolvida pela sociedade, que tem que ser própria de empresário, o que se coaduna com o entendimento do Ilustre Professor Cássio Cavalli⁵:

A caracterização das sociedades como empresárias ou não empresárias relaciona-se aos critérios utilizados para classificação do empresário individual, tendo em vista a norma do art. 982 do CC/2002, que estabelece considerar-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro. Neste sentido, enquanto a caracterização do empresário individual se dá pelo efetivo exercício da atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços, a sociedade empresária, por sua vez, é caracterizada pelo escopo societário, que deverá ser empresarial, conforme dispõe o citado art. 982.

Desta forma, dependendo do objeto social a ser desenvolvido pela sociedade, esta será caracterizada como empresária por desenvolver atividades típicas de empresário, como a produção e circulação de bens e serviços. De outro lado, as sociedades que não definam o objeto no contrato social atividades próprias de empresário, serão consideradas não empresárias.

1.2. Principais cláusulas do Contrato Social

As cláusulas principais e obrigatórias do contrato social de uma sociedade limitada que orientam sua elaboração estão presentes no art. 997, e seus incisos, do Código Civil, analisados abaixo:

A) Inciso I: se o sócio for pessoa física deverá fornecer o nome por extenso e completo, nacionalidade, estado civil e o regime de bens caso seja casado, profissão, número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas e documento de identidade, domicílio e residência.

No caso de o sócio ser pessoa jurídica deverá constar no contrato social o

⁴Art. 982. Salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 967); e, simples, as demais.

⁵CAVALLI, Cássio. Sociedades Limitadas: regime de circulação das quotas. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011, p. 21.

nome empresarial, endereço completo e sede, o Número de Identificação no Registro de Empresas - NIRE - ou o número atribuído no Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas - RCPJ - e o número do Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ - se sediadas no Brasil.

Há também um entendimento de que deve ser declarado o tipo societário a ser adotado, como por exemplo uma sociedade limitada.

B) Inciso II: denominação, sede, prazo da sociedade e o objeto social, que deverá conter a atividade a ser desenvolvida, mencionando o gênero - indústria, comércio ou serviços - e a espécie - alimentício, têxtil, limpeza entre outros.

Pode a sociedade limitada adotar firma ou denominação, integradas pela palavra final “limitada” ou a sua abreviatura.

A firma será composta com o nome de um ou mais sócios, desde que pessoas físicas, de modo indicativo da relação social.

A denominação deve designar o objeto da sociedade, sendo permitido nela figurar o nome de um ou mais sócios.

A omissão da palavra “limitada” determina a responsabilidade solidária e ilimitada dos administradores que assim empregarem a firma ou a denominação da sociedade.

C) Inciso III: deverá conter o capital social da sociedade, em valor numérico e por extenso expresso em moeda nacional, e declarar a forma e o prazo de integralização do capital social.

A sociedade pode ter o seu capital social formado por bens móveis e imóveis que sejam passíveis de avaliação patrimonial. O quotista que indicar bens para integralizar o capital social responde por vícios redibitórios e evicção, da mesma forma que nos contratos de compra e venda.

Os quotistas também podem oferecer títulos de créditos válidos e regularmente emitidos como direitos de créditos passíveis de integralização do capital social, podendo ser garantido ou não por aval. Responderão como endossantes, na forma da lei cambial.

D) Inciso IV: a quota correspondente a cada sócio, na qual deverá ser discriminado o valor nominal de cada quota e o modo pelo qual será realizada a integralização do capital social, sem de forma alguma ofender as regras tributárias estabelecidas pela Receita Federal como é a estipulação que o parcelamento de quotas não poderá se estender por mais do que o tempo correspondente ao exercício social.

E) **Inciso VI:** denominar as pessoas naturais capazes para administrar a sociedade, devendo conter suas atribuições poderes e seus limites. Também poderá ser indicado o prazo de gestão e a possibilidade de recondução.

F) **Inciso VII:** a participação de cada sócio nos lucros e nas perdas. Caso não seja estabelecido a participação nos lucros de cada sócio, deverá então o lucro ser dividido na proporção das quotas de cada sócio.

1.3. Principais cláusulas facultativas do Contrato Social

As cláusulas facultativas representam um verdadeiro direcionamento da condução da sociedade, vez que permite incluir uma maior previsibilidade ou especificidade necessária ao desenvolvimento da atividade econômica no âmbito da sociedade limitada.

Neste contexto, a sociedade limitada é uma espécie societária regulado pelo Código Civil, nos artigos 1.052 ao 1.087. Em havendo, alguma matéria do contrato social seja omissa, serão aplicadas subsidiariamente as normas referentes às sociedades simples, conforme disposição do art. 1.053⁶, do diploma legal acima citado, conforme ensinamento de Tavares Borba⁷:

Trata-se, como se vê, de uma aplicação subsidiária, com caráter impositivo. Os preceitos imperativos sobrepor-se-ão às cláusulas contratuais, restringindo a autonomia de vontade dos sócios.

Por outro lado, é permitido que a sociedade limitada adote em seu contrato social a indicação da Lei. 6.404/76 - Lei das Sociedades Anônimas - como norma supletiva em sua omissão, de acordo com o parágrafo único do art. 1.053⁸, do Código Civil.

Neste caso, os dispositivos legais da Lei das Sociedades Anônimas são aplicados como comando nas sociedades limitadas, e deixaria de ser aplicada frente às normas impositivas destas.

Cumprе ressaltar que somente será aplicada a Lei das S.A., às matérias em

⁶Art. 1.053. A sociedade limitada rege-se, nas omissões deste Capítulo, pelas normas da sociedade simples.

⁷BORBA, José Edwaldo Tavares. Direito Societário. 12a ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2010, p. 122.

⁸Art. 1.053, parágrafo único. O contrato social poderá prever a regência supletiva da sociedade limitada pelas normas da sociedade anônima.

que for compatível com a natureza e a condição da sociedade limitada.

Um das cláusulas facultativas que se apresentam é a possibilidade de se inserir no contrato social a previsão de instituir o conselho fiscal, visto que nas normas das sociedades limitadas não é um órgão essencial, conforme o art. 1.066, do Código Civil.

As partes que podem figurar como sócios em uma sociedade limitada estão estabelecidos no art. 997, I, do CC de 2002, e podem ser pessoas naturais capazes ou pessoas jurídicas. acima. Entretanto, há a possibilidade de menores relativamente incapazes e absolutamente incapazes de figurarem como sócios de uma limitada, na forma do art. 974, do CC.

Para tanto, em relação ao menor de dezoito anos e maior de dezesseis, deverá ser assistido pelo pai, pela mãe ou tutor. Já para o menor de dezesseis anos, para ingressar na sociedade é necessário que seja representado pelo pai, mãe ou tutor, nos termos do art. 1.690, do Código Civil.

Faz-se necessário salientar que os menores incapazes que sejam sócios de sociedade limitada estão vedados de exercer qualquer tipo de cargo de administração.

As sociedades limitadas não podem ter objeto ilícito ou ilegal na forma da lei. Para existirem regularmente, levam o contrato social para registro nos órgãos competentes e lá haverá a investigação da validade do objeto social ou não.

Igualmente se a sociedade quiser proceder a serviços ilegais como ter uma sociedade limitada cujo objeto é a maternidade por substituição. Nessa hipótese a sociedade praticará sua atividade econômica com base no serviço de intermediação entre as mulheres que querem oferecer seus úteros, mediante o pagamento em dinheiro, para gerar bebês para mulheres que não podem gerar por meios convencionais os seus bebês, sem qualquer vínculo de parentesco, o que se denomina popularmente barrigas de aluguel.

A atividade objeto do contrato social de uma sociedade limitada deve ser uma atividade regularmente estabelecida na forma permitida pela legislação vigente e, se regulada por Agência Reguladora deve ser observada toda e qualquer obrigação a ser cumprida.

1.4. Forma e Registro do Contrato Social

A forma pela qual um contrato social deve ser realizado é a escrita, por meio de escritura pública, que é elaborada em um cartório de notas, ou particular, que é realizado por meio de um advogado.

O empresário e a sociedade empresária vinculam-se ao Registro Público de Empresas Mercantis a cargo das Juntas Comerciais, e a sociedade simples ao Registro Civil das Pessoas Jurídicas, o qual deverá obedecer às normas fixadas para aquele registro, se a sociedade simples adotar um dos tipos de sociedade empresária.

O registro dos atos sujeitos à formalidade exigida no artigo antecedente será requerido pela pessoa obrigada em lei, e, no caso de omissão ou demora, pelo sócio ou qualquer interessado. Os documentos necessários ao registro deverão ser apresentados no prazo de trinta dias, contado da lavratura dos atos respectivos.

Requerido além do prazo previsto neste artigo, o registro somente produzirá efeito a partir da data de sua concessão. As pessoas obrigadas a requerer o registro responderão por perdas e danos, em caso de omissão ou demora. Cabe ao órgão incumbido do registro verificar a regularidade das publicações determinadas em lei, de acordo com o disposto nos parágrafos deste artigo.

Salvo exceção expressa, as publicações ordenadas neste Livro serão feitas no órgão oficial da União ou do Estado, conforme o local da sede do empresário ou da sociedade, e em jornal de grande circulação.

As publicações das sociedades estrangeiras serão feitas nos órgãos oficiais da União e do Estado onde tiverem sucursais, filiais ou agências. O anúncio de convocação da assembleia de sócios será publicado por três vezes, ao menos, devendo mediar, entre a data da primeira inserção e a da realização da assembleia, o prazo mínimo de oito dias, para a primeira convocação, e de cinco dias, para as posteriores.

Cumprida à autoridade competente, antes de efetivar o registro, verificar a autenticidade e a legitimidade do signatário do requerimento, bem como fiscalizar a observância das prescrições legais concernentes ao ato ou aos documentos apresentados.

Das irregularidades encontradas deve ser notificado o requerente, que, se for o caso, poderá saná-las, obedecendo às formalidades da lei.

O ato sujeito a registro, ressalvadas disposições especiais da lei, não pode, antes do cumprimento das respectivas formalidades, ser oposto à terceiro, salvo prova de que este o conhecia. O terceiro não pode alegar ignorância, desde que cumpridas as referidas formalidades.

2. Características dos acordos parassociais

O acordo parassocial é uma forma de se regulamentar a relação entre os sócios de uma sociedade ou terceiros, na qual acordam sobre condutas que serão

tomadas de forma uniforme a fim de atingirem objetivos comuns. Neste sentido, tal acordo funciona em paralelo com a sociedade, tendo em vista que busca complementar a atividade da sociedade por meio da vontade dos sócios, devendo ser observado seu cumprimento pela sociedade.

Desta forma, o acordo parassocial seria gênero, comportando algumas espécies, como o acordo de acionistas e o acordo de quotistas.

2.1. Acordo de Quotistas

A sociedade limitada é regulamentada pelo Código Civil, e, desta forma, não possui qualquer previsão legal acerca da possibilidade de se realizar acordo de quotistas entre os sócios.

Desta forma, por não haver previsão de tal acordo no Código Civil, o acordo de quotistas retira seu fundamento de validade a partir do acordo de acionistas, previsto no art. 118⁹, da Lei de Sociedades Anônimas, por conta da possibilidade de se adotar a LSA como norma supletiva nas sociedades limitadas, de acordo com a previsão expressa do art. 1.053, parágrafo único, do Código Civil, conforme lição de Tavares Borba¹⁰, “os sócios da sociedade limitada poderão celebrar acordo de cotistas, o qual, na hipótese de aplicação supletiva da legislação da sociedade anônima, reger-se-á pelo art. 118 da Lei no 6.404/76.”

Por outro lado, a ausência da previsão expressa da supletividade da Lei 6.404/76 no contrato social da limitada, não impede que seja celebrado o acordo de quotistas entre os sócios, com base na autonomia da vontade, com a finalidade de se dirigir o interesse social por meio deste acordo, novamente muito bem explicado por Tavares Borba¹¹:

Na ausência da supletividade, que somente ocorre quando invocada pelo contrato social (art. 1.053, parágrafo único, do CC), o acordo de cotistas será celebrado com base na autonomia de vontade, e a execução específica poderá ocorrer com base no art. 466-A do CPC.

Desta forma, como percebe-se acima, o acordo de quotista pode ser realizado

⁹Art. 118. Os acordos de acionistas, sobre a compra e venda de suas ações, preferência para adquiri-las, exercício do direito de voto, ou poder de controle deverão ser observados pela companhia quando arquivados na sua sede.

¹⁰BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito Societário*. 12a ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2010, p. 123.

¹¹BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito Societário*. 12a ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2010, p. 123.

na sociedade limitada, adotando-se ou não a Lei das Sociedades Anônimas como norma suplementar ao contrato social, inclusive nas sociedades simples. Tal entendimento foi concretizado no enunciado no 384¹², da V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal.

Ao se analisar a natureza jurídica do acordo de quotistas, faz-se necessário analisar primeiramente a natureza jurídica do acordo de acionistas, visto que o primeiro é utilizado de forma análoga ao segundo, por força dos art. 1.053, parágrafo único do CC e do art. 118, da LSA, o que lhes confere inevitavelmente a mesma natureza jurídica.

Neste ponto, é de suma importância trazer os ensinamentos de Lamy Filho e Bulhões Pedreira¹³ acerca da natureza jurídica do acordo de acionistas:

A expressão “acordo de acionista”, tal como empregada no artigo 118 da LSA, não significa um único negócio jurídico típico, com natureza, estrutura, prestações e efeitos determinados, mas gênero de contratos atípicos cujas características são: (I) a qualidade de acionista das partes contratantes; e (II) o objeto, que não poderá ser diverso dos citados no artigo 118 da LSA.

Os acordos de acionistas são modalidades de “contrato parassocial”, que compreende contratos em que as partes regulam ou complementam seus direitos e obrigações como sócios de determinada sociedade e por isso são considerados coligado ao contrato social, ou acessório deste.

A partir da perspectiva da natureza jurídica do acordo de acionistas explicitado acima, é possível concluir que o acordo de quotistas possui uma natureza de (I) contrato atípico, em conformidade com a disposição do art. 425¹⁴, do Código Civil, por possuir elementos próprios muito específicos; (II) parassocial, pois seus efeitos serão produzidos no âmbito sociedade, de forma paralela ao contrato social; (III) acessório, pelo fato de realizar o interesse social, implementando o negócio principal da sociedade; e (IV) plurilateral, na medida em que o acordo se realiza mediante a comunhão de vontades de dois ou mais sócios¹⁵.

¹²384 - Art. 999: Nas sociedades personificadas prevista no Código Civil, exceto a cooperative, é admissível o acordo de sócios, por aplicação analógica das normas relativas às sociedades por ações pertinentes ao acordo de acionistas.

¹³PEDREIRA, José Luiz Bulhões e LAMY FILHO, Alfredo (Coordenadores). Direito das Companhias. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2009, Vol. I, p. 441.

¹⁴Art. 425. É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código.

¹⁵CARVALHOSA, Modesto. Comentários à Lei de Sociedades Anônimas. São Paulo: Ed. Saraiva. 1997, Vol. II, p. 474 e 475.

O acordo de quotistas, a exemplo do acordo de acionistas, é um importante mecanismo para se realizar o interesse social, manifestado através de seus sócios, pois, analisando de forma análoga o caput do art. 118, da LSA, o acordo na sociedade limitada recairá sobre a (I) compra e venda das quotas, (II) preferência para adquiri-las, (III) direito de voto ou poder de controle.

Neste sentido, os sócios que tenham interesses convergentes, podem, através do acordo de quotistas, firmar acordo para votar conjuntamente em determinadas matérias, somando esforços, para que se obtenha o poder de controle, consequentemente deliberando e dando destinação ao objeto social, na busca de seus interesses e no interesse da sociedade.

O acordo de quotista é um mecanismo efetivo, uma vez que há previsão expressa no § 3o, do art. 118¹⁶, da LSA, de se promover a execução específica em caso de descumprimento das obrigações assumidas no acordo de quotistas, conforme bem salientado por Bulhões Pedreira¹⁷:

Interessa-nos estudar a execução específica, porque é aplicável em casos de descumprimento de obrigações de fazer ou não fazer. Nos acordos de acionistas, as obrigações assumidas são de fazer ou não fazer, ou seja: (I) de concluir um contrato ou de abster-se de concluí-lo (compra e venda de ações ou preferência para adquiri-las); (II) de emitir declaração de vontade ou abster-se de emití-la (exercício do direito de voto ou do poder de controle em assembleia); ou ainda (III) de praticar ou não praticar atos (exercício do poder de controle na direção das atividades sociais e orientação do funcionamento dos órgãos da companhia).

Desta forma, no caso de um quotista vinculado por acordo não cumprir com o pactuado, é possível que postule o cumprimento integral da obrigação mediante provocação do judiciário para obter tal tutela.

Ainda neste ponto, tal mecanismo se mostra de fundamental importância, vez que a simples reparação por perdas e danos não se mostraria suficiente frente ao descumprimento do acordo, que poderia impactar na própria sociedade.

Outra característica que reforça a ideia de que o acordo de quotistas é um meio de conjugar interesses de um conjunto de sócios para perseguir o interesse

¹⁶Art. 118. § 3o. Nas condições previstas no acordo, os acionistas podem promover a execução específica das obrigações assumidas.

¹⁷PEDREIRA, José Luiz Bulhões e LAMY FILHO, Alfredo (Coordenadores). Direito das Companhias. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2009, Vol. I, p. 479.

social é a sua oponibilidade a terceiros, inclusive outros sócios que não figuram no acordo, e sua observância obrigatória pela sociedade, caso esteja arquivado em sua sede.

As cláusulas principais do acordo de quotistas são extraídas de forma análoga às cláusulas previstas no caput do art. 118, da Lei de Sociedades Anônimas, podendo ser desmembradas em (I) acordo de voto; (II) acordos de controle; (III) direito de preferência; e (IV) compra e venda de quotas.

Acordo de voto: o acordo de voto se aproxima com a cláusula de acordo de controle, pelo fato de ambas utilizarem o voto para atingir suas finalidades, mas ambas não se confundem.

No acordo de voto, um determinado número de quotistas pactuam votar no mesmo sentido em determinadas matérias, para que atinjam um mesmo objetivo, como por exemplo a porcentagem do resultado a ser distribuído.

Acordo de controle: no acordo de controle, os quotistas vinculados pelo acordo formam um bloco, a fim de obter maioria do capital votante e, conseqüentemente, o controle da sociedade, sempre votando no mesmo sentido nas deliberações.

Nesta cláusula, a maioria formada tem por objetivo dispor sobre o funcionamento dos órgãos sociais, eleger os administradores, proporcionando um efetivo direcionamento negócio social.

No caso da sociedade limitada o controle da sociedade se mostra de extrema importância, por conta do quórum de deliberação de determinadas matérias, como as previstas nos incisos V e VI do art. 1.071, que é de no mínimo três quartos do capital social, conforme disposto no art. 1.076¹⁸, ambos do Código Civil.

Acordo sobre direito de preferência: o direito de preferência se traduz na obrigação do sócio que deseja vender suas quotas, de oferecer primeiramente aos quotistas que são parte no acordo, nas mesmas condições que possivelmente foram ofertadas a um terceiro ou por um terceiro

Acordo sobre compra e venda de quotas: o acordo de compra e venda de quotas pode adotar modalidades utilizadas nas sociedades anônimas, como o *Tag Along*, no qual um quotista decida vender suas quotas para um terceiro, a oferta deve ser obrigatoriamente estendida aos demais sócios partes no acordo, em regra nas mesmas condições.

¹⁸ Pelos votos correspondentes, no mínimo, a três quartos do capital social, nos casos previstos nos incisos V e VI do art. 1.071

Há também a cláusula de *Drag Along*, na qual caso um quotista parte do acordo decida vender suas quotas a um terceiros, todos os demais quotistas pactuantes são obrigados a vender suas quotas ao terceiro. Esta é uma forma de se transferir o controle formado pelo bloco sob o acordo de quotistas.

É possível também que as partes em um acordo quotistas estabeleçam uma cláusula arbitral para dirimir eventuais conflitos resultantes do acordo entre os quotistas, a fim de se garantir maior celeridade e confidencialidade.

Por se tratar de uma espécie de contrato, e desta forma, há a necessidade da manifestação de vontade para o aperfeiçoamento do acordo de quotistas, é necessário que se observe a disposição do art. 104, do Código Civil.

Para a celebração do acordo de quotistas é necessário uma qualificação especial dos agentes pactuantes, que é a de ser quotista na sociedade em questão, podendo ser tanto pessoa física quanto jurídica.

Desta forma, contratos celebrados entre sócios quotistas e terceiros estranhos ao quadro social, como exemplo no qual o sócio assume compromisso de voto perante o terceiro, não se reveste da qualidade de acordo de quotista, por faltar a este último a qualidade de sócio quotista.

Inicialmente, o objeto do acordo de quotistas, obviamente, não pode conter disposições que sejam contrárias ao próprio contrato social da sociedade, pois aquele é acessório a este.

Outra limitação ao objeto do referido acordo é quanto a comercialização do voto, conforme observa Modesto Carvalhosa¹⁹:

A primeira modalidade de ilicitude será a do comércio de voto. Este pode manifestar-se de diversas formas. Uma delas é a de delegar a outros convenientes o voto nas assembleias gerais, sem que, no próprio contrato, tenham sido especificadas as matérias e as diretrizes respectivas.

A partir deste trecho é possível se extrair também a importância de se determinar no acordo de quotistas as matérias que serão objeto do acordo de voto. Caso contrário, o quotista ficaria engessado no acordo, sendo obrigado a votar em conformidade com os demais sócios, por não haver a especificação das matérias

¹⁹CARVALHOSA, Modesto. Comentários à Lei de Sociedades Anônimas. São Paulo: Ed. Saraiva. 1997, Vol. II, p. 478.

que abrangem o acordo, o que vem a ser uma limitação de eficácia ao acordo de quotista.

No caso de acordo de voto também não poderá ser convencionado votação que se contraria ao interesse da sociedade, sob pena de se considerar voto abusivo, como reflexo direto do art. 115²⁰, da LSA, no caso de adoção desta norma como supletiva ao contrato social.

O acordo de quotista, como é sabido, não possui previsão legal quanto a sua possibilidade, tão pouco quanto a forma que dever ser adotada para sua instituição. Desta forma, deve sempre adotar de forma análoga a forma utilizada para a instituição do acordo de acionistas.

Ocorre que o acordo de acionistas também não possui uma forma especial prevista em lei para sua instituição. Entretanto, é consagrado na doutrina que deve ser utilizada impreterivelmente a forma escrita, para que seja possível seu arquivamento junto à sociedade, conforme entendimento corroborado por Bulhões Pedreira²¹:

A lei não exige forma especial para o acordo de acionistas, mas é indispensável a forma escrita (escritura pública, instrumento particular, troca de cartas, etc.) para que seja passível de arquivamento na sede da companhia e de averbação no livro de registro e certificados de ações.

Para que o acordo de quotistas tenha eficácia perante a sociedade e os demais sócios, deverá ser arquivado junto a sede social, conforme preceitua o caput do art. 118 da Lei 6.404/76.

Caso o acordo não seja arquivado junto a sede social, somente produzirá efeitos entre as partes que celebram o acordo de quotistas, não sendo possível que se exija da companhia a observância do pactuado entre os sócios do acordo.

A fim de se dar maior publicidade ao acordo, como também para que este seja oponível a terceiros, é recomendado que se realize o registro perante a Junta Comercial²².

²⁰Art. 115. O acionista deve exercer o direito a voto no interesse da companhia; considerar-se-á abusivo o voto exercido com o fim de causar dano à companhia ou a outros acionistas, ou de obter, para si ou para outrem, vantagem a que não faz jus e de que resulte, ou possa resultar, prejuízo para a companhia ou para outros acionistas.

²¹PEDREIRA, José Luiz Bulhões e LAMY FILHO, Alfredo (Coordenadores). Direito das Companhias. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2009, Vol. I, p. 473.

²²BORBA, José Edwaldo Tavares. Direito Societário. 12a ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2010, p. 123.

Considerações Finais

Na sociedade limitada, há a possibilidade de se celebrar o acordo de quotas entre os sócios da sociedade, para que esses possam convergir seus interesses sociais, recaindo sobre o voto, o controle e a cessão de quotas.

Alguns doutrinadores, como Modesto Carvalhosa²³ e Bulhões Pedreira²⁴, entendem que acordo firmados entre um sócio da sociedade e um terceiro tem poder vinculante entre as partes, mas não em relação à sociedade, por faltar a qualidade necessária de sócio ao terceiro. Desta forma, em caso de voto proferido de forma contrária ao pactuado no acordo parassocial atípico com o terceiro, a sociedade não está obrigada observar o acordo, devendo computar o voto proferido como válido.

Entretanto, sob o ponto de vista prático, observa-se que tais acordos parassociais atípicos são observados pelas partes, por representar uma verdadeira comunhão de interesses convergentes, o que conseqüentemente também representa o interesse social.

A partir disso, conclui-se que é possível celebrar acordos entre sócio e terceiro, que irá produzir seus efeitos na sociedade limitada, tendo em vista os interesses convergentes das partes pactuantes, bem como pelo fato de recair sobre a forma de condução da sociedade.

Referências

ASCARELLI, Tullio. **Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado**. 2. Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1969.

BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito Societário**. 12. ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2010.

CAVALLI, Cássio. **Sociedades Limitadas: regime de circulação das quotas**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2011.

²³CARVALHOSA, Modesto. Comentários à Lei de Sociedades Anônimas. São Paulo: Ed. Saraiva. 1997, Vol. II, p. 468.

²⁴PEDREIRA, José Luiz Bulhões e LAMY FILHO, Alfredo (Coordenadores). Direito das Companhias. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2009, Vol. I, p. 442 e 443.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**, vol. II, 7a ed. São Paulo: ed. Saraiva, 2008.

CAMPINHO, Sérgio Murilo Santos. **O Direito de Empresa à Luz do Novo Código Civil**. 7a ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BERTOLDI, Marcelo M. **Acordo de acionistas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

CARVALHOSA, Modesto. **Acordo de acionistas**. São Paulo: Saraiva, 2011. Comentários à lei de sociedades anônimas. . v. 2. São Paulo: Saraiva, 2003.

CREUZ, L. R. C. E. **Algumas linhas sobre os acordos de quotistas**. 2007. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/28413>>. Acesso em: 15 maio 2013.

FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis e PROENÇA, José Marcelo Martins (Coordenadores). **Direito Societário: tipos societários**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

PEDREIRA, José Luiz Bulhões e LAMY FILHO, Alfredo (Coordenadores). **Direito das Companhias**. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2009.

SZTAJN, R. Acordo de acionistas. In: SADDI, J. (Org.). **Fusões e aquisições: aspectos jurídicos e econômicos**. São Paulo: IOB, 2002.

Artigo recebido em: 22. 07.2014

Revisado em: 24.08.2014

Aprovado em: 15.09.2014

RESENHA

RESENHA DE LIVRO

BOOK REVIEW

Resenha da obra: NUNES, Cláudia Ribeiro Pereira Nunes. **Fundo de Investimento com capital estrangeiro ou com investidor não residente no Brasil do século XXI: natureza, característica e funcionalidade.** Rio de Janeiro: Mídia Jurídica, 2014, 229p.

Juliana Gomes Martins Viana¹

Graduada em Direito e Pesquisadora

Instituto de Ensino Superior de Rondônia/Faculdades Associadas de
Ariquemes (IESUR/FAAr) - Ariquemes (RO) - Brasil

O livro da autora desenvolve-se a partir da necessidade de compreender o instituto jurídico-econômico denominado fundo de investimento com capital estrangeiro ou com investidor não residente no Brasil, do século XXI diante do realinhamento constitucional decorrente das pressões internacionais.

A justificativa para o estudo jurídico dos fundos de investimentos com capital estrangeiro, hoje em dia, dá-se, em especial, decorre do fato do Brasil necessitar retomar o crescimento econômico, pois, há contratos de longo prazo de moeda estrangeira do país que precisam ser cumpridos.

O presente estudo traz como bases teóricas do entendimento do fundo de investimento, as seguintes teorias: a do contratual relacional - nos moldes de Ronaldo Macedo Jr. e a da regulação econômica no Brasil - nos moldes de Calixto Salomão Filho.

A Percebe-se que a escolha da autora em aprofundar os estudos de dois autores nacionais ocorreu porque os juristas, pregressamente em seus livros, já haviam compatibilizado as teorias estrangeiras e as características econômicas nacionais. Além de apresentarem visões complementares acerca de problemas da globalidade e dos novos desafios surgidos no Brasil do século XXI, que puderam ser desenvolvidas no âmbito do investimento direto estrangeiro - IDE para melhor construir a teoria jurídica do tema e título do livro sob resenha.

A partir da análise das duas teorias acima aludidas, passa-se a considerar o

¹Graduada em Direito. Advogada. Pesquisadora do Instituto de Ensino Superior de Rondônia/Faculdade Associadas de Ariquemes (IESUR/FAAR), na qualidade de voluntário associado do Núcleo de Pesquisas Científicas em Direito - NUPES/DIR. A resenha faz parte das produções bibliográficas relativas às Linhas de Pesquisas do NUPES/DIR do IESUR/FAAr: Empresa, Sociedade e Sustentabilidade e Direitos Fundamentais e suas dimensões. As linhas de pesquisas são financiadas pelo IESUR/FAAr desde 2012. E-mail: ju_polito@hotmail.com.

fundo de investimento como uma “transação flexível” na qual o investimento direto estrangeiro que se reveste de caráter inter-relacional, surgindo, então, um novo modelo conceitual para essa categoria jurídica, onde os investidores se valem do fundo como uma espécie de contrato relacional e regulatório com a finalidade de realizar o investimento direto estrangeiro - IDE, o que é discutido e provado visando a contribuir para a potencialização da construção de um ambiente concorrencial-competitivo para o recebimento do capital estrangeiro produtivo no Brasil do século XXI.

Outrossim, o estudo avalia, especialmente, os sistemas regulatórios do fundo de investimento como um dos exemplos de como o país obtém o investimento direto estrangeiro - IDE, com ênfase aos seus instrumentos legais, constitucionais e infraconstitucionais, que vêm sendo fortemente pressionados para uma rápida reconfiguração normativa por diversas demandas impostas pelo cenário internacional, há mais de dez anos.

A funcionalidade do fundo de investimento com capital estrangeiro ou de investidor não residente, está claramente determinado pela Constituição, ao fixar, como um dos fundamentos da República, o valor social da livre iniciativa (art. 1º, IV, CRFB), sendo ainda decorrência dos dispositivos que salvagam a função social da propriedade no Brasil.

Por fim, as palavras chaves mais representativas do livro resenhado são: Fundo de investimento; Investimento direto estrangeiro - IDE; Contrato relacional; Regulação econômica, Transação flexível; Capital estrangeiro produtivo; e Investidor não residente no Brasil.

Recebida em: 22. 08.2014

Revisada em: 01.09.2014

Aprovada em: 15.09.2014

INFORMAÇÕES SOBRE A PUBLICAÇÃO PERIÓDICA DO INSTITUTO DE ENSINO SUPERIOR DE RONDÔNIA/ FACULDADES ASSOCIADAS DE ARIQUEMES (IESUR/ FAAR) AREL FAAR - AMAZON'S RESEARCH AND ENVIRONMENTAL LAW

MISSÃO

A Revista é de titularidade do Instituto de Ensino Superior de Rondônia/Faculdades Associadas de Ariquemes - IESUR/FAAr. Sua missão é publicar estudos e pesquisas inéditas realizadas na área do Direito, preferencialmente no escopo das linhas editoriais, visando disseminar conhecimento científico jurídico, estabelecida em dezembro do ano de 2012, após aprovação no Conselho Superior do IESUR/FAAr (CONSUP).

OBJETIVO DA REVISTA

O objetivo da Revista AREL FAAr - Amazon's Research and Environmental Law é a interrelação entre a ciência e a prática jurídica, em face da formação integral dos profissionais da área. Para efetivar o seu objetivo, buscam-se articulistas e/ou pesquisadores que investiguem as possíveis formas em que o Direito possa contribuir para a edificação da consciência social e a formação de valores em face das novas relações estabelecidas entre a Sociedade e o Estado.

LINHAS EDITORIAIS

Projeta o desenvolvimento de estudos históricos, comparados e contemporâneos, através de duas linhas editoriais:

Linha Editorial I - Sociedade, Empresa e Sustentabilidade.

Discutem-se as perspectivas de desenvolvimento empresarial, procurando novas formas de efetivação do desenvolvimento econômico-social e ambiental.

Linha Editorial II - Direitos Fundamentais e suas dimensões.

Estudam-se as correlações e contribuições possíveis entre os Direitos Fundamentais e a realização da cidadania.

As linhas editoriais desenvolvidas pela Revista, por vezes, buscam o vértice comum entre elas. Nesse caso, discute-se: os aspectos fenomenológicos da empresa e as características da sociedade onde se insere; e os efeitos da ineficácia

social do Direito, a exclusão social e jurídica e a relação à dignidade da pessoa humana com a sustentabilidade, procurando contribuir de alguma forma para as discussões científicas em torno do exercício do poder político e da Justiça.

FORMATO DOS NÚMEROS DA REVISTA

Todos os números deverão publicar, no mínimo, cinco artigos científicos, que versem sobre as linhas editoriais: I - Empresa, sociedade e sustentabilidade; II - Direitos Fundamentais e suas dimensões, ou o seu cruzamento.

A Revista prioriza a publicação de textos científicos inéditos, a saber: artigos científicos, resenhas e análise de jurisprudências. A Revista é disponibilizada na plataforma OJS, de forma a facilitar aos leitores o acesso ao seu conteúdo.

A Revista pode publicar, se houve interesse científico institucional: resumo de teses e dissertações; traduções de textos não disponíveis em língua portuguesa; relatórios de pesquisa, na forma de Empirical Research Review, estudos estatísticos ou estudo de casos; debates científicos; comentários jurídicos; transcrição de palestras, e outros relevantes à área do Direito, desde que seja regulamentado o modus operandi.

PROCEDIMENTOS PARA PUBLICAÇÃO OU DIRETRIZES AOS AUTORES

A Revista Científica AREL FAAR - Amazon's Research and Environmental Law, ISSN n. 2317-8442, recebe ARTIGOS NACIONAIS E ESTRANGEIROS, RESENHAS e ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIAS, com as seguintes características:

1. Redação - Diretrizes básicas

1.1. A redação da produção bibliográfica, quando em nosso idioma, deve estar conforme as regras do novo Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa e quando em língua inglesa deve estar em conformidade com as respectivas regras ortográficas;

1.2. As produções bibliográficas podem ser publicadas em português ou inglês.

1.3. As referências nacionais ou estrangeiras devem ser consistentes e mostrar o posicionamento dos doutrinadores sobre o tema.

2. Elementos estruturadores básicos

2.1. Os artigos deverão ser inéditos e atuais, escritos em português ou inglês, e atender ao seguinte conteúdo e nesta ordem: título, título em inglês, resumo (em português), palavras-chave (no mínimo 3 e no máximo 5 e que representem o

conteúdo do artigo), abstract (resumo em inglês), keywords (palavras-chaves em inglês), introdução (não deve vir numerada), desenvolvimento (dividido em itens numerados), considerações finais (não deve vir numerada) e referências (não numerada e em ordem alfabética).

2.2. O título do artigo deve estar em português e em inglês, centralizado na página, com letra maiúscula e em negrito - fonte 16;

2.2.1. Os subtítulos, quando existirem, devem ser concisos e vir claramente indicados - fonte 12.

2.3. Os capítulos, subcapítulos e demais subdivisões do artigo devem estar em letras minúsculas, em negrito, numerados de forma progressiva - fonte 12.

2.4. O artigo deve conter 'Resumo' em português e 'Abstract' em inglês, ressaltando no conteúdo do texto os objetivos, a metodologia e a síntese das considerações finais. Fonte times new roman, corpo 11, espaçamento simples (1,0), máximo de 200 palavras.

2.5. O artigo deve indicar de três a cinco palavras-chave, podendo conter expressões representativas do tema, em português e inglês, refletindo as ideias elementares do texto e que possam auxiliar a pesquisa de terceiros interessados.

2.6. As resenhas poderão ser críticas ou descritivas de obras na língua portuguesa ou inglesa pertinentes às linhas editoriais da Revista.

2.6.1. Deverão ser inéditas e atuais, escritas em português ou inglês, e atender ao seguinte conteúdo e nesta ordem: título em português e inglês da obra em análise, elaboração de texto no formato de dissertação contendo: introdução, desenvolvimento e conclusão em texto corrido, podendo ter ou não referências (não numerada e em ordem alfabética); deve indicar as palavras-chave da obra analisada.

2.6.2. O título da obra deve estar centralizado na página e na forma apresentada na ficha catalográfica da obra analisada, com letra maiúscula e em negrito - fonte 16.

2.7. As análises de jurisprudências deverão atender ao seguinte conteúdo e nesta ordem: título, título em inglês, resumo (em português), palavras-chave (no mínimo 3 e no máximo 5 e que representem o conteúdo do artigo), abstract (resumo em inglês), keywords (palavras-chaves em inglês), introdução (não deve vir numerada), desenvolvimento (apresentando e analisando os julgados), considerações finais (não deve vir numerada) e referências (não numerada e em ordem alfabética);

2.7.1. O título da análise de jurisprudências deve estar em português e inglês (conforme o caso), centralizado na página, com letra maiúscula e em negrito - fonte 16.

3. Outras regras de formatação

3.1. Os artigos devem ter no mínimo 10 e no máximo de 30 páginas;

3.2. As resenhas e as análises jurisprudenciais devem ter no mínimo 2 e no máximo 10 páginas.

3.3. Os artigos, as resenhas e as análises de jurisprudências devem ser digitados no editor de texto Microsoft Word, em formato A4 (21,0 x 29,7 cm), posição vertical, fonte Times New Roman, corpo 12; alinhamento justificado (sem separação de sílabas), com espaçamento entre linhas de 1,5 cm.

3.4. O Layout da página deve ter margens superior e inferior de 2,5 cm e margens esquerda e Direita de 3,0 cm.

3.5. O parágrafo deve ter espaçamento posterior e anterior de 0 ponto. O recuo dos parágrafos deve ter 1,25cm.

3.6. Quando for necessária a utilização de siglas e abreviaturas, estas deverão ser introduzidas entre parênteses, logo após o emprego do referido termo na íntegra quando do seu primeiro aparecimento no texto. A partir da primeira menção o autor poderá utilizar somente a sigla ou abreviatura. As siglas e abreviaturas inseridas em tabelas ou ilustrações devem possuir definição nas suas respectivas legendas.

4. Referências, Notas e Citações

4.1. As referências deverão conter todos os dados necessários à identificação das obras e estar em ordem alfabética da primeira letra do sobrenome do autor e constar em lista não numerada no final do artigo. No artigo o item deve ser denominado “Referências”, seguindo as normas vigentes da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT - NBR 6023 - Informação e Documentação - Referências - Elaboração. / Ago. 2002).

4.1.1. As referências de obras e documentos consultados devem ser feitas apenas se efetivamente tiverem sido citadas no artigo, uniformizadas, seguindo as normas vigentes da ABNT.

4.2. As citações bibliográficas devem ser feitas de acordo com as normas da ABNT (NBR 10520 - Informação e Documentação - Citações em documentos - Apre-

sentação/ Ago. 2002), adotando-se preferencialmente o sistema autor-data.

4.2.1. Se houver mais de uma obra do mesmo autor citado no mesmo ano, devem ser utilizadas letras para distingui-los. Exemplo: Nunes (2013a). A organização alfabética será a do nome dos artigos ou obras do autor naquele mesmo ano.

4.3. As notas não bibliográficas devem ser colocadas no rodapé, utilizando-se de fonte tamanho 10, ordenadas por algarismos arábicos que deverão aparecer imediatamente após o segmento do texto ao qual se refere a nota.

4.4. Os artigos submetidos que contiverem partes de texto extraídas de outras publicações deverão obedecer ao limite de 200 palavras para garantir originalidade do trabalho submetido. Recomenda-se evitar a reprodução de tabelas e ilustrações extraídas de outras publicações. O artigo que contiver reprodução de uma ou mais tabelas e/ou ilustrações de outras publicações deverá ser encaminhado para análise acompanhado de permissão escrita do detentor do direito autoral do trabalho original endereçada ao autor, especialmente para o artigo submetido à Revista.

4.5. As citações textuais pequenas (de até três linhas) deverão ser inseridas no corpo do artigo, entre aspas duplas e sem itálico. As citações textuais longas (com mais de três linhas) devem ser destacadas em parágrafo independente com recuo de 4 cm da margem esquerda, com corpo 11, com o espaçamento simples, sem aspas.

5. Submissão

5.1. Os artigos, resenhas e análises de jurisprudências devem ser submetidos a revisão de linguagem e digitação, além de constar a data de sua elaboração antes de serem encaminhados para a Revista.

5.2. Cada autor (individualmente ou em coautoria) poderá submeter apenas um artigo por ano na Revista.

5.2.1. A coautoria é limitada ao máximo de dois autores;

5.3. O arquivo submetido pelo autor (Artigos Nacionais ou Estrangeiros, Resenhas e Análise Jurisprudenciais) deve ser apresentado sem a identificação do(s) autor(es) no corpo do trabalho.

5.4. Em arquivo apresentado na plataforma OJS, junto com a autorização expressa para publicação, os autores de textos (individuais ou em coautoria) deverão indicar, o nome completo, o nome e a sigla da instituição a qual estão ligados, sua unidade e departamento, cidade, estado, país, cargo, endereço eletrônico

para correspondência (e-mail), bem como o endereço completo e telefones de contato.

5.5. O arquivo submetido não poderá estar sob avaliação para publicação em outro periódico e nem durante o processo de avaliação da Revista, sob pena de ser desclassificado.

5.6. Os artigos assinados são de responsabilidade exclusiva dos autores. O conteúdo do artigo assinado não reflete a opinião da Revista.

5.7. No momento da submissão da produção bibliográfica à Revista, haverá a concordância da declaração de cessão de direitos autorais na plataforma OJS.

5.8. O envio das produções bibliográficas será considerado como participação voluntária e gratuita dos autores, com os direitos autorais cedidos para a Revista.

5.9. Os autores devem preencher as condições de submissão especificadas nestas diretrizes para terem os seus trabalhos avaliados.

5.10. Os autores serão notificados sobre o resultado da avaliação de seus artigos, análises jurisprudenciais ou resenhas através de e-mail.

5.11. As submissões em deacordo com as normas, bem como a identificação incompleta dos autores, sem a inclusão do nome da instituição, unidade, departamento, cidade, Estado e país serão devolvidas para as devidas retificações antes do processo de avaliação.

5.12. A produção bibliográfica para publicação na Revista pode ser submetida em fluxo contínuo ou atendendo as datas especificadas pela CHAMADA DE PUBLICAÇÃO.

NORMAS PARA A APRESENTAÇÃO DE TRABALHOS À REVISTA OU PARA A SUBMISSÃO ONLINE

Como parte do processo de submissão, os autores são obrigados a verificar e declarar na plataforma OJs a conformidade de sua submissão em relação a todos os itens listados acima (procedimentos para publicação ou diretrizes aos autores) e listados abaixo (formulário eletrônico da plataforma OJs):

1. A contribuição deve ser original e inédita, e não foi publicada em anais de congresso, seminários, colóquios ou similares e não está sendo avaliada para publicação por outra revista; caso contrário, deverá justificar em “Comentários ao editor”.

2. O arquivo da submissão deve estar em formato Microsoft Word ou RTF.

3. O autor é responsável pelo preenchimento na plataforma OJs, no campo solicitado, da indicação de financiamento da pesquisa vinculada à produção bibliográfica submetida à Revista.

4. Os URLs para as referências devem ser informados, quando possível.

5. O texto deve seguir os padrões de estilo e requisitos bibliográficos descritos em Diretrizes para Autores.

6. As instruções de anônimo do arquivo submetido devem assegurar a avaliação Double Blind Peer Review .

7. A Declaração de Direito Autoral deve conter a autorização de publicação e cessão de direitos autorais.

8. A cessão de direitos autorais não gerará ônus para a Revista, ou seja, não haverá pagamento pela utilização do material submetido. O autor compromete-se a assegurar o uso e gozo da obra à Revista, que poderá explorá-la com exclusividade nas edições que fizer.

9. O autor tem ciência de que:

a) A publicação desta obra poderá ser recusada, caso o Conselho Editorial da Revista não considere conveniente sua publicação, seja qual for o motivo. Este cancelamento não acarretará responsabilidade a qualquer título por parte do Conselho Editorial; e

b) Os editores, juntamente com o Conselho Editorial, reservam-se o direito de modificar o texto - quando necessário, sem prejudicar o conteúdo -, com o objetivo de uniformizar a apresentação dos materiais publicados.

PROCEDIMENTOS UTILIZADOS PARA ANÁLISE (DOUBLE BLIND PEER REVIEW), APROVAÇÃO E PUBLICAÇÃO

1.1. Todas as produções bibliográficas serão avaliadas pelo sistema Double Blind Peer Review, salvo as submissões que não estiverem de acordo com as normas de publicação ou diretrizes aos autores, que serão devolvidas para as devidas retificações antes de iniciar o procedimento de submissão aos avaliadores.

1.2. Todos os arquivos serão analisados por 02 (dois) pareceristas externos ad hoc, bem como pelo Conselho Editorial. E, em caso de controvérsia, haverá análise de um terceiro parecerista ad hoc.

1.2.1 Todos os pareceristas ad hoc e os conselheiros pertencentes à Revista são professores doutores.

1.3. Os pareceres emitidos pelos pareceristas ad hoc são elaborados no formato do formulário disponibilizado na Revista dentro da página das “Diretrizes aos Autores”, disponível no endereço: <<http://www.faar.edu.br/portal/revistas/ojs/index.php/arel-faar/manager/previewReviewForm/1>>.

1.3.1. Na avaliação dos pareceristas ad hoc são observados os seguintes critérios:

a) Fundamentação teórica e conceitual adequada ao tema escolhido; relevância e pertinência e atualidade no tema objeto da submissão; consistência metodológica de pesquisa e o cumprimento da lista de diretrizes aos autores - normas da ABNT e das normas específicas da Revista; e formulação do artigo em linguagem correta, clara e concisa nos idiomas português e inglês.

1.3.2. O resultado da avaliação apontará se a produção bibliográfica será:

a) aceita sem restrições; b) aceita com proposta de alteração; e c) rejeitada.

1.4 A decisão dos pareceristas ad hoc, escolhidos pelo Conselho Técnico Científico, será submetida ao Conselho Editorial para referendo ou não.

1.4.1 A decisão do Conselho Editorial será por maioria dos presentes, com o quorum mínimo de dois conselheiros, não incluindo o Presidente e o Vice-Presidente, pois ambos são vedados de votar nas reuniões do colegiado.

1.4.2. A convocação das reuniões do Conselho Editorial será feita via e-mail pelo Presidente ou Vice-Presidente do Conselho Editorial, obrigatoriamente 15 dias antes de sua realização.

1.4.3. As reuniões do Conselho Editorial serão realizadas nas dependências do IESUR/FAAR ou no ambiente virtual, por meio da ferramenta de vídeo ou teleconferência do Skype, Hangouts ou similares.

1.4.3.1. Os termos das atas das reuniões do Conselho poderão ser transcritos ou gravados.

1.4.3.2. Compete ao Presidente ou ao Vice-Presidente do Conselho Editorial a relatoria das atas das reuniões.

1.4.4. O colegiado decidirá, entre os artigos avaliados e aceitos pelos pareceristas ad hoc, quais serão publicados nos números dos volumes da Revista, por estarem de acordo com a missão, o objetivo e as linhas editoriais, além de conferir se:

a) o autor preencheu o termo de aceitação das normas da Revista, declarando não ter apresentado o artigo, na íntegra, em nenhum outro veículo de informação nacional ou internacional; b) a declaração de cessão de direitos autorais; e

c) a autorização ou declaração de direitos cedidos por terceiros, caso reproduza figuras, tabelas ou texto no percentual de mais de 200 palavras de obra publicada no sistema OJS.

1.4.5. Após as deliberações, para cada artigo submetido e previamente avaliado pelos pareceristas ad hoc, três decisões podem ser emitidas pelo Conselho Editorial da Revista, gerando os seguintes efeitos:

a) “Aceitação sem restrição” - o Editor Chefe ou o Editor Adjunto comunicará a decisão ao autor, por e-mail, preferencialmente no prazo de 30 dias após a submissão do artigo à Revista Científica. Na comunicação será juntado um resumo do teor das decisões dos pareceristas ad hoc e do Conselho Editorial;

b) “Aceitação com proposta de alteração”, o Editor Chefe ou o Editor Adjunto comunicará a decisão ao autor, por e-mail, preferencialmente no prazo de 30 dias após a submissão do artigo à Revista Científica. Na comunicação será juntado o teor dos pareceres, incluindo as propostas de alterações ou qualquer outra sugestão cabível a melhoria do conteúdo e da forma do artigo, preservando o anonimato. b.1) Os arquivos que necessitarem de modificações serão devolvidos aos autores, com as respectivas sugestões para alteração; e b.2) As alterações solicitadas são de responsabilidade exclusiva do autor e serão novamente submetidas aos pareceristas ad hoc que sugeriram as propostas de alterações.

c) “Rejeição”, o Editor Chefe ou o Editor Adjunto comunicará a decisão ao autor, por e-mail, preferencialmente no prazo de 30 dias após a submissão do artigo à Revista Científica. Na comunicação será declarado o não interesse em publicar, preservando o anonimato. c.1) A Revista reserva-se o direito de não avaliar e rejeitar ad nutum os trabalhos enviados fora das linhas editoriais.

1.5. Havendo a submissão de produção bibliográfica por qualquer parecerista ad hoc ou membro dos Conselhos Editorial ou Técnico Científico, é obrigatória a comunicação do fato aos conselheiros por e-mail, em data anterior ao prazo de submissão.

1.5.1 Neste e-mail, o autor submetente declarará que se subordina a todos os procedimentos da Revista e à decisão final de publicação ou não.

1.5.2 Nesse caso, ficará suspensa a participação do autor submitente em qualquer ato interno do número da Revista onde pretenda ter o seu artigo publicado, sob pena de declassificação por conflito de interesse.

2. Publicação

2.1. Após o processo de avaliação, serão publicadas as produções bibliográfi-

cas que forem aprovadas pelos pareceristas “ad hoc” e referendadas pelo Conselho Editorial, em colegiado, por voto da maioria dos presentes.

2.2. Se a produção bibliográfica for aceita para publicação, a mesma será publicada com a identificação do autor próximo ao título contendo a sua titulação, a filiação institucional, cidade, estado e país.

2.2.1. Ao nome do autor, será incluída nota de rodapé para constar o nome e a sigla da instituição a qual está ligado, cargos e demais atuações do autor, além do endereço eletrônico para correspondência (e-mail).

2.2.2. Solicita-se ao autor que preencha na versão completa o formulário de cadastramento no sistema na plataforma OJS e mantenha o seu CV Lattes atualizado.

CHAMADA PÚBLICA PARA PUBLICAÇÃO NO NÚMERO 1 DO VOLUME 3 DA REVISTA AREL FAAR

Embora a Revista Científica AREL FAAR - Amazon’s Research and Environmental Law, ISSN n. 2317-8442, seja de fluxo contínuo, o seu Conselho Editorial, está recebendo artigos para o número 1 volume 3, que serão publicados em maio deste ano.

As temáticas estão vinculadas à área de concentração da Revista “Direito Público Contemporâneo” e às Linhas de pesquisa “Empresa, sociedade e sustentabilidade” e “Direitos Fundamentais e suas dimensões”.

Os interessados devem submeter seus artigos até o dia 20 de novembro de 2014 pelo endereço: <http://www.faar.edu.br/portal/revistas/ojs/index.php>.

Os artigos deverão estar em conformidade com as normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) e as regras específicas da Revista apresentadas no referido endereço eletrônico.