



Amazon's Research and Environmental Law

Vol. 1, n. 1 - Direito Contemporâneo

Mai. 2013

ISSN 2317-8442

Arel Faar, Rondônia, v. 1, n. 1, p. 1-137, mai. 2013.



**Editora Chefe:**

Cláudia Ribeiro Pereira Nunes

**Editora Adjunta:**

Rossana Marina De Seta Fisciletti

**Conselho Nacional:**

Cassio Cavalli - FGV Direito Rio

Martha Asunción Enriquez Prado - UEL

Paulo Burnier da Silveira - UNB

Rafael Mario Iorio Filho - UNESA

Rômulo Silveira da Rocha Sampaio - FGV Direito Rio

**Conselho Estrangeiro:**

David Tood Ritchie - *Mercer University*

**Revisão:**

André Luiz Costa

Priscilla Menezes da Silva

**Endereço:**

**Instituto de Ensino Superior de Rondônia (Iesur).**

**Faculdades Associadas de Ariquemes.**

Núcleo de Pesquisas Científicas em Direito.

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

Ariquemes / RO. CEP: 78932-000

Telefone: (69) 3535-5008

Fax: (69) 3535-5005



Revista AREL FAAR - *Amazon's Research and Environmental Law*,  
v. 1, n. 1, mai. 2013. Rondônia: IESUR, 2013. 137 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)



## OBJETIVO EDITORIAL

O objetivo da Revista AREL - Amazon's Research and Environmental Law aponta para a inter-relação entre a ciência e a prática jurídica, em face da formação integral de profissionais que valorizem a contribuição da pesquisa para uma consciência social, jurídica e moral. Projeta-se, ainda, o desenvolvimento de estudos históricos, comparados e contemporâneos, através de duas linhas de pesquisa:

Linha de Pesquisa I - Sociedade, Empresa e Sustentabilidade. Discutem-se as perspectivas de desenvolvimento ambiental e empresarial da Região, procurando novas formas de efetivação do desenvolvimento econômico-social.

Linha de Pesquisa II - Direitos Fundamentais e suas dimensões. Estuda-se a correlação e contribuição possíveis entre os Direitos Humanos e a realização da cidadania.

As linhas se caracterizam pelo estudo dos aspectos da exclusão social e jurídica em relação à dignidade da pessoa humana. São discutidos os efeitos da ineficácia social do Direito, procurando contribuir para uma melhor forma de exercício do poder e da administração da Justiça. Apresentam como eixo temático o “Desenvolvimento da microrregião rondoniense”, com estudos sobre as formas de exercício do Direito e das liberdades constitucionais em relação com a edificação da consciência social. Além disso, procuram investigar as possíveis formas em que o Direito, e sua ciência, podem contribuir para a edificação da consciência social e a formação de valores em face das novas relações estabelecidas entre a Sociedade e o Estado.

Disponível em: <http://www.faar.edu.br/portal/revistas/ojs/index.php/arel-faar/index>

A revista AREL oferece acesso livre imediato ao seu conteúdo, seguindo o princípio de que disponibilizar gratuitamente o conhecimento científico ao público proporciona maior democratização mundial do conhecimento. Adota a licença *Creative Commons* (atribuição - uso não comercial - não a obras derivadas: by-nc-nd). Utiliza o *Open Journal Systems*, sistema de código livre gratuito para a administração e a publicação de revistas, desenvolvido com suporte e distribuição pelo *Public Knowledge Project* sob a licença *GNU General Public License*.

## SUMÁRIO

EDITORIAL.....3

Cláudia Ribeiro Pereira Nunes, Rossana Marina De Seta Fisciletti

### ARTIGOS

Indicações geográficas sob a ótica do desenvolvimento sustentável.....7

*Geographical indications from the perspective sustainable development*

Verônica Lagassi

A utilização do princípio venire contra factum proprium na isenção de responsabilidade da seguradora em sinistros de seguro garantia.....29

*The principle venire contra factum proprium as exemption of liability insurance in insurance claims warranty*

Fabiana Meira Maia

Conflitos da era da informação: propriedade intelectual e cultura livre.....52

*Conflicts of the informational age: intellectual property and free culture*

Rafael Costa Pinto

Entre a técnica e a efetividade: o ativismo judicial como instrumento de garantia dos direitos fundamentais.....76

*Between the technical and effectiveness: The judicial activism as a tool of warranty of fundamental rights*

Raphael de Souza Almeida Santos

### EMPIRICAL RESEARCH REVIEW

Percepções da audiência virtual no Vale do Paraíba Fluminense.....96

*Virtual hearing perceptions in the Fluminense Paraíba Valley*

Débora Ribeiro Sá Freire

“Famílias da precisão”no Município de Ariquemes – Rondônia: assédio existencial ou estratégia de sobrevivência da economia familiar?.....108

*“Accuracy families” on the Ariquemes city - Rondônia: Existential harassment ou family economy survival strategy?*

Cláudia Ribeiro P. Nunes, Grupo de Estudos, Pesquisas e Trabalho em Direitos Humanos do IESUR/FAAR

Licenciamento ambiental - elemento imperceptível na qualidade da marca dos postos de vendas de combustíveis - mercado varejista regulado.....125

*Environmental permit: Imperceptivel quality brand element of fuel gas resales - retailer regulated market*

Cláudia Ribeiro Pereira Nunes, Grupo de Estudos, Pesquisas e Trabalho em Sustentabilidade do IESUR/FAAR

Prezados Senhores,

Apresentamos o primeiro volume da Revista AREL FAAR - AMAZON'S RESEARCH AND ENVIRONMENTAL LAW On-line, uma publicação quadrimestral do IESUR/FAAr – Instituto de Ensino Superior de Rondônia que tem por missão disseminar estudos e pesquisas inéditas realizadas na área das Direito, com enfoque voltado para “Sociedade, Empresa e Sustentabilidade” e “Direitos Humanos e suas Dimensões”, que são as duas linhas de pesquisa do Núcleo de Pesquisas Científicas em Direito - NUPES/IESUR/FAAr - constituído formalmente, após ser aprovado no CONSEP do IESUR/FAAr em 2012.

O Grupo de Doutores contratados em 2013 pelo IESUR/FAAr formadores do Núcleo de Docentes Permanentes – NDP - e do NUPES/IESUR/FAAr, além do Programa de Iniciação Científica especialmente relativo às linhas de pesquisa apresentadas na proposta Curso de Mestrado, apresentaram pesquisas em nome do NUPES em vários Estados do país em diversas competições, das quais saiu-se vencedor como comprova nas paginas dos seus blogs em que demonstra as suas pesquisas bem como no site das entidades que publicaram a aprovação dos seus trabalhos, o que demonstra, por si só, resultado absolutamente positivo e cabalmente caracterizadores do compromisso com o investimento em pesquisa bem como com a implantação e continuidade a pesquisa no IESUR/FAAr.

O objetivo dessa Revista é privilegiar a publicação de pesquisas realizadas por docentes e discentes, particularmente se pesquisadores das Instituições de Ensino.

Além da divisão tradicional de qualquer Revista: (I) doutrina nacional; e (II) doutrina estrangeira, onde são apresentados Trabalhos de Conclusão de Curso, Monografias de especialização/aperfeiçoamento, dissertações de mestrado e teses de doutorado no formato de artigo científico e nos moldes exigidos nas diretrizes para submissão, fez-se mister criar de espaço para publicações de relatórios de pesquisa em Direito na forma de textos de 10 a 15 páginas, para publicar a produção científica do NUPES/IESUR/FAAr, além dos Programas de Iniciação Científica Institucionais de qualquer Curso de Direito que realizem pesquisas empíricas. A esta parte da Revista denominamos Empirical Research Review, visando à divulgação da pesquisa empírica no Brasil, como nossa contribuição a investigação e divulgação científica.

A Revista AREL FAAR On-line foi criada no início do ano de 2013. Suas características e diretrizes editoriais encontram-se no ícone SOBRE da Revista. Também foi obtido o International Standard Serial Number (ISSN nº 2317-8442) e a revista está indexada no Sistema Eletrônico de Editoração de Revistas (SEER) do Instituto Brasileiro de Informação em Ciência e Tecnologia (IBICT).

O próximo passo será indexá-la no Latindex (Unam/México), importante repositório de periódicos científicos para a América Latina, Caribe, Espanha e Portugal e o Diretório para Periódicos de Acesso Livre (DOAJ), projeto da Universidade de Lund, na Suécia e, por fim, a obter a avaliação do programa Webqualis (CAPES), conforme o Planejamento do Desenvolvimento da Revista AREL FAAR – PD - aprovado pelo Conselho Editorial.

Agradeço a todos do conselho editorial, os pareceristas e os colaboradores, no esforço de estabelecer um trabalho de excelência que, cumpre o binômio de excelência do PD da Revista: qualidade e inovação, sem os quais o lançamento deste primeiro volume não seria possível. Além de todo o trabalho de organização, diagramação e revisão da editora adjunta, professora Rossana Fisciletti.

Bem vindos e apreciem a leitura!

Cláudia Ribeiro Pereira Nunes  
Editora Chefe

Rossana Marina De Seta Fisciletti  
Editora Adjunta



# ARTIGOS

# INDICAÇÕES GEOGRÁFICAS SOB A ÓTICA DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

## GEOGRAPHICAL INDICATIONS FROM THE PERSPECTIVE SUSTAINABLE DEVELOPMENT

Verônica Lagassi<sup>1</sup>

Mestre e Doutoranda em Direito

Universidade Estácio de Sá - Rio de Janeiro (RJ) - Brasil

**RESUMO:** É indiscutível que um dos melhores meios de obtenção do desenvolvimento econômico perpassa pela tecnologia. Entretanto, sabemos que nem todos os países possuem a mesma condição de alcançá-la. Trata-se de um problema bastante sensível e de cuja discussão se faz necessária, tendo em vista que o desenvolvimento econômico está intrinsecamente ligado à ideia hodiernamente em voga de proteção aos Direitos Humanos e desenvolvimento sustentável. Com base nisso, o presente trabalho tenta demonstrar que também é possível a obtenção do desenvolvimento econômico para países subdesenvolvidos em vias de desenvolvimento, a partir de políticas de valorização dos produtos que já possui. Bastando para isso, a implementação das indicações geográficas. Instituto da Propriedade Industrial que agrega valor a determinado produto ao individualizá-lo no mercado, caso comparado aos de mesmo gênero. O que garante maior competitividade comercial. Além disso, as indicações geográficas também contribuem à proteção dos Direitos Humanos ao propiciar a manutenção da identidade cultural de uma determinada sociedade através da valorização do que ela produz. E finalmente, também contribui à proteção do meio ambiente ao pregar a preservação da região demarcada.

**Palavras-chave:** Desenvolvimento sustentável, meio ambiente e indicações geográficas.

**ABSTRACT:** It is indisputable that one of the best means of obtaining economic development goes through the technology. However, we know that not all coun-

<sup>1</sup>Advogada. Doutoranda do Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* em Direito no Rio de Janeiro (RJ). Pesquisa realizada na Vice-Reitoria de Pós-Graduação e Pesquisa, no Programa. Professora das Faculdades Integradas Hélio Alonso - FACHA. E-mail: vlagassi@hotmail.com.

tries have the same condition to achieve it. This is a very sensitive issue and whose discussion is necessary, given that economic development is intrinsically linked to the idea in our times in vogue for the protection of human rights and sustainable development. On this basis, this paper tries to show that it is also possible to obtain the economic development for developing countries in developing, from valuation policies of the products you already own. Simply by the implementation of geographical indications. Institute of Industrial Property that adds value to a product to individualize it on the market, if compared to the same genus. What ensures greater trade competitiveness. In addition, the geographical indications also contribute to the protection of Human Rights to provide the maintenance of the cultural identity of a given society through the promotion of what it produces. And finally, also contributes to environmental protection to preach the preservation of the demarcated region.

**Keywords:** Sustainable development, environment and geographical indications.

## INTRODUÇÃO

A busca pelo desenvolvimento econômico que erradica inúmeras das mazelas humanas e contribui para a valorização da dignidade da pessoa humana, foi também precursora da degradação ao meio ambiente.

Inúmeras foram às florestas devastadas, em favor do progresso econômico. E agora o planeta emite sinais como resposta, a todas as atrocidades cometidas pelo homem contra o meio ambiente.

São tsunamis, enchentes, inexplicáveis mudanças climáticas, entre outros sinais, por meios dos quais a terra sinaliza que o planeta caminha para a insustentabilidade. Onde não haverá o que deixar para as futuras gerações.

Temendo a esse futuro nebuloso, a sociedade mundial se mobiliza e são realizados eventos que reúnem países de diversas partes do mundo, tais como: a ECO-92 e a RIO+20. Neles, formas de obtenção da preservação do meio ambiente são discutidas e é chegado ao consenso, no sentido de que todos devem primar pelo ideal de desenvolvimento sustentável.

Ideal que procura harmonizar a busca do desenvolvimento econômico à obrigação de preservação do meio ambiente. E, é justamente neste contexto que foi elaborado o presente trabalho, mediante uma vasta pesquisa bibliográfica que não se limitou à leitura de autores pátrios. Nele apontamos a indicação geográfica como um meio de se efetivar o ideal de desenvolvimento sustentável, nos países subdesenvolvidos ou em vias de desenvolvimento.

Para tanto, dividimos o trabalho em quatro capítulos, porém destacando que o último é nossa conclusão.

No primeiro capítulo, buscamos correlacionar os temas: Direito, meio ambiente, desenvolvimento sustentável e indicações geográficas. Já no segundo capítulo, procuramos esmiuçar a definição, classificação e principais regulações existentes sobre indicações geográficas. Além disso, também fizemos menções às peculiaridades existentes que prejudicam o dinamismo deste instituto no âmbito do comércio internacional.

O terceiro capítulo justifica o título dado ao trabalho e faz uma análise da viabilidade de promoção e desburocratização das indicações geográficas, como forma de valorização, aumento da competitividade e proteção ao meio ambiente. Defendendo assim, tratar-se de uma solução salutar para que países subdesenvolvidos ou em vias de desenvolvimento atinjam a meta do desenvolvimento sustentável. Também neste capítulo, retornamos a discutir questões provenientes de críticas doutrinárias que foram citadas no capítulo anterior. Entre elas: o constrangimento que alguns autores defendem que representou a ratificação do TRIPS para os países subdesenvolvidos, ou ainda, a discussão que envolve países do MERCOSUL e a UNIÃO EUROPEIA em virtude de denominações de origem semelhantes.

E finalmente, o quarto capítulo que é a conclusão e, na verdade, representa o fechamento das ideias e entendimentos que venho impondo no decorrer do trabalho.

### **1. A Relação entre Direito, Meio ambiente, Desenvolvimento Sustentável e Indicações Geográficas**

Cada vez mais a sociedade mundial se preocupa com o crescimento populacional na terra, em virtude de implicar em uma maior exigência física e ecológica do planeta.

O ser humano, como sabemos, destaca-se dos demais seres vivos não só por aquilo que denominamos racionalidade, mas também, por se tratar de um ser

insaciável e movido pelas mais diversas paixões.

É um ser eternamente insatisfeito, tendo em vista estar sempre em busca de uma nova paixão nos mais diversos campos da vida - seja: laboral, afetiva, de conforto, familiar, etc.

Será com base nisso que podemos afirmar, que todo e qualquer país, independente de seu estágio de desenvolvimento econômico, permanece incessantemente a buscá-lo de modo a satisfazer o maior número de seus cidadãos. Uma vez que, o desenvolvimento econômico de um determinado país propicia para seus cidadãos melhores condições de vida e, por conseguinte, o maior alcance de suas paixões.

No entanto, conforme observamos anteriormente, existe um desgaste natural do planeta, advindo do crescimento populacional humano que passa a exigir mais dele em todos os sentidos. Esse problema ao ser constatado pela sociedade mundial torna-se fator determinante para a busca incessante pelo desenvolvimento sustentável. Tema esse, que podemos dizer, razoavelmente recente no âmbito de preocupação que alcance a esfera internacional.

A verdade é que a sociedade mundial ou comunidade internacional somente veio a se preocupar com a escassez de recursos de nosso planeta a partir da década de oitenta do século passado, conforme observa Ramón Pichs Madruga:

A diferencia de períodos anteriores, desde la década de los ochenta del pasado siglo el tema ambiental ha ocupado un lugar central, tanto em el plano teórico, como em el proceso de toma de decisiones em diversas partes del planeta. Desde mediato de ese decênio se assiste a um processo de internalización del debate em torno al vínculo entre médio ambiente y desarrollo, que tiene importantes dimensiones políticas, económicas, tecnológicas, sociales, ambientales y humanas. Este proceso de internalización tiene sus antecedentes em la evolución de la corriente ecologista desde la década de 1960<sup>2</sup>.

Foi também, nesse mesmo período que a sociedade fundiu a ideia de proteção ao meio ambiente ao ideal de desenvolvimento econômico, dando origem a um novo e mais nobre ideário a ser almejado, tanto pelas nações desenvolvidas quanto por aquelas em desenvolvimento, que é o desenvolvimento sustentável.

Grandes movimentos foram feitos ante a preocupação com a degradação do

---

<sup>2</sup>MADRUGA, Ramón Pichs. Medio Ambiente y Desarrollo 1964-2004. Libre Comercio y Subdesarrollo. Havana: Ciencias Sociales, 2006, Sección II, p 127.

planeta. É ainda, nessa fase que teremos os eventos ECO-92 e posteriormente, RIO+20. Organizada pela ONU e realizada no Rio de Janeiro nos dias 3 e 4 de junho de 1992, o ECO-92, contou com a reunião de 179 países e resultou na instituição de medidas a serem observadas mundialmente para conciliar o crescimento econômico e social com a preservação do meio ambiente. Já o RIO+20 ocorreu em junho deste ano (2012), mobilizou 193 países e teve por principal objetivo o de renovar e reafirmar o compromisso com relação à política de desenvolvimento sustentável firmado no ECO-92.

Contudo, a fim de evitar que o desenvolvimento sustentável deixe de ser um ideal e transforme-se em uma utopia inúmeros são os meios apontados pelas mais diversas ciências, principalmente as sociais, para a sua plena efetivação. Dentre as quais, gozarão de maior destaque aquelas que impliquem de alguma forma nos conceitos de tecnologia e de moral.

Assim, o Direito por se tratar de uma ciência social não poderia ficar à margem desse estudo. Até porque, sua principal função é a de proteção a tudo aquilo que é valorável para uma determinada sociedade. E, além disso, não podemos olvidar que ela é também uma ciência que envolve os dois conceitos acima em questão.

Pois, atualmente é incontestável o entendimento de que a tecnologia deve estar atrelada a valores morais, em especial no que diz respeito à proteção ao meio ambiente e a do próprio ser humano.

É também nesse sentido que perpassa o ideal de desenvolvimento sustentável, cujo efeito é bastante latente nas sociedades empresárias que agora devem dominar seu instinto e avidez por lucro e colocá-los em consonância aos padrões mercadológicos de ética empresarial.

Com base nisso, defendemos que o melhor e maior aliado para a efetivação do ideal de desenvolvimento sustentável é, sem dúvida alguma, a propriedade industrial. Porque será somente por meio de seus institutos que o ser humano poderá equilibrar a balança existente e em que pendem de um lado, o desenvolvimento, e de outro, a proteção ao meio ambiente.

Mas apesar desse entendimento, delimitaremos o tema no sentido de abordar a contribuição da propriedade industrial ao desenvolvimento sustentável apenas sob o enfoque de seu instituto de indicações geográficas.

A escolha feita por esse instituto em detrimento dos demais não foi uma opção fácil. No entanto, acreditamos que ele tem muito mais a contribuir no que diz respeito aos

países subdesenvolvidos do que se optássemos pelo instituto da patente de invenção. Este último, que além de ser um tema já bastante percorrido e discutido na academia, é também controverso. Pois, há nele até quem defenda não ser a patente um meio de desenvolvimento para os países subdesenvolvidos e sim, um meio de sua eterna submissão aos países desenvolvidos. Nesta linha de raciocínio temos: Carol Proner, ao discorrer sobre o licenciamento compulsório das patentes de medicamentos; Ramón Pichs Madruga que ao escrever sobre meio ambiente e desenvolvimento faz críticas extremas à política de dominação por meio da tecnologia; José de Oliveira Ascensão que também trabalha nesta linha em seu artigo “Indicações Geográficas e países em desenvolvimento”; entre outros.

Entretanto, tal controvérsia não é o enfoque deste trabalho. E para nós, é ainda uma solução longínqua em se tratando de países subdesenvolvidos a de se fazer uso da tecnologia em prol do desenvolvimento sustentável e, por conseguinte, do meio ambiente.

Neles são geralmente escassas a mão de obra qualificada e as verbas necessárias para esse tipo de investimento. Só resta então apostar na valorização do que já se tem e neste mesmo viés buscar evitar a degradação do meio ambiente<sup>3</sup>. E será justamente o instituto das indicações geográficas o mais adequado para a obtenção deste objetivo quando se trata de países subdesenvolvidos.

## 2. As Indicações Geográficas: Definições Classificação e Peculiaridades

Por indicações geográficas denomina-se o instituto da Propriedade Industrial que protege e valoriza bem ou serviço de determinado país, local ou região, tornando-o ímpar em relação aos demais e agregando-lhe maior valor econômico.

Esta individualização pode ocorrer sob duas óticas distintas. Na primeira delas, as características do país ou lugar influenciam diretamente sob o bem ou serviço. Ao passo que na segunda, o país ou lugar tem apenas por função a de identificá-lo. Entretanto, tanto em uma como na outra o fator humano não pode jamais ser ignorado, em virtude de ser o efetivo responsável pela extração ou produção do

---

<sup>3</sup>Nesse sentido, mas com solução diversa, é o entendimento de José de Oliveira Ascensão ao defender que a melhor solução para países em desenvolvimento seria a transferência de tecnologia pelos países desenvolvidos, opinião que ele esboça da seguinte forma:

“Nos países em desenvolvimento a patente tem escassíssimo significado. Não há o desenvolvimento tecnológico que é o húmus da invenção. Nem o inventor isolado teria sequer meios de proteger a sua patente. Ainda que os conhecimentos hoje patenteados fossem do domínio público, esses países continuariam sem tirar nenhum proveito deles. As necessidades desses países levariam a soluções muito diferentes. O que é essencial para eles não é a patente, que não saberiam aproveitar mesmo que lhe fosse oferecida. O que é essencial é a transferência de tecnologia”. ASCENSÃO, José de Oliveira. Indicações Geográficas e Países em Desenvolvimento. Propriedade Intelectual: Plataforma para o Desenvolvimento. Propriedade Intelectual: Plataforma para o Desenvolvimento. IDS - Instituto Dannemann Siemsen de Estudos Jurídicos e Técnicos. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 103.

bem ou ainda, pela prestação do serviço que será único e distinguível em relação aos demais de mesmo gênero.

Assim, as indicações geográficas podem ser classificadas como denominação de origem e indicação de procedência, dependendo de uma das óticas acima a sob a qual se adequa o bem ou serviço ao lugar com o qual deverá ser identificado.

No Brasil, a doutrina pouco se atém ao estudo deste instituto. Basicamente os livros e manuais se resumem a transcrever as definições que lhes são dadas pela Lei nº 9.279/96.

Desta forma, nos termos do artigo 177, da Lei nº 9.279/96, por indicação de procedência é considerado “o nome geográfico de país, cidade, região ou localidade de seu território, que se tenha tornado conhecido como centro de extração, produção ou fabricação de determinado produto ou de prestação de determinado serviço”. E nos termos do artigo seguinte, por denominação de origem é considerado “o nome geográfico de país, cidade, região ou localidade de seu território, que designe produto ou serviço cujas qualidades ou características se devam exclusiva e essencialmente ao meio geográfico, incluídos fatores naturais e humanos”.

Como pode ser percebida a distinção tênue entre uma e outra classificação da indicação geográfica é a interferência do meio geográfico como um dos fatores determinantes da qualidade ou característica do bem ou serviço a ser designado.

Semelhante à classificação deste instituto pela lei brasileira é a de Portugal. Cujas fontes doutrinárias são bastante utilizadas pela doutrina pátria. Nesse sentido, é interessante a distinção feita por Alberto Ribeiro de Almeida no que tange à classificação das indicações geográficas, a saber:

Na indicação geográfica o elo que une o produto à região determinada é mais débil que na denominação de origem, pois naquela a reputação do produto (ou uma de suas qualidades ou outra característica) pode (basta que possa) ser atribuída à região sem influência directa dos factores naturais e humanos<sup>4</sup>.

Ou ainda, nas palavras de Luís M. Couto Gonçalves “*na denominação de origem há uma função qualitativa que na indicação geográfica pode falhar*”<sup>5</sup>. Esse

<sup>4</sup>Alberto Ribeiro de Almeida, in apud GONÇALVES, Luís M Couto. Manual de Direito Industrial: Propriedade Industrial e Concorrência Desleal. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2012, p.347.

autor ainda conclui que o instituto de indicação geográfica possui três alternativas de conexão: qualidade, reputação ou outra característica, mas que em todos os casos devem ser atribuíveis à origem geográfica.

E muito embora, a doutrina pátria seja bastante recorrente da portuguesa ante a semelhança de institutos, conforme acima demonstrado, há que ser feita a ressalva, nos termos da transcrição abaixo:

Na ordem jurídica portuguesa resulta do texto legal uma inequívoca distinção, no âmbito das denominações (por regra) geográficas, entre indicação de proveniência, denominação de origem e indicação geográfica. A denominação de origem e a indicação geográfica são, como vimos, direitos de propriedade industrial autônomos. A indicação de proveniência é uma simples referência informativa do local de origem do produto em razão de aí ter sido cultivado, extraído ou fabricado podendo ser usada em todos os produtos da mesma origem encontrem-se estes marcados ou não. A indicação de proveniência é protegida de forma indirecta através do direito de marcas (art.238º, nº 4 al. d) e das disposições punitivas da concorrência desleal (art. 317º, nº 1 al e)<sup>6</sup>.

Desta forma, chamamos atenção para o fato de que apesar das semelhanças existentes entre a indicação geográfica brasileira e portuguesa, sua nomenclatura no que tange à classificação, bem como definição não são idênticas nestes dois países. Tampouco existe uma uniformização mundial no tocante à Propriedade Industrial. O que se torna um problema, pelo fato de resultar em óbice a efetivação plena de seus fins.

Somente a título de exemplo, basta compararmos a regulação portuguesa a qual a indicação de proveniência, termo que se assemelha a nossa indicação de procedência, não é instituto de Propriedade Industrial e tampouco, serve de classificação à indicação geográfica tal como ocorre com o instituto brasileiro sob o qual se assemelha inclusive na nomenclatura.

Esta distinção surte o efeito prático, de que em uma eventual negociação comercial entre Brasil e Portugal, haja desvalorização do produto ou serviço bra-

<sup>5</sup>GONÇALVES, Luís M Couto. Manual de Direito Industrial: Propriedade Industrial e Concorrência Desleal. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2012, p.347.

<sup>6</sup>Idem 4, p. 348.

sileiro que ostente a certificação de indicação de procedência, em virtude de naquele país o referido instituto não ser considerado de Propriedade Industrial.

Conclusão que por analogia também pode ser aplicada no âmbito da UNIÃO EUROPÉIA, bloco mercadológico do qual Portugal faz parte. Mas que, com este não se confunde.

Haja vista que, na UNIÃO EUROPÉIA existem três regulamentos que regem as Indicações geográficas, a saber: Regulamento (CE) nº 510/2006, que trata dos produtos agrícolas como um todo; Regulação (CE) nº 479/2008, que regula as indicações geográficas apenas para o vinho e; Regulamento (CE) nº 110/2008, que irá regular as indicações geográficas para as bebidas denominadas “espirituosas” - que são, na verdade, todas as demais bebidas alcoólicas que não seja vinho.

Entretanto, o que chamamos atenção neste caso é para o fato de que nas respectivas regulações acima citadas o instituto de indicação geográfica é flexibilizado, de acordo com o que se quer proteger. Assim, por exemplo, o conceito que temos de indicação geográfica existente no Regulamento nº 510/2006 é diverso do que foi disposto no Regulamento nº 479/2008.

No primeiro, o conceito de indicação geográfica engloba o de denominação de origem. Inexiste classificação ou sua divisão nos institutos da denominação de origem e indicação de procedência. Ao passo que, no Regulamento nº 479/2008 a UNIÃO EUROPÉIA não só reconhece ambas as classificações da indicação geográfica como institutos distintos de Propriedade Industrial, - dispostas em alíneas próprias, do art. 34, para cada uma delas - como também reconhece um terceiro instituto, o qual denomina “menções tradicionais”<sup>7</sup>.

Desta forma, conforme pode ser observado não há uma homogeneidade de conceitos e tampouco uma harmonização legal no que tange às indicações geográficas.

Com base nisso, comungamos do posicionamento que Patrícia Carvalho da Rocha Porto<sup>8</sup> defende em sua monografia de conclusão de Pós-Graduação em Direito da Propriedade Industrial, pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), no sentido de que o Brasil para se posicionar de forma competitiva no mercado internacional deve harmonizar suas leis e proteções com as leis e prote-

---

<sup>7</sup>Instituto este, que embora não seja Propriedade Industrial, o referido Regulamento faculta a possibilidade de ser registrado como denominação de origem.

<sup>8</sup>PORTO, Patrícia Carvalho Rocha. Indicações Geográficas: A proteção adequada desta instituto jurídico visando o interesse público nacional (Monografia). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2007, p. 13.

ções dos outros países. Entretanto, vamos mais além ao defendermos que as leis e proteções aos institutos de Propriedade Industrial deveriam ser uniformizadas mundialmente.

Indubitavelmente, esta seria a melhor forma de extinguir as discrepâncias de regulação existentes entre países, principalmente entre países desenvolvidos e aqueles em vias de desenvolvimento.

Todavia, esta solução pode gerar conflitos internos nos países em vias de desenvolvimento ou subdesenvolvidos. Basta utilizar o caso brasileiro como exemplo. Porque para ter maior competitividade internacional o ideal seria que o Brasil uniformizasse suas leis e proteção à Propriedade Industrial. Porém, isso acarretaria automaticamente maior vantagem para os outros países em solo brasileiro, tendo em vista que o Brasil teria que tornar sua legislação e proteção mais severa e burocrática. O que vai gerar um gasto maior para quem quer registrar ou certificar uma propriedade industrial no Brasil.

Assim, a onerosidade que a uniformização legal agrega irá propiciar que produtos e serviços brasileiros compitam em grau de desvantagem aos dos outros países em território nacional.

É sem dúvida alguma, justamente este previsível resultado negativo interno que impede que o Brasil e os demais países subdesenvolvidos uniformizem sua regulação no que tange à Propriedade Industrial, tendo em vista que ele vai ferir a obrigação de cada país subdesenvolvido de priorizar os interesses nacionais e o seu desenvolvimento econômico.

Desta forma, torna-se um impasse para o Brasil assim como para os demais países em vias de desenvolvimento a harmonização ou uniformização da Lei de Propriedade Industrial. Pois, a realidade social, econômica e cultural de países subdesenvolvidos é bastante distinta da dos países desenvolvidos.

Logo, se por um lado a uniformização mundial da Propriedade Industrial redundaria em perda no que tange ao comércio interno, também é certo que traria dinamismo ao Comércio Exterior e maior competitividade e visibilidade aos países subdesenvolvidos.

Portanto, acreditamos que a uniformização não deva ser descartada. Ao invés disso, ela deve ser realizada paulatinamente através de Acordos e Tratados a serem feitos inicialmente nos blocos de países que se formam para o livre comércio e posteriormente, diretamente entre esses blocos que se formam.

Esta é indubitavelmente a melhor solução, além de ser a que se delineia ao tomarmos como marco inicial para esse processo o ADIPIC/TRIPS (Acordo sobre os Direitos de Propriedade Intelectual Relativos ao Comércio), anexo ao acordo que criou a Organização Mundial do Comércio.

Muito embora, o ADIPIC/TRIPS não seja uma tentativa de uniformização da regulação da Propriedade Industrial iniciada por blocos de países, esse Acordo representa a primeira tentativa de harmonização mundial dos institutos de Propriedade Industrial.

Incorporado à legislação brasileira, por meio do Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994, o ADIPIC/TRIPS em sua Parte I, artigo 1, informa o seguinte<sup>9</sup>:

#### Artigo 1

1. Os Membros colocarão em vigor o disposto neste Acordo. Os Membros poderão, mas não estarão obrigados a prover, em sua legislação, proteção mais ampla que a exigida neste Acordo, desde que tal proteção não contrarie as disposições deste Acordo. Os Membros determinarão livremente a forma apropriada de implementar as disposições deste Acordo no âmbito de seus respectivos sistemas e práticas jurídicos<sup>10</sup>.

O que ratifica nosso entendimento, de apontá-lo como marco inicial para o processo paulatino de uniformização ou de harmonização da regulação da Propriedade Industrial em uma sociedade globalizada.

Mas, apesar de seu esforço este Acordo vem sofrendo ferrenhas críticas por parte da doutrina no sentido de que os países subdesenvolvidos foram compelidos a participarem do TRIPS, a fim de integrarem o comércio mundial. Entretanto, o ônus que a ratificação deste acordo representa é inferior ao seu bônus. Neste sentido, destacamos a crítica de José de Oliveira Ascensão:

Os países em desenvolvimento, para participarem no comércio mundial, têm

<sup>9</sup>BASSO, Maristela. Direito Internacional Privado: Manual de Legislação. São Paulo: Atlas, 2009, p. 240.

<sup>10</sup>Também nas exposições de motivos do ADIPIC/TRIPS há indícios de que este Acordo buscava harmonizar mundialmente a regulação sobre Propriedade Industrial, senão vejamos:

Reconhecendo os objetivos básicos de política pública dos sistemas nacionais para a proteção da propriedade intelectual, inclusive os objetivos de desenvolvimento e tecnologia.

Reconhecendo igualmente as necessidades especiais dos países de menor desenvolvimento relativo Membros no que se refere à implementação interna de leis e regulamentos com a máxima flexibilidade, de forma a habilitá-los a criar uma base tecnológica sólida e viável. Idem 8.

de aderir ao Acordo, interesse-lhes ou não o conteúdo deste; caso contrário, perdem a possibilidade de exportar os seus produtos, e, sem exportações, não subsistiriam.

São assim forçados a aceitar um regime próprio das relações entre países industrializados, que com grande frequência é inadequado à situação em que se encontram. Assumem deveres, quando não estão em condições de beneficiar das vantagens que deveriam ser a contrapartida daqueles<sup>11</sup>.

Assim, a primeira tentativa de harmonização mundial da Propriedade Industrial em prol do comércio termina por ser prejudicial aos países em desenvolvimento ou subdesenvolvidos.

Além disso, a Seção 3, do supracitado diploma legal, que é a responsável pelo instituto das Indicações Geográficas, em seu artigo 22 mistura os institutos de indicação de procedência e o de denominação de origem, tornando-o um único instituto.

Desta forma, o TRIPS não regula a denominação de origem (como tal), mas apenas a indicação geográfica. E conforme observa Luís M. Couto Gonçalves, “a indicação geográfica do TRIPS pode englobar a denominação de origem, mas não se identifica com ela”<sup>12</sup>.

Assim, por exemplo, tanto no caso de Portugal quanto do Brasil a disposição do artigo 22, do TRIPS, não se coaduna com o instituto de indicação geográfica destes países. Idêntico problema também poderá ocorrer, dependendo do produto a ser negociado em uma transação comercial entre Brasil e Portugal, caso sejam adotados os Regulamentos da UNIÃO EUROPÉIA.

No tocante à UNIÃO EUROPÉIA, há inclusive um problema apontado por Andrea Benedettono tocante às denominações que prejudicam as negociações entre o Velho e o Novo Mundo, conforme explica:

Argentina y Brasil se mencionan como los países que más utilizan las denominaciones cuyo uso exclusivo pretende la Unión Europea. Em la Argentina se consi-

<sup>11</sup>ASCENSÃO, José de Oliveira. Indicações Geográficas em Países em Desenvolvimento. Propriedade Intelectual: Plataforma para o Desenvolvimento. IDS - Instituto Dannemann Siemsen de Estudos Jurídicos e Técnicos. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 102.

<sup>12</sup>GONÇALVES, Luís M. Couto. Manual de Direito Industrial: Propriedade Industrial e Concorrência Desleal. 3ª Edição. Coimbra: Almedina, 2012, p. 350.

dera que la exigência da la Unión Europea afectaría aproximadamente a unos 450 productos que se verían obligados a cambiar su nombre, incluidos por ejemplo, quesos como Reggianito, Roquefort y Fontina y vinos como Oporto, Jerez, Chablis y Borgoña.

Éste es um tema candente para produtos de territórios rurales, puede ser que hoy separe produtores y gobiernos del Viejo y nuevo mundo debido a que hay ganancias económicas em juego; em produtos de calidad similar, el precio del que utilice la denominación de origen será sensiblemente mayor com respecto al que no lo haga<sup>13</sup>.

Este é um impasse que não deveria existir, caso houvesse uma harmonização legal sobre este instituto. Ainda que contrariamente ao entendimento da supracitada autora, o Brasil e a Argentina inicialmente anúissem em total desvantagem frente ao que defende a UNIÃO EUROPEIA.

Em situação diferente está o MERCOSUL em relação aos seus países Membros. Pois, o Protocolo sobre Harmonização de Normas de Propriedade Intelectual, DEC. nº 8/95, representa justamente a tentativa de padronização dos conceitos e regime de regulação e proteção da Propriedade Industrial entre seus países Membros. Fato que torna a uniformização mais simples.

É justamente esta a peculiaridade ou problema que apresentamos. Pois, acima de tudo, defendemos a uniformidade de conceitos, definições e regulações, de modo que as negociações possam ocorrer com maior dinamismo. O que é típico da área comercial. Tal como acontece no caso das INCONTERMs<sup>14</sup>.

## 2. As Indicações Geográficas e o Desenvolvimento Sustentável

Indubitavelmente o melhor caminho para se atingir a meta do desenvolvimento sustentável é o da tecnologia. No entanto, nem todos os países agregam os fatores necessários para alcançá-la.

Isso ocorre principalmente, nos casos dos países em desenvolvimento ou subdesenvolvidos. Pois, a tecnologia é algo que se conquista inicialmente mediante investimento em educação, infraestrutura, entre outras coisas.

<sup>13</sup>BENEDETTO, Andrea. Valorización de la Identidad Territorial, Políticas Públicas Y Estratégias de Desarrollo Territorial em los Países dem Mercosur. Opera nº 7. Acesso em 27.11.1012. p. 154. Disponível em: [http://www.rimisp.org/FCKeditor/UserFiles/File/documentos/docs/pdf/DTR-IC/Libroterritoriosconidentidadcultural/10\\_enmercosur.pdf](http://www.rimisp.org/FCKeditor/UserFiles/File/documentos/docs/pdf/DTR-IC/Libroterritoriosconidentidadcultural/10_enmercosur.pdf)

<sup>14</sup>INCONTERMs, em linhas gerais, são cláusulas comerciais padronizadas e reconhecidas mundialmente.

Assim, impensável será para um determinado país o investimento em tecnologia, caso sua população não saiba utilizá-la quanto mais criá-la.

Esta questão perpassa, inclusive, no que tange a proteção da dignidade humana. Uma vez que, a tecnologia é útil nas diversas áreas do saber humano. Pode servir tanto para salvar vidas, seja por meio da criação de novos medicamentos ou aparelhos cirúrgicos. Como também pode ser útil, acalentando a fome através da maximização dos meios de produção agrícola, entre outras coisas.

Entretanto, nem todos os países possuem igualdade de condições que propiciem o seu desenvolvimento tecnológico. E, para piorar, aqueles que o possuem destacam-se disparadamente dos demais.

Desta forma, a proteção à Propriedade Industrial termina por distanciar ainda mais o grau de desenvolvimento entre países. Pois, conforme vimos às leis não são uniformes e tendem a proteger o bem maior nesta seara, de cada país.

Foi justamente essa lógica, que terminou por ser adotada quando se tentou pela primeira vez harmonizar os institutos de Propriedade Industrial para o comércio internacional.

Mas, apesar da crítica que parte da doutrina faz ao TRIPS ser bastante plausível, o fato é que precisamos ter em mente, que os países em desenvolvimento devem encontrar outros caminhos, diversos ao da inovação tecnológica, como forma de se firmar no mercado internacional.

E, acrescida a essa preocupação com o desenvolvimento econômico, temos também o problema do descaso com o meio ambiente. Por longos anos, o homem desmatou, extinguiu diversas espécies da fauna e flora, como também poluiu em prol do aumento de produção. E agora sofre com o resultado que o desequilíbrio ecológico que ele mesmo proporcionou acarreta.

Estiagens, enchentes, vendavais são apenas algumas das situações que as mudanças climáticas decorrentes da poluição proporcionam.

Além disso, a população mundial não para de crescer. Fato que exige mais do planeta.

Assim, não é à toa a movimentação mundial em prol do desenvolvimento econômico sustentável. Entretanto, como alcançá-lo se a grande maioria dos países sequer alcançou o desenvolvimento puro e simples?

Este é o ponto de partida para quem busca encontrar soluções que harmonizem o desenvolvimento econômico com a ideia de sustentabilidade. Uma vez que, é sabido que os grandes países desenvolvidos de hoje são exatamente os

maiores poluidores e devastadores de outrora - quando não de agora, basta ressaltar a resistência dos Estados Unidos para ratificar o Protocolo de Kyoto<sup>15</sup>.

Não podemos esquecer que o termo sustentabilidade é utilizado para definir ações e atividades humanas que visam suprir as necessidades atuais dos seres humanos, sem comprometer o futuro das próximas gerações. Ou seja, ele está diretamente relacionado ao desenvolvimento econômico e material sem agredir o meio ambiente, usando os recursos naturais de forma inteligente para que eles se mantenham no futuro. Assim, o que buscamos hoje é um desenvolvimento consciente e por isso, sustentável.

Conforme dito no início deste capítulo, não resta dúvida que a melhor forma para seu alcance é por meio da tecnologia. No entanto, também vimos que a grande maioria dos países têm dificuldades de produzi-la ou alcançá-la.

É certo que cada país deve trabalhar com as ferramentas e vantagens que possui, no intuito de alcançar o desenvolvimento sustentável. Pois, não podemos manter a ilusão de que em países cujos povos ainda são carentes de alimento, saúde e educação, haja interesse e dinheiro suficientes para se investir na produção de tecnologia. Isso, sem esquecer, que provavelmente também não existem cientistas ou pesquisadores suficientes para sua implementação.

Portanto, entendemos equivocada a ideia de obrigação que a crítica doutrinária informa quando o tema é o TRIPS e a Propriedade Industrial. Já que o investimento e a produção tecnológica não podem se paralisar, pelo fato de que nem todos os países possuem condições de produzi-la. Entretanto, diante desta cruel constatação também não podem os países subdesenvolvidos se darem por vencidos. Eles devem buscar outros meios de obtenção do desenvolvimento sustentável, de modo a erradicar inclusive os maiores problemas que assolam a sua população. Garantindo assim, a dignidade de seus cidadãos.

Um desses caminhos de obtenção do desenvolvimento sustentável é a indicação geográfica. Bastante conhecida no Velho Mundo, principalmente, no que tange à produção de vinhos. Esse instituto garante a valorização e serve de marketing ao tornar um produto ímpar em comparação aos demais de mesmo gênero, o

---

<sup>15</sup>O Protocolo de Kyoto é um acordo ambiental fechado durante a 3ª Conferência das Partes da Convenção das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas, realizada em Kyoto - Cidade do Japão de seu nome ao Acordo -. Esse Acordo prevê como obrigação principal a de que seus signatários reduzam a emissão de dióxido de carbono e teve nos Estados Unidos o principal opositor, mediante a justificativa que prejudicaria o seu desenvolvimento econômico. VASCONCELOS, Yuri. O que é o Protocolo de Kyoto? Revista Vida Simples. Matéria publicada em 07.07.2007. Acesso em 13.12.2012. Disponível no site: [http://planetasustentavel.abril.com.br/noticia/ambiente/conteudo\\_240164.shtm](http://planetasustentavel.abril.com.br/noticia/ambiente/conteudo_240164.shtm)

que lhe garante maior competitividade.

Os seus benefícios não param por aí. Basta lembrarmos, o que a história nos conta sobre a região de Champagne, na França, que era bastante pobre e tornou-se uma potência com a produção e certificação do vinho champanhe. Transcrevemos parte de um documentário retirado da REPPITTEC (Rede de Pesquisa em Propriedade Intelectual e Transferência de Tecnologia) que narra este feito:

Sinônimo de qualidade e status, o champagne francês também é um exemplo de gestão da indicação geográfica como diferencial competitivo. Protegido na França desde 1843, com um mecanismo precursor da IG, o espumante da região de Champagne gera 32 mil empregos diretos e movimenta anualmente 4,2 bilhões de euros (cerca de R\$ 11 bilhões) a cada ano, com seus 338 milhões de garrafas vendidas em 2007<sup>16</sup>.

Neste mesmo documentário foi feita menção do responsável pela proteção da apelação de origem do espumante na Comissão Interprofissional do Vinho de Champagne (CIVC), Sr. Charles Goemare, o qual defendeu que a proteção do nome e o controle da qualidade são os diferenciais decisivos da Indicação Geográfica. Em suas palavras: “A certificação é um diferencial que permite aumentar o valor do nosso produto e, portanto, torna-se essencial para vencer a competição no mercado e gerar consumidores fiéis<sup>17</sup>”.

Desta forma, é incontestável a máxima de que alguns produtos oriundos de determinadas regiões ou países possuem uma nítida vantagem sobre seus concorrentes e que esta vantagem é resultante da certificação de indicação de procedência e de denominação de origem.

Diante desta constatação, na América do Sul países como Brasil e Argentina vêm alcançando posição internacional de destaque ao associarem a indicação geográfica em alguns de seus produtos.

No caso Argentino, inúmeras são as citações feitas<sup>18</sup> ao estudo de caso “Cordero Gran Sur: Del pastizal Patagonico a la mesa gourmet”, o qual chegou a ser apresentado e discutido no seminário de 1994 do Programa de Estudos dos Negó-

<sup>16</sup>REPPITTEC. 160 Anos de Lucro com a Indicação Geográfica. Publicado em: 04.06.2012. Acessado em 10/12/2012. Disponível no site: [http://www.reppittec.org.br/home/secao.asp?id\\_secao=1226](http://www.reppittec.org.br/home/secao.asp?id_secao=1226)

<sup>17</sup>Idem 15.

<sup>18</sup>O artigo abaixo-citado de Paulo Brasil Dill Soares menciona H. Órdonez e A. Saez. Além disso, o artigo de Andrea Benedetto, utilizado na elaboração deste trabalho, também faz menção a este caso que se tornou um marco na história das indicações geográficas na Argentina.

cios do Sistema Agroindustrial (PENSA), da Universidade de São Paulo, conforme informa Paulo Brasil Dill Soares<sup>19</sup>. Além da notoriedade obtida pela carne de ovelha da Patagônia, temos também um caso mais recente de sucesso e reconhecimento internacional que são os vinhos produzidos na região de Mendonza.

Já no caso brasileiro, as primeiras indicações de sucesso dizem respeito à produção de carne bovina dos Pampas e aos vinhos do Vale do Vinhedo.

Atualmente, temos cerca de 7 (sete) indicações geográficas certificadas, das 22 (vinte e duas) existentes no Instituto de Propriedade Industrial Brasileiro, conforme pesquisa recentemente feita no site do INPI. O que nos parece muito pouco em face da dimensão territorial brasileira.

Mas, o mais importante nesta pesquisa é a constatação de que estes sete produtos que passaram pela certificação são hoje objetos de exportação.

Assim, as indicações geográficas tornam-se um meio democrático e viável, para os países subdesenvolvidos ou em vias de desenvolvimento fomentar sua economia e ao mesmo tempo valorizarem suas mais diversas regiões e culturas. É democrático no sentido de que alcança todos os produtores daquela região demarcada. Há, portanto, um benefício coletivo. E também é viável porque sua regulação é normalmente bem mais simplificada que a dos demais institutos de Propriedade Industrial.

Neste sentido, devemos destacar a regulação do MERCOSUL. O Protocolo sobre Harmonização de Normas de Propriedade Intelectual, DEC. n° 8/95, tendo em vista que não só harmoniza como também simplifica as regras de Indicações Geográficas para seus países Membros.

O que é de suma importância, já que “todos os países deste bloco, de forma similar, buscam aumentar o acesso aos mercados internacionais para produtos agrícolas e agroindustriais”, conforme observa Andrea Benedetto<sup>20</sup>.

Além disso, as indicações geográficas contribuem para o desenvolvimento sustentável ao incentivar a manutenção do status quo da região por ela demarcada e a valorização de sua cultura. O que representa, em outras palavras, a obrigação de que sua população preserve a fauna e a flora daquela determinada

<sup>19</sup>SOARES, Paulo Brasil Dill. Indicações de Procedência e Denominações de Origem e o Desenvolvimento Territorial no Mercosul. Acesso em: 27.11.2012. Disponível em: <http://iiiseminarioppgsufscar.files.wordpress.com/2012/04/soares-paulo.pdf> P.10

<sup>20</sup>BENEDETTO, Andrea. Valorización de la Identidad Territorial, Políticas Públicas Y Estratégias de Desarrollo Territorial em los Países dem Mercosur. Opera n° 7. P. 147. Acesso em 27.11.1012. Disponível em: [http://www.rimisp.org/FCKeditor/UserFiles/File/documentos/docs/pdf/DTR-IC/Libroterritoriosconidentidadcultural/10\\_enmercosur.pdf](http://www.rimisp.org/FCKeditor/UserFiles/File/documentos/docs/pdf/DTR-IC/Libroterritoriosconidentidadcultural/10_enmercosur.pdf)

localidade. Além de fomentar outras atividades, graças ao efetivo ganho econômico que garante.

Ou ainda, em outras palavras:

As IG's, mais do que um modelo de agregação de valor para fins de produção de mercado, constituem-se em valorização do patrimônio histórico-cultural das comunidades, valendo como autêntico fator de estímulo da soberania nacional em face de mercados globais e regionais, e conferindo "dignidade" às cidadanias dos diversos brasis que a nossa miscigenação étnica e morfológica territorial comportam<sup>21</sup>.

Este entendimento acima transcrito pode também ser aplicado aos demais países em desenvolvimento que assim como o Brasil podem obter por meio das indicações geográficas um meio duradouro de desenvolvimento.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme pudemos brevemente demonstrar, as indicações geográficas representam uma das inúmeras possibilidades que surgem para países subdesenvolvidos ou em vias de desenvolvimento como os que compõem o MERCOSUL. Pois, conforme ressalta Andrea Benedetto:

La coyuntura externa, sumada al uso de los recursos (se señala, por ejemplo, que sólo um 12% de la tierra arable está bajo cultivo em los países del MERCOSUR, la disponibilidad de agua por habitante, la menor cantidad de población comparativamente com países del resto del mundo, etc), colocan al sector agropecuario de estos países, sus tendencias y crecimientos, em una nueva dimensión y responsabilidade estratégica: la de construir y poner em valor bajo estas nuevas líneas uma política agrícola sostenible, nacional, regional e internacional<sup>22</sup>.

Portanto, possuimos uma grande vantagem ao incorporá-las Principalmente, em se tratando do ramo do agronegócio. Mas, não podemos deixar de chamar

<sup>21</sup>OLIVEIRA, Ramón de Souza. BANDEIRA, Raphael Greco. VALENTE, Ana Lúcia E. Farah. SILVA, José Antônio Tietzmann. Indicações Geográficas - (IG's): Por uma Emancipação Democrática da Agricultura Comunitária. IX Encontro da Sociedade Brasileira de Economia Ecológica. Out/2011. Acesso em: 13.12.2012. Disponível no site: [http://www.ecoeco.org.br/conteudo/publicacoes/encontros/ix\\_en/GT6-125-70-20110606154134.pdf](http://www.ecoeco.org.br/conteudo/publicacoes/encontros/ix_en/GT6-125-70-20110606154134.pdf)

<sup>22</sup>Idem a 20.p. 146.

atenção para o fato de que a sua utilização não se limita tão somente aos alimentos. No caso brasileiro, por exemplo, poderia ser objeto das indicações geográficas a região do Nordeste responsável pela produção das típicas rendas nordestinas.

Assim, acreditamos que tanto no caso brasileiro quanto nos demais países Membros do MERCOSUL deve haver políticas públicas que divulguem e incentivem este instituto de Propriedade Industrial, tão pouco utilizado. Muito embora, ele represente uma possibilidade de implementação do desenvolvimento sustentável.

E para isso, a uniformização do conceito, regulação e proteção deste instituto é essencial. Assim, como também é importante que o seu processo seja minimamente oneroso e burocrático. Pois, geralmente a população que sobrevive do setor agrícola é detentora de pouca instrução e a meta é justamente a de atingir não só os grandes produtores, mas de promover o desenvolvimento populacional como um todo da região demarcada por uma indicação.

Outro ponto, que não pode ser esquecido, é a busca por uma solução à contenda premente sobre as semelhantes denominações existentes de produtos comercializados por países Membros do MERCOSUL e da UNIÃO EUROPÉIA. Neste aspecto, entendemos que melhor direito assiste à UNIÃO EUROPÉIA, ainda que aplicássemos o Protocolo de Harmonização da Propriedade Industrial do MERCOSUL. Visto que, a lei é clara no sentido de que a denominação de origem deve estar atrelada a qualidade do produto ao país ou determinada região. Logo, é completamente compreensível que a UNIÃO EUROPEIA vete, por exemplo, a aquisição de queijo Roquefort argentino.

Mas, enfim, o principal objetivo deste trabalho foi o de comparar, ainda que superficialmente, as mais importantes regulações sobre essa matéria.

## REFERÊNCIAS

ASCENSÃO, José de Oliveira. Indicações Geográficas em Países em Desenvolvimento. Propriedade Intelectual: Plataforma para o Desenvolvimento. IDS - Instituto Dannemann Siemsen de Estudos Jurídicos e Técnicos. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 101 à 122;

BASSO, Maristela. Direito Internacional Privado: Manual de Legislação. São Paulo: Atlas, 2009;

BENEDETTO, Andrea. Valorización de la Identidad Territorial, Políticas Públicas Y Estratégias de Desarrollo Territorial em los Países dem Mercosur. Opera nº 7. Acesso em 27.11.1012. Disponível em: [http://www.rimisp.org/FCKeditor/UserFiles/File/documentos/docs/pdf/DTR-IC/Libroterritorios-conidentidadcultural/10\\_enmercosur.pdf](http://www.rimisp.org/FCKeditor/UserFiles/File/documentos/docs/pdf/DTR-IC/Libroterritorios-conidentidadcultural/10_enmercosur.pdf)

BRASIL. Lei nº 9279, de 14 de maio de 1996;

\_\_\_\_\_. Decreto nº 1355, de 30 de dezembro de 1994. Acordo sobre Aspectos de Propriedade Intelectual - TRIPS.

GONÇALVES, Luís M. Couto. Manual de Direito Industrial: Propriedade Industrial e Concorrência Desleal. 3ª Edição. Coimbra: Almedina, 2012, p. 13-27 e 346-352;

MADRUGA, Ramón Pichs. Medio Ambiente y Desarrollo 1964-2004. Libre Co-

mércio y Subdesarrollo. Havana: Ciencias Sociales, 2006, Sección II;

OLIVEIRA, Ramón de Souza. BANDEIRA, Raphael Greco. VALENTE, Ana Lúcia E. Farah. SILVA, José Antônio Tietzmann. Indicações Geográficas - (IG's): Por uma Emancipação Democrática da Agricultura Comunitária. IX Encontro da Sociedade Brasileira de Economia Ecológica. Out/2011. Acesso em: 13.12.2012. Disponível no site: [http://www.ecoeco.org.br/conteudo/publicacoes/encontros/ix\\_en/GT6-125-70-20110606154134.pdf](http://www.ecoeco.org.br/conteudo/publicacoes/encontros/ix_en/GT6-125-70-20110606154134.pdf)

PORTO, Patrícia Carvalho Rocha. Indicações Geográficas: A proteção adequada desta instituto jurídico visando o interesse público nacional (Monografia). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2007, p. 13.

PRONER, Carol. Saúde Pública e Comércio Internacional: A Legalidade da Quebra de Patentes. Revista dos Direitos Fundamentais e Democracia. Vol 1/2007. Disponível em: [revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/.../175](http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/.../175)

REPPITTEC. 160 Anos de Lucro com a Indicação Geográfica. Publicado em: 04.06.2012. Acessado em 10/12/2012. Disponível no site: [http://www.reppittec.org.br/home/secao.asp?id\\_secao=1226](http://www.reppittec.org.br/home/secao.asp?id_secao=1226)

SOARES, Paulo Brasil Dill. Indicações de Procedência e Denominações de Origem e o Desenvolvimento Territorial no Mercosul. Acesso em: 27.11.2012. Disponível em: <http://iiiseminarioppgsufscar.files.wordpress.com/2012/04/soares-paulo.pdf>

VASCONCELOS, Yuri. O que é o Protocolo de Kyoto? Revista Vida Simples. Matéria publicada em 07.07.2007. Acesso em 13.12.2012. Disponível no site: [http://planetasustentavel.abril.com.br/noticia/ambiente/conteudo\\_240164.shtm](http://planetasustentavel.abril.com.br/noticia/ambiente/conteudo_240164.shtm).

**A UTILIZAÇÃO DO PRINCÍPIO *VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM* NA ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE DA SEGURADORA EM SINISTROS DE SEGURO GARANTIA**

***THE PRINCIPLE VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM AS EXEMPTION OF LIABILITY INSURANCE IN INSURANCE CLAIMS WARRANTY***

**Fabiana Meira Maia<sup>1</sup>**

Especialista em Direito

Universidade Positivo - Curitiba (PR) - Brasil

**RESUMO:** O presente trabalho visa empreender a investigação da possibilidade de aplicação do princípio *venire contra factum proprium* como hipótese de isenção da responsabilidade da seguradora em sinistros relacionados a contratos de Seguro Garantia. Esta espécie de contrato de seguro, o qual possui regras específicas, dentre as quais se insere a isenção da responsabilidade da Seguradora, em caso de sinistro, na identificação da existência de atos ou fatos de responsabilidade do Segurado que tenham contribuído para o implemento do evento futuro e incerto ensejador do chamamento da garantia. Deste modo, considerando que o princípio *venire contra factum proprium* traduz a proibição da conduta contraditória das partes na alegada mitigação dos danos sofridos, a sua aferição no caso concreto da regulação do sinistro é capaz de representar um mecanismo útil às sociedades Seguradoras para a constatação da efetiva ocorrência do sinistro indenizável e também uma ferramenta importante para os Segurados no tocante à gestão do contrato garantido.

**Palavras chaves:** *Venire contra factum proprium*, contrato, seguro garantia.

**ABSTRACT:** The present work aims to undertake the research of the possible application of the *venire contra factum proprium* principle as a reason of exemption of liability of the Insurer in surety bonds claims. This type of bond has specific rules, among which is included the exemption of liability of the Insurer, in occurrence of a claim, when identified the existence of acts or facts made by the

---

<sup>1</sup> Advogada. Especialista pelo Programa de Pós-graduação Lato Sensu em Direito - LLM em Direito Corporativo em Curitiba (PR). Pesquisa realizada na Pró Reitoria de Pós-Graduação e Pesquisa, no Programa. E-mail: fabianameira@gmail.com.

Obligee that may contribute to the implement of the uncertain and future fact that causes the claim. Thus, considering that the venire contra factum proprium reflects the contradictory behaviour of the part that is meant alleged victim in the mitigation of the suffered losses, its assessment during the claim regulation procedure makes able to represent an useful mechanism to the Insurers in order to identify the effective occurrence of a payable claim and an important tool available to the Obligees in the management of the guaranteed contract.

**Keywords:** Venire contra factum proprium, contract, surety bond.

## INTRODUÇÃO

O seguro garantia, enquanto espécie de contrato de seguro regulamentada pela Circular SUSEP 232/2003, se presta a assegurar o cumprimento das obrigações de um determinado contrato, de acordo com a modalidade contratada.

Esta forma de garantia contratual é largamente utilizada nos contratos administrativos e também nos contratos entre privados, movimentando grandes quantias de prêmios e indenizações. Além disso, pode ser considerado um mecanismo assecuratório menos oneroso que as garantias tradicionais (cauções, fianças bancárias, garantias reais), haja vista a mitigação do impacto de sua contratação no fluxo de caixa da empresa em comparação com as demais opções existentes no mercado.

A cobertura prevista no contrato de seguro garantia visa resguardar o cumprimento das obrigações contratuais asseguradas, de maneira que o sinistro relacionado a esta espécie de seguro decorrerá da ocorrência do inadimplemento do contrato garantido.

Destarte, uma vez comunicado o sinistro à seguradora, esta possui a prerrogativa de instaurar o procedimento administrativo denominado regulação de sinistro, a partir do qual, por meio da análise dos documentos fornecidos pelos envolvidos, são averiguadas as circunstâncias de fato e de direito concernentes ao caso, aptas a permitir o posicionamento da companhia pelo deferimento ou não do pagamento da indenização securitária.

Por sua vez, o indeferimento do pleito indenizatório pela seguradora encontra respaldo nas hipóteses de cabimento consignadas na Circular SUSEP 232/2003, a

qual, em seu item 9.1.II<sup>2</sup>, prevê que a ocorrência de atos e fatos de responsabilidade do segurado que contribuam com o inadimplemento do tomador como circunstância caracterizadora da isenção de responsabilidade da companhia em face do sinistro reclamado.

De outro lado, identifica-se dentre as formas de atuação de partes contratantes aquela denominada venire contra factum proprium. Esta expressão latina verbaliza a conduta do contratante que, ao agir de maneira diversa à esperada, diante de uma confiança despertada mediante atuação anterior em sentido inverso, frustra as expectativas da outra parte, acarretando prejuízos. Esta maneira de atuar do contratante, em princípio, é capaz de gerar uma pretensão potestativa para a parte prejudicada, haja vista a capacidade de esta conduta representar o descumprimento da cláusula geral de boa-fé (objetiva) e a tutela da confiança que informam o atual sistema juscivilista brasileiro.

Assim, por meio do presente trabalho, empreender-se-á a investigação da possibilidade de enquadramento da conduta do Segurado em venire contra factum proprium como passível de ensejar a isenção de responsabilidade da Seguradora em sinistros de contratos de seguro garantia, enquanto ato de responsabilidade do Segurado apto a contribuir com o inadimplemento da obrigação assegurada.

Para tanto, a partir da utilização de metodologia lógico-dedutiva, baseando-se na construção doutrinária e normativa, serão estabelecidos os pressupostos para a caracterização de um determinado comportamento como venire contra factum proprium, levando-se em conta o contexto atual do Direito Civil brasileiro e suas forças norteadoras.

Após, serão expostas as balizas do contrato de seguro garantia: relações jurídicas constituídas, interesse segurável, sinistro e respectiva regulação, as quais possuem caracteres bastante peculiares em comparação com as outras espécies de contratos de seguro.

Expostos os fundamentos para a compreensão da questão, será evidenciada a relevância do comportamento coerente do segurado na gestão do contrato objeto da cobertura securitária para a manutenção da higidez do seguro garantia.

Neste sentido, far-se-á relevante a delimitação da existência de possíveis even-

---

<sup>2</sup>“9.1. A Seguradora ficará isenta de responsabilidade em relação a esta apólice na ocorrência de uma ou mais das seguintes hipóteses:

II. Descumprimento das obrigações do Tomador decorrentes de atos ou fatos de responsabilidade do Segurado”

tos, ocorridos no âmbito do contrato garantido, em especial aqueles relacionados à esfera de ingerência do segurado, que podem ter relevância na regulação do sinistro.

Deste modo, torna-se factível contribuir, a partir de fundamentos jurídicos, para a lapidação de uma das hipóteses de isenção de responsabilidade da seguradora parte do contrato de seguro garantia, de maneira a viabilizar o resguardo dos interesses de todos os envolvidos: das seguradoras, que poderão contar com maior embasamento teórico para avaliar os subsídios recebidos das partes durante o processo de regulação de sinistro; dos segurados, que a partir da estipulação dos parâmetros caracterizadores de uma conduta com *venire contra factum proprium*, poderão estruturar maneiras para aperfeiçoar a gestão dos projetos assegurados; por fim, dos tomadores, que poderão contar com meios mais eficazes para demonstrar às seguradoras (e eventualmente ao Poder Judiciário) a improcedência do pleito indenizatório do segurado que atuar em *venire contra factum proprium*.

## 1. VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM - Conceito e Aplicabilidade

### 1.1 A liberdade de contratar e os deveres acessórios de conduta dos contratantes: a subsunção dos pactos à teoria dos atos próprios

No contexto do Estado Democrático de Direito, balizado pelos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa<sup>3</sup>, a prerrogativa dos indivíduos de pactuar livremente seus vínculos negociais é mitigada pela carga principiológica<sup>4</sup> introduzida no ordenamento jurídico brasileiro a partir da promulgação da Constituição da República de 1988<sup>5</sup> e pela inserção das chamadas cláusulas gerais no microsistema juscivilista mediante a edição da Lei 10.406/2002.

<sup>3</sup>BRASIL, Constituição (1988). Art. 1º, inciso IV.

<sup>4</sup>“Os princípios deixaram de ser apenas mecanismos supletivos, integrativos, para adquirir a função de fonte de direito. Se somente as regras pudessem ser fonte de direito, como defende o sistema fechado (o modelo codificado é designado de fechado, pois nada que seja direito está fora do sistema do Código), exigir-se-ia uma disciplina legislativa exaustiva e completa, impraticável no mundo atual, onde se defende o sistema aberto (sistema que utiliza de cláusulas gerais, que são noções-quadros, nas quais o juiz tem maior liberdade de atuação) e a adoção de conceitos jurídicos indeterminados, que trazem como vantagem a possibilidade de adaptação das normas às novas necessidades da coletividade, em constante transformação.” BALBINO, Renata Rodrigues Barbosa. O princípio da Boa-Fé Objetiva no Novo Código Civil. In: *Obrigações e Contratos: contratos: princípios e limites*. Gustavo Tepedino, Luiz Edson Fachin (org.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.856.

<sup>5</sup>“A Constituição de 1988, em seu art.3º, quando diz ‘constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária (...)’, traça as coordenadas para extração do princípio da boa-fé: solidariedade, colaboração entre os contratantes, função social, dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), princípios que informam o comportamento das pessoas e a atividade do operador do direito.” BALBINO, Renata Rodrigues Barbosa. *Idem*, p.856.

As cláusulas gerais podem ser compreendidas como espécies de “disposição normativa que utiliza, no seu enunciado, uma linguagem de tessitura intencionalmente ‘aberta’, ‘fluida’, ou ‘vaga’, caracterizando-se pela ampla extensão do seu campo semântico”<sup>6</sup> e de acordo com Miguel Reale, contém preceitos “que, à primeira vista, podem parecer de mero valor ético, mas que, tendo como destinatário primordial o juiz, consubstanciam exigências de equidade, de amparo aos economicamente mais fracos, ou de preservação às forças criadoras do trabalho.”<sup>7</sup>

Destarte, as cláusulas gerais possuem o condão de permear os contratos com as diretrizes reputadas pelo legislador como de fundamental observância para a convivência em sociedade, capazes de acarretar consequências jurídicas à parte que se furtar de obedecê-las: são os deveres acessórios de conduta. A respeito destes deveres, ensina Menezes Cordeiro:

Os deveres acessórios de proteção nada tem a ver com a regulação contratual e com a sua execução fiel pelas partes. Visam, na verdade, obstar a que, na ocasião do efetivar das prestações e dadas as possibilidades reais de agressão e ingerência provocadas por essa conjuntura, as partes se venham a infligir danos mútuos.<sup>8</sup>

Dentre os deveres acessórios advindos de cláusulas gerais, aponta-se a disposição inserida no artigo 422 do Código Civil, segundo a qual “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

A boa-fé enquanto princípio estatuído na norma acima transcrita possui conotação objetiva, relacionada a uma norma de conduta, um parâmetro de comportamento apto a produzir efeitos jurídicos em dois sentidos diferentes:

(...) um negativo e um positivo. O primeiro diz respeito à obrigação de lealdade, isto é, de impedir a ocorrência de comportamentos desleais; o segundo diz respeito à obrigação de cooperação, entre os contratantes, para que seja cumprido o objeto do contrato de forma adequada, com todas as informações necessárias ao seu bom desempenho e conhecimento<sup>9</sup>.

<sup>6</sup>MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional. 1. ed., 2. tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p.303.

<sup>7</sup>BRASIL, Anteprojeto de Código Civil, p.6.

<sup>8</sup>CORDEIRO, Antônio Meneses. Da boa fé no direito civil. Coimbra, Portugal: Gráfica de Coimbra, 2011, p.615.

<sup>9</sup>BALBINO, Renata Rodrigues Barbosa. O princípio da Boa-Fé Objetiva no Novo Código Civil. In: Obrigações e Contratos: contratos: princípios e limites. Gustavo Tepedino, Luiz Edson Fachin (org.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.860.

Por este motivo, entende-se que “o princípio da boa-fé objetiva é um princípio criador de novos deveres contratuais, que devem ser respeitados para o bom cumprimento dos objetivos contratuais” servindo, neste aspecto, de elemento de interpretação, como elemento de adição de deveres secundários ao contrato e de limitação de direitos<sup>10</sup>.

A Teoria dos Atos Próprios exemplifica a aplicação da cláusula geral de boa-fé objetiva para a limitação de direitos dos contratantes, partindo da seguinte premissa:

se uma das partes agiu de determinada forma durante qualquer das fases do contrato, não é admissível que em momento posterior aja em total contradição com a sua própria conduta anterior. Sob o aspecto negativo, trata-se de proibir atitudes contraditórias da parte integrante de determinada relação jurídica. Sob o aspecto positivo, trata-se de exigência de atuação com coerência, uma vertente do imperativo de observar a palavra dada<sup>11</sup>.

A teoria dos atos próprios possui dois desdobramentos: o primeiro, na figura do tu quoque, entendido como “a regra pela qual a pessoa que viole uma norma jurídica não poderia, sem abuso, exercer a situação jurídica que esta mesma norma lhe tivesse atribuído”<sup>12</sup>; o segundo, consubstanciado no venire contra factum proprium, ou seja, no “exercício de uma posição jurídica em contradição com o comportamento assumido anteriormente pelo exercente”<sup>13</sup>, o qual será o objeto deste trabalho.

## 1.2 O venire contra factum proprium: conceito e pressupostos

Considerando que a adoção de condutas contrárias à boa-fé não encontram respaldo no ordenamento jurídico pátrio, pela vedação ao venire contra factum proprium objetiva-se impedir que uma parte do contrato se locuplete por meio da frustração de expectativa legítima gerada na outra quanto à realização, ou abstenção, de um determinado ato capaz de produzir repercussões jurídicas.

---

<sup>10</sup>Ibidem, p. 864.

<sup>11</sup>PEREIRA, Regis Fichtner. A responsabilidade civil pré-contratual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p.85.

<sup>12</sup>CORDEIRO, Antônio Meneses. Op. Cit, p.837. Em outras palavras, o que consiste na vedação da extração de benefícios da própria torpeza.

<sup>13</sup>Ibidem, p.742.

A partir desta fixação teleológica da vedação ao venire contra factum proprium, tem-se delineados os pressupostos para sua caracterização, enumerados a seguir a partir da doutrina de Menezes Cordeiro:

- (I) a existência de um ato gerador de confiança (factum proprium);
- (II) a adesão do confiante a este fato;
- (III) a aquiescência, por parte do confiante, de aspectos importantes de sua atividade posterior em função da confiança gerada;
- (IV) a realização de um segundo ato apto a contrariar a confiança gerada a partir do factum proprium.

Acerca dos pressupostos caracterizadores do venire contra factum proprium, cabem ponderações relevantes a respeito da subsunção de duas condutas diferidas no tempo a esta vertente da teoria dos atos próprios.

Cumprido salientar que conforme advertência postulada por Menezes Cordeiro, “é importante focar a inexistência, na Ciência do Direito actual e nas ordens jurídicas por ela informadas, de uma proibição genérica da contradição. Apenas circunstâncias especiais podem levar à sua aplicação.<sup>14</sup>” Assim, para a caracterização do venire contra factum proprium, faz-se necessário que a conduta violadora da confiança seja apta a produzir reflexos jurídicos. Nas palavras de Menezes Cordeiro:

A proibição de venire contra factum proprium representa um modo de exprimir a reprovação por exercícios inadmissíveis de direitos e posições jurídicas. Perante comportamentos contraditórios, a ordem jurídica não visa a manutenção do status gerado pela primeira actuação, que o Direito não reconheceu, mas antes a proteção da pessoa que teve por boa, com justificação, a actuação em causa. O factum proprium impõe-se não como expressão da regra pacta sunt servanda, mas por exprimir, na sua continuidade, um factor acautelado pela concretização da boa fé<sup>15</sup>.

A este respeito, Judith Martins-Costa reforça que “o que o princípio proíbe como contrário ao interesse digno de tutela jurídica é o comportamento contradi-

---

<sup>14</sup>Ibidem, p. 750.

<sup>15</sup>Ibidem, p. 769 - 770.

tório que mine a relação de confiança recíproca minimamente necessária para o bom desenvolvimento do tráfico negocial”<sup>16</sup>.

Ainda, quanto à confiança ensejada pelo *factum proprium* posteriormente contrariada, deve-se esclarecer que esta se refere ao “quantum de credibilidade necessário para integrar uma previsão de confiança (...) necessário para convencer uma pessoa normal, colocada na posição do confiante e do razoável, tendo em conta o esforço realizado pelo mesmo confiante na obtenção do factor a que se entrega.”<sup>17</sup>

Portanto, para a aplicação do *venire contra factum proprium*, faz-se necessária a presença de duas situações ocorridas em períodos de tempo distintos, vinculadas uma à outra pelo liame da confiança, posteriormente não confirmada, acarretando benefício para o agente responsável pela conduta contraditória. Destarte, “a proibição do *venire contra factum proprium* não tem por escopo preservar a conduta inicial, mas antes sancionar a própria violação objetiva do dever de lealdade para com a contraparte.”<sup>18</sup>

Torna-se relevante, dessa forma, a investigação da possível repercussão da identificação de conduta caracterizável como *venire contra factum proprium* praticada por segurado em sinistros relacionados a contratos de seguro garantia, conforme será demonstrado a seguir.

## 2. O Contrato de Seguro Garantia: Risco, Sinistro e Respectiva Regulação

### 2.1 O interesse assegúrável pelos contratos de seguro garantia

Consoante previsto no artigo 757 do Código Civil, pelo contrato de seguro o “segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou coisa, contra riscos predeterminados”.

Assim, da leitura da norma, denota-se a estrutura subjetiva clássica dos contratos de seguro, por meio da qual o sujeito transfere a uma instituição, a seguradora, a possibilidade de perda pecuniária relacionada a um evento futuro e incerto - ou seja, uma relação jurídica linear composta por duas partes: a seguradora e o segurado.

<sup>16</sup>MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional. 1. ed., 2. tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p.470.

<sup>17</sup>CORDEIRO, Antônio de Meneses. Op. Cit., p. 758-759.

<sup>18</sup>MARTINS-COSTA, Judith. Idem, p.471.

Por sua vez, nos contratos de seguro garantia a relação jurídica entre as partes apresenta características específicas, evidenciando-se três liames distintos, formados por três contratos conexos, entre três agentes: seguradora, segurado e tomador, vejamos:

A primeira é a relação do tomador com o segurado, que é o contrato principal, onde as partes convencionam obrigações e deveres recíprocos, inclusive, o compromisso de apresentação de garantia; a segunda é a relação contratual entre a companhia seguradora e tomador, que objetiva a emissão de uma apólice de Seguro Garantia, onde seja atestado o cumprimento das obrigações do tomador no contrato principal. Este contrato é autônomo e não interfere na relação jurídica com o segurado, inclusive este sequer tem conhecimento das bases acordadas. Em terceiro plano está a relação contratual da seguradora para com o segurado que, em caso de inadimplemento do tomador garantido, ensejará a obrigação de cumprir com o objeto da apólice, ou seja, o pagamento do valor dos prejuízos cobertos pela apólice de Seguro Garantia, ou contratar terceira empresa, para fazer, fornecer, executar a obrigação como se fosse o tomador do seguro<sup>19</sup>.

Diante disso, constata-se que o interesse assegurado pelos contratos de seguro garantia consiste no resguardo do cumprimento de uma determinada obrigação contratual assumida pelo contratado mediante a transferência do risco da ocorrência de prejuízos ao contratante decorrentes do inadimplemento desta obrigação a uma terceira parte, estranha a este contrato originário - a seguradora.

Ainda, justamente em função desta relação jurídica triangular, na qual o contratante do seguro não se confunde com aquele que é garantido por ele, prevê o item 4.2 da Circular Susep 232/2003 que “o seguro continuará em vigor mesmo que o tomador não houver pago o prêmio nas datas convencionadas”

## 2.2 Normas aplicáveis

O seguro garantia, enquanto espécie de contrato de seguro, está submetido de forma direta ao dirigismo estatal. O Decreto-Lei nº73, de 21 de novembro de 1966, recepcionado pela Constituição da República de 1988, estabelece que:

<sup>19</sup>POLETTTO, Gladimir Adriani. O Seguro Garantia: em busca de sua natureza jurídica. Rio de Janeiro: FUNENSEG, 2003. p.56-57.

Art 35. Fica criada a Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), entidade autárquica, jurisdicionada ao Ministério da Indústria e do Comércio, dotada de personalidade jurídica de Direito Público, com autonomia administrativa e financeira.

Art 36. Compete à SUSEP, na qualidade de executora da política traçada pelo CNSP, como órgão fiscalizador da constituição, organização, funcionamento e operações das Sociedades Seguradoras:

...

b) baixar instruções e expedir circulares relativas à regulamentação das operações de seguro, de acordo com as diretrizes do CNSP.

A Superintendência de Seguros Privados, no uso de suas atribuições, editou, em 03 de junho de 2003, a Circular nº232, estabelecendo “as condições mínimas que deverão estar contidas na apólice, nas condições gerais e nas condições especiais para os contratos de seguro garantia.<sup>20</sup>”

As condições gerais de seguro garantia se consubstanciam nas cláusulas da apólice e são aplicáveis a todas as modalidades do referido contrato de seguro, as quais podem ser alteradas pelas partes por meio das condições especiais. O Anexo I da Circular Susep 232/2003 estatui tanto as condições gerais quanto as especiais que poderão estar contidas nas apólices.

Nas condições gerais, são descritos, além dos conceitos básicos inerentes a esta espécie de contrato, os pressupostos para o requerimento da indenização, as hipóteses de extinção da garantia e as de isenção de responsabilidade da seguradora, a seguir transcritas:

6.1. Comprovada pelo segurado a inadimplência do tomador em relação às obrigações cobertas pela presente apólice, e quando resultar infrutífera a notificação extrajudicial feita ao tomador, o segurado terá o direito de exigir, da seguradora, a indenização devida. (...)

9.1. A seguradora ficará isenta de responsabilidade em relação a esta apólice na ocorrência de uma ou mais das seguintes hipóteses:

I. Casos fortuitos ou de força maior, nos termos do Código Civil Brasileiro;

<sup>20</sup>BRASIL. Superintendência de Seguros Privados. Circular SUSEP nº232/2003, artigo 1º, caput.

- II. Descumprimento das obrigações do tomador decorrente de atos ou fatos de responsabilidade do segurado;
  - III. Alteração das obrigações contratuais garantidas por esta apólice, que tenham sido acordadas entre segurado e tomador, sem prévia anuência da seguradora;
  - IV. Atos ilícitos dolosos praticados pelo segurado ou por seu representante legal.
- (...)

A garantia dada por este seguro extinguir-se-á:

- I. quando o objeto do contrato principal garantido pela apólice for definitivamente realizado mediante termo ou declaração assinada pelo segurado ou devolução da apólice;
- II. quando segurado e seguradora assim o acordarem;
- III. com o pagamento da indenização;
- IV. quando do término da vigência previsto na apólice, salvo se estabelecido em contrário nas condições especiais ou quando prorrogado por meio de endosso, em caso de alteração do prazo do contrato principal.

Por sua vez, nas condições especiais foram estipulados os parâmetros para a utilização do contrato de seguro garantia para assegurar as obrigações do tomador em contratos administrativos e a disciplina específica mínima de cada uma das modalidades de contratos de seguro garantia previstas na norma: licitante, executante (fornecedor, construtor e prestador de serviços), retenção de pagamentos, adiantamento de pagamentos, perfeito funcionamento, judicial, aduaneiro, imobiliário, administrativo.

Por fim, importante destacar que os contratos de seguro garantia também são orientados, no que a norma específica não disciplinar, pelo Código Civil, pelos princípios gerais de direito e pela Lei 8.666/93, nos casos específicos, sem olvidar das regras previstas nos contratos assegurados.

### **2.3 Seguro Garantia e Sinistro: requisitos caracterizadores e regulação de sinistro**

O item 2.XIII do Anexo I Circular SUSEP 232/2003 conceitua o sinistro como “o inadimplemento das obrigações cobertas pelo seguro”, as quais, por sua vez, traduzem “as obrigações assumidas pelo tomador no contrato principal.”

Assim, no intuito de legitimar o requerimento do Segurado pela obtenção da inde-

nização securitária, prevê o mesmo normativo SUSEP no item 6.1 que cabe a este comprovar “a inadimplência do Tomador com a relação às obrigações cobertas pela apólice”.

A aferição da inadimplência do Tomador passível de cobertura securitária é realizada a partir de um conjunto de atos sucessivos, mediante os quais a Seguradora, com a colaboração dos envolvidos, analisa a circunstâncias fáticas e jurídicas concernentes ao alegado descumprimento do contrato assegurado. A este conjunto de atos sucessivos dá-se o nome de regulação de sinistro.

Nas palavras de Humberto Theodoro Júnior:

(...) para exigir a indenização, por isso, não basta para o segurado, a ocorrência do dano. É preciso que o sinistro seja averiguado e analisado pelo segurador, de modo que a indenização somente ocorra depois que este esteja convicto de que realmente o dano atingiu o bem segurado e se deu na conformidade com os termos e condições da cobertura securitária. Entre a participação do sinistro e o pagamento da indenização terá de acontecer um procedimento destinado a definir o cabimento, ou não, da reparação ao segurado. A esse procedimento, que não é contencioso, nem se passa em juízo, dá-se o nome de ‘regulação do sinistro’<sup>21</sup>.

Destarte, uma vez comunicada pelo segurado a ocorrência do sinistro e instaurado o competente processo de regulação, cabe à seguradora averiguar, com fulcro na Circular SUSEP nº232/03 se:

- a) O sinistro ocorrido está sob a égide da cobertura da apólice<sup>22</sup>;
- b) A reclamação foi feita no prazo de vigência previsto na apólice<sup>23</sup>;
- c) O sinistro está inserido nas hipóteses de isenção de responsabilidade da companhia seguradora<sup>24</sup>;
- d) A importância reclamada está sob a cobertura do seguro<sup>25</sup>.

<sup>21</sup>Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, vol. 5, nº30 São Paulo: Editora Síntese, (jul/ago2004).

<sup>22</sup>Circular SUSEP nº232/03, item 6.1: Comprovada pelo Segurado a inadimplência do Tomador em relação às obrigações cobertas pela presente apólice, e quando resultar infrutífera a notificação extrajudicial feita ao Tomador, o segurado terá o direito de exigir, da seguradora, a indenização devida.

<sup>23</sup>Circular SUSEP nº232/03, item 11.IV: A garantia dada por este seguro extinguir-se-á quando do término da vigência previsto na apólice, salvo se estabelecido em contrário nas condições especiais ou quando prorrogado por meio de endosso, em caso de alteração do prazo do contrato principal.

<sup>24</sup>Circular SUSEP nº232/03, item 9.1: A seguradora ficará isenta de responsabilidade em relação a esta apólice na ocorrência de uma ou mais das seguintes hipóteses: I. Casos fortuitos ou de força maior, nos termos do Código Civil Brasileiro; II. Descumprimento das obrigações do tomador decorrente de atos ou fatos de responsabilidade do segurado; III. Alteração das obrigações contratuais garantidas por esta apólice, que tenham sido acordadas entre segurado e tomador, sem prévia anuência da seguradora.

<sup>25</sup>Circular SUSEP nº232/03, item 7.1: Caracterizado o sinistro, a seguradora indenizará o segurado, até o limite da garantia desta apólice, segundo uma das formas abaixo, conforme for acordado entre ambos: I. Realizando, por meio de terceiros, o objeto do contrato principal, de forma a lhe dar continuidade e o concluir, sob a sua integral responsabilidade, ou; II. pagando os prejuízos causados pela inadimplência do tomador.

Nesta seara, o processo de regulação de sinistro encerra três hipóteses de conclusão, nos termos do item 7.1 da Circular Susep nº232/03: a negativa da cobertura securitária, a finalização da obrigação contratual inadimplida pela seguradora ou o pagamento da indenização correspondente.

Para encerrar o processo de regulação de sinistro, a seguradora dispõe de 30 (trinta) dias corridos, contados a partir do recebimento de todos os documentos relacionados por ela como necessários à avaliação da questão (item 7.2 da Circular Susep 232/2003).

No que tange ao último caso (pagamento do valor reclamado até o limite da importância segurada), a indenização pode ser devida em função de multa cominada pelo segurado ao tomador em função do inadimplemento contratual, ou em face dos prejuízos causados pelo inadimplemento do Tomador que ensejaram a necessidade de contratação de nova empresa para dar continuidade ao objeto do contrato.

Após o pagamento da indenização ao segurado, de acordo com o item 8 da norma supracitada, “a seguradora sub-rogar-se-á nos direitos do segurado contra o tomador, ou contra terceiro cujos atos ou fatos tenham dado causa ao sinistro”.

Por outro lado, em sendo negado o pagamento da indenização, o segurado não concordar com o posicionamento exarado pela seguradora poderá questionar judicialmente esta decisão no prazo prescricional de um ano previsto no artigo 206, parágrafo 1º, inciso II, alínea ‘b’ do Código Civil<sup>26</sup>.

### **3. Da Isenção de Responsabilidade da Seguradora pelo pagamento da Indenização Securitária em Contratos de Seguro Garantia**

#### **3.1 Da relevância da conduta do Segurado na regulação do sinistro - a gestão do contrato assegurado**

Consoante disposto no item 6.1 da referida circular, é ônus do segurado a comprovação do inadimplemento do tomador para legitimar a obtenção da indenização securitária. Por isso, para a apuração da ocorrência do sinistro e eventual pagamento da indenização ou cumprimento da obrigação pela seguradora, esta

---

<sup>26</sup>Prescreve: (...)

1§ - Em um ano: (...)

II - a pretensão do segurado contra o segurador, ou deste contra aquele, contado o prazo:

b) quanto aos demais seguros, da ciência do fato gerador da pretensão.

dependerá essencialmente da colaboração do segurado com o encaminhamento dos documentos reputados como necessários à elucidação dos fatos trazidos a seu conhecimento, o que não exime a seguradora de sua obrigação de facultar ao tomador sua participação no processo de regulação do sinistro.

Não obstante, a comprovação do inadimplemento das obrigações do tomador, por si só, é insuficiente para a demonstração inequívoca da legitimidade do pleito apresentado pelo segurado. Isso porque, consoante exigido pela Circular SUSEP 232/2003, é necessário também que não seja identificada a ocorrência de quaisquer das circunstâncias mencionadas pela norma em seu item 9 como passíveis de exonerar a seguradora de responsabilidade quanto ao sinistro, quais sejam:

- (I) Casos fortuitos ou de força maior, nos termos do Código Civil Brasileiro;
- (II) Descumprimento das obrigações do tomador decorrente de atos ou fatos de responsabilidade do segurado;
- (III) Alteração das obrigações contratuais garantidas por esta apólice, que tenham sido acordadas entre segurado e tomador, sem prévia anuência da seguradora;
- (IV) Atos ilícitos dolosos praticados pelo segurado ou por seu representante legal.

Considerando o foco deste trabalho, nos concentraremos na hipótese de isenção de responsabilidade da seguradora atribuível ao “descumprimento das obrigações do tomador decorrente de atos ou fatos de responsabilidade do segurado.”

Neste aspecto, dentro da dinâmica contratual atual, na qual a boa-fé dos contratantes se constitui de elemento central do negócio jurídico que as une, torna-se de vital importância a observância da contribuição do contratante para a consecução dos objetivos do contrato, o qual, por meio de ações e abstenções, deve empreender todos os esforços para o alcance dos objetivos estabelecidos.

Caio Mário da Silva Pereira leciona que, pela cláusula geral de boa-fé (objetiva):

o agente deve fazer o que estiver ao seu alcance para colaborar para que a outra parte obtenha o resultado previsto no contrato, ainda que as partes assim não tenham convencionado, desde que evidentemente para isso não tenha que sacrificar interesses legítimos próprios<sup>27</sup>.

<sup>27</sup>PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Privado. vol. 3., 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.21.

Por isso, na apuração das circunstâncias envolvidas na execução do pacto assegurado por contrato de seguro garantia, mediante a regulação do sinistro, é papel da seguradora averiguar a eventual contribuição do Segurado para o default da obrigação assegurada.

A este respeito, Judith Martins - Costa menciona:

(...) quem viole o contrato e ponha em perigo o escopo contratual não pode derivar de violações contratuais posteriores e do por em perigo o escopo do contrato, causados pelo parceiro contratual, o direito à indenização por não cumprimento ou à rescisão do contrato, como se não tivesse, ele próprio, cometido violações e como se, perante a outra parte, sempre se tivesse portado leal ao contrato<sup>28</sup>.

Dentre estas violações contratuais mencionadas no excerto acima, é possível enumerar desde tolerâncias com relação ao não cumprimento de prazos, entrega de documentos, alteração de condições contratuais preestabelecidas sem a devida formalização. Tais atos, a princípio, podem até suscitar uma aparente conotação benevolente à atuação do contratante no gerenciamento do objeto contratado.

Contudo, não é possível perder de vista que estas violações contratuais produzem efeitos jurídicos relevantes não só para a própria relação contratual, que pode se distanciar por completo de seu instrumento originário, mas também para terceiros de boa-fé que de algum modo se relacionem com a execução do instrumento, como por exemplo, fornecedores, clientes finais, bem como a companhia emissora da apólice de seguro garantia que assumiu os eventuais prejuízos relacionados ao inadimplemento das obrigações cobertas pela apólice.

### **3.2 Do dever da conduta coerente do segurado no cumprimento de suas obrigações contratuais ou da vedação da atuação contraditória deste na gestão do contrato assegurado**

Consoante mencionado no tópico anterior, da cláusula geral de boa-fé (objetiva), decorre a obrigação do contratante de cooperar para a consecução dos objetivos esperados do pacto firmado com o contratado.

Para tanto, o contratante/segurado deve se orientar não só pela estrita obser-

---

<sup>28</sup>MARTINS-COSTA, Judith. Op. Cit, p.462.

vância de suas obrigações contratuais preestabelecidas, mas também pelo respeito aos chamados deveres anexos de conduta, muitas vezes não expressos no instrumento contratual.

Dentre estes, destaca-se o dever de uma parte estabelecer com a outra uma relação de confiança, no sentido de que cada um dos agentes deve pautar seu relacionamento contratual pela atuação previsível e de maneira a confirmar as expectativas de comportamento estabelecidas previamente.

Deste modo, necessário ponderar que a confiança, enquanto dever anexo de conduta, é de observância obrigatória por ambos os contratantes. Entretanto, no intuito de manter a higidez da cobertura do contrato de seguro garantia, a aferição da conduta do contratante/segurado na execução do contrato assegurado torna-se de essencial importância, haja vista a possibilidade de isenção da responsabilidade da Companhia caso demonstrada a contribuição deste para o inadimplemento contratual do contratado/tomador.

Isto porque a atuação do segurado de uma determinada maneira, apta a gerar uma expectativa de conduta que, ao não se confirmar, desestabiliza o sinalagma contratual e acarreta a impossibilidade do tomador de honrar com as obrigações que lhe competem, é possível de caracterizar o *venire contra factum proprium*, vedado pelo ordenamento jurídico e capaz de inviabilizar, por sua vez, o reconhecimento do sinistro pela seguradora.

### **3.3 A negativa do pagamento da indenização securitária fundamentada no *venire contra factum proprium*: requisitos autorizativos**

Realizada a regulação de sinistro na forma prescrita no item 2.3 deste trabalho, após detida análise dos documentos fornecidos pelos interessados, a seguradora estará habilitada a emitir um relatório concluindo pelo cabimento, ou não, da pretensão indenizatória.

Conforme já exposto, configurada a atuação do segurado em *venire contra factum proprium*, torna-se possível, em princípio, a isenção da responsabilidade da companhia em indenizar o sinistro reclamado. Não obstante, faz-se importante delimitar quais seriam os requisitos autorizativos da negativa de indenização pela seguradora a este título, propiciando o estabelecimento de balizas que norteiem os trabalhos de regulação de sinistro e auxiliem na gestão do contrato assegurado.

Destarte, cumpre resgatar que, de acordo com o item 2.XIII da Circular Susep

232/2003, o sinistro consiste no “inadimplemento das obrigações cobertas pelo seguro.”

Logo, para que o *venire contra factum proprium* constatado durante a regulação do sinistro possa motivar a negativa do pagamento da indenização pela seguradora, devem estar presentes elementos suficientes para demonstrar de forma inequívoca que o comportamento contraditório do segurado foi preponderante para acarretar o inadimplemento das obrigações cobertas pelo contrato de seguro garantia.

A demonstração inequívoca do comportamento contraditório será aferida no processo de regulação de sinistro, por exemplo, mediante a comprovação de que, em um contrato com garantia de fornecimento, o segurado aquiesceu informalmente com a dilação do prazo de entrega do equipamento e após exigiu o atendimento do prazo contratualmente previsto, alegando o descumprimento das obrigações do tomador; de outro modo, também estaria configurado o comportamento contraditório na hipótese de um segurado, em contrato com garantia de adiantamento de pagamento, pleitear o pagamento da indenização securitária pela não devolução integral do valor quando, por liberalidade, deixou de efetuar os descontos previstos em algumas medições mensais.

De outro modo, se o comportamento contraditório do segurado não produzir consequências que reflitam diretamente no descumprimento do objeto da apólice, não poderá ser considerado para efeitos de posicionamento da seguradora em face do sinistro reclamado.

Ainda, é importante que este comportamento contraditório do segurado tenha chegado ao conhecimento da seguradora apenas por ocasião da regulação de sinistro. Isto porque, caso a Seguradora tenha sido cientificada da realização do ato no momento de sua ocorrência, teria condições prévias de constatar o comportamento contraditório e com isso fazer sua opção pela descontinuidade do contrato de seguro garantia, nos termos autorizados pelo parágrafo primeiro do artigo 769 do Código Civil<sup>29</sup> e pelo artigo 2º da Circular Susep 251/2004<sup>30</sup>.

Optando por permanecer no risco neste cenário, a seguradora acabará por anuir com as condições que, posteriormente, acarretaram o inadimplemento das obriga-

<sup>29</sup>Art. 769 O segurado é obrigado a comunicar ao segurador, logo que saiba, todo incidente suscetível de agravar consideravelmente o risco coberto, sob pena de perder o direito à garantia, se provar que silenciou de má-fé.

§ 1º O segurador, desde que o faça nos quinze dias seguintes ao recebimento do aviso da agravação do risco sem culpa do segurado, poderá dar-lhe ciência, por escrito, de sua decisão de resolver o contrato.

<sup>30</sup>A sociedade seguradora terá o prazo de 15 (quinze) dias para manifestar-se sobre a proposta, contados a partir da data de seu recebimento, seja para seguros novos ou renovações, bem como para alterações que impliquem modificação do risco.

ções asseguradas e que não poderão ser consideradas para efeitos de regulação de sinistro, sob pena de atuação da companhia de forma contrária à boa-fé.

### **3.4 Repercussões da perda da garantia para o contrato assegurado e medidas a serem adotadas no âmbito da gestão para a manutenção da cobertura securitária em outras operações**

A negativa do pagamento da indenização em contratos de seguro garantia em função da isenção da responsabilidade da seguradora, caracterizada por conduta do segurado enquadrada como venire contra factum proprium possui o condão de extinguir o contrato assegurado, considerando que macula a obrigação até então garantida.

Assim, o segurado deixará de contar com a recomposição dos prejuízos suportados a que faria jus por conta de sua própria conduta, o que pode prejudicar a sua relação com outros fornecedores, com o mercado segurador, com os acionistas e eventualmente até se expor a desequilíbrios significativos em seu fluxo de caixa.

Por este motivo, uma gestão eficaz do contrato assegurado, que leve em consideração as condições previstas no contrato de seguro garantia para a legitimação de eventual pleito indenizatório, deve contemplar, a título sugestivo, a adoção das medidas a seguir expostas:

- (I) Controle das diretrizes operacionais expedidas entre as partes ao longo da execução do contrato - conferência do estrito cumprimento das cláusulas do contrato no que tange a documentação prevista, atendimento de prazos e fluxos de pagamentos;
- (II) Fiscalização efetiva dos registros de execução do contrato (ex. Diário de Obras);
- (III) Exigência de comportamentos do tomador do contrato de seguro aptos a remediar eventuais atrasos e deficiências na execução do objeto assegurado;
- (IV) Promover a comunicação formal à Seguradora de toda e qualquer medida que possa implicar em alguma modificação na dinâmica contratual ou que revele o possível descumprimento das obrigações contratuais asseguradas.

Em especial quanto a este último ponto, é importante destacar que o estabe-

lecimento de um fluxo de comunicação entre o gestor do contrato assegurado e a seguradora se constitui de estratégia significativamente eficaz para resguardar os interesses do segurado com relação à garantia contratada.

Isto porque a partir do recebimento das informações relativas ao indício do inadimplemento das obrigações asseguradas, a seguradora se torna ciente da situação do risco assegurado para todos os efeitos, dentre eles o de enviar providências para a mediação da situação controvertida, de maneira a viabilizar, em tempo hábil, a retomada da regularidade do contrato assegurado.

Assim, se revela, em última instância, a efetiva finalidade do contrato de seguro garantia: um mecanismo à disposição do segurado para viabilizar a manutenção da regularidade do cumprimento das obrigações asseguradas, de maneira a constituir o pagamento da indenização como a última alternativa remanescente após o insucesso de todas as tratativas firmadas para a consecução do contrato.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Mediante a realização deste trabalho buscou-se identificar e convergir dois institutos jurídicos aparentemente estanques, porém capazes de estabelecerem uma relação dinâmica e informativa: os contratos de seguro garantia e o *venire contra factum proprium*.

O primeiro deles, ainda pouco conhecido, embora já de utilização cotidiana na rotina dos grandes empreendimentos públicos e privados, demandou uma exposição elementar de suas balizas, situando-o enquanto espécie de contrato de seguro, com caracteres próprios que o distanciam muitas vezes da ratio ordinária deste tipo contratual, seja em função da relação jurídica triangular, pela sua simbiose com o direito público e com o direito privado, pela dissociação entre pagamento do prêmio e higidez da cobertura ou, conforme o foco deste estudo, na relevância da conduta do segurado, gestor do contrato garantido, para a preservação do seu próprio interesse quanto a obtenção da reparação dos prejuízos eventualmente sofridos.

Neste cenário, evidenciou-se a possibilidade de o segurado da apólice de seguro garantia, ao atuar em *venire contra factum proprium*, tornar a seguradora isenta de responsabilidade em face do sinistro reclamado, considerando a impossibilidade de se reconhecer a legitimidade do pagamento da indenização securi-

tária ao segurado na hipótese da efetiva demonstração de sua atuação incoerente com a esperada boa-fé, confiança e colaboração dele esperadas, apta a produzir repercussões jurídicas. A este respeito, em contraponto, adverte Meneses Cordeiro:

A proibição de venire contra factum proprium traduz a vocação ética, psicológica e social da regra pacta sunt servanda para a juspositividade, mesmo naqueles casos específicos em que a ordem jurídica estabelecida, por razões estudadas, por desadaptação ou incompleição, lha negue.

Este ambiente pré-jurídico especialmente favorável à admissão do proibir genérico de comportamentos contraditórios não deve, porém, fazer perder de vista o resultado real de tal aceitação: todos os comportamentos humanos acabariam por ter acolhimento e protecção jurídicos<sup>31</sup>.

Não obstante, no intuito de resguardar os interesses de todos os envolvidos, em nome da necessária segurança jurídica para o fomento do ambiente empreendedor do país, verificou-se necessária a indicação dos requisitos autorizadores para a utilização do venire contra factum proprium como fundamento para a utilização da seguradora nos contratos de seguro garantia, os quais, conforme exposto, deverão estar intrinsecamente vinculados à obrigação contratual inadimplida, sob pena de irrelevância para fins de regulação de sinistro.

Por fim, necessário ponderar que a conduta coerente do segurado do contrato de seguro garantia deve pautar a sua relação não só com a parte adversa do contrato assegurado, mas também com a própria seguradora e demais envolvidos direta ou indiretamente na consecução dos objetivos almejados pela execução do pacto firmado, integrante indissociável da vasta cadeia produtiva do mercado nacional.

Por este motivo, fez-se importante, ao final, sugerir a adoção de algumas medidas pelos contratantes no intuito de otimizar a gestão do contrato assegurado e a relação do agente com o ente segurador, e com a outra parte, propiciando a preservação da cobertura contratada e, em última instância, sua atividade comercial.

<sup>31</sup>CORDEIRO, Antônio de Meneses. Da boa fé no direito civil. Coimbra, Portugal: Gráfica de Coimbra, 2011. p. 751.

Neste sentido, reafirma-se que, sem embargo do seguro garantia se revestir de uma reserva financeira à disposição do segurado em caso de reconhecido default contratual, sua finalidade precípua é instrumentalizar uma via de mediação de conflitos para que os envolvidos na relação tríplice estabelecida nesta espécie contratual possam se voltar no intuito da obtenção da retomada da execução regular do contrato assegurado.

Diante disso, o contrato de seguro garantia se mostra em harmonia com as diretrizes fornecidas pelas cláusulas gerais orientadoras do microssistema juscivilista, as quais impõem a cooperação das partes para a consecução dos objetivos que se propuseram cumprir mediante a formalização do contrato assegurado.

## REFERÊNCIAS

BALBINO, Renata Rodrigues Barbosa. O princípio da Boa-Fé Objetiva no Novo Código Civil. In: Obrigações e Contratos: contratos: princípios e limites. Gustavo Tepedino, Luiz Edson Fachin (org.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

BRASIL. Anteprojeto de Código Civil. 2.ed., rev., Brasília: Ministério da Justiça, 1973.

\_\_\_\_\_. Código Civil. Disponível em [http://www.dji.com.br/codigos/2002\\_lei\\_010406\\_cc/010406\\_2002\\_cc\\_0757\\_a\\_0777.htm](http://www.dji.com.br/codigos/2002_lei_010406_cc/010406_2002_cc_0757_a_0777.htm). Acesso em 26 de junho de 2013.

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

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei n.73, de 21 de novembro de 1966. Dispõe sobre o sistema nacional de seguros privados, regula as operações de seguros e resseguros e dá

outras providências. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del0073.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0073.htm). Acesso em 25 de junho de 2013.

\_\_\_\_\_. Superintendência de Seguros Privados. Circular n.251, de 15 de abril de 2004. Dispõe sobre a aceitação da proposta e início de vigência da cobertura, nos contratos de seguros e dá outras providências. Disponível em <http://www.deloitte.com.br/publicacoes/2004all/052004/susep/cir251.pdf>. Acesso em 25 de junho de 2013.

\_\_\_\_\_. Superintendência de Seguros Privados. Circular n.232, de 03 de junho de 2003. Divulga as informações mínimas que deverão estar contidas na apólice, nas condições gerais e nas condições especiais para os contratos de seguro-garantia e dá outras disposições. Disponível em <http://www2.susep.gov.br/bibliotecaweb/docOriginal.aspx?tipo=1&codigo=13041>. Acesso em 25 de junho de 2013.

CORDEIRO, Antônio Meneses. Da boa fé no direito civil. Coimbra, Portugal: Gráfica de Coimbra, 2011.

DELGADO, José Augusto. O que é venire contra factum proprium. Revista Síntese de Direito Civil e Processo Civil. São Paulo: Síntese, vol. 5, nº30 jul/ago2004.

MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional. 1. ed., 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Privado. vol. 3., 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PEREIRA, Regis Fichtner. A responsabilidade civil pré-contratual. Rio de Janeiro:

Renovar, 2001.

POLETTO, Gladimir Adriani. O Seguro Garantia: em busca de sua natureza jurídica. Rio de Janeiro: FUNENSEG, 2003

# CONFLITOS DA ERA DA INFORMAÇÃO: PROPRIEDADE INTELECTUAL E CULTURA LIVRE

## *CONFLICTS OF THE INFORMATIONAL AGE: INTELLECTUAL PROPERTY AND FREE CULTURE*

Rafael Costa Pinto<sup>1</sup>

Estudante do Curso de Direito

Pontifícia Universidade Católica de Goiás - Goiânia (GO)

**RESUMO:** Este artigo tem o objetivo de analisar a maneira como a Propriedade Intelectual é tratada na contemporaneidade, bem como suas origens e consequências na realidade sócio-tecnológica recente. Neste sentido, demonstrar-se-á a íntima relação entre o conceito de Propriedade Intelectual e a Era Industrial. A mercantilização dos produtos da criatividade humana retorna perversas consequências à diversidade cultural, sendo patente a necessidade de se rever a forma como se entendem os direitos do autor - sobretudo por adentrarmos num período histórico essencialmente novo, a Era Informacional, cuja lógica rompe com os padrões da Europa industrial. À medida que a história experimenta este período de transição, a ascensão das tecnologias da informação coloca a sociedade na direção contrária da expansão e do endurecimento dos direitos do autor. Se por um lado a propriedade intelectual restringe o fluxo de informações, por outro, a internet se estabelece como significativa força de democratização do conhecimento e da cultura, expandindo a inteligência coletiva e criando um momento de intensa produção criativa. É desta constatação dialética que surge a necessidade de defesa da internet livre, preservando-se seus benefícios à humanidade.

**Palavras-chave:** Propriedade intelectual. Cultura livre. Era da informação.

---

<sup>1</sup>Estudante em Direito do 10º período. Aprovado no Exame de Ordem em Direito Empresarial. Pesquisa realizada na Pró-Reitoria de Pós graduação e Pesquisa, no Núcleo de Estudo e Pesquisa em Ciências Jurídicas. Estagiário do Ministério Público Estadual de Goiás - 70ª Promotoria de Justiça. E-mail: jackmout@gmail.com

**ABSTRACT:** This article has the objective of analyzing how the Intellectual Property is currently treated, as well as its origins and consequences at the recent social and technological realities. In that sense, it will be demonstrated the deep relation between the Intellectual Property concept and the Industrial Age. The commodification of the human creativity products returns perverse consequences to cultural diversity, being clear the necessity of reviewing the way that author's rights are understood - apart from the fact that we are entering a completely new historical moment, the Informational Age, which logic breaks with the industrial Europe patterns. While the story experiments that transitional period, the rise of the informational technologies places society on the opposite direction of the expansion and fortification of the author rights. If on the one hand the intellectual property restricts the information flow, on the other, the Internet is settled as a significant knowledge and culture democratization force, expanding collective intelligence and creating a moment of intense creative production. It is from that dialectical finding that emerge the necessity of defending the free Internet, preserving its benefits to mankind.

**Key-words:** Intellectual property. Free culture. Informational age.

## INTRODUÇÃO

A década de 90 foi marcada pela popularização do computador pessoal e da internet. Uma das grandes consequências da expansão tecnológico-informacional foi a de colocar em questionamento o conceito de propriedade intelectual. Neste sentido, alguns autores afirmam a existência de uma crise no ramo dos direitos autorais, enquanto outros apenas defendem a adequação da ciência jurídica à realidade digital.

Entretanto, este tema não permite abordagens tão simplórias. Fato é que se vive a transição entre as eras industrial e informacional, o que especialmente se observa em um conflito essencial: de um lado, o direito autoral representa a mercantilização da cultura; do outro lado, a sociedade defende a legitimidade do uso que faz das tecnologias, muitas vezes ignorando preceitos legais.

Mais do que nunca, a ciência jurídica deve estar atenta às consequências de sua atuação. O fortalecimento dos direitos do autor, nas últimas décadas, intensificou os aspectos patrimonial e mercantil aos produtos da inteligência. As disfunções práticas advindas deste quadro - que contamina a naturalidade das dinâmicas culturais e criativas, ao pretender um trato mercantil aos produtos da inteligência - é tema carente de análise.

Neste contexto, o interesse público é ignorado em benefício de uma indústria bilionária, enquanto a sociedade informacional busca refúgio nas tecnologias da informação. A internet beneficia a cultura livre, criando um ambiente favorável à natural expressão artística e cultural dos povos, bem como expandindo as possibilidades de compartilhamento de ideias.

No desenvolvimento deste artigo, buscou-se apoio em um corpo bibliográfico que estivesse atento ao corrente contexto antropto-tecnológico, permitindo construir um discurso essencialmente crítico. Desta forma, estabelecida a relação entre o direito autoral estabelecido e as consequências por este desencadeadas, pretende-se a afirmação final deste trabalho: a libertação das produções intelectuais, artísticas e culturais.

## 1. Breve História Crítica da Propriedade Intelectual

O Direito Autoral, como ciência, é bastante recente. Conforme sustentam Branco e Paranaguá<sup>2</sup>, nem sempre houveram regimentos para tutela dos direitos do autor. A exemplo do que sustenta Leite<sup>3</sup>, à época das civilizações grega e romana, entendia-se que o criador intelectual não deveria “descer à condição de comercial dos produtos de sua inteligência”.

Apesar de já existir, àquela época, certas preocupações com a titularidade da obra, o que se mostrava mais como um respeito à autoria, foi somente próximo à Primeira Revolução Industrial que as primeiras tentativas de se regulamentar os direitos do autor começaram a tomar forma. Estes passos iniciais foram dados à medida que a invenção da tipografia e da imprensa, no século XV, mostrava suas consequências.

Antes da invenção desses instrumentos de cópia, em um tempo no qual

<sup>2</sup>BRANCO, Sérgio. PARANAGUÁ, Pedro. Direitos Autorais. Rio de Janeiro: FGV, 2009, p.12.

<sup>3</sup>LEITE apud BRANCO, Sérgio. PARANAGUÁ, Pedro. Direitos Autorais. Rio de Janeiro: FGV, 2009, p. 13.

a escrita era dominada por poucos, a produção literária era monopólio de livreiros e editores. Além disso, era evidente “o temor da classe dominante, representada à época pela Igreja e pela Monarquia, de perder o controle sobre as informações que estavam sendo propagadas”<sup>4</sup>.

Diante da necessidade da Igreja e da Monarquia de controlar as ideias veiculadas, da insatisfação dos livreiros frente à concorrência dos copistas, e da indignação dos autores com sua baixa remuneração, os contornos do que hoje se conhece por “propriedade intelectual” eram dados. A este respeito, sustentam Branco e Paranaguá<sup>5</sup>:

Claramente, o alvorecer do direito autoral nada mais foi que a composição de interesses econômicos e políticos. Não se queria proteger prioritariamente a “obra” em si, mas os lucros que dela poderiam advir. É evidente que ao autor interessava também ter sua obra protegida em razão da fama e da notoriedade de que poderia vir a desfrutar, mas essa preocupação vinha, sem dúvida, por via transversa.

Conforme Branco e Paranaguá<sup>6</sup>, foi deste panorama que se estabeleceram os dois principais sistemas de Direito Autoral: o *copyright*, sistema anglo-americano constituído a partir da proteção ao direito de reprodução de cópias; e o *droit d’auteur*, sistema francês ou continental, mais ligado à criatividade da obra a ser copiada e os direitos morais do autor - praticamente o inverso do sistema anglo-americano.

Esta breve perspectiva histórica permite compreender com certa clareza como se deu a construção do atual Direito Autoral. Desde seus primeiros momentos, já é possível notar intenções não de proteção ao autor, mas de garantia de lucro e domínio. Este raciocínio não se mostra de difícil aceitação, uma vez que os direitos do autor surgiram em anos de vigor das lógicas capitalista-industriais. Neste sentido, é possível concluir:

[Os direitos autorais] originalmente foram criados não a fim de proteger os escritores, mas para reduzir a competição entre as editoras. Na In-

<sup>4</sup>BRANCO, Sérgio; PARANAGUÁ, Pedro. Direitos Autorais. Rio de Janeiro: FGV, 2009, p. 15.

<sup>5</sup>Idem, p. 16.

<sup>6</sup>Idem, p. 17.

glaterra do século XVII, quando o direito autoral apareceu pela primeira vez, o objetivo era reservar às próprias editoras, para sempre, os direitos exclusivos de imprimir certos livros. A justificativa, é claro, era de que, quando usada em uma obra literária, a linguagem teria a personalidade do autor imposta sobre ela, marcando-a dessa maneira como propriedade privada. Sob o abrigo dessa mitologia, o direito autoral floresceu no capitalismo tardio, estabelecendo os precedentes legais para a privatização de qualquer item cultural, fosse ele uma imagem, uma palavra ou um som<sup>7</sup>.

## 2. Revolução Informacional e os Conflitos de um Período de Transação

Durante as primeiras décadas de vida dos direitos autorais, sua evolução se deu de maneira lenta e localizada. Neste período, que compreende uma Europa em plena revolução industrial, a economia se focava na produção de bens materiais. Entretanto, o advento tecnológico das últimas décadas do século XX determinou um novo contexto histórico: a Revolução Informacional. A partir de então, os direitos do autor foram criticamente afetados.

Para Castells<sup>8</sup>, trata-se de um momento tão importante quanto a Revolução Industrial, caracterizado por sua penetrabilidade em todos os domínios da atividade humana, “não como fonte exógena de impacto, mas como o próprio tecido em que essa atividade é exercida”<sup>9</sup>. Apesar dos sensacionalismos, revolução alguma se dá de maneira óbvia, tampouco ocorre sem conflitos. Isto se observará especialmente no campo das produções intelectuais e da cultura.

A década de 90 inicia este período de transição, ponte entre passado e futuro, no qual a economia exige flexibilidade e inovação. Ocorre que a transição entre um momento e outro não se dá de maneira abrupta, sendo natural que os princípios mercadológicos do capitalismo industrial subsistam. Ansioso por se adequar ao contexto globalizado, o capitalismo busca na informação novo paradigma. Assim, nasce o Capitalismo Informacional,

<sup>7</sup>CRITICAL ART ENSEMBLE apud SILVEIRA, Sérgio Amadeu. O Conceito de Commons na Cibercultura. Revista Líbero - Ano XI - nº 21 - Jun 2008, p. 56.

<sup>8</sup>CASTELLS, Manuel. A Sociedade em Rede. A Era da Informação: economia, sociedade e cultura. Vol. 1. 6. Edição. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

<sup>9</sup>Idem, p. 68.

que agrega valor aos bens imateriais, estabelecendo uma nova etapa do sistema produtivo.

No afã de expandir seus mercados, estas empresas logo perceberam a necessidade de proteção de seus interesses além dos territórios-mãe. Conforme as produções intelectuais aumentavam, em uma cultura de consumo estandarizada pelo mercado globalizado, logo deu-se origem a sucessivas uniformizações das leis de direito autoral em todo o globo. Assim entende Santos<sup>10</sup>:

...a globalização pressupõe que o direito autoral adote elevados padrões de proteção em todo o mundo. Com a integração dos mercados, as regras que versam sobre a propriedade intelectual devem ser harmonizadas para que as violações ao direito autoral sejam igualmente reprimidas em todos os lugares. Assim, a globalização tem reduzido as distâncias entre esses dois principais sistemas de direito autoral.

Suprimindo as substanciais diferenças entre o *Droit d’Auteur* e o *Copyright*, gradativamente se formou um sistema internacional de direitos autorais. Este processo de internacionalização, apesar de remontar a meados do século XX, somente alcançou status definitivo em 1967, com a criação da Organização Mundial da Propriedade Intelectual, mundialmente conhecida como WIPO.

Alguns anos adiante, enquanto o computador pessoal e a internet se popularizavam, ocorreu a edição do Acordo Relativo aos Aspectos do Direito da Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPs). É interessante observar que a criação deste fez parte do conjunto de acordos assinados no ano de 1994, ao final da Rodada do Uruguai, que deu origem também à Organização Mundial do Comércio.

Durante esses anos, a OMC tomou frente nas discussões sobre Propriedade Intelectual, momento em que os direitos do autor adquiriram interpretações ainda mais mercadológicas. Esta intensa influência comercial nos direitos do autor criou o ambiente propício à geração de um campo milionário na economia recente. Reafirmando o sentido de “propriedade” aos direitos

---

<sup>10</sup>SANTOS, Manuella. Direito autoral na era digital: Impactos, controvérsias e soluções. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 40.

do autor, observou-se a consolidação da chamada “indústria do entretenimento” ou “indústria cultural”, conforme expande Kretschmann<sup>11</sup>:

Grandes interesses industriais - que comandam o mundo cultural - tratam de fazer inserir a proteção a dados nas diversas legislações do planeta, e logo, a proteção à informação que deveria ser um direito de todos, será apenas de alguns, que têm interesse em comercializá-la. A informação tende a se tornar o principal bem de consumo do século XXI, e se o conhecimento e a informação são mercantilizados, também são os direitos intelectuais, e não é por outra razão que a competência do tema está sob a Organização Mundial do Comércio (OMC).

Neste ritmo, sustentam Smiers e Schijndel<sup>12</sup>, os direitos do autor passam a ser instrumento “usado por conglomerados culturais a fim de lhes permitir o controle total dos conteúdos e a forma como uma obra funciona na sociedade”. Entretanto, este caminho por qual o capitalismo seguiu nas últimas décadas, fundamentado nos direitos do autor, revela inquietantes contradições.

Ocorre que, como se demonstrará adiante, a realidade mercadológica referida, apoiada nos fundamentos do direito do autor, contradiz essencialmente as características culturais e tecnológicas de nosso tempo. O Direito Autoral adentra no novo milênio como verdadeiro freio às movimentações que colocam a sociedade em contato com a Era da Informação. Conforme se demonstra, as consequências deste quadro são perversas para a ambiência sociocultural da humanidade.

### **3. Propriedade Intelectual e suas consequências na cultura**

A forma como o direito autoral evoluiu nas últimas décadas afetou criticamente a cultura da humanidade, garantindo o surgimento e a consoli-

<sup>11</sup>KRETSCHMANN apud CUNHA FILHO, Francisco Humberto; AGUIAR, Marcus Pinto. Limitações Ao Direito De Autor Na Sociedade Informacional: Releitura À Luz dos Direitos Culturais e dos Princípios da Livre Concorrência e da Defesa do Consumidor. 2012, p. 16. Disponível em: < <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=5b69b9cb83065d40>>. Acesso em: 09 de jun. 2013

<sup>12</sup>SMIERS, Joost. SCHIJNDEL, Marieke van. Imagine um Mundo sem direitos de autor nem monopólios. Porto Alegre: Sulina. 2009.

dação das grandes empresas da indústria cultural, especialmente após a popularização do rádio e da televisão. As consequências da normatização jurídica não podem ser ignoradas, sob pena de o Direito perder certas características essenciais, como instrumento de pacificação social.

Neste sentido, antes de se analisar mais propriamente esta relação jurídico-cultural, é necessário que seja observado o sentido pretendido com o termo “cultura”. Conforme Tylor<sup>13</sup>, em uma conceituação ampla, cultura “designa todo o complexo que compreende, simultaneamente, o saber, as crenças, as artes, as leis, os costumes ou toda outra faculdade ou hábito adquirido pelo ser humano enquanto membro de uma sociedade”.

Se bem investigada a maneira como as chamadas “indústrias do entretenimento” afetam a dinâmica sociocultural dos povos, a conclusão trará o cultivo de uma cultura de massa, influenciada por uma sorte de consumismo próprio dos mercados industriais. Consequentemente, observa-se a padronização dos costumes e identidades sociais, influência do domínio mercantil dos espaços de expressão cultural.

Como efeito da mercantilização da cultura, neste ambiente dominado pela indústria do entretenimento, a sociedade é impedida de usufruir de bens culturais diversos daqueles que completam as listas de best sellers e blockbusters. Este panorama é evidência de critérios deturpados, fazendo a cultura ser tratada como mercadoria, sob o julgo de leis econômicas como a da oferta e procura.

Não raro, os únicos espaços de visibilidade estão sob os holofotes dos grandes potenciais lucrativos - o que, quase absolutamente, significa um entretenimento barato e hipnotizante. Smiers e Schijndel<sup>14</sup> afirmam a doença deste quadro, que evidencia o desequilíbrio dos interesses público e privado, como se observa:

Quando um número limitado de conglomerados controla substancialmente a nossa área comum de comunicação cultural, isso mina a democracia. A liberdade de informação de cada um e o seu direito a participar na vida

<sup>13</sup>TYLOR, Edward Burnett apud SILVA, Guilherme; VIERIA, Lígia Ribeiro. Copyright ou copytight?: as amarras do sistema de direito autoral e de acesso à cultura. 2011, 2011. p. 5. Disponível em: <<http://www.direitoautoral.ufsc.br/gedai/download/9/>> Acesso em: 15 jul. 2013.

<sup>14</sup>SMIERS, Joost; SCHIJNDEL, Marieke van. Imagine um Mundo sem direitos de autor nem monopólios. Porto Alegre: Sulina. 2009, p. 6.

cultural da sociedade, tal como vem consignado na Declaração Universal dos Direitos do Homem, pode ser reduzido ao direito único de uns quantos diretores de companhias e de investidores e aos programas ideológicos e econômicos para os quais eles trabalham.

Ocorre que, ignoradas as problemáticas sócio-antropológicas que este panorama transparece, destacam-se impropriedades essenciais relacionadas aos direitos do autor. Sob uma série de forçosas distorções teóricas e conceituais, com o aval da legalista doutrina pátria, estes direitos se voltaram à satisfação de interesses distantes do quadro que objetiva tutelar. Uma conclusão precoce é a de que o Direito Autoral, ao tutelar a cultura, esquece-se de estudá-la.

A Constituição Federal brasileira, em seu artigo 50, XXVII, configura um direito autoral exclusivo, de monopólio do autor. No entanto, a normatização constitucional não dá atenção aos aspectos de Direito Natural, dignidade humana e outros de natureza supra-positiva a ele relacionados. A natureza jurídica dos direitos autorais, pela forma como evoluíram positivamente, transparece dois aspectos: um moral, inerente à personalidade do autor, por sua originalidade; e outro patrimonial, relacionado às vantagens materiais que a obra pode oferecer, sendo passível de alienação.

Esta simplória definição, que ignora a sorte de fundamentos e consequências que a tutela da cultura pressupõe, é pacificamente aceita pela doutrina jurídica do país. Isto revela uma grave disfunção, vez que, como defende Ascensão, eminente jurista português, “todo o Direito de Autor é necessariamente Direito da Cultura”<sup>15</sup>, da mesma forma que, “como todos os institutos meramente positivos, é ditado pela utilidade social dele derivada”<sup>16</sup>.

Entretanto, ao se estudar a cultura, objeto do direito autoral, aquele posicionamento doutrinário se mostra falho, não compreendendo esta ciência adequadamente, tampouco conhecendo sua real essência. Ademais, a maneira como estes direitos foram manuseados, objetivando a manutenção

<sup>15</sup>ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Autoral*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 28.

<sup>16</sup>ASCENSÃO, José de Oliveira. O direito autoral numa perspectiva de reforma. In: Marcos Wachowicz, Manuel Joaquim Pereira dos Santos (organizadores). *Estudos de direito do autor e a revisão da lei dos direitos autorais*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010, p. 17.

de interesses empresariais no campo da produção cultural, destacam manobras conceituais e desleixos legislativo-doutrinários que vieram a tornar os direitos autorais um verdadeiro freio às dinâmicas sociais.

O aspecto mais incômodo da atual teoria dos direitos autorais é sua natureza jurídica de propriedade. A própria condição das ideias como bens imateriais determina sua sina: o fluxo. Neste sentido, é ingênuo pretender a propriedade absoluta sob um bem impassível de apropriação. De fato, esta ingenuidade se justifica pelo interesse econômico nas obras intelectuais. Entretanto, esta forçosa ficção jurídica esbarra em suas maléficas consequências à sociedade, como sustenta Lessig<sup>17</sup>:

Copyright pode ser propriedade, mas, como toda propriedade, também é uma forma de regulamentação. É uma regulamentação que beneficia a alguns e causa danos a outros. Quando feita corretamente, beneficia criadores e causa danos a parasitas. Quando feita erroneamente, é uma norma da qual poderosos se utilizam para derrotar a concorrência. (...) A super regulação barra a criatividade. Asfixia a inovação. Dá aos dinossauros poder de veto sobre o futuro. Desperdiça a extraordinária oportunidade do desenvolvimento de uma criatividade democrática que a tecnologia digital possibilita.

Nestes tempos de alvorecer tecnológico, uma característica natural das ideias se torna bastante óbvia. A atividade do autor não se dá de maneira mágica, não sendo a criação mero subproduto de seu dom. Na realidade, toda inteligência provém do coletivo. Este é um questionamento da originalidade, já que o autor, no desenvolvimento de seu ofício, não se distancia do contexto sociocultural. O que se dá é exatamente o contrário: o contato com as mais diversas fontes de informações, sendo base para a criação - raciocínio que desenvolve Lemos<sup>18</sup>:

---

<sup>17</sup>LESSIG, Lawrence apud SILVEIRA, Sérgio Amadeu. O Conceito de Commons na Cibercultura. Revista Líbero - Ano XI- nº 21 - Jun 2008, p. 54.

<sup>18</sup>LEMO, André. Cibercultura: tecnologia e vida social na cultura contemporânea. Porto Alegre: Sulina, 2004, p. 3.

Inteligência individual não existe, ela é sempre coletiva e fruto de diversos dispositivos cognitivos, ou como prefere Lévy, de tecnologias da inteligência (Lévy, 2000). O autor é sempre um receptor (Foucault, 1992) já que aprendemos com os outros e com as diversas “bengalas” cognitivas (livros, radio, TV, cinema, jornais, revistas, internet...).

Todas essas afirmações ajudam a ilustrar o processo criativo inerente à autoria, distante dos idealismos clássicos de criatividade e originalidade. É bastante improvável que o autor tenha concebido suas ideias de maneira isolada. No mínimo fará uso de insights quase mágicos e compreensões pessoais das obras alheias. Trata-se do que Lemos<sup>19</sup> chama de apropriação criativa: “a identidade e a cultura de um determinado povo são especificidades que emergem de mútuas influências”. Neste sentido, segundo Cunha Filho e Aguiar<sup>20</sup>:

O autor ao criar também usufrui do patrimônio cultural existente, ele não está só no mundo, mas dentro de um contexto cultural que o influencia mais do que pode influenciar, especialmente no sistema informacional globalizado que alcança a todos, fenômeno este conhecido como “criação colaborativa”.

Para Branco e Paranaguá<sup>21</sup>, “o ser humano cria a partir de obras alheias, de histórias conhecidas, de imagens recorrentes. Sempre foi assim e sempre será”. Diante das capacidades criativas intrínsecas do autor, não se nega a autoria e originalidade das obras. Entretanto, ignorar o substrato sociocultural que alimenta a criatividade de qualquer indivíduo é rebater a inflexível realidade da cultura: um common, no sentido mais essencial do termo. Assim, sustenta Silveira<sup>22</sup>:

De certo modo, o conceito de commons pode conviver com a propriedade

---

<sup>19</sup>Idem. p. 4.

<sup>20</sup>CUNHA FILHO, Francisco Humberto; AGUIAR, Marcus Pinto. Limitações Ao Direito De Autor Na Sociedade Informacional: Releitura À Luz dos Direitos Culturais e dos Princípios da Livre Concorrência e da Defesa do Consumidor. 2012, p. 16. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=5b69b9cb83065d40>>. Acesso em: 15 de jul. 2013.

<sup>21</sup>BRANCO, Sérgio; PARANAGUÁ, Pedro. Direitos Autorais. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2009, p. 58.

<sup>22</sup>SILVEIRA, Sérgio Amadeu. O Conceito de Commons na Ciberultura. Revista Líbero - Ano XI- nº 21 - Jun 2008, p. 55.

de ideias, como argumenta Lessig. Todavia, nem todos os ativistas e pensadores da cibercultura concordam com a instituição da propriedade sobre bens imateriais. Outros consideram que é necessário separar a ideia de propriedade sobre bens culturais da ideia de autoria. A primeira seria um absurdo e a segunda, viável, como reconhecimento de um fato ocorrido no cotidiano em que alguém criou ou recriou algo sobre uma base de conhecimento comum.

Estes comentários, se não permitem concluir pela absoluta imprecisão prática e teórica da propriedade intelectual, pelo menos dão a liberdade para afirmar a necessidade de renovação das teorias e leis acerca o direito do autor. As críticas feitas à propriedade intelectual se fundamentam principalmente nos problemas práticos que ela faz surgir, contrariando direitos fundamentais da sociedade, quanto ao fluxo de informações e cultura - vez que os bens imateriais têm natureza de *common*. A este respeito, afirmam Cunha Filho e Aguiar<sup>23</sup>:

Enfatizar o aspecto patrimonialista é, de fato, o combustível que alimenta certa corrente economicista, de tentáculos mundiais, que tenta dar ao titular da exploração econômica dos direitos autorais - quase sempre um empresário e raramente o criador - as características de um direito absoluto e perpétuo, do mesmo modo como se tratam os direitos reais. Pensar e agir assim é desconsiderar, por ignorância ou malícia, as peculiaridades que permeiam o advento, o fluxo e o retorno da obra de arte ao meio social.

A consolidação dos direitos autorais sob a valorização de seu aspecto patrimonial demonstra a força do *lobby* econômico nas legislações. As problemáticas que deste quadro advém não passaram invisíveis nas últimas décadas. Como forma de fundamentar a defesa do interesse social no acesso à cultura, alguns instrumentos são usados com mais ou menos sucesso. Dentre eles, destacam-se: o Domínio Público, a Convenção da Diversidade e alguns dispositivos constitucionais.

<sup>23</sup>CUNHA FILHO, Francisco Humberto; AGUIAR, Marcus Pinto. Limitações Ao Direito De Autor Na Sociedade Informacional: Releitura À Luz dos Direitos Culturais e dos Princípios da Livre Concorrência e da Defesa do Consumidor. 2012, p. 7. Disponível em: <<<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=5b69b9cb83065d40>>>. Acesso em: 15 de jul. 2013.

Entretanto, a consolidação do direito autoral para o fim de tutela de bens intelectuais como propriedade, nas legislações internacionais e constitucionais, deixa pouco espaço para a afirmação da necessidade de reequilíbrio dos interesses público e privado. Desta forma, a fundamentação de um direito autoral mais socialmente consciente se torna verdadeira atividade de garimpo, o que impossibilita a expressão deste aspecto nas legislações infraconstitucionais.

#### **4. Os Falhos Mecanismos de Realização de Relativização da Propriedade Intelectual**

A defesa da sociedade do endurecimento dos direitos do autor é tema ainda pouco explorado. A doutrina muito timidamente se posiciona em relação à questão. Somente nos últimos anos essa discussão surgiu com mais foco, reflexo direto de práticas tornadas rotina com as tecnologias da informação. A seguir se apresentam alguns esforços e mecanismos que visam o reequilíbrio da relação entre o direito do autor e a sociedade - embora nenhum deles ofereça solução concreta para o patente problema.

O Domínio Público é instituto de grande importância para a cultura das sociedades. Sua intenção é criar a regra dos bens culturais como commons. Isto se dá por meio da atribuição de um período de exceção, no qual os direitos do autor são exclusivos. De maneira geral, sua importância é fundamental, pois, como cultura compartilhada, torna-se fonte de novas criações.

Entretanto, este instituto tem sido insistentemente enfraquecido, pelo aumento dos prazos de exclusividade dos direitos de propriedade intelectual, o que torna seus objetivos inócuos. A este respeito, o Manifesto do Domínio Público é bastante esclarecedor, conforme se observa pelo excerto seguinte:

Nossos mercados, nossa democracia, nossa ciência, nossas tradições de livre de expressão e toda nossa arte dependem mais fortemente de um material disponível livremente em Domínio Público do que de obras protegidas por direitos patrimoniais. O Domínio Público não é um resíduo deixado para trás quando todas as coisas boas já foram tomadas pelo di-

reito de propriedade. O Domínio Público é o que compõe a estrutura que suporta a construção da nossa cultura. Ele é, na verdade, a maior parte da nossa cultura<sup>24</sup>.

Além do debilitado domínio público, que diante do endurecimento e internacionalização das leis perdeu sua condição prática de regra, observam-se também outras atuações no sentido de beneficiar a cultura. Conforme bem destacam Silva e Vieira<sup>25</sup>, o tratamento dos direitos do autor como assunto de comércio internacional logo despertou a atenção da UNESCO, que, em 2005, elaborou a Convenção Sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais, marco mundial na regulação da matéria.

A importância desta convenção se percebe pelas consequências do trato mercantil da cultura, que faz com que aspectos básicos da identidade dos povos sejam perdidos, suprimindo a diversidade. Neste sentido, a UNESCO somente reforça a ideia de Ascensão do direito autoral como direito cultural. Conforme Silva e Vieira<sup>26</sup>, “a percepção da efetiva inserção dos direitos autorais no campo cultural, em âmbito internacional, deu-se com o advento da atuação da UNESCO”.

Finalmente, no âmbito do direito constitucional pátrio, a necessidade de reinserir os direitos do autor em uma perspectiva culturalmente consciente faz restar à doutrina somente a alternativa da interpretação. Em busca de fundamentação constitucional para a limitação dos direitos do autor, para benefício da sociedade e da cultura, neste quadro, surgem noções como as de uma “função social da propriedade intelectual” e um “direito fundamental de acesso à cultura”.

A primeira estaria fundamentada no artigo 5º, inciso XXIII da Constituição Federal, que trata da função social da propriedade. Entretanto, seria “ingênuo pensar que a importação da função social poderá ser feita de forma ileza”, pois, ainda que com finalidades nobres, além dos problemas de natureza conceitual, associar os direitos autorais aos de propriedade “pode

<sup>24</sup>PUBLIC DOMAIN MANIFESTO, 2013. Disponível em: <[http://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/Manifesto%20do%20Dominio%20Publico%20-%20Portuguese%20Version\\_0.pdf](http://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/Manifesto%20do%20Dominio%20Publico%20-%20Portuguese%20Version_0.pdf)> Acesso em: 15 jul.2013.

<sup>25</sup>SILVA, Guilherme; VIERIA, Lígia Ribeiro. Copyright ou copytight?: as amarras do sistema de direito autoral e de acesso à cultura. 2011, p. 3. Disponível em: <<http://www.direitoautoral.ufsc.br/gedai/download/9/>> Acesso em: 15 jul. 2013.

<sup>26</sup>Idem, p. 4.

levar a consequências danosas não esperadas em troca de um pequeno avanço de curto prazo”<sup>27</sup>, conforme aprofunda o autor Bruno Magrani:

Ao utilizar o princípio da função social da propriedade, adere-se ao discurso de que a propriedade é a regra, que para existir precisa “tolerar” uma concessão. Por outro lado, ao utilizar os princípios aqui defendidos, essa equação inverte-se. A regra da expressão não é a censura, mas, sim, a liberdade. A regra do acesso à informação não é o segredo, mas a liberdade. Da mesma forma, a proteção autoral é a exceção, posto que finita e limitada, e o domínio público e o acesso livre, a regra<sup>28</sup>.

Já a segunda sustenta a existência de um Direito Fundamental à Cultura. O fundamento deste direito fundamental estaria em diversas disposições constitucionais. Em seu artigo 1º, a Constituição Federal institui a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito, não sendo aquela possível sem o pleno acesso a cultura; seu artigo 6º estabelece, ainda, a educação como direito social, visando, nos termos do artigo 205, o pleno desenvolvimento da pessoa para a cidadania e o exercício do trabalho.

Ademais, nos termos do artigo 215, é garantido a todos o pleno exercício dos direitos culturais, bem como deve ser apoiadas e o incentivadas as manifestações culturais, momento em que a Lei faz menção de proteção e garantia especiais quanto à cultura nacional. Nestes termos, observa-se a existência de algum ambiente ideal que fundamente a defesa da cultura livre. Entretanto, o que a realidade prática retorna é demasiado distante do que se deveria esperar.

A formulação teórica de uma função social da propriedade intelectual e de um direito fundamental de acesso à cultura não se mostra constitucionalmente sólida. Fato é que esta foi a forma doutrinariamente encontrada para suprir a manifesta necessidade de fortalecimento do aspecto social dos direitos do autor. Ainda que benéficas, estas interpretações da Consti-

<sup>27</sup>MAGRANI, Bruno. Além das redes de colaboração: internet, diversidade cultural e tecnologias do poder. Salvador: EDUFBA, 2008, p. 156.

<sup>28</sup>Idem. p. 156.

tuição Federal não se mostram bastantes para reflexos infraconstitucionais, tampouco acarretam as consequências práticas esperadas.

Neste momento da história, as atividades da inteligência e cultura se consolidam como produtos comerciais. Qualquer questionamento do papel das tradições regionais são ignorados pela força deste lucrativo mercado. Vê-se as legítimas e diversificadas manifestações dos povos se substituírem, em todo o mundo, por alguns fenômenos de venda. Inversamente do que se pode acreditar, isto não seria consequência da globalização, mas da mercantilização da cultura - fenômeno garantido pela propriedade intelectual.

Com o advento tecnológico das últimas décadas, as questões acima dispostas ganham outra magnitude. As tecnologias da informação renovam os conceitos de cultura e conhecimento, restaurando práticas reprimidas há séculos pelo Direito Autoral. Estes conflitos se dão à medida que se definem novos padrões e paradigmas sociais, políticos e econômicos. Então, é plenamente possível se falar em uma crise dos direitos do autor. Os anseios e práticas sociais somente corroboram esta afirmação.

Observa-se no ciberespaço, juntamente de suas tecnologias, uma força que finalmente possibilita a verdadeira expressão de diversas garantias constitucionais. As redes fazem renascer aspectos suprimidos pela massificação da cultura, promovendo, então, a diversidade que é natural das dinâmicas socioculturais. Deste complexo panorama, que resume um conflito essencial entre a lógica da era industrial e a lógica da era informacional, é possível a proposição de algumas conclusões.

## **5. As Tecnologias e o Direito Autoral: o deflagrar de uma crise ou a libertação das culturas?**

As mudanças sociais são um fato inexorável. Falar em avanço tecnológico não nos distancia desta afirmativa. Explica Castells<sup>29</sup> que “a tecnologia é a sociedade, e a sociedade não pode ser entendida ou representada sem suas ferramentas tecnológicas”. Atribuir às tecnologias a responsabilidade por quaisquer transformações seria bastante impróprio. Elas nada mais re-

---

<sup>29</sup>CASTELLS, Manuel. A Sociedade em Rede. A Era da Informação: economia, sociedade e cultura. Vol. 1. 6a Edição. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 43.

presentam que a potencialização das necessidades e interesses humanos.

Conforme Castells<sup>30</sup>, a tecnologia dos computadores se desenvolveu em um contexto cultural que moldou seu caráter e seus usos, favorecendo uma sociedade descentralizada, igualitária e livre. O surgimento da Internet criaria uma geração digital a se unir em redes colaborativas, em autossuficiência e independência:

Em meados dos anos 90, enquanto primeiro a Internet e depois a World Wide Web tornavam-se conhecidas do público, rumores de revolução permeavam o ar. A política, a economia, a natureza do ser - tudo parecia à beira da transformação. A Internet estava prestes a “destruir organizações, globalizar a sociedade, descentralizar o controle e ajudar a harmonizar as pessoas<sup>31</sup>.

Ocorre que a sociedade que nasceu tendo a internet como extensão de si mesma, representa o fim de um modo de vida. Este é o início de uma era pós-moderna, que rompe com a Europa da revolução industrial, deflagrando padrões diversos dos anteriores. De fato, as tecnologias são elemento crucial neste quadro, não em si mesmas, mas por permitir que seus usuários façam o que desejam fazer, sem limitações práticas ou legais.

Muito se comenta os aspectos teóricos e práticos de uma chamada cibercultura, representada pela lógica da abertura, do compartilhamento e da comunidade. Estes preceitos, inspirados na ética hacker, por meio de sites, blogs, vlogs, listas de e-mail, fóruns e comunidades virtuais, a movimentação social na rede age conectando ideias e vontades, reconfigurando seus hábitos.

Neste sentido, se posiciona Lemos<sup>32</sup>, embora faça uma observação essencialmente necessária, colocando a cibercultura não como nova cultura a imperar na Era da Informação, mas como o resgate de hábitos sociais naturais em certo momento perdidos, conforme se observa:

<sup>30</sup>SILVA, Guilherme; VIERIA, Lígia Ribeiro. Copyright ou copytight?: as amarras do sistema de direito autoral e de acesso à cultura. 2011, p. 8. Disponível em: <<http://www.direitoautoral.ufsc.br/gedai/download/9/>> Acesso em: 15 jul. 2013.

<sup>31</sup>TURNER, Fred. From Counterculture to Cyberculture: Stewart Brand, the Whole Earth network, and the rise of digital utopianism. Chicago: The University of Chicago Press, 2006, p. 1.

<sup>32</sup>LE MOS, André. Cibercultura: tecnologia e vida social na cultura contemporânea. Porto Alegre: Sulina, 2004, p. 4.

(...) a cibercultura potencializa aquilo que é próprio de toda dinâmica cultural, a saber o compartilhamento, a distribuição, a cooperação, a apropriação dos bens simbólicos. Não existe propriedade privada no campo da cultura já que esta se constitui por intercruzamentos e mútuas influências.

No mesmo raciocínio, se realmente é observada uma sociedade que faz da internet instrumento para a livre expressão de si mesma, não seria absurdo conceber a distância do ordenamento jurídico de sua ambiência sociocultural. Destaca-se uma dificuldade reiterada na relação entre o Direito e a realidade, em que “as instituições jurídicas permanecem imutáveis ainda que os fatos subjacentes a elas se alterem profundamente”<sup>33</sup>.

Conforme entendia Miguel Reale<sup>34</sup>, um dos mais proeminentes juristas brasileiros, o Direito e a cultura são indissociáveis. Posicionando-se entre os unilateralismos do positivismo puro e das correntes histórico-sociológicas do Direito, o importante jurista propôs a Teoria Tridimensional do Direito, que muito pode acrescentar à discussão dos temas em questão.

Assim, “demonstrando que o fenômeno jurídico decorre de um fato social, recebe inevitavelmente uma carga de valoração humana, antes de tornar-se norma”, Reale superou maniqueísmos e evidenciou um justo raciocínio: “a essência do fenômeno jurídico é sempre e necessariamente valorativa e, portanto, cultural”<sup>35</sup>.

Atento à vastidão desta discussão, Lemos propõe uma reflexão crítica que leve em conta todos os aspectos culturais e práticos do tema. Neste sentido, em uma economia cada vez mais informacional, qualquer tutela que se pretenda aos direitos de propriedade intelectual esbarra em termos temas tais quais commons, fair use, peer-to-peer, liberdade de expressão, privacidade, domínio público, função social da propriedade do autor, direito fundamental de acesso à cultura, diversidade cultural, criatividade etc.

<sup>33</sup>LEMOS, Ronaldo. Direito, Tecnologia e Cultura. Rio de Janeiro: FGV, 2009, p. 13.

<sup>34</sup>REALE, Miguel apud GONZALEZ, Everaldo Tadeu Quilici. A Teoria Tridimensional do Direito de Miguel Reale e o novo Código Civil brasileiro. Disponível em: <<http://www.unimep.br/phpg/mostracademica/anais/4mostra/pdfs/145.pdf>> Acesso em: 09 jul. 2013.

<sup>35</sup>GONZALEZ, Everaldo Tadeu Quilici. A Teoria Tridimensional do Direito de Miguel Reale e o novo Código Civil brasileiro. Disponível em: <<http://www.unimep.br/phpg/mostracademica/anais/4mostra/pdfs/145.pdf>>. Acesso em 09 de jul. de 2013.

Entretanto, enquanto a sociedade desenvolve suas mutações em uma direção, o *establishment* força a manutenção de ordens incompatíveis com a atual. O desenvolvimento da internet, como um ciberespaço ideal de liberdade, logo viu-se cercado por diversas ameaças reacionárias, tais quais a invasão dos espaços de privacidade e a limitação da autonomia social. Entretanto, uma das mais graves consequências deste movimento se dá no campo das culturas.

De fato, o complexo de leis e princípios que compõem o Direito Autoral não raro se torna um freio ao desenvolvimento da sociedade, sufocando a criatividade e atuando em benefício somente das grandes indústrias. Este controle, imposto pelo mercado lobista aos Estados, frequentemente ignora os objetivos mais fundamentais do próprio Direito Autoral - que historicamente se esforçou para suprimir caracteres fundamentais de seu único e legítimo objetivo: a promoção da cultura.

A dogmática jurídica, sustenta Lemos<sup>36</sup>, “ao tentar conciliar essas incompatibilidades, esses conflitos de interesse e embates entre diferentes perspectivas de mundo”, acaba valendo-se de um método racional ideal, contraposto a uma desordem real. Diante das transformações da realidade, a atuação do Direito resulta em relutantes fracassos.

Em tempos de crise de representatividade político-democrática, o Estado perde sua legitimidade diante da gestação de uma sociedade autônoma, que desenvolve-se alheia às inócuas prestações governamentais. É o que se observa pela crescente importância do *open-source*, do *creative commons*, do *crowdfunding* e de outros mecanismos de independência social. Questiona-se, desta forma, se o objetivo do Direito é outro senão a manutenção da ordem e do *status quo*.

Enquanto a sociedade desenvolve seus exercícios de liberdade, inspirada nas potencialidades da internet e da cibercultura, a dogmática jurídica “torna-se arremedo de um monólogo sem ouvintes, ou acaba por produzir resultados normativos completamente contrários ao seu substrato axiológico”<sup>37</sup>.

Finalmente, pode-se constatar a existência de dois vetores inconciliá-

<sup>36</sup>LEMOS, Ronaldo. Direito, Tecnologia e Cultura. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2009, p. 7-8.

<sup>37</sup>Idem. p. 7-8.

veis, que apontam para direções fundamentalmente opostas. De um lado, o interesse privado de alguns poderosos, que fazem da proteção legal instrumento para a infecção das produções sociais e dos espaços de liberdade cultural. Do outro, uma sociedade que descobriu nas redes a libertação de seus anseios mais legítimos, promovendo a diversidade que lhe é naturalmente própria.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

As conclusões que se propõem de maneira alguma se pretendem radicais. Qualquer atenção concedida às explicações dispostas deverá retornar a percepção de um movimento que só tem uma direção: o futuro. O Direito deverá passar por esta fase de transição com a perspectiva de defesa dos interesses da sociedade. Da maneira como esta tem evoluído, o futuro guarda forte relação com os princípios libertadores que a internet propõe.

O Direito Autoral foi constituído em contexto imerso nas lógicas da Europa moderna, em plena Revolução Industrial. Seu desenvolvimento seguiu no século XX, quando a expansão dos mercados foi motivo para a internacionalização de suas leis. Na década de 90, este movimento se intensificou. A padronização das leis de direito autoral em todo o mundo, então sob o julgo da OMC, criou o ambiente perfeito para a consolidação da propriedade intelectual.

Como consequência da evolução descrita, a expansão das ditas “indústrias do entretenimento” dominou os espaços de manifestação cultural, pervertendo a identidade dos povos e influenciando a diversidade cultural. Do lado contrário, a internet surgiu para revolucionar este quadro, promovendo grande democratização cultural. O ciberespaço é ambiente de intensa profusão de ideais, discussões e produções das mais diversas.

O conflito que surge neste momento é por uma cultura livre de dominações comerciais, que trazem para o seio social os mesmos problemas da economia clássica ao consumidor - a supressão da concorrência para o aumento arbitrário dos lucros, a estandartização dos produtos, a abusividade, o consumismo, a alienação etc. Fundamentalmente, a cultura de um povo

se define por conceitos que em nada se relacionam dos interesses econômicos, como reafirma Lemos<sup>38</sup>:

A identidade, a diversidade e a riqueza de uma cultura só se estabelecem pelo contato e não pela interdição ou o isolamento. Nossa cultura brasileira, por exemplo, tem na formação e na prática de sua identidade a vivência quotidiana de diversas apropriações criativas e acumulativas de diversas influências culturais. (...) É dessa diversidade que criamos uma diferença. (...) A nossa riqueza está justamente na nossa identidade construída com influências alheias, por apropriações diversas, por mútuas e complexas interpenetrações.

É necessário superar a hipertrofia cognitivo-social de que o ser humano nasceu para aderir a ideias pré-constituídas e para consumir produtos em uma economia de massa. A cibercultura alia-se às tecnologias para trazer à tona aspectos naturais da cultura que nunca deveriam ter sido suprimidos.

A *internet* permite, por meio de seus mecanismos de troca de arquivos, um intercâmbio de cultura em níveis inéditos na história. À medida que se constata o instalar de uma sociedade que preza cada vez mais por conhecimento, aquele fato torna-se bastante benéfico. A *web* vem suprir instintos essenciais do ser humano - um animal político e produtor de cultura, inserido em um contexto histórico que pressupõe tais qualidades de compartilhamento.

As mudanças culturais desencadeadas pela revolução informacional são demasiado evidentes para não supor, em diversos campos da sociedade, adequações equivalentemente radicais. Considerando as benéficas consequências culturais deste momento, que tem por característica a intensa “violação” dos direitos do autor, existe uma oportunidade rara para a ciência jurídica se adaptar às condições impostas pela tecnologia à realidade dos direitos autorais - em benefício da democratização da cultura.

O Direito deve acompanhar essa evolução, não podendo ser freio ao desenvolvimento social. Conforme afirma Lessig<sup>39</sup>, “o Estado não pode querer

<sup>38</sup>LEMOS, André. Cibercultura: tecnologia e vida social na cultura contemporânea. Porto Alegre: Sulina, 2004, p. 19-20.

<sup>39</sup>LESSIG, Lawrence apud SILVEIRA, Sérgio Amadeu. O Conceito de Commons na Cibercultura. Revista Líbero - Ano XI - nº 21 - Jun 2008, p. 22.

controlar tudo por meio da lei. A criatividade depende da liberdade, e criação de novos modelos de negócio” que não se baseiam nos antigos padrões.

Se o objetivo principal do direito autoral é ser instrumento de incentivo ao avanço da sociedade, o que percebe-se hoje é sua completa ineficácia. Este é um dos momentos mais culturalmente efervescentes da história da humanidade, e nada disto se deve aos supostos benefícios do direito autoral - que age como um câncer à diversidade cultural, em sua promoção da indústria cultural de massa. Assim, diriam Silva e Vieira<sup>40</sup>:

A liberdade de acesso aos bens culturais conquistada pela humanidade nas últimas décadas promoveu um desenvolvimento social que não pode ser suprimido ou restringido em benefício da manutenção de modelos de negócio obsoletos e de uma indústria cultural que tende a promover a homogeneização cultural.

A internet é grande força que democratiza a cultura e o conhecimento, expandindo a inteligência coletiva, incentivando a colaboração e constituindo um dos momentos de maior criatividade da história da humanidade. Perceber este zeitgeist em expansão deve ser motivo suficiente para afirmar a necessidade de dura defesa da internet livre, em benefício da sociedade e seus aspectos imateriais - criando uma perspectiva de maior consciência sociocultural, sensibilidade e justiça.

## REFERÊNCIAS

BRANCO, Sérgio; PARANAGUÁ, Pedro. Direitos Autorais. Rio de Janeiro: FGV, 2009.

<sup>40</sup>SILVA, Guilherme; VIERIA, Lígia Ribeiro. Copyright ou copytight?: as amarras do sistema de direito autoral e de acesso à cultura. 2011, p. 12. 2011. Disponível em: <<http://www.direitoautoral.ufsc.br/gedai/download/9/>> Acesso em: 15 jul. 2013.

CASTELLS, Manuel. A Sociedade em Rede. A Era da Informação: economia, sociedade e cultura. Vol. 1. 6. Ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

CUNHA FILHO, Francisco Humberto; AGUIAR, Marcus Pinto. Limitações Ao Direito De Autor Na Sociedade Informacional: Releitura À Luz Dos Direitos Culturais e dos Princípios da Livre Concorrência e da Defesa do Consumidor. 2012. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=5b69b9cb83065d40>> Acesso em: 15 jul. 2013.

GONZALEZ, Everaldo Tadeu Quilici. A Teoria Tridimensional do Direito de Miguel Reale e o novo Código Civil brasileiro. Disponível em: <<http://www.unimep.br/phpg/mostraacademica/anais/4mostra/pdfs/145.pdf>> Acesso em: 09 jul. 2013.

LEMOS, André. Cibercultura: tecnologia e vida social na cultura contemporânea. Porto Alegre: Sulina, 2004.

LEMOS, Ronaldo. Direito, Tecnologia e Cultura. Rio de Janeiro: FGV, 2009.

MAGRANI, Bruno. Além das redes de colaboração: internet, diversidade cultural e tecnologias do poder. Salvador: EDUFBA, 2008.

PUBLIC DOMAIN MANIFESTO, 2013. Disponível em: <[http://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/Manifesto%20do%20Dominio%20Publico%20-%20Portuguese%20Version\\_0.pdf](http://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/Manifesto%20do%20Dominio%20Publico%20-%20Portuguese%20Version_0.pdf)> Acesso em: 15 jul.2013.

SANTOS, Manuella. Direito autoral na era digital: Impactos, controvérsias e soluções. São Paulo: Saraiva, 2009.

SILVA, Guilherme; VIERIA, Lígia Ribeiro. Copyright ou copytight?: as amar-

ras do sistema de direito autoral e de acesso à cultura. 2011. Disponível em: <<http://www.direitoautoral.ufsc.br/gedai/download/9/>> Acesso em: 15 jul. 2013.

SILVEIRA, Sérgio Amadeu. O Conceito de Commons na Cibercultura. Revista Líbero - Ano XI- nº 21 - Jun/2008.

SMIERS, Joost. SCHIJNDEL, Marieke van. Imagine um Mundo sem direitos de autor nem monopólios. Porto Alegre: Sulina. 2009.

TURNER, Fred. From Counterculture to Cyberculture: Stewart Brand, the Whole Earth network, and the rise of digital utopianism. Chicago: The University of Chicago Press, 2006.

# ENTRE A TÉCNICA E A EFETIVIDADE: O ATIVISMO JUDICIAL COMO INSTRUMENTO DE GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

## *BETWEEN THE TECHNICAL AND EFFECTIVENESS: THE JUDICIAL ACTIVISM AS A TOOL OF WARRANTY OF FUNDAMENTAL RIGHTS*

Raphael de Souza Almeida Santos<sup>1</sup>  
Especialista e Mestrando em Direito  
Faculdade Guanambi - Guanambi (BA) - Brasil

**RESUMO:** Considerando o déficit na materialização efetiva das políticas públicas nacionais, torna-se necessária uma reflexão sobre a atuação do Poder Judiciário numa sociedade Pós-Positivista aonde o fenômeno do ativismo judicial vem ganhando a simpatia do jurisdicionado quando da concreção dos Direitos Fundamentais num cenário dominado por uma teoria processualista democrática que prima pelo tecnicismo dos atos judiciais. Ao restarem esboçados os entraves e riscos provenientes da seletividade dos magistrados pelo protagonismo judicial, é que poderá se vislumbrar a função social de tal fenômeno numa perspectiva humanitária através de detida análise no texto que se apresenta.

**Palavras-chave:** Ativismo Judicial. Direitos Fundamentais. Direitos Humanos. Decisionismo. Democracia.

**ABSTRACT:** Given the shortfall in the realization of effective national policies, it becomes necessary to consider the role of the Judiciary in a Post-Positivist society where the phenomenon of judicial activism has gained the sympathy of people living under the law when the concretion of Fundamental Rights in a setting dominated by a theory that democratic proceduralist press the technicality of judicial acts. Outlined the remaining barriers and

---

<sup>1</sup> Advogado. Pós Graduado em Direito Civil e Processual Civil pelo Centro Universitário de Araras - UNAR. Mestrando do Programa de Pós graduação Stricto Sensu em Direito no Rio de Janeiro (RJ) - MINTER. Professor da Faculdade Guanambi - FG/CESG. Pesquisa realizada na Pro-Reitoria de Pós-Graduação e Pesquisa, no Núcleo de Extensão e Pesquisa das Faculdades Guanambi. E-mail: raphaelibg@hotmail.com.

risks arising from the selectivity of judges by judicial role, can you envisage the social function of such a phenomenon in a humanitarian perspective through detailed analysis that is presented in the text.

**Keywords:** Judicial Activism. Fundamental Rights. Human Rights. Decisionism. Democracy.

## INTRODUÇÃO

Émile Zola<sup>2</sup>, ao conceber a coletividade de indivíduos como uma massa controlada por um gênio de chicote em punho, já afigurava o ser humano como um espectador dos acontecimentos à sua volta. Ao que parece, o cotejo engendrado pelo ilustre escritor parisiense transpassa gerações e infiltra-se sorrateiramente nas sociedades contemporâneas, alcançando, inclusive, setores além daqueles que influenciaram diretamente suas obras, em especial, os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

Obtemperando a eloquência literária do já citado plumitivo francês, é de se notar que tal proposição denota tempestividade, em especial no cenário brasileiro, que, ultimamente, vem sendo trespassado por uma “explosão legislativa” sem precedentes no que diz respeito à proteção/efetividade dos Direitos Humanos Fundamentais.

Fala-se, aqui, em “explosão legislativa” - em aspas - no intuito de demonstrar que o jurisdicionado brasileiro tem sobejado como espectador inerte (e algumas vezes vulnerável) de “uma participação ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes”<sup>3</sup>.

Esse aspecto obsequioso do Poder Judiciário nacional trata-se de parte do espólio da Teoria Pós-Positivista<sup>4</sup> que aterrissou no Brasil no final década-

<sup>2</sup>ZOLA, Émile. [S.l.:s.n], [18--?] apud SANTOS, Giuliano Lellis Ito. Tese de Doutorado apresentada como requisito parcial a obtenção do Título de Doutor na Universidade de São Paulo. Disponibilidade Restrita. p. 38

<sup>3</sup>BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. In: Revista Eletrônica da OAB. n°6 - Janeiro/Fevereiro, 2009. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>>. Acesso em 13 de junho de 2013.

<sup>4</sup>Para uma crítica adequada ao conceito de pós-positivismo, Cf., por ex., STRECK, Lenio Luiz. Verdade e Consenso: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.64-65.

da de oitenta com a promulgação da Constituição da República de 1988<sup>5</sup>, onde foi dada uma nova roupagem aos direitos sociais, tidos, agora, como fundamentais aos cidadãos e de observância rigorosa por parte do Estado.

Diante da formação de novos paradigmas jurídicos, é de se ressaltar que em razão das omissões executivas e legislativas nacionais, o atual contexto social é propício ao surgimento de experiências judiciais dirigidas à eticidade, à moralidade e ao pragmatismo, na busca da efetividade de tais direitos com olhos voltados à Supremacia Constitucional, ao Estado Democrático e, em especial, à Dignidade da Pessoa Humana<sup>6</sup>.

Num período onde os princípios encontram base fértil para a progênie de axiologismos, priva-se o Direito da objetividade que lhe é inerente, e cede-se ao vulgo pretor contemporâneo a possibilidade de interpretações segundo ao seu livre arbítrio, seu próprio discernimento particular<sup>7</sup>, criando, certa das vezes, um novo direito, como que através de uma “descoberta polvolar<sup>8</sup>” do sentido da lei, ainda que numa escala de “macro” ou “micro” direitos judiciários<sup>9</sup>.

A essa prática foi dada a alcunha de ativismo judicial, e sua aplicação tem gerado controvérsias quanto ao aspecto democrático de produção e aplicação das normas até então existentes quando da efetivação dos Direitos Fundamentais.

Aliás, tal incidente já havia sido motivo de preocupação de Noberto Bobbio ao obtemperar que “[...] o grave problema do nosso tempo com relação aos direitos do homem não é mais fundamentá-los, e sim protegê-los [...]”<sup>10</sup>, assim como se verá a seguir.

## 1.A Nebulosidade da Concepção do Conceito de Direitos Humanos

Como não lembrar dos versos do saudoso compositor Gonzaguinha que no longínquo ano de 1968 já propalava: “[...] se doente sem remédio, remedia-

<sup>5</sup>BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. In: Revista Eletrônica da OAB. n.º 6 - Janeiro/Fevereiro, 2009. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>>. Acesso em 13 de junho de 2013.

<sup>7</sup>Leia-se STRECK, Lenio Luiz. O que é isto - decido conforme minha consciência? 4. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

<sup>8</sup>Cf., STRECK, Lenio Luiz. Verdade e Consenso: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 31.

<sup>9</sup>LEITE, Evandro Gueiros. Ativismo Judicial. In: STJ: Dez anos a serviço da justiça: doutrina. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 1999, p.29-55 (edição comemorativa). Disponível em: <[http://biblioteca.universia.net/html\\_bura/ficha/params/id/52524538.html](http://biblioteca.universia.net/html_bura/ficha/params/id/52524538.html)>. Acesso em 01 de Junho de 2013.

<sup>10</sup>BOBBIO, Noberto. A Era Dos Direitos. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p.5.

do está. Nascido e criado aqui, sei o espinho aonde dá. Pobreza por pobreza, sou pobre em qualquer lugar. A fome é a mesma que vem me desesperar, e a mão é sempre a mesma que vive a me explorar.<sup>11</sup>”

De se observar que o referido trecho refere-se a uma resignação diante da carência de direitos sociais que hoje se encontram elevados a status constitucional e submetem o Estado a uma atuação positiva voltada à segurança de todos os cidadãos com o fim de garantir-lhes uma existência digna conforme os ditames da justiça social<sup>12</sup>.

É com esse cariz de solidariedade que o dito neoconstitucionalismo<sup>13</sup> aloca o ser humano como a base estrutural de toda a ordem jurídica nacional, com vistas à ampla proteção das minorias através do implemento de políticas públicas destinadas a garantir a realização (leia-se, efetividade) dos Direitos Humanos Fundamentais<sup>14</sup>.

No entanto, a inércia do Poder Público em fazer valer os ditames constitucionais em sua totalidade, gera, nos cidadãos, um inaceitável desprezo à autoridade da Carta Maior, deixando o jurisdicionado, por vezes, um tanto quanto incrédulo quanto à existência de tais direitos.

Para os cétricos que atestam que os referidos direitos foram “inventados” em detrimento das exigências da sociedade moderna, há que se fazer uma pequena ressalva: os Direitos Humanos hoje tidos como Fundamentais não são originados de uma “Caixa de Pandora” das bondades concedida aos Países Aliados no período do pós-guerra; pelo contrário, tais direitos são frutos de erros e acertos impingidos à humanidade diante de avanços e retrocessos ditados a partir de um contexto de lutas pelos movimentos sociais marcados por momentos específicos da história.

Com o advento do Pós-Positivismo, e ao ser integrado à conjuntura jurídico-normativa ligada à Dignidade da Pessoa Humana, a concepção de Direitos

<sup>11</sup>JÚNIOR, Luiz Gonzaga do Nascimento. Pobreza por pobreza. Disponível em: <<http://letras.mus.br/gonzaguinha/pobreza-por-pobreza/>>. Acesso em 30 de Maio de 2013.

<sup>12</sup>A esse respeito, vide art.170 da Constituição da República de 1988.

<sup>13</sup>Anote-se, por relevante, que, para Lenio Streck, o termo “neoconstitucionalismo” é motivo de ambiguidades teóricas e de mal-entendidos capazes de levar-nos a equívocos, haja vista que a referida expressão direciona o operador do Direito ao caminho da jurisprudência da valoração e suas derivações axiologistas temperadas por elementos provenientes da ponderação alexyana. Em outras palavras, a referida alcunha, defende, ao mesmo tempo, um dito direito constitucional da efetividade assombrado pela ponderação de valores e uma concretização ad hoc da Constituição, onde haveria uma pretensa constitucionalização através de jargões vazios de conteúdo. Cf., STRECK, Lenio Luiz. Verdade e Consenso: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p31.

<sup>14</sup>REIS, Sérgio Cabral dos. Ativismo Judicial, Efetividade dos Direitos Sociais e Desenvolvimento da Democracia no Brasil. In: *Cognitio Iuris*, João Pessoa, Ano II, n° 5, Agosto 2012. Disponível em: <<http://www.cognitiojuris.com/artigos/05/01.html>>. Acesso em: 22 de Maio de 2013.

Humanos sofreu uma mutabilidade considerável. Ou seja: de fruto de geração espontânea revolucionária abrolhado na estrutura societária moderna, passou a ser compreendido como uma concepção de construção e reconstrução árdua e muitas vezes imperceptível de valores associados ao ser humano que devem ser preservados para as presentes e futuras gerações<sup>15</sup>.

Tecidas essas considerações, volta-se à pergunta recorrente: afinal, o que seriam Direitos Humanos?

Pois bem, a advogada Teodolina Batista da Silva Cândido Vitório enfrenta corajosamente a matéria ao declarar a similitude destes Direitos com os ditos Direitos Fundamentais, fazendo menção à conceituação proposta pelo ilustre professor George Marmelstein que, pelo prestígio que goza entre os estudiosos do Direito, merece transcrição literal:

[...] são normas jurídicas intimamente ligadas à ideia de dignidade da pessoa humana e limitação do poder, positivadas no plano constitucional de determinado Estado Democrático de Direito que, por sua importância axiológica, fundamentam e legitimam todo o ordenamento jurídico<sup>16</sup>.

Ao revés de tal situação, a professora Ana Maria D'Ávila Lopes faz distinção categórica entre esses institutos, esclarecendo, na ocasião, que Direitos Humanos “são princípios que resumem a concepção de uma convivência digna, livre e igual de todos os seres humanos, válidos para todos os povos e em todos os tempos.<sup>17</sup>” Na ocasião, sustenta que Direitos Fundamentais “podem ser definidos como princípios jurídica e positivamente vigentes em uma ordem constitucional que traduzem a concepção de dignidade humana de uma sociedade [...].<sup>18</sup>”

<sup>15</sup>VITÓRIO, Teodolina Batista da Silva Cândido. O Ativismo Judicial Progressista e a Garantia dos Direitos Humanos no Paradigma do Estado Democrático de Direito. In: Revista online FADIVALE, Ano IV, n° 7, 2011. Disponível em: <<http://www.fadivale.com.br/revistaonline/revistas/2011/Artigo%20Teodolina.pdf>>. Acesso em: 01 de Maio de 2013. Em sentido semelhante, ver, também, NEVES, Marcelo. A Força Simbólica dos Direitos Humanos. In: Revista Eletrônica de Direito do Estado, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n° 4, Outubro/Novembro/Dezembro, 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/rede-4-outubro-2005-Marcelo%20Neves.pdf>>. Acesso em 03 de abril de 2013.

<sup>16</sup>MARMELSTEIN, George, 2008, p. 20 apud VITÓRIO, Teodolina Batista da Silva Cândido, 2011, sem paginação. Cf., Ibid.

<sup>17</sup>LOPES, Ana Maria D'Ávila. Os direitos fundamentais como limites ao poder de legislar. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001, p. 35.

<sup>18</sup>Ibidem, p. 41.

Apesar dessa diferenciação já ter sido cuidadosamente delineada por outros autores<sup>19</sup>, existe um denominador comum entre esses institutos no sentido de que, tanto Direitos Humanos como Direitos Fundamentais são espécies de princípios normativos que empoderam<sup>20</sup> os indivíduos para o agir na tentativa de mudanças sociais, em especial quanto àquelas destinadas a assegurar um mínimo existencial digno.

Fácil perceber que a significação entre Direitos Humanos e Direitos Fundamentais não suporta um caráter unívoco, não podendo ser vistos como princípios ou normas isolados, tal qual comumente se faz com os demais exemplos do gênero; o que existe, na verdade, é uma imiscuidade entre esses dois institutos, apesar da pluralidade dos *nomen iuris* que lhe são atribuídos<sup>21</sup>.

Para os reconhecedores do caráter principiológico de tais direitos, é imperioso rememorar os ensinamentos de Dworkin<sup>22</sup> no sentido de que a doutrina que sustenta a natureza normativa dos princípios destina-se à vinculação das atividades dos Três Poderes a fim de se evitar discricionariedades capazes de impedir o acesso mínimo existencial assegurado pelo Estado.

No entanto, apesar do fortalecimento normativo desses princípios juntos à Constituição, é de se destacar que o superado juspositivismo “testamentou” uma de suas principais heranças junto à sociedade contemporânea de uma forma muito peculiar.

Frise-se, como as normas sobre Direitos Fundamentais possuem baixa densidade normativa - por constituírem conceitos vagos, abstratos, de textura aberta, que expressam valores que não podem ser interpretados adequadamente por meio da hermenêutica tradicional<sup>23</sup> - foi necessário outorgar aos magistrados uma participação ativa quando da concretização da eficácia dos direitos sociais.

<sup>19</sup>Por todos, torna-se imperioso rememorar uma parcela considerável de autores - cito apenas alguns, correndo o risco de me omitir quanto aos mais influentes na aludida diferenciação, como Antonio Enrique Perez, Fabio Comparato, Ingo Wolfgang Sarlet, Jane Reis Gonçalves Pereira, etc.

<sup>20</sup>Leia-se: dão poder aos indivíduos de legitimar suas pretensões provenientes de um direito subjetivo oriundo das omissões executivas e legislativas do Estado.

<sup>21</sup>Apesar de a doutrina insistir em separar a conceituação das terminologias aqui empregadas - o que, diga-se de passagem, é válido para fins acadêmicos - neste trabalho as mesmas serão tratadas como expressões sinônimas, dada a idêntica importância que o legislador constituinte originário lhes atribuiu.

<sup>22</sup>Cf., DWORKIN, Ronald. Levando os Direitos à Sério. 1.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, paginação irregular.

<sup>23</sup>Cf., OLIVEIRA JR. José Alcebiades de. Os dez anos da Constituição Federal: O Poder Judiciário e a construção da Democracia no Brasil. In: Anais do Seminário Democracia e Justiça, 1998, p.93.

## 2. Da Estrutura Legalista à Metamorfose Ativista

Num contexto onde as omissões públicas têm gerado um “surto de ativismo judicial”<sup>24</sup> destinado a dar efetividade aos Direitos Fundamentais previstos no texto Constitucional em vigor, impossível não fazer referência à passagem de celebrada obra Shakesperiana<sup>25</sup> em que o dramaturgo inglês antecipa questão envolvendo a suplantação da razão exegética pela vontade do intérprete diante de um “caso real”.

Ao abordar temas como o poder, a corrupção e dilemas éticos e morais envolvendo personagens tanto da vida pública como da vida privada, a referida comédia<sup>26</sup> se mostra tão atual que não passou despercebida por um dos maiores críticos do ativismo judicial hoje no Brasil.

A esse respeito, Lenio Streck, em palestra proferida na Semana do Advogado promovida pela OAB/ES, descreveu a essência do texto com minudência:

O Duque de Viena decide tirar férias porque não agüentava mais a cidade atirada aos vícios, à criminalidade, etc; e, então, chama para o seu lugar o seu amigo Ângelo que, como o próprio nome sugere, tratava-se de um homem puro, nobre, um verdadeiro poço de virtudes.

No comando, a primeira coisa que Ângelo faz é aplicar uma lei contra fornicação. O primeiro infeliz pego praticando o novo ‘ilícito’ chamava-se Cláudio. Acontece que Cláudio, com sua belíssima namorada, fornicavam, e então foi preso e levado à presença de Ângelo. Diante da prisão, Ângelo, incontinenti, aplica-lhe a letra fria da lei, que dizia: ‘Àqueles que fornicarem antes do casamento, será atribuída a pena de morte.’

Ao ser condenado à morte, Cláudio foi então jogado ao cárcere, e esperava à execução de sua sentença.

Ainda na prisão, Cláudio recebe a visita de Isabela, sua irmã, que a recém tinha se noviciado. Tratava-se de belíssimo espécime humano, um bípede de feições maravilhosas.

<sup>24</sup>Posicionando-se em sentido contrário, conferir recente entrevista concedida pelo então ministro do Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso, ao site Consultor Jurídico. Cf., HAIDAR, Rodrigo. Palavra de Ministro. Revista Digital Consultor Jurídico, Brasília, 7 de Junho de 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jun-07/entrevista-luis-roberto-barroso-ministro-supremo-tribunal-federal>>. Acesso em: 15 de Junho de 2013.

<sup>25</sup>A obra em questão é intitulada Medida Contra Medida, escrita e apresentada pela primeira vez por volta do ano de 1604, perante a corte de Jaime I, rei escocês que sucedeu o trono da Inglaterra no ano de 1603.

<sup>26</sup>A referida obra foi escrita originalmente como comédia, muito embora apresente momentos de intenso drama.

Cláudio pede a Isabela que vá até Ângelo e interceda por ele, afinal, sendo ela religiosa e àquele um cristão, - sendo que Jesus também perdoou -, seria provável que poderia ser perdoado por sua impetuosidade, já que lhe fora aplicada uma lei que há tanto tempo dormitava.

Isabela, por sua vez, vai até Ângelo e começa a fazer o seu petítório. Durante a sua argumentação, Ângelo se mantém peremptório e diz: - Não! Não posso perdoar seu irmão. Não fui eu quem o condenou, foi a lei. Eu sou um escravo da lei, e nada posso fazer, de modo que não adianta fazermos mais nada a esse respeito.

Mas enquanto Ângelo falava, ele olhava as belas feições de Isabela, de modo que a concupiscência tomou conta do seu ser. E antes de terminar a próxima frase em que sustentava ser subserviente à letra da lei e de toda a estrutura que o mantinha como escravo, disse: - Se você dormir comigo, eu libertarei o seu irmão<sup>27</sup>.

Essa é, senão, uma irrepreensível metáfora da transmutação ocorrida com o intérprete diante de casos em que o subjetivismo sorve o objetivismo de forma casuística num momento em que o protagonista judicial abandona sua função de serviçal normativo para, então, assenhorar-se da norma reguladora de suas atividades, figurando, ao final, como criador de decisões indeterminadas - porém, determináveis -, ao se converter num tipo de “legislador retroativo<sup>28</sup>”.

A esse respeito, nota-se que o legislador constituinte de 1988 soube importar da jurisprudência norte-americana aspectos necessários à materialização efetiva<sup>29</sup> dos direitos dos cidadãos, em especial, os Fundamentais.

Esse epíteto da judicatura representa “o rompimento com a postura positivista fortemente arraigada no Poder Judiciário”<sup>30</sup>, “designando uma postu-

<sup>27</sup>Informação fornecida por Lenio Luiz Streck durante a Semana do Advogado entre os dias 08 e 10 de Agosto de 2011, promovida OAB/ES. Disponível em: <[http://www.youtube.com/watch?v=47CsyAHie\\_I](http://www.youtube.com/watch?v=47CsyAHie_I)>. Acesso em: 10 de Maio de 2013. - Diante da falta de rigor na exposição da estória, fez-se a transcrição muito próxima da reprodução original.

<sup>28</sup>Expressão utilizada pelo Professor e Pós-Doutor, Fábio Corrêa Souza Oliveira, para elucidar como alguns magistrados costumam agir quando não encontram no sistema jurídico qualquer baliza para corroborar seus atos decisórios. Cf., OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. Voltando à problemática da tipologia regras e princípios: primeiro ensaio. In: Jurispoiesis. Ano 13, n. 13, 2010.

<sup>29</sup>A esse respeito, é imperioso mencionar que quanto maior for a efetividade das normas constitucionais, maior será a materialização do Princípio da Dignidade Humana. A esse respeito, Cf., BONAVIDES, Paulo. Teoria Constitucional da Democracia Participativa: por um Direito Constitucional de Luta e Resistência, por Uma Nova Hermenêutica, por Uma Repolitização da Legitimidade. São Paulo: Malheiros, 2001, p.233.

<sup>30</sup>DIZ, Jamile B. Mata; SILVEIRA, 1999, p. 167-168 apud NEGRELLY, Leonardo Araujo, 2011, sem paginação. Cf., <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3684.pdf>>. Acesso em 10 de Junho de 2013.

ra proativa do magistrado na interpretação da norma, em especial da Constituição, de forma a expandir o seu alcance”<sup>31</sup>, “participando o juiz, portanto, no processo de criação da norma jurídica”<sup>32</sup>.

Entretantes, o fato de as omissões públicas serem submetidas ao crivo final do Poder Judiciário não significa que tal fenômeno corresponda a uma espécie de judicialização política, “juristocracia”<sup>33</sup>, ou mesmo governos de juízes voltados à reengenharia<sup>34</sup> institucional contra-majoritária.

Luís Roberto Barroso, por sua vez, com a diligência que lhe é peculiar, adverte que apesar desses institutos guardarem relação de proximidade, possuem, na verdade, aspectos distintos, pois “[...] a judicialização, no contexto brasileiro, é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado de vontade política”<sup>35</sup>. O ativismo, por sua vez, “[...] é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance”<sup>36</sup>.

Restando esclarecidas as principais diferenças entre esses institutos, uma coisa é factual: apesar de o ativismo ser uma tendência mundial, seu emprego ainda divide opiniões quanto o conteúdo constante nas soluções propostas pelos atores judiciais, haja vista a possibilidade da tomada do Direito pelo subjetivismo do julgador, em visível violação ao devido processo legal e, em especial, à democracia.

De ser ver que a legitimidade democrática da jurisdição pode ser colocada em xeque caso as decisões judiciais cedam espaço a pragmatismos baseados em perspectivas utilitaristas derivadas de discursos políticos passionais que não puderam ser concretizados democraticamente no modo e tempos esperados.

<sup>31</sup>BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. In: Revista Eletrônica da OAB. n.º 6 - Janeiro/Fevereiro, 2009. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>>. Acesso em 13 de junho de 2013.

<sup>32</sup>DIZ, Jamile B. Mata; SILVEIRA, 1999, p. 167 apud NEGRELLY, Leonardo Araujo, 2011, sem paginação. Cf., <<http://www.conpedi.org.br/manuel/arquivos/anais/fortaleza/3684.pdf>>. Acesso em 10 de Junho de 2013.

<sup>33</sup>Leia-se: aristocrático governo de juízes.

<sup>34</sup>Expressão utilizada pela Professora Teodolina Batista da Silva Cândido Vitório para fazer referência ao sistema criado pelos americanos Michael Hammer e James Champy, onde organizações públicas ou particulares reformulam as metodologias do exercício de suas atividades para alcançarem as metas anteriormente pretendidas. Cf., VITÓRIO, Teodolina Batista da Silva Cândido. O Ativismo Judicial Progressista e a Garantia dos Direitos Humanos no Paradigma do Estado Democrático de Direito. In: Revista online FADIVALE, Ano IV, n.º 7, 2011. Disponível em: <<http://www.fadivale.com.br/revistaonline/revistas/2011/Artigo%Teodolina.pdf>> Acesso em: 01 de Maio de 2013.

<sup>35</sup>Ibidem.

<sup>36</sup>Ibidem.

Mas em se tratando da maximização da efetividade dos Direitos Fundamentais, esse ressentimento quanto ao agente solipsista proveniente da filosofia da consciência, é assim tão necessário?

### 3. Entre a Razão Formalista e a Vontade Ativista

Vê-se reiteradas vezes a assertiva de que a técnica processual e o ativismo judicial são inconciliáveis em razão da contrariedade de resultados provenientes da matéria prima<sup>37</sup> que lhes é comum.

Tal motivo se explica pelo fato de o positivismo exegetico do século XIX ter sido alcançado pela tradição sociológica positivista onde, paulatinamente, a concepção do juiz como um ser jurídico ocioso e imparcial com atribuições voltadas à interpretação rigorosa dos textos de lei<sup>38</sup>, cedeu espaço à figura de um julgador intervencionista, em razão de uma suposta necessidade de aproximação deste com a facticidade social.

Recentemente no Brasil, ainda que o ativismo esteja sendo aplicado quase que de forma propedêutica - em especial nos estados concentrados no sul do país -, há de se ressaltar que sua ideologia não pode restar totalmente desassociada das disposições processuais em vigor, dada a importância do caráter democrático de decisões de cariz dialógico instituídas pela teoria procedimentalista.

De se notar que a lei processual brasileira, trata-se, na verdade, de “um repositório científico válido”<sup>39</sup> que, muito embora seja constantemente influenciada por um arcabouço jurídico alienígena, mantém-se como ciência jurídica autônoma em face de conquistas que gradativamente são outorgadas ao jurisdicionado.

Aliás, é essa autonomia que visa proporcionar aos cidadãos uma sensação de isonomia (e porque não dizer, tranqüilidade) perante uma comunidade jurídica que prima pela obediência aos Princípios Processuais Constitucionais,

<sup>37</sup>No caso, a Lei.

<sup>38</sup>Estigmatizados como juízes “la bouche de la loi”, desde à era Napoleônica.

<sup>39</sup>Expressão utilizada pelo Ministro aposentado, Evandro Gueiros Leite, para esclarecer que, muito embora nossa legislação tenha recepcionado vários institutos provenientes do Direito Estrangeiro, o Ordenamento Jurídico Pátrio ainda se apresenta como ciência jurídica independente. Cf., LEITE, Evandro Gueiros. *Ativismo Judicial*. In: *STJ: Dez anos a serviço da justiça: doutrina*. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 1999, p.29-55 (edição comemorativa). Disponível em: <[http://biblioteca.universia.net/html\\_bura/ficha/params/id/5252458.html](http://biblioteca.universia.net/html_bura/ficha/params/id/5252458.html)>. Acesso em 01 de Junho de 2013.

na tentativa de se evitar atuações legiferantes de magistrados que insistem em dirimir litígios através de decisões retóricas<sup>40</sup> envaidecidas pelo discurso da efetividade, tal qual um sofista<sup>41</sup> da contemporaneidade.

Fácil perceber, então, que essa debandada ao encontro do sujeito solipista desnatura o tecnicismo e todo o aparato que o alicerça, afinal, de que adianta fazer uso de regras e princípios processuais há muito consolidados, se o juiz da causa decide segundo sua própria consciência?<sup>42</sup>

A esse respeito, destaca-se que numa concepção processualista democrática, onde se procura institucionalizar a discursividade quando do momento de produção e aplicação das normas, fomentar o paradigma decisionista é o mesmo que admitir uma agressão às expectativas conferidas aos litigantes na busca da materialização dos seus direitos pela via processual, apesar do que dispõe algumas instituições jurídicas, a exemplo do *venire contra factum proprium*<sup>43</sup>.

Ainda sobre a temática, o Ministro aposentado, Evandro Gueiros Leite, adverte que muito embora existam juízes vocacionados e intelectualmente preparados com forte motivação para interpretar a essência dos textos jurídicos vigentes, em especial os de natureza processual, há que se destacar que existem situações concretas em que o concurso ou o bacharelado não são suficientes para predispô-los ao enfretamento necessário<sup>44</sup>. Sendo assim, diante desses ineditismos, e ao se tornarem reféns do pronunciamento es-

<sup>40</sup>A respeito de como a retórica tem ganhado importância na fundamentação judicial, Cf., MEYER, Michel. Questões de retórica. Linguagem, Razão e Sedução. Tradução Antônio Hall. Lisboa : Ed. 70, 2007, p.69 ss.

<sup>41</sup>Leia-se que no cenário grego muitos sofistas se preocupavam tanto com a efetividade da decisão, como com o modo de convencimento que ela se apresentava. A esse respeito, Cf., MAGALHÃES, Joseli Lima. O Ativismo Jurídico Sob a Ótica Democrático-Processual do Estado Democrático de Direito. In: Arquivo Jurídico UFPI, Ano I, n° 1, Julho/Dezembro de 2011. Disponível em: <[http://www.ufpi.br/subsiteFiles/raj/arquivos/files/raj201104\\_joseli.pdf](http://www.ufpi.br/subsiteFiles/raj/arquivos/files/raj201104_joseli.pdf)> Acesso em: 01 de Maio de 2013.; A esse respeito, Cf., PLATÃO. Banquete, Fédon, Sofista e Político. [Tradução José Cavalcante de Souza, Jorge Paleikat e João Cruz Costa] Coleção Os Pensadores. São Paulo: Nova Cultural, 1991.

<sup>42</sup>A esse respeito, conferir as assombrosas palavras constantes no discurso e no voto dos ministros do STJ, Luís Felipe Salomão e Humberto Gomes de Barros em, STRECK, Lenio Luiz. O que é isto - decido conforme minha consciência? 4. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p.24-25.

<sup>43</sup>Segundo informação veiculada pela Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes em parceria com o site JusBrasil, [...] “o venire contra factum proprium encontra respaldo nas situações em que uma pessoa, por um certo período de tempo, comporta-se de determinada maneira, gerando expectativas em outra de que seu comportamento permanecerá inalterado. Em vista desse comportamento, existe um investimento, a confiança de que a conduta será a adotada anteriormente, mas depois de referido lapso temporal, é alterada por comportamento contrário ao inicial, quebrando dessa forma a boa-fé objetiva (confiança)”. Cf., O QUE. O que é venire contra factum proprium. Disponível em: <<http://www.lfg.jusbrasil.com/noticias/20745/o-que-e-venire-contra-factum-proprrium>> Acesso em 10 de Junho de 2013.

<sup>44</sup>LEITE, Evandro Gueiros. Ativismo Judicial. In: STJ: Dez anos a serviço da justiça: doutrina. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 1999, p.29-55 (edição comemorativa). Disponível em: <[http://biblioteca.universia.net/html\\_bura/ficha/params/id/52524538.html](http://biblioteca.universia.net/html_bura/ficha/params/id/52524538.html)>. Acesso em 01 de Junho de 2013.

culpido no inciso XXXV do art.5º da Constituição<sup>45</sup>, os magistrados isolam-se intencionalmente para, através de uma interpretação hermenêutica deturpada de alguns dispositivos de lei, produzir decisões espúrias, tal qual estas fetas da justiça.

As conseqüências, sejam elas numa escala de “micro” ou “macro” direitos judiciários, já podem ser vislumbradas através do aumento de recursos interpostos junto aos Tribunais, ante a autonomia exacerbada de julgadores governados por um panprincipiologismo<sup>46</sup> que tripudia a metodologia procedimentalista instituída por leis constitucionalmente idôneas, sem prejuízo de eventual afronta às disposições do Estado Democrático de Direito nesse mesmo sentido.

#### 4. O Ativismo Como Instrumento de Garantia dos Direitos Fundamentais

Em tempos em que a Democracia está supostamente ameaçada por uma raiz decisionista fitada na relevância de valores morais coletivos como pressupostos de proteção dos Direitos Fundamentais, sobeja, ao Judiciário, a promoção da reengenharia institucional diante das omissões legislativas e executivas aplicáveis à espécie.

De se ver que nesta simbiose entre a necessidade do jurisdicionado por uma solução imediata quanto aos anseios sociais, somado, ainda, a uma atitude proativa do magistrado nesse desiderato, constituem um fenômeno progressista quando da concreção dos Direitos Humanos tidos como Fundamentais.

Prova disso tem sido o posicionamento inédito, e porque não dizer, curioso, de uma parcela de juízes a respeito de temas como: acesso a prédios públicos por pessoas com mobilidade reduzida, fidelidade partidária, regulamentação quanto ao uso de algemas, demarcação de terras indígenas, nepotismo, etc.

Já as decisões envolvendo a concessão de medicamentos destinados a indivíduos economicamente hipossuficientes ou determinando a realização de

<sup>45</sup>BRASIL. Constituição (1988). In: Vade Mecum Saraiva. 5. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 9.

<sup>46</sup>Sobre esse fenômeno peculiar da realidade brasileira, Lenio Streck argumenta que o “panprincipiologismo faz com que, a pretexto de aplicar princípios constitucionais, haja uma ploriferação descontrolada de enunciados para resolver problemas concretos, muitas vezes da própria legalidade constitucional”. Cf., STRECK, Lenio Luiz. Verdade e Consenso: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.50.

cirurgias em pessoas com graves problemas de saúde viraram “lugar-comum” quando o tema refere-se à materialização, a qualquer custo, dos já mencionados Direitos Fundamentais.

Nesse contexto, um dos casos que ganhou notoriedade a respeito da temática ocorreu em João Pessoa, onde um bebê nascido com uma doença chamada transposição dos grandes vasos<sup>47</sup> necessitava de uma cirurgia de emergência que não era disponibilizada pelo sistema de saúde - público ou particular - do Estado da Paraíba.

Como não haviam recursos ou profissionais capacitados para realização do procedimento necessário, os pais do menor recorreram ao Ministério Público Federal, ocasião em que foi distribuída uma ação onde foram requeridas uma série de providências, dentre elas, o custeio de todo o tratamento da criança - inclusive gastos com acompanhante -, além da disponibilização de uma UTI área totalmente equipada para fazer o traslado do bebê para o primeiro hospital que disponibilizasse o leito necessário.

Com o pedido distribuído ao final do expediente forense, o juiz marcou uma audiência na manhã do dia seguinte. O caso demandava tanta urgência que as partes foram intimadas por telefone<sup>48</sup>. Resultado: o estado da Paraíba e a União se responsabilizaram por todos os gastos discutidos na ação e, no dia posterior a audiência preliminar de conciliação, o bebê já se encontrava na cidade de São Paulo para realização do procedimento cirúrgico, que ocorreu sem maiores problemas.

Já de volta a João Pessoa, os pais, ao ressaltarem a confiança inabalável que passaram a ter pela Justiça, concederam entrevista manifestando o que se ordena de útil a seguir:

[...] um caso complexo como o do meu filho ele (o Juiz) resolveu de um dia para o outro. [...] João Pedro veio para conscientizar as pessoas; que nós termos direitos, que pagamos impostos, e uma hora isso vai ter que voltar pra gente de alguma forma. Ao menos quando a gente precisar. Um país

<sup>47</sup>Transposição dos Grandes Vasos, ou Transposição das Grandes Artérias, é uma das Cardiopatias Cianóticas Congênitas que se manifesta no período neonatal as artérias do coração têm sua origem invertida, fazendo que a Aorta fique ligada ao ventrículo direito e a artéria pulmonar ao ventrículo esquerdo, o oposto da anatomia normal do coração, e, se não tratada a tempo, pode levar o recém nascido ao óbito.

<sup>48</sup>Grifo nosso.

tão grande, cheio de leis, cheio de normas, vai deixar a vida se esvaír? Tem direito sim! ‘Tá’ na Constituição. Faça valer o que ‘tá’ escrito! Não ‘tá’ escrito que a prioridade é a saúde?! Não ‘tá’ escrito que vida é prioridade?! Então vai lá e faz valer isso!<sup>49</sup>

Vinte e quatro horas, esse foi o prazo em que o Judiciário pôs fim a uma demanda que, em outros casos, arrasta-se por longos anos sem maiores dificuldades.

Essa, talvez, seja uma das vulgatas do enfraquecimento do dito caráter simbólico atribuído à Constituição, aonde, paulatinamente, a Lei Fundamental vem ganhando típicas funções jurídico-instrumentais provenientes de uma atuação prepoderantemente ativista dos intérpretes.

Veja-se, muito embora os riscos do ativismo judicial tenham sido delineados no tópico anterior, insta salientar que, no que concerne a Direitos Fundamentais, atribui-se a tal fenômeno uma suposta natureza de imprescindibilidade, dada as peculiaridades das matérias envolvidas.

Como se vê, esse ideal “concretista/progessista” consagra definitivamente o juiz ativista junto a boa parte do jurisdicionado que, por sua vez, acaba não questionando o modo de produção das decisões, mas, basicamente, se perguntando se as mesmas serão efetivas e, principalmente, se lhes assegurará os Direitos Sociais pleiteados.

Casos assim travestem o ativismo judicial num tipo de “alternativa válida” colocada à disposição dos Tribunais quando da defesa da moralidade, da justiça e, principalmente, da dignidade da pessoa humana.

Lado outro, apesar do ressentimento - justificado - quanto ao protagonismo judicial, e considerando a atual conjuntura política brasileira, nota-se que a não submissão total dos magistrados aos textos de lei envolvendo Direitos Fundamentais tem se mostrado como uma curiosa, e porque não dizer, útil ferramenta de natureza pragmática-consequencialista quase que inócua às disposições do Estado Democrático de Direito<sup>50</sup>.

<sup>49</sup>Informação fornecida por Geisa Porfírio em entrevista concedida a um canal de Televisão do Estado da Paraíba em matéria sobre a atuação do Poder Judiciário como instrumento de garantia da efetividade dos direitos sociais. Disponível em: <[http://www.youtube.com/watch?v=Ai0x9\\_-B03M](http://www.youtube.com/watch?v=Ai0x9_-B03M)>. Acesso em: 20 de Maio de 2013.

<sup>50</sup>A esse respeito, Luís Roberto Barroso adverte que a não violação ao Estado Democrático de Direito depende de o Judiciário, ao intervir na arena dos demais Poderes, se manter atento à legalidade envolvendo os preceitos constitucionais. Cf., BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009.

Numa outra perspectiva - e não necessariamente aceita -, nota-se que a concretização dos Direitos Sociais representa o aprimoramento da própria Democracia, já que o Judiciário parece, cada vez mais, “estar se alinhando ao sentimento social”<sup>51</sup> numa época em que a Lei “às vezes vale tudo, às vezes vale nada”<sup>52</sup>.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apesar de o Brasil ser um país de acalorado desenvolvimento, a efetivação dos Direitos Sociais encontra-se aquém do nível esperado. Neste cenário, o protagonismo judicial tem se mostrado como um útil instrumento destinado à consolidação dos Direitos Fundamentais, apesar do tecnicismo existente nesse mesmo sentido.

Nesse contexto, destaca-se que embora o ativismo judicial, represente, em alguns pontos, riscos para legitimidade democrática, tal fenômeno tem se revelado como uma tendência que há muito já se apossou dos Tribunais do país, ante o “sentimento constitucional” imbuído nos magistrados, sejam eles vocacionados ou não.

Entretantes, apesar da receptividade positiva por parte do jurisdicionado, o poder criativo/normativo do intérprete deve sempre ser voltados às luzes da Constituição, e em especial as normas processuais, no intuito de se evitar decisões teratológicas, ainda que voltadas para a concreção dos Direitos Humanos Fundamentais.

De qualquer modo, ou em qualquer hipótese, tais decisões deverão ser justificadas e inevitavelmente motivadas, mesmo que à exaustão, devendo ainda ser estruturadas em princípios jurídicos que corroborem as disposições do Estado Democrático de Direito, no intuito de se evitar discricionariedades configuradoras de uma “juristocracia” destinada a promover uma reengenharia institucional irreparável.

Fato é que o ativismo judicial ainda divide opiniões quanto a sua aplica-

<sup>51</sup>FRIEDMAN, Barry, 2005, p. 321-2 apud BARROSO, Luís Roberto, 2012, sem paginação, Cf., <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/1794/2297>> Acesso em: 22 de Maio de 2013.

<sup>52</sup>Informação fornecida por Lenio Luiz Streck durante a Semana do Advogado entre os dias 08 e 10 de Agosto de 2011, promovida OAB/ES. Disponível em: <[http://www.youtube.com/watch?v=47CsyAHie\\_I](http://www.youtube.com/watch?v=47CsyAHie_I)>. Acesso em: 10 de Maio de 2013

bilidade, devendo o mesmo ficar sob vigília constante, para que não haja desequilíbrio junto aos Poderes Estatais ou mesmo inobservância das técnicas processuais.

## REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. In: Revista Eletrônica da OAB. n° 6 - Janeiro/Fevereiro, 2009. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>>. Acesso em 13 de junho de 2013.

\_\_\_\_\_. Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política No Brasil Contemporâneo. In RFD - Revista da Faculdade de Direito da UERJ.v.2, n° 21 - Janeiro/Junho, 2012. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/1794/2297>>. Acesso em 13 de junho de 2013.

BOBBIO, Norberto. A Era Dos Direitos. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. Teoria Constitucional da Democracia Participativa: por um Direito Constitucional de Luta e Resistência, por Uma Nova Hermenêutica, por Uma Repolitização da Legitimidade. São Paulo: Malheiros, 2001.

BRASIL. Constituição (1988). In: Vade Mecum Saraiva. 5. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

CASTRO, Fernanda Barroso de; MAIA, Christianny Diógenes. A Efetividade dos Direitos Sociais e o Ativismo Judicial. In: V Encontro Anual da ANDHEP - Di-

reito Humanos, Democracia e Diversidade.. Belém: ANDHEP, 2009. Disponível em: <<http://www.andhep.org.br/anais/arquivos/Vencontro/gt4/gt04p02.pdf>>. Acesso em 05 de junho de 2013.

DELGADO, José Augusto. O QUE. O que é venire contra factum proprium. Disponível em: <<http://www.lfg.jusbrasil.com/noticias/20745/o-que-e-venire-contra-factum-proprrium>>. Acesso em 10 de Junho de 2013.

DWORKIN, Ronald. Levando os Direitos à Sério. 1.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

H AidAR, Rodrigo. Palavra de Ministro. Revista Digital Consultor Jurídico, Brasília, 7 de Junho de 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jun-07/entrevista-luis-roberto-barroso-ministro-supremo-tribunal-federal>>. Acesso em: 15 de Junho de 2013.

JÚNIOR, Luiz Gonzaga do Nascimento. Pobreza por pobreza. Disponível em: <<http://letras.mus.br/gonzaguinha/pobreza-por-pobreza/>>. Acesso em 30 de Maio de 2013.

LEITE, Evandro Gueiros. Ativismo Judicial. In: STJ: Dez anos a serviço da justiça: doutrina. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 1999, p.29-55 (edição comemorativa). Disponível em: <[http://biblioteca.universia.net/html\\_bura/ficha/params/id/52524538.html](http://biblioteca.universia.net/html_bura/ficha/params/id/52524538.html)>. Acesso em 01 de Junho de 2013.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. Os direitos fundamentais como limites ao poder de legislar. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001.

MAGALHÃES, Joseli Lima. O Ativismo Jurídico Sob a Ótica Democrático-Processual do Estado Democrático de Direito. In: Arquivo Jurídico UFPI, Ano I, n° 1, Julho/Dezembro de 2011. Disponível em: <[http://www.ufpi.br/subsiteFiles/raj/arquivos/files/raj201104\\_joseli.pdf](http://www.ufpi.br/subsiteFiles/raj/arquivos/files/raj201104_joseli.pdf)>. Acesso em: 01 de Maio de 2013.

NEGRELLY, Leonardo Araujo. O Ativismo Judicial e Seus Limites Frente ao Estado Democrático. In: XIX Encontro Nacional do CONPEDI. Fortaleza, CONPEDI, 2010. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3684.pdf>>. Acesso em 10 de junho de 2013.

NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. Aspectos Jurídicos do Brasil Contemporâneo. O Pós-Positivismo Chega ao Brasil. Inaugura-se um Constitucionalismo de Transição. In: Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado, Salvador, n° .6, Junho/Julho/Agosto, 2006. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/rere-6-junho-2006-Diogo%Figueiredo.pdf>>. Acesso em 06 de junho de 2013.

NEVES, Marcelo. A Força Simbólica dos Direitos Humanos. In: Revista Eletrônica de Direito do Estado, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n° .4, Outubro/Novembro/Dezembro, 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/rede-4-outubro-2005-Marcelo%20Neves.pdf>>. Acesso em 03 de abril de 2013.

OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. Voltando à problemática da tipologia regras e princípios: primeiro ensaio. In: Jurispoiesis. Ano 13, n. 13, 2010.

OLIVEIRA JR. José Alcebiades de. Os dez anos da Constituição Federal: O Poder Judiciário e a construção da Democracia no Brasil. In: Anais do Seminário Democracia e Justiça, 1998.

PLATÃO. Banquete, Fédon, Sofista e Político. [Tradução José Cavalcante de Souza, Jorge Paleikat e João Cruz Costa] Coleção Os Pensadores. São Paulo: Nova Cultural, 1991.

REIS, Sérgio Cabral dos. Ativismo Judicial, Efetividade dos Direitos Sociais e Desenvolvimento da Democracia no Brasil. In: *Cognitio Iuris*, João Pessoa, Ano II, n° 5, Agosto 2012. Disponível em: <<http://www.cognitiojuris.com/artigos/05/01.html>>. Acesso em: 22 de Maio de 2013.

STRECK, Lenio Luiz. O que é isto - decido conforme minha consciência? 4. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

\_\_\_\_\_. Verdade e Consenso: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

VITÓRIO, Teodolina Batista da Silva Cândido. O Ativismo Judicial Progressista e a Garantia dos Direitos Humanos no Paradigma do Estado Democrático de Direito. In: Revista online FADIVALE, Ano IV, n° 7, 2011. Disponível em: <<http://www.fadivale.com.br/revistaonline/revistas/2011/Artigo%20Teodolina.pdf>>. Acesso em: 01 de Maio de 2013.

# EMPIRICAL RESEARCH REVIEW

# PERCEPÇÕES DA AUDIÊNCIA VIRTUAL NO VALE DO PARAÍBA FLUMINENSE

## *VIRTUAL HEARING PERCEPTIONS IN THE FLUMINENSE PARAÍBA VALLEY*

Débora Ribeiro Sá Freire<sup>1</sup>

Estudante do Curso de Direito

Centro Universitário de Barra Mansa - Rio de Janeiro (RJ)

**RESUMO:** De um lado, é inegável que as inovações tecnológicas, como a audiência virtual, são um instrumento de desenvolvimento procedimental no Direito Penal. Por outro lado, há dúvidas se a utilização desse recurso tecnológico restringe garantias e direitos conquistados a duras penas pela sociedade brasileira. Diante da tensão sobre o tema, justifica-se esta pesquisa que visa apresentar a percepção dos partícipes da relação jurídico-processual penal, a saber: os juízes, os promotores, os defensores (incluídos os advogados), e os servidores. O objetivo geral cinge-se a entender se os princípios do contraditório e da ampla defesa estão sendo ou não observados. E os objetivos específicos são: (I) o princípio da identidade física do juiz; e (II) subprincípio da imediatividade, contrapostos à ausência da presença física do juiz na audiência do interrogatório --, dentro da acepção conceitual dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Para responder aos questionamentos utilizou-se das seguintes metodologias: (I) teórica - revisão bibliográfica; e (II) pesquisa de campo - formulário e entrevistas.

**Palavras-chave:** Audiência virtual, atividades delituosas, princípios do contraditório e da ampla defesa.

**Abstract:** On one hand, it is undeniable that technological innovations, such as hearing virtual, are an instrument of development in procedural criminal law. On the other hand, there are doubts whether the use of this technological resource restricts guarantees and the hard-won rights for Brazilian society. Given the strain on the topic, it is justified that this research aims to present the perception of participants of the legal and criminal procedure, namely judges, prosecutors, advocates, and servers. The overall objective is confined to understand if the principles

<sup>1</sup> Estudante em Direito do 7º período. Pesquisa realizada na Coordenação da Graduação, no Núcleo de Pesquisa em Direito - NUPED. Estagiário da defensoria Pública Estadual do Rio de Janeiro - Vara Criminal. E-mail: deborasafreire@hotmail.com.

of contradictory and full defense are or not being observed. And the goals specifics are: (I) the principle of physical identity of the judge, and (II) the subprinciple of immediativity, opposed to the absence of the physical presence of the judge hearing the interrogation - within the conceptual meaning of the principles of contradiction and defense. To answer the questions we used the following methodologies: (I) theoretical - literature review, and (II) field research - form and interviews.

**Keywords:** Criminal conference call, criminal procedure, principles of contradiction and defense.

## INTRODUÇÃO

Nos EUA, a videoconferência, ou vídeo-link, foi adotada no início da década de 80, tanto no âmbito Federal quanto no Estadual a fim de evitar o contato das vítimas com os seus agressores (LENZA, 2013: p. 1092).

Já no Brasil, a videoconferência foi utilizada pela primeira vez quando um Juiz de Direito de Campinas (SP) interrogou o réu pelo meio audiovisual. Como explica o autor Pedro Lenza, no Estado de São Paulo, a Lei nº 11.819, de 05.01.2005, dispunha sobre a implantação de aparelhos de videoconferência para o interrogatório e audiências de presos à distância. Contudo, em 30.10.2008, o STF, por 9 X 1 (nove a um), entendeu inconstitucional a lei paulista (Lei Estadual já indicada), na medida em que a competência para legislar sobre processo é da União (art. 22, I), estando diante de vício formal, não tendo sido analisado o mérito. Qual seja, se a videoconferência poderia caracterizar violação aos princípios do devido processo legal, contraditório, ampla defesa, publicidade, isonomia etc. (LENZA, 2013: p. 1097).

Finalmente, o Congresso Nacional aprovou a Lei nº 11.900, de 08.01.2009, alterando dispositivos do CPP, para prever a possibilidade de realização de interrogatório e outros atos processuais por sistema de videoconferência (TRISTÃO, 2010: p. 48).

## OBJETIVOS

O objetivo geral cinge-se em entender se os princípios do contraditório e da ampla defesa estão sendo observados ou não na realização da videoconferência, que consiste em um sistema de realizar o interrogatório *on-line*, no qual o acusado e o juiz se comunicam por meio de áudio e vídeo, pelo qual um permanece adstrito à penitenciária e o outro preside a audiência do fórum. Os princípios acima aludidos são compreendidos nos termos dos conceitos do autor Humberto Ávila, em sua

obra **Teoria dos Princípios - da definição à aplicação dos princípios jurídicos**.

É um modo inovador de interrogar e envolve um ato de grande relevância para o processo penal, assim, os objetivos específicos deste trabalho são os de analisar: (i) o princípio da identidade física do juiz; e (ii) subprincípio da imediatividade, contrapostos à ausência da presença física do juiz na audiência do interrogatório --, dentro da acepção conceitual dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

## **JUSTIFICATIVA**

A videoconferência, na qualidade de novo instrumento processual, significa uma quebra de paradigma, eis que um dos pontos de maior tensão sobre o tema é a ausência da presença física do Juiz na audiência do interrogatório (FIOREZE, 2009: p. 58). Além da vítima, o acusado tem o direito ao devido processo legal, direito ao acesso à justiça, logo, a um processo justo, uma vez que o interrogatório é direito fundamental da pessoa ser ouvida e de influir na atividade jurisdicional (SAMPAIO, 2012: p. 68).

Justifica-se o presente trabalho porque o interrogatório é o verdadeiro meio de acesso à justiça, além de garantia do direito de defesa e faz-se mister analisar a percepção dos membros do Poder Judiciário que militam no exercício do vídeo-interrogatório. É o momento no qual se vislumbra a real aplicação da ampla defesa, princípio fundamental previsto explicitamente no art. 5º, LV, da CRFB.

## **METODOLOGIAS**

### **A) Abordagem teórica - Revisão Bibliográfica:**

Foram escolhidos na categoria de marcos teóricos os seguintes autores: (i) Renato Brasileiro de Lima, em sua obra *Manual de Processo Penal - Volume I* para entender os princípios aplicados ao Direito Processual Penal; (ii) Humberto Ávila, em *Teoria dos Princípios - da definição à aplicação dos princípios jurídicos*; e (iii) Juliana Fioreze, no livro *Videoconferência no Processo Penal Brasileiro - Interrogatório on-line*, com a finalidade de compreender os dilemas desse novo instrumento processual. Da leitura destes autores, extraíram-se os conceitos básicos, que subsidiaram o questionário utilizado na pesquisa de campo acerca do tema bem como indicações de outras referências bibliográficas estudadas.

### **B) Abordagem empírica - Pesquisa de Campo:**

A pesquisa de campo tem o seu recorte espacial na região geográfica do Vale Paraíba Fluminense, especialmente nas cidades de Volta Redonda e Barra Mansa. O

recorte temporal data de junho a agosto de 2013.

Foram obtidas 8 (oito) entrevistas com os partícipes da relação jurídico-processual penal, todos com idade superior a 25 (vinte e cinco) anos e formação escolar superior em Direito, com ou sem especialização, aprovados para os seguintes cargos do Poder Judiciário, a saber: Analista do Tribunal de Justiça, Defensor, Promotor Público e Magistrado, entrevistas essas baseadas no seguinte formulário abaixo apresentado:

<b>MAGISTRADOS</b>
<b>ANÁLISE DOS RITOS PROCESSUAIS LEGAIS</b>
1) Onde fica o Advogado?
2) E os autos?
3) Se o advogado está ao lado do réu, de onde nunca deve sair, e o processo está com o juiz, como se pode constatar que os princípios constitucionais estão garantidos?
4) O defensor - que fica com o preso e longe dos autos - fica impedido de consultar aos autos para perguntar, bem como, fica também o réu impedido de analisar fatos ou laudos para responder e/ou esclarecer?
<b>EXERCÍCIO PLENO DO DIREITO DE DEFESA</b>
5) Segundo Luiz Flávio Borges D'Urso: "Durante a videoconferência, o exercício pleno do direito de defesa sofre comprometimentos. As formalidades legais deixam de ser cumpridas com a realização do interrogatório em dois lugares distintos. O advogado não conseguirá, ao mesmo tempo, prestar assistência ao réu preso, e estar com o juiz, no local da audiência, para verificar se os ritos processuais legais estão sendo cumpridos. Não prevalecendo a tese para os réus com maior poder aquisitivo, porque essa questão pode ser mitigada com a contratação de equipe de advogados." (D'URSO e COSTA, 2009: s/p) E os réus presos que não possuem recursos e são atendidos por advogados da assistência judiciária gratuita? Vossa Excelência acredita que o réu tem o seu direito de defesa prejudicado?
6) A comunicação do advogado-cliente, em que o profissional permanecer na sala de audiências, também fica prejudicada? Mesmo havendo um canal de áudio reservado?

RELAÇÃO DA LEI COM OS PROCESSOS EM SI

7) A Lei nº 11.900/08 não prevê a utilização desse recurso tecnológico como meio obrigatório, mas excepcional, de ofício ou a requerimento das partes, devendo o juiz fundamentar a decisão sobre a sua necessidade. Vossa Excelência acredita que haja eficácia no resultado?

8) A utilização desse recurso interfere significativamente na celeridade dos processos criminais?

AVERIGUAR AS VANTAGENS DESSE RECURSO TECNOLÓGICO

9) Quais são os pontos positivos desse novo instrumento judicial, portanto, que preponderam sobre os pontos negativos?

MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DEFENSORIA PÚBLICA

CONCEPÇÕES SOBRE AS GARANTIAS FUNDAMENTAIS DO RÉU

1) O MP, como o fiscal da lei, acredita que o interrogatório do réu por videoconferência é inconstitucional? Violam direitos fundamentais do interrogado preso, como o contraditório e a ampla defesa?

2) O teleinterrogatório elimina direito, ou cerceia alguma das liberdades previstas no art. 5º, da CRFB, como, por exemplo, de ser acompanhado por seu defensor, de falar e ser ouvido?

3) O acusado perde o direito de permanecer em silêncio quando lhe convier, conforme previsto pelo art. 5º, LXIII, da CRFB?

4) Quais são os pontos positivos desse novo instrumento judicial, portanto, que preponderam sobre os pontos negativos?

5) Sabe-se que são gastos pelo Estado milhões de reais mensais com as despesas de escolta para interrogatórios de réus presos até os fóruns (FIOREZE, 2009: p. 97). Logo, resolve-se a colisão entre o direito de presença, e de outro lado à segurança e a economia de recursos públicos com a escolta, aplicando o princípio da proporcionalidade, utilizando o mais benéfico e ensejando a eficiência processual?

SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO

ANALISAR AS QUESTÕES TÉCNICAS

1) Tem conhecimento de interrogatório por videoconferência nesta vara criminal?

2) Esta comarca possui devidos equipamentos para a realização de videoconferências? Ou o Estado precisará investir em novos aparelhos?

3) Há um responsável especializado para a realização das videoconferências?

4) De forma a garantir a fidedignidade das imagens e do áudio, o sistema de videoconferência conta com alguma proteção das informações contra ameaças, tais como vírus e hackers?

## DESENVOLVIMENTO

Após as entrevistas, com a coleta das informações para elaboração de banco de dados da pesquisa para produção do mapeamento do estudo, a pesquisadora discente, ora autora, preencheu Relatório de Impressão.

Neste trabalho, denominou-se Relatório de Percepção o trabalho da pesquisadora discente, ora autora da pesquisa, no qual coloca sua bagagem pessoal na parametrização do que está investigando e faz comparações no formato dissertação, como abaixo exposto.

Os resultados obtidos da análise e da avaliação tanto das entrevistas anotadas e/ou gravadas como dos Relatórios de Percepções da pesquisadora discente foram os seguintes:

a) O Código de Processo Penal previu o interrogatório como um meio de prova que visa possibilitar ao Magistrado um contato direto com o acusado, podendo, por meio de sua expressão, oferecer-lhe oportunidade de defesa, e, igualmente, fornecer ao juiz elementos relevantes que possam influenciar no julgamento.

b) O interrogatório é momento em que o acusado apresenta a sua percepção dos fatos ao juiz, ou se silencia, para a sua autodefesa. Pode ser considerado como o exercício da plena defesa do acusado;

c) O interrogatório do réu preso por sistema de vídeo-conferência passa a ser exceção, podendo ser realizada pelo juiz, por decisão fundamentada, de ofício ou a requerimento das partes, de ofício ou a requerimento das partes e desde que a medida seja necessária para atender a uma das seguintes finalidades:

- prevenir risco à segurança pública, quando exista fundada suspeita de que o preso integre organização criminosa ou de que, por outra razão, possa fugir durante o deslocamento;

- viabilizar a participação do réu no referido ato processual, quando haja relevante dificuldade para seu comparecimento em juízo, por enfermidade ou outra circunstância pessoal;

- e tornar mais célere a prestação jurisdicional, considerando-se os custos e as dificuldades do deslocamento físico.

d) a Defensoria Pública criou o Núcleo Especializado do Sistema Penitenciário (NUSPEN), que atua dentro das penitenciárias, por força do Decreto Estadual nº 25.535, de 06.11.1999 e regulamentado pela Resolução Conjunta n.01, de 01.08.1999, da Secretaria de Estado de Justiça, verbis:

d.1) a Defensoria Pública passou a ocupar um novo espaço dentro desse cená-

rio, realizando o atendimento pessoal e individualizado dentro das unidades penais;

d.2) a presença física dos Defensores Públicos nos presídios possibilitou maior controle quanto ao desrespeito aos direitos dos apenados;

d.3) o defensor não permanece o tempo todo no interior do presídio, é possível que haja uma organização administrativa, visando a oportunizar ao preso a assistência do defensor no momento do interrogatório; e

d.4) no Estado do Rio de Janeiro, havendo necessidade justificada de se realizar o interrogatório por videoconferência, há a possibilidade de organizar para que um defensor esteja no presídio no momento do ato processual, e um outro na sala de audiências no mesmo instante.

RESULTADOS DA PESQUISA DE CAMPO REALIZADA			
MEMBROS DO PODER JUDICIÁRIO ENTREVISTADOS			
MAGISTRADOS	PROMOTORES PÚBLICOS	DEFENSORES PÚBLICOS	ANALISTAS JUDICIÁRIOS
1	4	2	1

Gráfico 1 - Indicação do numero de entrevistados na pesquisa: Percepções da Audiência Virtual

Fonte: Dados obtidos pela pesquisadora discente Débora Ribeiro Sá Freire.

POSICIONAMENTO DOS SERVIDORES NO VALE PARAÍBA FLUMINENSE, - VOLTA REDONDA E BARRA MANSA		
CONTRÁRIOS	ACOLHIMENTO COM LIMITAÇÕES	FAVORÁVEIS
6	1	2

Gráfico 2 - Resultado das entrevistas com Magistrados, Promotores, Defensores e Analistas Judiciários na pesquisa: Percepções da Audiência Virtual.

Fonte: Dados obtidos pela pesquisadora discente Débora Ribeiro Sá Freire.

PRINCÍPIOS UTILIZADOS COMO FUNDAMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO VIDEO-INTERROGATÓRIO NO PROCESSO PENAL	
Ausência do Princípio da Identidade Física do Juiz	2
Descumprimento do subprincípio da Imediatidade	1
Infração dos preceitos das Convenções Internacionais dos Direitos Humanos	1

## PERCEPÇÕES DA AUDIÊNCIA VIRTUAL NO VALE DO PARAÍBA FLUMINENSE

Gráfico 3 - Resultado das entrevistas sobre os princípios aplicados à inconstitucionalidade da utilização do vídeo-interrogatório na pesquisa: Percepções da Audiência Virtual.

Fonte: Dados obtidos pela pesquisadora discente Débora Ribeiro Sá Freire.

PRINCÍPIOS UTILIZADOS COMO FUNDAMENTO DA CONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO VIDEO-INTERROGATÓRIO NO PROCESSO PENAL	
Beneficia ao Princípio da Economia Processual	5
Auxilia ao cumprimento do Princípio da Celeridade Processual	4
Efetiva a Segurança Física dos Juízes, Promotores e da(s) vítima(s)	3

Gráfico 4 - Resultado das entrevistas sobre os princípios aplicados à constitucionalidade da utilização do vídeo-interrogatório na pesquisa: Percepções da Audiência Virtual.

Fonte: Dados obtidos pela pesquisadora discente Débora Ribeiro Sá Freire.

A APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ E SUBPRINCÍPIO DA IMEDIATIVIDADE NA AUDIÊNCIA DO INTERROGATÓRIO, DENTRO DA ACEPÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.	
Princípio do contraditório	8
Princípio da ampla defesa	8

Gráfico 5 - Resultado das entrevistas sobre a aplicabilidade do princípio da identidade física do juiz e o subprincípio da imediatividade, contrapostos à ausência da presença física do juiz na audiência do interrogatório, dentro da acepção conceitual dos princípios do contraditório e da ampla defesa na pesquisa: Percepções da Audiência Virtual.

Fonte: Dados obtidos pela pesquisadora discente Débora Ribeiro Sá Freire.

ANÁLISE DA APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA	
Respostas Favoráveis	6
Respostas Desfavoráveis	2

Gráfico 6 - Resultado favorável e desfavorável das entrevistas sobre o princípio da identidade física do juiz e o subprincípio da imediatividade, contrapostos à ausência da presença física do juiz na audiência do interrogatório, dentro da acepção conceitual dos princípios do contraditório e da ampla defesa na pesquisa: Percepções da Audiência Virtual.

Fonte: Dados obtidos pela pesquisadora discente Débora Ribeiro Sá Freire.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir do exposto, observa-se que a videoconferência para a coleta de provas, durante a instrução criminal, é um instrumento que busca tornar efetiva a prestação jurisdicional (NUCCI, 2012: p. 35). O vídeo-interrogatório é um instrumento que deve estar em consonância com os interesses da sociedade e do réu (WEIS, 2006: p. 50).

Todos os entrevistados concordam que o que não pode ocorrer, jamais, é a negação do princípio da ampla defesa e do contraditório, e que a utilização de tais recursos venha a restringir direitos e garantias fundamentais dos acusados em geral.

Em tempo no qual se fala em processo eletrônico e na forte utilização de sistemas de informáticos no judiciário, no processo civil já se admite essa modernização eletrônica. Contudo, no âmbito penal, a utilização de um meio eletrônico de produção de provas encontra resistência por parte dos operadores do Direito (NORONHA, GULLA, GUIDA, TAVARES, SEQUEIRA, 2009: s/p).

A possibilidade de se instaurar interrogatório por videoconferência está relacionada à aplicação dos princípios supramencionados, quais sejam a ampla defesa e o contraditório, de um lado, e a segurança e a economia, de outro, ensejando a percepção do efetivo acesso à justiça (CAPELETTI e GARTH, 2002: p. 19).

A audiência virtual - ou vídeo-link ou vídeo-interrogatório - é um instrumento e uma exceção à regra de interrogatório perante o juiz, e deve ser utilizada em determinados casos como única alternativa, em situações excepcionais, de forma fundamentada/motivada (CAPEZ, 2011: p. 91).

No que tange à videoconferência, de um lado, há o direito de presença do réu e de sua imediatidade em ser visto e analisado pelo Juiz natural da causa, princípio que decorre da ampla defesa. Essa prática é garantida na videoconferência por meio da criação de Núcleo Especializado do Sistema Penitenciário (NUSPEN), que atua dentro das penitenciárias para que haja uma organização administrativa, visando a dar oportunidade ao preso para que tenha assistência do defensor no momento do interrogatório.

De outro, a utilização da audiência virtual visa à segurança da sociedade (com a redução de fugas durante o trajeto ao fórum). Para alguns autores, há redução de custos ao Estado com o transporte dos acusados (LIMA, 2012: p. 37).

Portanto, deve ser garantida não só a segurança física dos membros do Poder

Judiciário, mas também a segurança jurídica do réu respeitando-se o devido processo legal (ADAMS e SCHAEDLER, 2011: s/p).

Por fim, constata-se que a percepção da audiência virtual é positiva ou favorável pela maioria dos membros do Poder Judiciário e com a observância do princípio da ampla defesa e do contraditório, como se busca preservá-lo nos parágrafos 2º ao 9º do art. 185, do Código de Processo Penal.

## REFERÊNCIAS

ADAMS, Aline. SCHAEDLER, Suzana Carline. Interrogatório do Réu por Videoconferência: Breves Apontamentos. Trabalho apresentado no II Congresso Internacional de Ciências Criminais, 2011. Disponível em: <[http://ebooks.pucrs.br/edipucrs/anais/cienciascriminais/edicao2/Suzana\\_Aline.pdf](http://ebooks.pucrs.br/edipucrs/anais/cienciascriminais/edicao2/Suzana_Aline.pdf)>. Acesso em: 23 ago. 2013.

ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios - da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 13ª ed. São Paulo: Malheiros. 2012.

BRASIL. Lei nº 11.900 de 08 de janeiro de 2009. Altera dispositivos do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, para prever a possibilidade de realização de interrogatório e outros atos processuais por sistema de videoconferência, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Lei/L11900.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11900.htm)>. Acesso em: 23 ago. 2013.

CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 18ª ed. São Paulo: Saraiva. 2011.

CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris. 2002.

D'URSO, Luiz Flávio Borges. COSTA, Marcos da. Lei da videoconferência ameaça Ampla Defesa. Jan/2009. Disponível em: <[http://www.conjur.com.br/2009-jan-12/lei\\_videoconferencia\\_representa\\_ameaca\\_principio\\_ampla\\_defesa](http://www.conjur.com.br/2009-jan-12/lei_videoconferencia_representa_ameaca_principio_ampla_defesa)>. Acesso em: 27 ago. 2013.

FIOREZE, J. Videoconferência no processo penal brasileiro. 2ª ed. Curitiba: Juruá. 2009.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 17ª ed. São Paulo: Saraiva. 2013

LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal - Volume I. 2ª ed. Niterói: Impetus. 2012.

NORONHA, Clarisse de. GULLA, Gabriela. GUIDA, Leonardo. TAVARES, Renata. SEQUEIRA, Sílvia. Assistência Jurídica Integral e Gratuita dentro da Prisão- A experiência do Núcleo do Sistema Penitenciário da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. VI Edição, 2009. Disponível em: <<http://www.premioinnovare.com.br/praticas/assistencia-juridica-integral-e-gratuita-dentro-da-prisao-a-experiencia-do-nucleo-do-sistema-penitenciario-da-defensoria-publica-do-estado-do-rio-de-janeiro/>>. Acesso em: 25 ago. 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal. 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais. 2012.

SAMPAIO, Sérgio Humberto de Quadros. Audiência Virtual - Videoconferência e outras questões. Niterói: Impetus. 2011.

TRISTÃO, Adalto Dias. Aspectos Relevantes do Interrogatório. Revista Justiça & Cidadania, Rio de Janeiro, n° 119, Junho/2010. p. 44-58.

WEIS, Carlos. Direitos Humanos Contemporâneos. São Paulo: Malheiros. 2006.

**“FAMÍLIAS DA PRECISÃO”  
NO MUNICÍPIO DE ARIQUEMES - RONDÔNIA:  
Assédio existencial ou estratégia de sobrevivência  
da economia familiar?**

**“ACCURACY FAMILIES” ON  
THE ARIQUEMES CITY - RONDÔNIA:  
*Existential harassment ou family economy  
survival strategy?***

**Cláudia Ribeiro Pereira Nunes<sup>1</sup>**

Doutora em Direito

Instituto de Ensino Superior de Rondônia/  
Faculdades Associadas de Ariquemes (RO)

e

**Grupo de Estudos, Pesquisas e Trabalho em  
Direitos Humanos do IESUR/FAAr<sup>2</sup> -**

Composição mista

Instituto de Ensino Superior de Rondônia/  
Faculdades Associadas de Ariquemes (RO)

**RESUMO:** No Estado de Rondônia, assim como em várias outras regiões do Brasil, os contrastes sociais revelam que há um constante processo de “des”construção social da cidadania, pautado na desigualdade econômica, social e cultural, bem como no flagrante desrespeito à dignidade da pessoa humana. O objetivo geral desta pesquisa é investigar as condições socioeconômicas de famílias monoparentais rurais chefiadas por mulheres de 18 a 25 anos, com no mínimo 3 filhos, expulsas da terra por motivos aleatórios e que se submetem às condições degradantes de trabalho nas cidades. Os objetivos específicos são: (i) entender os motivos que levam essas famílias brasileiras se sujeitarem a viver em circunstâncias precárias nos centros urbanos, apesar das campanhas de conscientização que circulam em mídias audiovisuais; e (ii.a) verificar se há uma lógica e/ou uma estratégia de sobrevivência e/ou complementação de renda para essas famílias com essa subserviência; e/ou (ii.b) se tal processo decorre de uma imposição social denominada “assédio existencial”. Este trabalho se justifica pela necessidade de compreender

<sup>1</sup> Advogada. Doutora. Co-coordenadora de Pesquisa e Extensão. Pesquisa realizada na Coordenação, no Núcleo de Pesquisas Científicas em Direito - NUPES/DIR. E-mail: crpn1968@gmail.com.

<sup>2</sup> Corpo de Pesquisadores do Grupo de Estudos, Pesquisas e Trabalho em Direitos Humanos do IESUR/FAAr. Pesquisa financiada pelo IESUR/FAAr, na modalidade auxílio financeiro. Endereço: <http://www.gpethumanos.blogspot.com.br>.

a luta por reconhecimento a partir da organização e da afirmação de seus saberes e de fazeres no seio desse grupo identitário destoante do perfil de famílias “normais”. O campo da amostra foi delimitando ao município de Ariquemes - microrregião do Leste Rondoniense.

**Palavras-chave:** famílias da precisão, processo de “des”construção social, assédio existencial.

**Abstract:** In the Rondônia State, as well as several other regions of Brazil, there is a social contrasts on the constant on citizenship social “des”construction process, based on inequality economic, social and cultural, as well as the blatant disregard for human dignity principle. The general research aim is to investigate the socioeconomic conditions of rural single-parent families headed by women 18-25 years old, with a 3 children, minimum, expelled from the land by random reasons, who undergo the degrading working conditions in the cities. In this report called “accuracy families”. The specific aims are: (i) understand the reasons why these Brazilian families are subjected to the precarious circumstances in urban centers, despite awareness campaigns circulating in audiovisual media, and (ii.a) check if there is a logical and / or a strategy for survival and / or supplemental income for these families with this subservience, and / or (ii.b) if this process takes place in a social imposition called “existential harassment.” This work is justified by the need to understand the struggle for recognition from the organization and the affirmation of their knowledge and doings within that group identity jarring profile “normal” families. The field sample was delimiting the Ariquemes city - micro Eastern Rondoniense.

**Keywords:** accuracy families, social “des”construction process, existential harassment.

## INTRODUÇÃO

A sociedade contemporânea rondoniense, assim como em todo Brasil, é marcada por um paradoxo estrutural: apesar de uma série de conquistas sociais que se refletem no plano formal, como os das leis escritas e das informações e campanhas de conscientizações na mídia audiovisual, convive-se com o fato de que alguns segmentos da população - como as famílias monoparentais de origem rural, chefiadas por mulheres de 18 a 25 anos, com o mínimo de três filhos, expulsas

de terras rondonienses por motivos aleatórios, ora investigadas na qualidade de “famílias da precisão” - ainda vivem em condições socioeconômicas indignas.

Portanto, a pesquisa se justifica pela necessidade de compreender a luta por reconhecimento a partir da organização e da afirmação de seus saberes e de fazeres no seio desse grupo identitário destoante do perfil de famílias “normais”.

## OBJETIVOS

O objetivo geral desta pesquisa é o de investigar as condições socioeconômicas de famílias monoparentais de origem rural chefiadas por mulheres de 18 a 25 anos, com o mínimo de três filhos, que, expulsas da terra por motivos aleatórios, se submetem às condições degradantes de trabalho nas cidades.

Os objetivos específicos são os de: (I) entender os motivos que levam essas famílias monoparentais brasileiras a sujeitarem-se às condições precárias nos centros urbanos, apesar das campanhas de conscientização que circulam em mídias audiovisuais; e (II.a) verificar se há uma lógica e/ou uma estratégia de sobrevivência ou complementação de renda para essas famílias com essa subserviência; ou (II.b) se tal processo decorre da imposição social denominada “assédio existencial”.

## METODOLOGIA

Passando-se a realizar as investigações pertinentes ao objeto geral e aos específicos propostos nessa pesquisa, foi necessário dividir a abordagem metodológica desse Projeto de Pesquisa em três partes, a saber:

### I - Abordagem teórica:

Sendo a revisão bibliográfica a metodologia utilizada nessa abordagem, foram escolhidos alguns trabalhos sobre os elementos do tema pesquisado para serem estudados e discutidos no grupo de trabalho.

Os marcos teóricos escolhidos para construir os conceitos da pesquisa foram os seguintes:

A) Compreender o “princípio da dignidade da pessoa humana” - Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988, Ingo Wolfgang Sarlet, datado de 2007;

B) Entender quem são os sujeitos pesquisados - as famílias monoparentais rurais descritas acima e, por fim, intitulá-las de “famílias da precisão” - Família monoparental brasileira, de Jonabio Barbosa dos Santos e Morgana Sales da Costa Santos, datado de 2008; Sistema penal subterrâneo: o caso do trabalho escravo

contemporâneo na Amazônia, Camila Cardoso de Mello Prando, datado de 2006; Trabalho escravo, quem é o escravo, quem escraviza e o que liberta, de Jorge Antonio Ramos Vieira, datado de 2004 e “Escravos da Desigualdade: estudo sobre o uso repressivo da força de trabalho hoje”, de Neide Esterici, datado de 1994;

C) Caracterizar as circunstâncias de trabalho consideradas “precárias” - Convenção nº 95, de 1 de julho de 1949, da Organização Internacional do Trabalho - OIT - relativa à proteção do salário; e

D) Conceituar o termo “assédio existencial” - Deslinde conceptual entre “daño a la persona”, “daño al proyecto de vida” y “daño moral” por Carlos Fernandez Sessarego; Responsabilidade civil por dano existencial por Flaviana Rampazzo Soares e Danos extrapatrimoniais (estético, biológico e existencial) – breves considerações, de Júlio César Bebbber, datado de 2009.

Estas são as bases epistemológicas desse Projeto de Pesquisa que, também, fundamentaram as pesquisas dos dados secundários e de campo.

## **II - Abordagem por meio dos dados secundários:**

As pesquisas dos dados secundários utilizaram os seguintes sítios na internet:

A) Relatório Final de Demografia do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas - IBGE - Banco de dados do Território Amazonense - Estado de Rondônia: [http://ftp.ibge.gov.br/Indicadores\\_Sociais/Sintese\\_de\\_Indicadores\\_Sociais\\_2012/SIS\\_2012.pdf](http://ftp.ibge.gov.br/Indicadores_Sociais/Sintese_de_Indicadores_Sociais_2012/SIS_2012.pdf);

B) Projeto Microrregião do Leste Rondoniense da FIESP e SEBRAE: [http://www.fiero.org.br/downloads/anexos/proj\\_diagnostico\\_rondonia.pdf](http://www.fiero.org.br/downloads/anexos/proj_diagnostico_rondonia.pdf);

C) ONG Informações do Brasil - na entidade privada sem finalidade lucrativa: <http://www.informacoesdobrasil.com.br/dados/rondonia/ariquesmes/>;

D) Banco Mundial - WORDBANK: <http://search.worldbank.org/data?qterm=amazonas&language=EN>; e

E) Prefeitura de Ariquesmes: [http://137.459.910.18/\\$sitepreview/ariquesmes.ro.gov.br/default.asp?secao=sec\\_noticias.asp&idsec=19&codnot=4880&tit=Mulher%20estat%20stica%20cart%E3o%20Bolsa%20Fam%EDlia%20em%20Ariquesmes](http://137.459.910.18/$sitepreview/ariquesmes.ro.gov.br/default.asp?secao=sec_noticias.asp&idsec=19&codnot=4880&tit=Mulher%20estat%20stica%20cart%E3o%20Bolsa%20Fam%EDlia%20em%20Ariquesmes).

O corte temporal da investigação dos dados secundários se deu entre o Golpe Militar de 1964 até 2010 - período dos dados encontrados em Ariquesmes,

compilados nos órgãos públicos e privados e acessados pelos pesquisadores.

No que se refere ao corte espacial, foi mapeado do maior para o menor: o Território da Amazônia, o Estado de Rondônia, por fim, o Município de Ariquemes - que se tornou o campo delimitado da pesquisa.

Justifica-se a escolha desse município por ser representativo da microrregião Leste de Rondônia por três motivos. Primeiramente, a pesquisa precisava apresentar uma amostra para obter conclusões. Segundo, o fato de Ariquemes ser a segunda maior cidade em renda per capita de Rondônia. Terceiro, pela dificuldade de encontrar colaboradores voluntários não remunerados que quisessem participar do Projeto de Pesquisa fora do município de Ariquemes, onde se situa a IESUR/FAAR, instituição que abriga e colabora em todos os aspectos com a pesquisa, que ainda não recebe fomento de entidades privadas e públicas.

Primeiramente, buscou-se dados relativos ao crescimento demográfico e aos aspectos socioeconômicos do Município de Ariquemes - RO, no século passado para entender como estas famílias ficaram sem suas terras:

A) Doutrina de Segurança Nacional - introduzida durante o regime autoritário, incluía a ocupação da Região Amazônica através da colonização agrícola, o que atraiu milhares de migrantes das regiões Sul e Sudeste, com baixa instrução, com aumento da população de aproximadamente 16,00% e 8,00%, respectivamente, nas décadas de 70 e 80 (Relatório Final de Demografia do IBGE - Estado de Rondônia, 1998);

B) POLONOROESTE - Programa de Desenvolvimento Integrado para o Noroeste do Brasil para as áreas de fronteira agrícola dos estados de Rondônia e Mato Grosso - reconhecendo-se o crescimento dos problemas, o Governo Federal lançou esse Programa, cujo objetivo central seria a conclusão e asfaltamento da BR - 364, ligando Cuiabá (MT) a Porto Velho (RO), na década de 80, onde se situa Ariquemes e concomitantemente, foram criados projetos de assentamento rural, regularização fundiária com a criação dos Núcleos Urbanos de Apoio Rural - NUAR, serviços de saúde, proteção ambiental, e apoio às comunidades indígenas rondonienses (Banco Mundial, 2002);

C) ZSER 1988 - Zoneamento Sócioeconômico Ecológico de Rondônia - com o advento da Constituição Federal, foi instituído em 14 de junho de 1988, por meio do Decreto Estadual nº 3782, posteriormente ratificado pela Lei Complementar nº 052, de 20 de dezembro de 1991. Esse é o principal instrumento de planejamento

do Estado no fim do século XX, definindo critérios para investimentos públicos e privados, preservação de ecossistemas frágeis e/ou representativos e ordenamento do uso dos recursos definindo critérios para investimentos públicos e privados, preservação de ecossistemas frágeis e/ou representativos e ordenamento do uso dos recursos naturais (Banco Mundial, 2002);

D) PLANAFORO - Plano Agropecuário e Florestal de Rondônia, que é um projeto de investimentos para a conservação do meio ambiente, manejo e reforço das áreas de Rondônia que deveriam permanecer sob cobertura vegetal natural, bem como, complementar as atividades agropecuárias e florestais e apoio à implementação de infra-estrutura e serviços para estimular as atividades de produção sustentável foi implantado no final do século XX (Banco Mundial, 2002).

Depois, investigou-se os dados relativos ao XXI, pois era necessário entender o panorama socioeconômico do campo espacial estudado:

A) Ariquemes, em 2010, tem uma população estimada em 171 mil habitantes. É um dos pólos de desenvolvimento do Estado, exercendo liderança sobre os municípios vizinhos. Agropecuária, comércio e serviços são os setores econômicos mais desenvolvidos da região.

B A economia regional tem passado por sucessivas mudanças, com o desenvolvimento dos setores da economia regional, em 2010, particularmente na área de serviços - escritórios de contabilidade, empresas de consultoria em administração e comércio exterior, empreendimentos agropecuários, serviços de processamento de dados, escritórios de advocacia, etc...

Seguem abaixo as informações estatísticas de Ariquemes compiladas até a data de 2010 - último levantamento de dados publicado na internet - o que permite organizar os saberes e fazeres do seio desse grupo identitário, ora estudado.

Ensino em Ariquemes - matrículas, docentes e rede escolar - Dez/2010		
Matrícula -	Ensino fundamental - 2010	18.859 Matrículas
Docentes -	Ensino fundamental - 2010	706 Docentes
Matrícula -	Ensino médio - 2010	3.993 Matrículas
Docentes -	Ensino médio - 2010	179 Docentes

Finanças Públicas de Ariquemes	R e D	Dez/2010
Receitas orçamentárias realizadas	Correntes	R\$ 11.696.272.410,00
Despesas orçamentárias empenhadas	Correntes	R\$ 9.601.973,508,00
Valor do Fundo de Participação dos Municípios	FPM	R\$ 1.556.339.930,00

População residente em Ariquemes por rendimento mínimo e máximo - Dez/2010	
Rendimento nominal mensal acima de 30 salários mínimos	78 Pessoas (87% sexo masculino e 23% sexo feminino) OBS.: Não houve assinalação para o item 'outros' no formulário de pesquisa)
Rendimento nominal mensal de até ¼ do salário mínimo	1.229 Pessoas (100% do sexo feminino - cadastradas no Programa Bolsa Família do Governo Federal)

Ariquemes apresenta 1229 mulheres residindo no município, recebendo valores menores do que ¼ salários mínimos - todas integrantes do Programa de Bolsa Família.

Nos termos dos dados obtidos no site da prefeitura, o quantitativo de 48% destas mulheres declarou que não exerce atividade produtiva remunerada, já as demais mulheres declaram que exercem alguma espécie de trabalho remunerado, que não foi indicado ou mensurado por atividade ou segmento de mercado conforme os dados obtidos na Prefeitura.[8] Mesmo assim, continuam cadastradas, pois, o rendimento mensal total de cada uma delas é em valor inferior a ¼ do (um) salário mínimo.

Dentro deste quantitativo, passou-se a observar o comportamento de sessenta “famílias da precisão”, que são chefiadas por mulheres de 18 a 25 anos, com o mínimo de 3 filhos, expulsas da terra por motivos aleatórios, que se submetem às condições degradantes de trabalho nas cidades.

### III - Abordagem por meio da pesquisa de campo:

A pesquisa de campo tem abordagem empírica, em função de a orienta-

dora, ora autora desse Relatório de Pesquisa, ser Coordenadora de Pesquisa e Extensão do IESUR/FAAR - Instituto de Ensino Superior de Rondônia/Faculdades Associadas de Ariquemes, participando da implantação da linha de pesquisa institucional e, depois, inclusive, ficando à frente do setor de pesquisa institucional denominado NUPES - Núcleo de Pesquisa Científica em Direito, que teve como uma de suas primeiras tarefas, a elaboração e execução deste Projeto de Pesquisa.

Foi elaborada uma pauta de questões para entrevista - alguns itens como temário e outros como perguntas - visando conduzir as conversas com as “famílias da precisão”.

O roteiro da entrevista foi sugerido pelo corpo técnico do NUPES, após estudos teóricos e discussões das obras citadas na abordagem teórica, além da análise dos dados secundários.

A estrutura do roteiro tem por base as obras Métodos e Técnicas de Pesquisa Social de Antônio Carlos Gil e Como Elaborar Questionários, de Sônia Vieira.

O recorte temporal da pesquisa de campo deu-se entre as datas de 12 de maio e 10 de junho de 2013.

O recorte espacial foi o Município de Ariquemes, e os sujeitos da pesquisa foram abordados no posto ou balcão de atendimento do Programa Bolsa Família, pela primeira vez. Surpreendentemente, das 60 das “famílias da precisão” abordadas, ressalva-se que a maioria não aceitou ser entrevistada. A mulher, chefe da família, alegou que não queria falar ou não sabia o que dizer quando convidadas a participar da entrevista.

Apenas 10 mulheres com idades entre 18 e 25 anos tornaram-se os sujeitos pesquisados, por terem aceitado serem entrevistadas. Três com 18 anos, duas com 19 anos, duas com 21 anos, duas com 23 anos e uma com 25 anos e todas preenchem as demais características do grupo identitário investigado.

Justifica-se o corte etário procurado na investigação, pois estas mulheres foram expostas as mídias audiovisuais desde que nasceram ou na tenra idade, por força dos Programas Luz e Gás iniciados no governo do Fernando Henrique Cardoso.

Após discussões, organizou-se o seguinte **Roteiro de Entrevista:**

VERIFICAR SE A MULHER FAZ PARTE DO GRUPO IDENTITÁRIO PESQUISADO - constatadas as características indicadas prosseguir com a entrevista.

RELAÇÃO DE PASSADO VINCULADO A TERRA NO ESTADO DE RONDÔNIA - O pai era trabalhador rural? Tinha terra própria, era posseiro, meeiro, arrendatário ou tinha outra relação com a terra? Em caso de terra própria dos pais ou familiares, houve expropriação ou desapropriação, qual fato aconteceu para que saísse da terra? Quando? A partir daí, verificar quais foram as estratégias da família para sobreviver fora da terra. Alguém da família ficou no campo - continuou plantando e/ou realizando outras atividades na terra? Quantos da família vieram para cidade?

RELAÇÃO DAS MULHERES COM A EDUCAÇÃO - Indicar a trajetória escolar de sua vida na terra. Quando foram para Ariquemes, estudarão ou não? Frequentando a escola ou não, começaram a trabalhar com que idade?

INDICAR SE COMPLEMENTA RENDA DO PROGRAMA BOLSA FAMÍLIA - Em que consiste a renda dessas famílias? Quais os tipos de atividades que desenvolvem na cidade? Quem trabalha na família? Apenas a mãe trabalha? Ou os filhos trabalham? Quanto eles ganham por isso? Trabalham todos os dias e em quais atividades? Existe período/momento pra cada atividade?

REAÇÃO AFETIVA COM A TERRA - Quando estão na cidade, sentem saudade da terra? Acreditam que a terra é lugar onde deveriam estar ou é na cidade? Se positiva a resposta sobre ter vínculos com a terra, por que ficam na cidade e sujeitam-se às circunstâncias precárias?

CONCEPÇÕES SOBRE O TRABALHO - O que eles entendem por trabalho? Eles se consideram livres ou presos em seus trabalhos? Pode haver “prazer” em trabalhar ou é sempre ruim, duro, pesado? Se positiva a resposta, elas sabem que trocar por prato de comida o trabalho e não receber remuneração ou dinheiro é errado?

REAÇÃO DAS CAMPANHAS ADIOVISUAIS - As famílias assistem televisão regularmente? Em que horário? Elas já ouviram dizer que tem o direito de reclamar das precárias condições de vida? Elas já ouviram dizer ou conhecem o telefone disque-denúncia? Elas já ouviram na televisão sobre a Delegacia Regional do Trabalho - DRT? Elas já ouviram o endereço da DRT na televisão?

ANÁLISE DO PERFIL EXISTENCIAL DESSAS MULHERES E SE TEM PROJETO DE VIDA - Como é o modo de vida dessas mulheres? O que elas fazem para serem felizes? Qual o principal lazer? O que comem? O que vestem? O que consomem (quando e quanto)? Elas demonstram ter interesse em melhorar suas condições de vida? Quais são os sonhos? Quais são as esperanças?

CONFIGURAÇÃO DO ASSÉDIO EXISTENCIAL OU NÃO - Elas têm idéia de quem são? Do que estão fazendo no presente ou o que querem fazer no futuro? Elas sentem que não vão conseguir alcançar o que querem ou mesmo o futuro?

Os dados foram obtidos em conversas informais, dada a dificuldade apresentada quanto à escrita do público investigado. Das 10 mulheres investigadas uma sabia ler e escrever, uma sabia assinar o nome, contar dinheiro e tinha noção de um número limitado de palavras - calculado em cerca de 250 palavras -, três sabiam assinar o nome, contar o dinheiro e tinham um vocabulário menor ainda, com cerca de 150 palavras. As demais nunca tinham freqüentado a escola ou alfabetizadas nem os nomes sabiam assinar, contavam dinheiro com dificuldade. Três delas o faziam com mais facilidade do que as outras duas que se enganavam com facilidade, pois a cadeia numérica só foi estabelecida até 10 e 30, respectivamente. Era visível que estavam com muita dificuldade para entender o que estava acontecendo, mas tinham vontade de participar da conversa e esforçavam-se bastante.

Após as entrevistas, com a coleta das informações para elaboração de banco de dados da pesquisa para produção do mapeamento do estudo, o pesquisador discente preencheu Relatório de Percepção e Impressão. Denominou-se Percepção, quando o pesquisador discente baseado em sua intuição, coloca sua bagagem pessoal como parâmetro para o que esta investigando e faz comparação - utiliza-se de todos os recursos lingüísticos - formato narrativa - e Impressão ao apresentar o que vê com a redação do texto, não pode escrever adjetivos, advérbios ou figuras de linguagem - formato descrição.

**Os resultados obtidos e as discussões empreendidas até a presente data são as seguintes:**

Então, a área de discussão escolhida nessa pesquisa foi o eixo identidades: igualdade, diferença e reconhecimento. É um eixo temático que trata da inclusão

considerada por uma perspectiva mais ampla. Para tanto, o conceito de reconhecimento desponta como um parâmetro apto para o enfrentamento da condição de grupos e de indivíduos histórica e socialmente vulneráveis, o que encaixa no grupo identitário estudado bem como alinha-se com a Linha de Pesquisa Direitos Humanos e suas dimensões do Programa de Pesquisa e Divulgação Científica do Curso de Direito do IESUR/FAAR - Instituto de Ensino Superior de Rondônia/Faculdades Associadas de Ariquemes - cujo objetivo é o de estimular o estudo, a produção e a divulgação científica institucional do corpo de pesquisadores docente/discentes e de seus colaboradores externos, observando as normas e procedimentos para o trabalho científico recomendadas pelos ABNT, CNPq e CAPES.

Os resultados obtido da análise e avaliação tanto das entrevistas anotadas e/ou gravadas e dos Relatórios de Percepções e Impressões, foram os seguintes:

A) **RELAÇÃO DE PASSADO VINCULADO A TERRA NO ESTADO DE RONDÔNIA** - Todas as mulheres entrevistadas têm absoluta ligação com a terra, que denominam roça. Pai e/ou mãe era trabalhador rural e tinha terra (50% na qualidade de posseiro, 20% na qualidade de meeiro, 10% na qualidade de arrendatário e 20% tinha outra relação com a terra - extrativismo. Os Programas do governo que tornaram Rorâima uma colônia agrícola com trabalhadores do sudeste e sul empurraram essas famílias para cidade de Ariquemes. Os membros da família procuraram sobreviver. Poucos nas famílias ficaram no campo - 15% continuaram plantando e/ou realizando outras atividades na terra.

B) **RELAÇÃO DAS MULHERES COM A EDUCAÇÃO** - 90% não tem qualquer trajetória escolar de sua vida na terra. Não estudarão quando foram para Ariquemes. Todas começaram a trabalhar com 6 ou 7 anos.

C) **INDICAR SE COMPLEMENTA RENDA DO PROGRAMA BOLSA FAMÍLIA** - A renda dessas famílias é o valor do Bolsa Família. Quando os filhos crescem conseguem realizar faxinas ou atendimento em balcão. A mãe trabalha quando os filhos crescem e os filhos trabalham mesmo depois de irem à Escola - atividade que frequentam por obrigação do Programa Bolsa Escola. Eles ganham doces, pratos de comida, roupas velhas, etc. quando há serviço, trabalham todos os dias nas atividades indicadas pelo contratante.

D) **REAÇÃO AFETIVA COM A TERRA** - Sentem saudade da terra e acreditam que a terra é lugar delas. Não souberam responder as demais perguntas. Parece que acreditam que é para sobreviver que ficam na cidade e sujeitam-se às circunstâncias precárias - Relatório de Percepção e Impressão.

E) **CONCEPÇÕES SOBRE O TRABALHO** - Sentem o trabalho como ruim, duro, pesado e consideram presos ao contratante por diversos motivos. Elas consideram normal trabalhar por prato de comida e não receber remuneração ou dinheiro.

F) **REAÇÃO DAS CAMPANHAS AUDIOVISUAIS** - As famílias assistem televisão no fim do dia. Elas já ouviram dizer que tem o direito de reclamar das precárias condições de vida e de trabalho, mas não sabem (80%) ou não se recordam (20%) do telefone disque-denúncia. Não tinham ideia que o trabalho em condições indignas podia ser denunciado pelo disque denúncia. Elas já ouviram sobre a Delegacia Regional do Trabalho - DRT, mas não sabem o que, para que serve (salvo para buscar escravos em fazendas) é e onde fica em Rondônia.

G) **ANÁLISE DO PERFIL EXISTENCIAL DESSAS MULHERES E SE TEM PROJETO DE VIDA** - O modo de vida dessas mulheres é simples. Elas não entendem porque é necessário ser feliz. O principal lazer é ver televisão. Normalmente, comem os restos dos patrões para deixar para os filhos o que tiverem a mão. Vestem as roupas velhas dos patrões. Consomem pouco, mas tem vontade de consumir bens como celular e TV “fininha”. Contudo 80% não acredita que é capaz de conseguir e 20% acha que vai ganhar de alguém. Os sonhos são alguns bens de consumo. Quase nenhuma esperança - só 20% alegaram verbalmente tê-la.

H) **CONFIGURAÇÃO DO ASSÉDIO EXISTENCIAL OU NÃO** - Elas não têm ideia de quem são. Acreditam-se mães e serviçais. 80% delas não sentem que vão conseguir alcançar o que querem ou mesmo um futuro qualquer.

Ressalva-se que 70% das investigadas frequentam igrejas, templos ou qualquer outro local de propagação de religiosidade e se apoiam nos dogmas que estas divulgam para suportarem o ônus de viverem em tão precárias condições de vida. A característica dessa faixa de sujeitos investigados dentro do perfil qualificado na pesquisa - “família da precisão” - é o conformismo.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Constata-se que o Governo Municipal, assim como o Estadual, têm implementado ações na ampliação e melhoria do acesso e retenção dos estudantes na rede de escolas municipais e estaduais. Já o Governo Federal colabora na forma da constituição Federal, realizando os repasses de recursos e implantando os Programas Sociais, particularmente o Bolsa Família, de acordo com a Lei

10.836, de 09 de janeiro de 2004 e o Decreto nº 5.749, de 11 de abril de 2006.

O Programa Bolsa Família integra o Programa FOME ZERO, que visa assegurar o direito humano à alimentação adequada, promovendo a segurança alimentar e nutricional e contribuindo para a erradicação da extrema pobreza e para a conquista da cidadania pela parcela da população mais vulnerável à fome.

O Programa pauta-se na articulação de três dimensões essenciais à superação da fome e da pobreza:

A) o Promoção do alívio imediato da pobreza, por meio da transferência direta de renda à família;

B) o Reforço ao exercício de direitos sociais básicos nas áreas de Saúde e Educação, por meio do cumprimento das condicionalidades, o que contribui para que as famílias consigam romper o ciclo da pobreza entre gerações;

C) a Coordenação de programas complementares, que têm por objetivo o desenvolvimento das famílias, de modo que os beneficiários do Programa Bolsa Família consigam superar a situação de vulnerabilidade e pobreza.

São exemplos de programas complementares: (I) programas de geração de trabalho e renda, (II) de alfabetização de adultos, (III) de fornecimento de registro civil e demais documentos.

Mesmo com a implantação desse Programa na microrregião Leste de Rondônia, a pesquisa identificou a existência de uma “família da precisão”. São famílias culturalmente subservientes que se submetem às condições degradantes e indignas de trabalho.

A princípio não possuem esperança, projeto de vida ou vontade de prosperar por falta de estímulo adequado e autolimitação, embora tenham apenas de 18 a 25 anos.

As chefes das “famílias da precisão” têm filhos de diversos homens, no índice de 70%, no caso das investigadas, e os sustentam sem qualquer apoio dos pais das crianças, que por vezes nem sabem onde estão.

No entendimento do grupo de pesquisa, já que o “assédio existencial” concerne à privação de aspecto significativo do projeto de vida e/ou retirada de suas raízes, constata-se que a usurpação da terra, denominada por elas de “roça” foi o ato ilícito que esfacelou e inviabilizou o projeto de vida de 80% dessas “famílias da precisão” e isso é grave em função não apenas da eventual perda do sentido vital e da autoidentidade como também da impossibilidade de se retroagir no tempo, de se propiciar ao passado um rumo diferente.

As “famílias da precisão” conseguem viver com os valores mensais amealhados no Programa Bolsa Família e seja porque as suas necessidades são maiores do que o dinheiro obtido no Programa seja quando necessitam de qualquer outro recurso pecuniário para despesas imprevisíveis complementam a renda realizando faxinas ou se prestando a outros trabalhos, pelos quais são remuneradas na forma que o contratante estabelece unilateralmente. Parecem possuir o DNA da sobrevivência e a dúvida que se instala é se isso impediria ou não a configuração do dano existencial, passível de indenização.

Portanto, não há como configurar-se o dano existencial, passível de indenização. Contudo, o assédio existencial está configurado por ser este “o conjunto de alterações não pecuniárias nas condições de existência da pessoa humana, mudanças relevantes no curso da sua história de vida e, por conseguinte, daqueles com quem compartilha a intimidade familiar, ocasionadas por motivos diversos de acordo com as peculiaridades de cada contexto, frustram a execução de metas, objetivos e ideais que dão sentido à vida da pessoa e, ao mesmo tempo, prejudicam, consideravelmente, a convivência com seus pares, nos mais diversos campos da socialização humana”.

Insta ressaltar que, ainda não há jurisprudência brasileira no sentido de indenizar em face de assédio existencial. Poucos doutrinadores já tratam do dano existencial como passíveis de indenizações, o já foi obtido em Tribunais Europeus Latinos, particularmente foi estudado o Tribunal de Apelação Português, Espanhol e Italiano.

Considerando o diagnóstico de lesões sistemáticas aos direitos humanos e fundamentais apresentado na pesquisa e para auxiliar os grupos identitários historicamente marginalizados, como é o caso das “famílias da precisão” do município de Ariquemes, microrregião do Leste Rondoniense, que precisam afirmar sua identidade e buscar os seus direitos, o IESUR/FAAR que tem consciência de sua responsabilidade social na microrregião Leste de Rondônia e atua efetivamente em Projetos Sociais no município de Ariquemes com o apoio do seu corpo docente e discente, pode integrar as pesquisadas em seus programas sociais privados.

Ciente de que a FAECA, na qualidade de mantenedora do IESUR/FAAR, é uma das únicas fontes geradoras de ações de inclusão social e assistência a grupos sociais rondonienses discriminados, eficazmente, e por suas próprias expensas, implantou e dá sequência aos seguintes Projetos Sociais: (i) Centro de Atendi-

mento para a promoção da saúde psicológica, da cidadania e da qualidade da população de Ariquemes e Região; (ii) Projeto Social do 4º ADM; (iii) Projeto de Distribuição de Leite; (iv) Restaurante Popular; (v) Projeto Guaíra - Escolinha de Futebol; e (vi) Projeto Social Abrigo Cristão.

Todos esses Projetos Sociais da FAECA, mantenedora do IESUR/FAAR atendem às comunidades carentes instaladas no raio de 202 km da capital - Porto Velho - RO e envolvem os acadêmicos da graduação.

## REFERÊNCIAS

BEBBER, Júlio César. Danos extrapatrimoniais (estético, biológico e existencial) – breves considerações. In: Revista LTr: legislação do trabalho, São Paulo, v. 73, n. 1, p. 26-29, jan. 2009.

ESTERCI, Neide. “Escravos da Desigualdade: estudo sobre o uso repressivo da força de trabalho hoje”. Rio de Janeiro: Cedi, 1994.

SESSAREGO, Carlos Fernandez. Deslinde conceptual entre “daño a la persona”, “daño al proyecto de vida” y “daño moral”. Disponível em: <[http://www.pucp.edu.pe/dike/bibliotecadeautor\\_carlos\\_fernandez\\_cesareo/articulos/ba\\_fs\\_6.PDF](http://www.pucp.edu.pe/dike/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_6.PDF)>. Acesso em: 02 mai. 2013.

FIESP - Federação de Indústria do Estado de São Paulo e SEBRAE - Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas. Projeto Microrregião do Leste Rondoniense da FIESP e SEBRAE. 2010 Disponível em: <[http://www.fiero.org.br/downloads/ane-xos/proj\\_diagnostico\\_rondonia.pdf](http://www.fiero.org.br/downloads/ane-xos/proj_diagnostico_rondonia.pdf)>. Acesso em 02 de mai. de 2013.

GIL, Antonio Carlos. Métodos e técnicas de pesquisa social. 6ª edição. São Paulo : Atlas, 2008.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE. Relatório final de Demografia de 2010. Disponível em: <[ftp://ftp.ibge.gov.br/Indicadores\\_Sociais/Sintese\\_de\\_Indicadores\\_Sociais\\_2012/SIS\\_2012.pdf](ftp://ftp.ibge.gov.br/Indicadores_Sociais/Sintese_de_Indicadores_Sociais_2012/SIS_2012.pdf)> Acesso em 02 de mai. de 2013.

ONG Informações do Brasil. Banco de dados socioeconômicos do Estado de Rondônia. 2010. Disponível em: <<http://www.informacoesdobrasil.com.br/dados/rondonia/ariquemes/>>. Acesso em 02 de mai. de 2013.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Convenção Americana de Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www2.idh.org.br/casdh.htm>>. Acesso em: 03 mai. de 2013.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO - OIT. Convenção nº 95, de 1 de julho de 1949, relativa à proteção do salário. Disponível em: <[http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/conv\\_95.pdf](http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/conv_95.pdf)> . Acesso em: 03 mai. de 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/doc/pacto2.htm>>. Acesso em: 03 mai. de 2013.

PRANDO, Camila Cardoso de Mello. Sistema penal subterrâneo: o caso do trabalho escravo contemporâneo na Amazônia. In: Revista de Estudos Criminais, Porto Alegre, v.6, n. 22, p.149-65, abr./jun. 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 5. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SOARES, Flaviana Rampazzo. Responsabilidade civil por dano existencial. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SANTOS, Jonabio Barbosa dos e SANTOS, Morgana Sales da Costa Santos. Família monoparental brasileira. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/revistajuridica/Artigos/PDF/JonabioBarbosa\\_Rev92.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/revistajuridica/Artigos/PDF/JonabioBarbosa_Rev92.pdf)> Acesso em 02 de mai. de 2013.

VIEIRA, Jorge Antonio Ramos. Trabalho escravo, quem é o escravo, quem escraviza e o que liberta. In: Revista da Associação dos Magistrados Brasileiros, Brasília, ano 7, n. 13, p. 187-193, 2004.

VIERIA, Sônia. Como elaborar questionários. São Paulo: Atlas. 2009.

WORDBANK - BANCO MUNDIAL. Relatório do Território Amazônico Brasileiro. 2002. Disponível em: <<http://search.worldbank.org/data?qterm=amazonas&language=EN>>. Acesso em 02 de mai. de 2013.

**LICENCIAMENTO AMBIENTAL - ELEMENTO  
IMPERCEPTÍVEL NA QUALIDADE DA MARCA DOS  
POSTOS DE REVENDAS DE COMBUSTÍVEIS -  
MERCADO VAREJISTA REGULADO**

***ENVIRONMENTAL PERMIT - IMPERCEPTIVE  
QUALITY BRAND ELEMENT OF  
FUEL GAS RESALES -  
RETAILER REGULATED MARKET***

**Cláudia Ribeiro Pereira Nunes<sup>1</sup>**

Doutora em Direito

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

e

**Grupo de Estudos, Pesquisas e Trabalho em  
Sustentabilidade do IESUR/FAAr<sup>2</sup> -**

Composição mista

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

**RESUMO:** No século XXI, a concorrência entre os postos revendedores de combustíveis - mercado varejista regulado - passou a se dar em novas bases competitivas. Dentro desse âmbito, busca-se entender se o licenciamento ambiental em suas dimensões é um dos elementos de percepção da qualidade, sendo considerado nesse ensaio como a primeira etapa de regularização de empreendimento sustentável de revenda de combustíveis no mercado regulado, ou seja, considerado como salvaguarda de conservação ambiental dos processos de abastecimento. Faz-se mister investigar se o cumprimento das exigências legais, das normas ambientais e do controle de poluentes, podem ser considerados como um diferencial competitivo no mercado regulado dos combustíveis, uma vez que a revenda de combustíveis é uma atividade potencialmente poluidora. Suscita-se, ainda, verificar se o licenciamento ambiental, salvaguarda de conservação ambiental, é ou não instrumento para consolidação de marca por ser um elemento de

<sup>1</sup> Advogada. Doutora em Direito. Co-coordenadora de Pesquisa e Extensão. Pesquisa realizada na Coordenação, no Núcleo de Pesquisas Científicas em Direito - NUPES/DIR. E-mail: crpn1968@gmail.com.

<sup>2</sup> Corpo de Pesquisadores do Grupo de Estudos, Pesquisas e Trabalho em Sustentabilidade do IESUR/FAAr. Pesquisa financiada pelo IESUR/FAAr, na modalidade auxílio financeiro. Endereço: <http://www.gpetsustentabilidade.blogspot.com.br>.

configuração da qualidade, na percepção dos consumidores.

**Palavras-chave:** Postos de Gasolina, Sustentabilidade, atividade potencialmente poluidora.

**Abstract:** In the XXI century, competition between Gas stations started to take on new competitive basis. Within this framework, we seek to understand whether environmental licensing in its dimensions is one of perceived quality elements, exposes in this paper as the first step to regularize sustainable enterprise reselling fuel on the regulated market, considered safeguarding environmental conservation supply processes. From this theoretical approach, we seek the secondary data through a survey conducted in five Brazilian states, one from each region of the country. We observed a higher incidence of fuels resales environmental permits in these early years of Century XXI - Sustainability Era - than in almost the entire twentieth century. In running, the field research, we intend to verify who obtained environmental licensing and administrative regularization, and can this act of administrative regularization be considered as a competitive differentiator in the regulated market of fuels, since the sale of fuel is a potentially polluting activity. This raises also verify that the environmental licensing is perceived or not perceived by consumers as a means of consolidating brand.

**Keywords:** Gas stations, Sustainability, potentially polluting activity.1. Metodologia

## INTRODUÇÃO

Os postos revendedores de combustíveis - mercado varejista regulado - com o advento do século XXI e o desenvolvimentos de novas tecnologias passou a se dar em novas bases, bem mais competitivas do que no século passado.

Justifica-se a pesquisa, pois é importante analisar se há ou não o cumprimento das normas ambientais e daquelas relativas ao controle de poluentes.

Uma vez que a revenda de combustíveis é uma atividade potencialmente poluidora, o objetivo do trabalho é o de estudar se estas normas podem ser consideradas, na qualidade de parâmetro e diferencial competitivo no

mercado regulado dos combustíveis.

A abordagem metodológica apresenta-se com três viés: (i) teórico, (ii) de dados secundários; e (iii) pesquisa empírica- de campo.

Passando-se a realizar as investigações pertinentes ao tema proposto, fez-se mister dividir em três as abordagens metodológicas desse Projeto de Pesquisa. Essa estratégia possibilitou maior eficácia na verificação que se pretendia, particularmente, quanto ao cumprimento ou não das exigências ambientais dos postos de revendas de combustíveis no mercado regulado e verificar se essa regularização traz ou não um diferencial competitivo e/ou instrumento para consolidação de marca. Deste modo foram escolhidas as seguintes abordagens:

### **1.1 Abordagem teórica:**

Sendo a metodologia nessa abordagem a revisão bibliográfica, foram escolhidos vários trabalhos sobre os elementos do tema para serem pesquisados. A partir do que foi estudado, escolheram-se as bases epistemológicas do Projeto de Pesquisa.

Os marcos teóricos escolhidos são: (i) FONTENELLE, Miriam e AMENDOLA, Cynthia Marques com “O Licenciamento Ambiental do Petróleo e Gás Natural”, visando entender o licenciamento ambiental e seus efeitos; (ii) SOUZA, M. G. e NEMER, A. com “Marca e Distribuição”, e (iii) CAMPOS, Vicente Falconi com “TQC - Controle da Qualidade Total”, ao tratar do conceito, natureza jurídica e efeitos das marcas, além do seu enquadramento dentro do processo de distribuição na cadeia produtiva para aplicar na distribuição de produto e serviços que são oferecidos nos postos de gasolina.

Os trabalhos acima aludidos foram utilizados tanto para a elaboração do conteúdo dos formulários que são utilizados na pesquisa de campo, como para a análise contraposta dos dados secundários obtidos nas investigações.

### **1.2 Abordagem por meio dos dados secundários:**

Observou-se, por meio do levantamento do quantitativo de processos de licenciamento concedidos para atividades de postos de combustíveis nos órgãos municipais competentes, em especial as Secretarias Municipais de

Meio Ambiente ou órgão municipal análogo. O levantamento foi realizado em cinco capitais de Estados Brasileiros, um de cada região do país, em que se verificou que a regularização de licenciamentos ambientais das revendas de combustíveis nos primeiros anos do século XXI - denominado como “Era da Sustentabilidade” -, foi maior do que em quase todo o século passado.

O corte temporal da investigação foi o período entre os anos de 1988 (ano da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil) e 2011 (ano em que foram encontrados dados compilados nos órgãos municipais).

Outros dados secundários referentes ao licenciamento ambiental nessas capitais pesquisadas foram buscados junto ao Instituto Estadual do Ambiente (INEA) e à Superintendência de Meio Ambiente (SUPMA), entre outras entidades análogas em cada um dos municípios investigados.

No que se refere ao corte espacial, foram mapeados os seguintes municípios: (I) Porto Velho/RO, na Região Norte; Fortaleza/CE, na Região Nordeste; Brasília/DF - na Região Centro Oeste; Rio de Janeiro/RJ, na Região Sudeste e em Curitiba/PR, localizado na Região Sul.

Justifica-se a escolha dessas capitais como representativas de cada uma das regiões brasileiras por dois motivos: a) apresentar uma amostragem para investigação e obtenção de conclusões e b) pela dificuldade de encontrar colaboradores voluntários não remunerados que quisessem participar do Projeto de Pesquisa fora do município de Ariquemes, onde se situa a IESUR/FAAR, instituição que abriga e colabora em todos os aspectos com a pesquisa, que ainda não recebe fomento de entidades privadas e públicas.

Insta ressaltar, que até 1997 atuavam no setor de distribuição de combustíveis, as marcas tradicionais: (i) BR - Petrobrás; (ii) Ipiranga; (iii) Shell; (iv) Esso; e (v) Texaco.

Após o ano de 1997, os postos revendedores de combustíveis tiveram o direito de atuar de forma independente, denominada de “Bandeira Branca”. Nesse mercado varejista, com base nos dados apresentados pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), a partir de 2007, a participação das distribuidoras dominantes vem recuando. E, segundo o site da ANP, o crescimento dos postos “Bandeira Branca” foi de 40% do total de postos no País, conforme dados de 2010. Assim, com o processo de abertura do mercado, a quantidade de empresas distribuido-

ras cresceu rapidamente, chegando a mais de 200 empresas só no ano de 2010, de acordo com o último dado compilado disponível no site da referida Agência Reguladora, fonte secundária da pesquisa.

Logo, para efetivar pesquisa de campo adequada ao Projeto de Pesquisa foi necessária a escolha das marcas a serem investigadas. O Grupo de Trabalho indicou postos de combustíveis das seguintes marcas: (i) BR - Petrobrás; (ii) Shell; (iii) Bandeira Branca (sem a identificação de uma marca).

### 1.3 Abordagem por meio da pesquisa de campo:

Os formulários utilizados na pesquisa de campo foram construídos pelo corpo técnico do NUPES, após estudos teóricos e discussões das obras citadas na abordagem teórica e as indicações da obra de MALHOTRA, sobre pesquisa de marketing, que traz orientação aplicada e adequada às necessidades dos integrantes do grupo de pesquisa, no sentido de estruturar as perguntas ligadas à ideia de licenciamento, marcas e qualidade, uma vez que não são facilmente verificáveis pelo consumidor final.

Os dados dos formulários servem para verificar a percepção da qualidade vinculada à marca dos consumidores dessa atividade econômica.

Pretendeu-se investigar se os consumidores sabiam quais eram os possíveis impactos ambientais causados pelas atividades dos postos revendedores de combustíveis - geração e destino dos resíduos oleosos e a necessidade do licenciamento ambiental.

Paralelamente foi apurado se havia, por parte dos sujeitos pesquisados, a percepção de qualidade vinculada à marca e, existindo, qual seria a base de tal afirmativa. Entre as hipóteses, estão: (I) o licenciamento ambiental; (II) o selo de procedência do combustível; (III) as certificações ISO ou outras quaisquer análogas; (IV) outras especificações.

Os formulários elaborados foram aplicados ao público investigado - consumidores dos postos revendedores de combustíveis. Realizaram-se as entrevistas de campo para a coleta de informações e elaboração de banco de dados sobre a percepção do consumidor dos postos de revenda de combustíveis, por meio do preenchimento de questionários e cadastros específicos, cujas informações serão utilizadas para avaliação e a produção do mapeamento da área de estudo.

O recorte temporal dessa pesquisa de campo ocorreu entre 12 de março e 20 de maio de 2013.

O recorte espacial foram três postos de revenda de combustível, escolhidos em cada um dos municípios pesquisados. Preferencialmente, buscaram-se empreendimentos localizados no Centro ou em área próxima do centro da cidade, onde o pesquisador discente reside. Era necessário procurar três postos com as seguintes bandeiras: (i) BR - Petrobrás; (ii) Shell; (iii) “Bandeira Branca” (sem a identificação de uma marca).

Cada pesquisador discente foi incumbido de retornar ao Grupo de Trabalho com 90 (noventa) formulários preenchidos integralmente, independentemente do número de formulários que retornassem incompletos, sendo que 30 (trinta) seriam obrigatoriamente de cada uma das bandeiras investigadas.

Quanto aos sujeitos investigados, os formulários foram aplicados aos consumidores no momento que abasteciam o tanque de seus veículos automotivos e, por estarem fora do automóvel, conseguiam ter a visão do posto de revenda de combustíveis como um todo. Não foi investigada a regularidade ou não das compras do consumidor no posto de revenda de combustíveis. Todos os formulários foram nominados e voluntariamente preenchidos, mas nenhum documento de identificação foi exigido para o preenchimento. Sendo assim, os dados obtidos na pesquisa são autodeclaratórios.

Tem-se o seguinte panorama dos 450 entrevistados: (i) o sexo é 62% mulheres, 33% homens e 5% outros; (ii) a faixa etária é de 68% entre 18 e 30 anos; 24% entre 31 e 50; e 8% acima de 51; e (iii) a escolaridade indicada é 57% fundamental; 31% ensino médio; 12% ensino superior.

É importante observar que os consumidores das bombas de GNV, a maioria composta por taxistas, não foram investigados, porque, em fase pré-investigatória, verificou-se que esta categoria de prestadores de serviços utiliza o posto de revenda de combustível de forma peculiar e tem hábitos díspares dos consumidores, ora intitulados ‘regulares’, que contribuíram com esta Pesquisa.

Desta forma, os consumidores de GNV foram excluídos da pesquisa de campo, pois prejudicariam a obtenção dos dados acerca da percepção da qualidade, o que nulificaria o objeto pesquisado, uma vez que este tipo

de consumidor não consegue mensurar adequadamente a qualidade dos combustíveis e eleger postos para abastecimento do veículo em função da necessidade de trafegar de forma intensa nas ruas da cidade. Para essa categoria elaborar-se-á pesquisa futura, com outro recorte sistêmico, dando sequência aos estudos aqui iniciados.

## 2. Resultados e Discussão

A área de discussão escolhida - Direito, Energia, Gestão e Regulação -, com a sub área em Distribuição e Revenda alinha-se com a Linha de Pesquisa Sociedade, Sustentabilidade e Empresa do Programa de Pesquisa e Divulgação Científica do Curso de Direito do IESUR/FAAR - Instituto de Ensino Superior de Rondônia/Faculdades Associadas de Ariquemes - cujo objetivo é o de estimular o estudo, a produção e a divulgação científica institucional do corpo de pesquisadores docente/discentes e de seus colaboradores externos, observando as normas e procedimentos para o trabalho científico recomendadas pelos ABNT, CNPq e CAPES.

O recorte sistêmico desse trabalho foi o de investigar a percepção de qualidade das marcas dos postos de revenda de combustíveis - mercado varejista regulado - e se esta percepção está ou não vinculada ao deferimento do processo administrativo de licenciamento ambiental e demais normas ambientais exigidas.

Todos os autores consumeristas defendem uma significativa mudança no comportamento do consumidor, desde a promulgação do Código de Defesa e do Consumidor (Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990), que trouxe grandes avanços ao mercado brasileiro, conscientizando o cidadão e especificando seus direitos basilares enquanto principal protagonista do mercado de consumo.

Embora, o CDC seja observado pelos dirigentes dos postos de revenda de combustíveis e estes estejam atentos à regulamentação administrativa de seu funcionamento, incluindo nesse âmbito o licenciamento ambiental, questiona-se se o consumidor exige que o produto ou serviço oferecido seja de qualidade, incluindo em sua percepção a necessidade de proteção ao meio ambiente.

Se essa é a “era do consumo responsável”, do consumidor mais escl-

recido, exigente e “consciente da sua importância para melhorar as condições de vida da sociedade”, dos ideais que se propagam com frequência nas redes sociais, as hipóteses de investigação inseridas nos formulários são as seguintes:

a) O consumidor sabe o que é licenciamento ambiental ou para que esta licença serve?

b) O consumidor vincula a ideia de qualidade com a do deferimento do processo administrativo de licenciamento ambiental ou outras posturas ambientais?

c) O consumidor percebe a qualidade da marca de um posto de revenda de combustível pelo fato do produto distribuído ter selo de qualidade ou ISO, respeitando as normas de comercialização e/ou se preocupa com as exigências ambientais de localização, funcionamento e destinação dos resíduos?

Verificou-se que os postos de revenda de combustíveis com marcas tradicionais são privilegiados na percepção do consumidor em relação a qualidade de seus produtos. Os quantitativos gerais apresentados surpreendem:

### **3.1 Quanto à primeira hipótese investigada:**

a) 87,36% dos pesquisados acredita que o selo verde e o ISO são o mesmo ou análogos ao licenciamento ambiental;

b) 12,53% dos investigados sabem que o licenciamento ambiental é importante, mas têm dificuldade em defini-lo ou caracterizá-lo; e

c) 0,11% dos entrevistados sabem o que é ou para que serve o licenciamento e indicaram os seguintes parâmetros de utilidade, quando questionados: (i) que há obrigatoriedade do cadastro do posto de revenda de combustível; (ii) quais são os serviços obrigatórios existentes no local; (iii) quais são as características da construção; e (iv) que necessita haver um planejamento para a destinação dos resíduos dos postos de revenda de combustíveis.

### **3.2 No que tange à segunda hipótese pesquisada:**

a) 99,94% dos pesquisados não vincula a ideia de qualidade com a do deferimento do processo administrativo de licenciamento ambiental ou outras posturas ambientais;

b) 0,06% dos pesquisados vincula a ideia de qualidade com a do deferimento do processo administrativo de licenciamento ambiental ou outras posturas ambientais.

No que se refere à terceira hipótese objeto do questionário, esta foi dividida em duas partes:

a) 9,28% dos consumidores consideram as exigências legais um absurdo e não percebem a qualidade da marca de um posto de revenda de combustível se este divulgar o produto com selo de qualidade ou ISO. Afirmam que a qualidade ocorre quando o preço dos produtos é menor do que nos outros postos;

b) 14,15% dos consumidores percebem a qualidade da marca de um posto de revenda de combustível se este distribuir um produto com selo de qualidade ou ISO. Percebem a qualidade no respeito das normas de comercialização. Acreditam na imagem visual do posto de revenda de combustíveis e percebem a qualidade, independentemente de conferir se há ou não respeito das normas de comercialização;

c) 68,40% dos consumidores percebem a qualidade da marca de um posto de revenda de combustível na distribuição do produto com selo de qualidade ou ISO. Percebem a qualidade no respeito das normas de comercialização. Acreditam na informação divulgada na propaganda da televisão;

d) 8,11% dos consumidores percebem a qualidade quando o estabelecimento distribui um produto divulgado como “verde”. Acreditam na importância de se respeitar tanto às normas de comercialização quanto às exigências ambientais; e

e) 0,06% percebem que a qualidade da marca de um posto de revenda de combustível advém da distribuição de um produto que seja “verde”. Fazem questão de só comprarem de negociantes cumpridores das exigências ambientais como: licenciamento ambiental e destinação dos resíduos. Preferem os estabelecimentos que respeitam todas as demais normas de comercialização também.

e

a) 12,29% dos consumidores admitem desconhecer a figura do consumidor responsável.

b) 87,65% dos consumidores alegam ser consumidor responsável, mas confundem a figura com aquele que paga suas dívidas corretamente;

c) 0,06% dos consumidores consideram-se consumidores responsáveis, definindo a figura corretamente.

Constatou-se que uma marca tradicional de posto de revenda de combustível passa a ser “um ativo” na decisão de compra do consumidor e, considerando que o que diferencia as distribuidoras é a existência desse ativo, uma vez que o produto negociado nesse negócio reveste-se de atributos que não são observáveis visualmente com frequência nem facilmente verificáveis pelo consumidor final, que não possui expertise para tal, foi necessário indicar na pesquisa qual a curva marginal da percepção de qualidade da marca de um posto de revenda de combustível de marca tradicional: (i) BR - Petrobrás; e (ii) Shell, em relação a de “Bandeira Branca” (sem a identificação de uma marca).

Para isso, aplicou-se aos quantitativos expostos acima as sugestões designadas pela ‘Teoria dos Custos de Mensuração’, pois há diferença nos custos de transação quando aspectos como confiança e reputação se fazem presentes, o que é o caso das marcas tradicionais - utilizou-se o trabalho de BAZEL, Yoram em sua obra “Transaction costs and contract choice”, na obtenção dos resultados.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclusões da pesquisa (aprovadas em consenso pelo grupo técnico do NUPES):

I. O consumidor brasileiro, de forma geral, independentemente da Região do país, está pouco informado sobre as consequências que seu consumo trará para as próximas gerações. Poucos são aqueles que preferem não negociar com empreendedores que não cumpram as normas comerciais e ambientais.

II. Os consumidores pesquisados muito pouco sabem sobre o que é licenciamento ambiental e sua função no mercado varejista regulado dos postos

de revenda de combustíveis, um dos fatores que prejudica a possibilidade de se tornarem fiscais externos dessa atividade econômica, além de não auxiliar esse segmento a buscar efetivamente o cumprimento das posturas ambientais necessárias, especialmente diante dos riscos inerentes a tais atividades. Os empreendedores que atuam no segmento não divulgam informações acerca do licenciamento ambiental, nem expõem visivelmente na percepção do consumidor o cumprimento das posturas ambientais.

III. O licenciamento bem como o cumprimento das posturas ambientais, em regra, não são atributos buscados para verificação da qualidade de uma marca de posto de revenda de combustível. Contudo, o cumprimento das exigências comerciais é considerado na análise dessa percepção do consumidor.

IV. Unanimemente, os consumidores entrevistados reclamaram da ausência de informações visíveis nos postos de revenda de combustíveis relativas à existência ou não da concessão do licenciamento e demais exigências ambientais. As propagandas que percebem relativas às exigências ambientais referem-se apenas ao diesel sem enxofre. Não entendem o significado de gasolina ‘aditivada ou premium’, acreditando se tratar de um produto “verde”, com menor risco ao meio ambiente.

V. De acordo com as respostas apuradas nos formulários, a mídia audiovisual (televisão) pode ser considerada como a mais eficiente na divulgação das informações necessárias aos consumidores, pois foi a única citada na pesquisa. Recomenda-se que campanhas educacionais sejam implementadas.

VI. Por último, outro dado constatado é o de que os postos de revenda de combustíveis com bandeiras tradicionais tendem a desfrutar de maior credibilidade junto aos consumidores finais, devido aos seus ativos de marca. Já os postos de revenda de combustíveis sem bandeira, desfrutam de uma vantagem de preços em relação aos postos tradicionais, uma vez que os consumidores pouco esclarecidos não se importam com os aspectos comerciais e ambientais legalmente exigidos, estando preocupados apenas em pagar preços menores.

## REFERÊNCIAS

ANP - Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e B combustíveis. Disponível em: <<http://www.anp.gov.br/>>. Acesso em 25 de abril de 2013.

BAZEL, Yoram. Transaction costs and contract choice, In: Working Paper, University of Washington, February, 2009.

BRASIL. Lei nº 9279, de 14 de maio de 2013. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9279.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9279.htm)>. Acesso em 08 de mai. de 2013.

BRITO, Gabriela Cristina Barbosa; VASCONCELOS, Fernanda Carla Wasner. A Gestão de Áreas Contaminadas em Minas Gerais: O Licenciamento como instrumento preventivo. In: Revista de Gestão social e ambiental. Vol. 6 nº 2. 2012. Disponível em: <<http://www.revistargsa.org/rgsa/article/view/19-32>> Acesso em 08 de mai. de 2013.

CAMPOS, Vicente Falconi. TQC - Controle da Qualidade Total. 8ª edição. São Paulo: DG, 2004

CARDOSO, Antônio; ALVES, Paula. Atitude dos consumidores relativamente à marca dos distribuidores. Disponível em: <<http://bdigital.ufp.pt/bitstream/10284/900/2/38-55.pdf>>. Acesso em 08 de mai. de 2013.

FONTENELLE, Miriam; AMENDOLA, Cynthia Marques. O licenciamento ambiental do petróleo e gás natural. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

MALHOTRA, N. K. Pesquisa de Marketing: uma orientação aplicada. Porto Alegre: Bookman. 2001

PASQUALETTO, Antônio (orientador); MARQUES, Cláudia Elisabeth Bezerra;

PUGAS, Cleonice Gomes Souza; SILVA, Fernando Fernandes da; e MACEDO, Max Henrique Aranha de. O licenciamento ambiental dos postos de revenda varejista de combustíveis de Goiânia. Departamento de Engenharia, Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2003. Disponível em: <<http://www.ucg.br/ucg/prope/cpgss/ArquivosUpload/36/file/O%20LICENCIAMENTO%20AMBIENTAL%20DE%20POSTOS%20DE%20REVENDA%20VAREJISTA.pdf>>. Acesso em 25 de abril de 2013.

SOARES, Selene de Souza Siqueira; PAULILLO, Luiz Fernando de Oriani e. Economia dos custos de mensuração e a percepção do consumidor sobre os postos de combustíveis. Trabalho apresentado no XXXI ENCONTRO NACIONAL DE ENGENHARIA DE PRODUÇÃO - Inovação Tecnológica e Propriedade Intelectual: Desafios da Engenharia de Produção na Consolidação do Brasil no Cenário Econômico Mundial. Belo Horizonte, MG, Brasil, 04 a 07 de outubro de 2011. Disponível em: <[http://www.abepro.org.br/biblioteca/enegep2011\\_TN\\_STO\\_141\\_894\\_17862.pdf](http://www.abepro.org.br/biblioteca/enegep2011_TN_STO_141_894_17862.pdf)>. Acesso em 25 de abril de 2013.

SOUZA, M. G.; NEMER, A. Marca e Distribuição. São Paulo: Makron Books do Brasil. 1993.