



FACULDADES MILTON CAMPOS
C E F O S

ANAIS DA XIV SEMANA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA:

RESUMOS DOS GRUPOS DE TRABALHO

NOVA LIMA - MG
FACULDADE DE DIREITO MILTON CAMPOS
2018

ANAIS DA XIV SEMANA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA: RESUMOS DOS GRUPOS DE TRABALHO

Realização em Nova Lima, 20 a 22 de novembro de 2017
na Faculdade de Direito Milton Campos.

Nova Lima - MG
FACULDADE DE DIREITO MILTON CAMPOS
2018

Luciana Cristina de Souza
(Coordenadora)

André Rubião Resende
Daniela Recchioni Barroso
Mariana Alves Lara
(Organizadores)

**ANAIS DA XIV SEMANA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA:
RESUMOS DOS GRUPOS DE TRABALHO**

Realização em Nova Lima, 20 a 22 de novembro de 2017
na Faculdade de Direito Milton Campos.

Nova Lima - MG
FACULDADE DE DIREITO MILTON CAMPOS
2018

ISBN 978-85-93564-14-7

Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons (CC) - 2018

Qualquer parte desta publicação pode ser reproduzida, copiada e distribuída, desde que citada a fonte, bem como a autoria dos artigos, sendo vedado o seu uso para fins comerciais ou a criação de obras derivadas.

FACULDADE DE DIREITO MILTON CAMPOS

Diretora – Profa. Lucia Massara

Vice-Diretora – Profa. Dra. Tereza Cristina Monteiro Mafra

Coordenação Pedagógica – Prof. Dr. Felipe Quintella Machado de Carvalho

Coordenação do Núcleo de Pesquisa e Produção Acadêmica (NPPA) – Profa. Dra. Luciana Cristina de Souza

Comitê Científico:

Prof. Dr. André Rubião Resende

Profa. Ma. Daniela Recchioni Barroso

Profa. Dra. Mariana Alves Lara

Catálogo na publicação:

Tissiane Torres Vieira – CRB6-2839

Anais da XIV Semana de Iniciação Científica: resumos dos grupos de trabalho [livro eletrônico]. / Luciana Cristina de Souza (Coord.); André Rubião Resende; Daniela Recchioni Barroso; Mariana Alves Lara (Organizadores). – Nova Lima: Faculdade de Direito Milton Campos / FDMC, 2018.

86 p; 21 cm x 29,7 cm

ISBN 978-85-93564-14-7 (e-book)

Evento realizado em Nova Lima, de 20 a 22 de novembro de 2017.

1. Direito – Estudo e ensino. 2. Pesquisa - Iniciação científica – Brasil. 3. Encontro – 14ª Semana de Iniciação Científica – XIV SIC. I. SOUZA, Luciana Cristina de. II. RESENDE, André Rubião. III. BARROSO, Daniela Recchioni. IV. LARA, Mariana Alves. V. Faculdade de Direito Milton Campos. VI. Título.

CDU 340



NÚCLEO DE PESQUISA E PRODUÇÃO ACADÊMICA

NOVA LIMA – MINAS GERAIS

www.mcampos.br

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO..... 7

O PANOPTISMO NA INTERNET: 1984, O PANSPECTRO E AS REDES SOCIAIS ... 9

Alberto Sábato Souza

Orientador: Mestrando Henrique Perlatto Moura

REPARABILIDADE DO DANO DECORRENTE DA PERDA DE UMA CHANCE ... 14

Iago Luis Torquato Duarte

Ruan Dias Rodrigues

Orientador: Dr. Felipe Quintella Machado de Carvalho

A ATIVIDADE CEREBRAL COMO CRITÉRIO DETERMINANTE DO ÍNICIO E DO FIM DA PERSONALIDADE JURÍDICA: EM BUSCA DE COERÊNCIA 19

Ana Sofia Resende Correia Neves

Bárbara Maria Moreira Pimentel

Felipe Quintella Machado de Carvalho

Gabriel Araújo Marques Ferreira

Henrique Rennó Rocha

Iasmin Alves Pereira Damasceno

Júlia Andrade Brandão

Laura Lúcio Salles

Nathalia Dias Cordeiro

Rodrigo Coelho dos Santos

Orientador: Dr. Felipe Quintella Machado de Carvalho

UMA ANÁLISE CRÍTICA DA QUANTIFICAÇÃO DO DANO AMBIENTAL COM BASE NO CASO DA EMPRESA SOLO FÉRTIL 25

Ana Luiza Moraes Braga

Rafaela Alves Borges

Orientadora: Dra. Mariana Alves Lara

**PANORAMA GERAL ACERCA DA TEORIA DAS INCAPACIDADES APÓS A
ENTRADA EM VIGOR DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA..... 31**

Fabricio Manoel Oliveira

Thiago de Magalhães Kopperschmidt

**A IGUALDADE ENTRE CÔNJUGE E COMPANHEIRO NO REGIME SUCESSÓRIO
À LUZ DO DECIDIDO PELO STF NO RE Nº. 878694 36**

Marina Fonseca Drumond Souza

**UM ESTUDO SOBRE A APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.015 DO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL 41**

Marco Túlio Salviato Lentz

Valquíria Aparecida Costa

**ATUAÇÃO DO BELO-HORIZONTINO NAS ELEIÇÕES DE 2016 ATRAVÉS DAS
REDES SOCIAIS 47**

Thailon Ribeiro Oliveira

Joao Paulo Correa Valadares Raposo

Orientadora: Dra. Luciana Cristina de Souza

O INTERESSE PÚBLICO SOB A ÓTICA DA TEORIA DA “ESCOLHA PÚBLICA” 52

Guilherme Mattos Salles

**A INEFICÁCIA DA REFORMA TRABALHISTA PARA A CONSECUÇÃO DA
DEMOCRACIA LIBERAL 58**

Gabriel Rojas Roscoe Salerno Penido

Orientador: Mestrando Henrique Perlatto Moura

**A DITADURA CIVIL-EMPRESARIAL NO BRASIL E A REPARAÇÃO:
RESPONSABILIZAÇÃO DE EMPRESAS TRANSNACIONAIS POR VIOLAÇÕES A
DIREITOS HUMANOS 62**

Henrique Perlatto Moura

“O ‘PLANO CONDOR’ JUDICIAL”: O PAPEL DO JUDICIÁRIO NOS REGIMES DE TRANSIÇÃO DEMOCRÁTICA SOB A ÓTICA DO GIRO DECOLONIAL..... 67

Rafael dos Reis Aguiar

A TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE DE SUA APLICAÇÃO NOS CRIMES DE LAVAGEM DE DINHEIRO 73

Letícia Carvalho Coelho Pinheiro Brandao

Alana Guimarães Mendes

ALTERAÇÃO CAUSADA PELA REFORMA TRABALHISTA NA REGRA MATRIZ DE INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA 78

Anna Cristina Guimarães Vaz de Mello

Orientador: Mestrando Henrique Perlatto Moura

A TEORIA DA PERSONALIDADE JURÍDICA E OS ENTES DESPERSONALIZADOS 82

Adimardo Peixoto de Figueiredo

Ruan Dias Rodrigues

Orientador: Dr. Felipe Quintella Machado de Carvalho

APRESENTAÇÃO

Tenho a alegria de apresentar a compilação dos resumos expandidos apresentados na XIV Semana de Iniciação Científica da Faculdade de Direito Milton Campos, realizada em novembro de 2017.

Em 2016, tive a honra de participar da primeira edição do evento em que houve a organização de grupos de trabalho e apresentação de resumos expandidos. Àquela época, participei como coordenador de GT, como orientador de grupo de estudos, e como incentivador e orientador de alguns dos trabalhos, da Faculdade e de fora.

Em 2017, a felicidade foi ainda maior, por ter participado não apenas como coordenador de GT, orientador de grupo de estudos e incentivador de trabalhos, mas por estar no exercício da Coordenação do Curso de Graduação em Direito da nossa querida Milton Campos.

Sinto-me autorizado, pois, a afirmar que a Semana de Iniciação Científica constitui, sem dúvida, um dos pontos altos do ano acadêmico, um momento de êxtase para todos os envolvidos. É indescritível a sensação de ver o envolvimento e a dedicação daqueles que apresentam seus trabalhos, dentre os quais alunos tanto do início, quanto do meio, quanto do fim do curso, e também egressos.

O resultado o próprio leitor perceberá na leitura do material que ora se apresenta.

A XIV SIC foi a última organizada sob a Coordenação da Prof^a Dr^a Luciana Cristina de Souza, que estava então à frente do Núcleo de Pesquisa e Produção Acadêmica, e a quem a Faculdade deixa seu agradecimento.

Transformado recentemente em Núcleo de Pesquisa e Estudos Avançados, composto por Grupos de Pesquisa cadastrados no CNPq, liderados por professores doutores, bem como por Oficinas de Estudos Avançados nas mais diversas áreas, o órgão de pesquisa da Faculdade passou a ser coordenado, em agosto de 2018, pela Prof^a Dr^a Aline França Campos, por ocasião da saída da Prof^a Dr^a Mariana Alves Lara, que exerceu o cargo no primeiro semestre de 2018.

Os trabalhos realizados nos últimos tempos revelam-se notadamente estimulantes, porquanto instigam entre os jovens estudantes o gosto pela pesquisa, propiciam um espaço de interação tanto entre membros da comunidade acadêmica da Milton Campos quanto com

interessados de outras instituições de ensino, e, sobretudo, pelos resultados tão profícuos que são alcançados.

Em uma palavra, *orgulho* define.

E que venha a XV SIC.

Prof. Dr. Felipe Quintella Machado de Carvalho
Coordenador Didático-pedagógico da
Faculdade de Direito Milton Campos

O PANOPTISMO NA INTERNET: 1984, O PANSPECTRO E AS REDES SOCIAIS

Alberto Sábato Souza¹

Orientador: Mestrando Henrique Perlatto Moura²

1 Introdução

“A vida imita a arte muito mais do que a arte imita a vida” disse o célebre e polêmico Oscar Wilde resumindo o seu pensamento sobre aquilo que ele acreditava ser a relação da arte com o cotidiano. Ainda que esta relação da realidade com o efêmero muitas vezes seja harmoniosa, aproximando o idealizado com o físico, em certas situações esta ideia toma proporções distópicas.

No livro 1984, George Orwell apresenta O Grande Irmão, entidade abstrata que representa de um Estado de controle absoluto no qual as informações dos indivíduos são obrigatoriamente fornecidas, sob a ameaça de uma “reeducação” para aqueles que apresentarem um comportamento divergente. Insta notar que a liberdade no cenário descrito pelo autor fora talhada em um clima de constante vigilância e opressão estatal.

A sociedade atual, ao que parece, vem cedendo, conforme será demonstrado, gradativamente sua liberdade sem que seja desenvolvida uma ponderação crítica acerca das implicações dessa cessão. Redes sociais que, por meio do data mining, traçam perfis comportamentais dos seus usuários (MARKOVIKJ; GIEVSKA; KOSINSKI; STILLWELL, 2013), e empresas multinacionais que possuem não somente os áudios mas que também gravam ligações sendo estes apenas uma mostra do controle exercido.

O principal objetivo deste resumo é, pois, apresentar como a atualidade possui fundamentos de controle social, adotando como marco teórico os estudos de Sandra Braman sobre o moderno termo panspectro, perpassando pelas suas origens com o panóptico Benthaniano como arquitetura de disciplina e vigilância, evoluindo para estrutura social foucaultiana.

¹ albertosabatosousa@gmail.com. Graduando em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos, membro do grupo de estudos Casa Verde de criminologia crítica da UFMG.

² henrique.perlatto@gmail.com. Mestrando em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos.

2 Resultados e Discussão

Panóptico foi um modelo de construção institucional criado por Jeremy Bentham no século XVII. A palavra em si vem de pan (todos) optico (observar) e é também uma alusão ao gigante da mitologia grega Argos Panoptes. O seu design foi feito de forma tal que o edifício teria que ter uma estrutura circular, dentro do qual havia em seu centro uma torre de vigia, o qual poderia ver todas as celas que estivessem ali, porém a recíproca não seria verdadeira: o morador da cela não poderia ver a torre. O regime dentro do panóptico foi moldado para que nenhum dos que ali residiam pudessem ver uns aos outros nem mesmo quando eram liberados de suas celas. Bentham criou esta arquitetura com o intuito principal de ser usado para prisões, hospitais e escolas, criando assim um estado de disciplina máximo, onde aquele que lá se encontra se torna seu vigia, com a paranoia constante de ser aquele que a torre observa. Há algumas construções de panópticos no mundo, porém somente uma segue à risca o design criado por Bentham (o presídio modelo em Cuba), que já fora abandonado.

Michel Foucault, em *Vigiar e Punir*, fala sobre o panoptismo, que, em síntese, são os mecanismos sociais exercidos pelo Estado tem os mesmos objetivos da estrutura criada por Bentham, ou seja, a otimização máxima da instituição, que aqui no caso é a sociedade, por meio de um poder onipresente e onisciente que se subdivide ele mesmo de maneira regular e ininterrupta até a determinação final do indivíduo, do que o caracteriza, do que lhe pertence, do que lhe acontece (FOUCAULT, 2011, p. 188). Não se trata meramente de um ambiente onde a ideia de monitoramento, no qual a sensação de um vigia a lhe observar o torna cuidadoso com todos os seus atos, mas sim algo em um sentido macro: o ambiente não é mais uma estrutura material e sim abstrata. O próprio Estado que policia a todo instante seus atos buscando o tornar um cidadão dentro dos seus eixos se torna a torre e o vigia, utilizando-se da mídia para dizer ao cidadão o que fazer, onde ir, o que comprar etc. por fim, o domesticando:

O termo Panspectro foi criado por Manuel DeLanda para descrever um sistema de vigilância criado pela Agência de Segurança Nacional dos Estados Unidos que ia além daquele proposto por Bentham, pois este também registrava aquilo que não era visível ao olho humano, possibilitando um novo espectro por meio de inúmeros filtros que compilam a informação sobre tudo ao mesmo tempo, usando computadores para selecionar os segmentos

de data relevantes para as suas pesquisas (*panspectron*), que engloba as ondas de rádio, eletromagnéticas, micro-ondas, ondas de comunicação (DELANDA, 1991, p. 206).

Braman chega então à conclusão que nos tempos da pós-modernidade, o termo panoptismo não é mais aquele que deverá ser utilizado. No panóptico de Bentham os instrumentos são utilizados conforme a informação que quer ser extraída do indivíduo, enquanto no panspectro a ferramenta por si só já coleta toda a informação que aquele indivíduo possui, e portanto, quando necessário, se extrai a informação desejada do sujeito apenas quando ela é relevante (BRAMAN, 2006, p. 314). O Estado utilizando-se deste utensílio, acaba mostrando para a população apenas aquilo que lhe é favorável, o que faz com que a autora chegue na conclusão de que (a) o governo sabe cada vez mais sobre seus cidadãos, os cidadãos sabem cada vez menos sobre o governo; e (b) a data produzida por cidadãos pesquisadores é cada vez menos bem-vinda como uma contribuição para a tomada de decisões governamentais (BRAMAN, 2003, p. 4).

Porém, esta ferramenta não é apenas utilizada pelos Estados. Conforme a tecnologia da informação tomou conta de toda a esfera social do indivíduo comum, podemos constatar que as redes sociais de todo gênero se tornaram um elemento cotidiano para aquele que não está excluído dos meios tecnológicos (o analfabeto digital), sendo, portanto, um veículo de informação fundamental para sua vida.

3 Conclusão

Conforme observamos, o panspectro permeia todas as informações possíveis sobre o indivíduo, mas, uma vez que particulares são donos de redes sociais, notamos a expansão e o detalhamento da informação que é extraída de boa vontade dos cidadãos: conforme ocorrem as publicações do mesmo em seus meios digitais, ela é armazenada no banco de dados do site e pode ser extraída a qualquer momento. E o cidadão comum concordou com isso a partir do momento em que se registrou.

Alguns casos emblemáticos podem ser levantados: o Facebook já admitiu a venda de informação dos seus usuários a terceiros e já fora até mesmo processado por tal ato. Ressalta-se que a divulgação destas notícias não teve uma extensa divulgação da mídia, saindo apenas em sites especializados em informática e relacionados.

Com isso podemos ver que a conclusão tomada por Sandra Braman tem uma maior esfera de alcance: não envolve apenas o setor público, como também o privado, o que se torna

cada vez mais preocupante. Essa relação evidencia também o que fora citado quanto à “hostilidade” em relação a opinião dos pesquisadores científicos na tomada de decisões governamentais, o que coloca em risco questões que envolvam o diálogo do setor público e privado nas relações de informação, bem como a governança da internet, sua neutralidade e todas as questões que permeiam o Marco Civil da Internet.

Em suma, os cartazes totalitários que apresentavam O Grande Irmão se atualizaram, não mais em tons ameaçadores de observação, mas sim nos termos de uso e compromisso de programas e sites cotidianos. O indivíduo pode, sem nem mesmo se dar conta disso, para que todas as informações colocadas na Internet possam ser divulgadas à uma entidade que ele nem mesmo conhece.

Urgentemente se necessita da compreensão de toda a população sobre esses fatos, pois mais do que nunca existe um controle e direcionamento daquilo que se deve saber. O Estado e as indústrias foram além, e agora controlam também as opiniões e tem o poder para monitorar a vida íntima de todos. Tem-se a vã noção de que com a era da informação haveria uma maior dinamização do conhecimento, porém ele é selecionado, mastigado e digerido de tal forma que mesmo não crie tamanha polêmica, fazendo com que a população fique encoleirada acreditando ser livre, e vivendo sua intimidade sem saber que é monitorada.

Referências

BRAMAN, Sandra. **Change of state: Information, policy, and power**. Cambridge, MA: MIT Press, 2006

BRAMAN, Sandra. **The Long View**. Disponível em:
http://people.tamu.edu/~braman/bramanpdfs/019_2003longview.pdf.

DELANDA, Manuel. In: **War in the Age of Intelligent Machines**. Zone. Nova York 1991.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. 39ª Edição. Petrópolis, RJ: Vozes, 2011.

MARKOVIKJ, Dejan; SONJA GIEVSKA, Sonja; KOSINSKI, Michal; STILLWELL, David. **Mining Facebook Data for Predictive Personality Modeling**. Disponível em:
<https://www.aaai.org/ocs/index.php/ICWSM/ICWSM13/paper/viewFile/6179/6311>

NERY, Cláudio Lima; BITTENCOURT, Manoela de; AZAMBUJA, Mariana Menna Barreto. **A Proteção De Dados Pessoais E A Internet - The Personal Data Protection And The Internet**. Revista Páginas de Direito, Porto Alegre, ano 13, nº 1097, 04 de dezembro de 2013.

Disponível em: <http://www.tex.pro.br/home/artigos/258-artigos-dez-2013/6364-a-protecao-de-dados-pessoais-e-a-internet-the-personal-data-protection-and-the-internet>

ORWELL, George. **1984**. São Paulo, SP: Nacional, 1990.

REPARABILIDADE DO DANO DECORRENTE DA PERDA DE UMA CHANCE

Iago Luis Torquato Duarte¹

Ruan Dias Rodrigues²

Orientador: Prof. Dr. Felipe Quintella Machado de Carvalho³

1 Introdução

Atualmente se discute no Direito a aplicação da teoria da perda de uma chance, criação jurisprudencial-doutrinária que surgiu na França na década de 60 e recentemente começou a ser utilizada no Brasil. Trata-se de uma nova categoria de dano, além dos danos morais, materiais e estéticos, que visa reparar a oportunidade perdida pelo agente, em razão de um ato ilícito (art. 186 do Código Civil). Tal categoria se diferencia dos danos eventuais. Por ser considerada um dano, a perda de uma chance consiste em um dos assuntos da responsabilidade. Expondo este ponto de vista, o professor Felipe Quintella e Elpídio Donizetti no Curso Didático de Direito Civil sustentam que: “O Direito brasileiro protege as pessoas que sofrem dano, impondo ao autor do fato que deu causa ao prejuízo responsabilidade civil, a qual faz surgir o dever de reparação, também chamado o dever de indenizar” (DONIZETTI, QUINTELLA, 2017, p.400).

Ao retornar ao foco do resumo, voltamos à teoria da perda de uma chance e como ela é aplicada pelos tribunais em casos concretos e em outros que ela poderia ser aplicada, e não o é. Utilizaremos os casos do Maratonista Vanderlei Silva na Olimpíada de Atenas em 2004 e Do Show do Milhão, para demonstrar que em alguns casos, é possível trabalhar com a probabilidade para solucionar o problema tanto de sua aplicação como na quantificação proveniente de seu uso, e de como em outros casos não é possível aferir essa probabilidade pelas inúmeras variáveis apresentadas pelo caso, que podem alterar o resultado final.

¹ iagotorquato@gmail.com. Estudante do Ibmec/BH

² ruan@mktecnologia.net. Estudante do Ibmec/BH

³ felipequintella@mcampus.br. Doutor, mestre e bacharel em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais, Professor de regime integral e Coordenador Pedagógico na Faculdade de Direito Milton Campos, Professor do Ibmec/BH.

2 Resultados e Discussão

A responsabilidade civil torna-se essencial para que essa teoria seja utilizada, sendo necessário o preenchimento dos seus requisitos: (ato, dano, nexos causal) para que a mesma esteja configurada. Nesta parte usaremos da responsabilidade civil subjetiva decorrente da existência de dolo ou culpa pelo agente causador do dano. Como assevera Arnaldo Rizzardo: “Pela teoria da responsabilidade subjetiva, só é imputável, a título de culpa, aquele que praticou o fato culposo possível de ser evitado. Não há responsabilidade quando o agente não pretendeu e nem podia prever, tendo agido com a necessária cautela.” (RIZZARDO, 2005, p.25).

O dano configura-se como uma figura central da responsabilidade civil, pois sem ele não haveria o que reparar. São atualmente reconhecidos os danos morais, materiais e estéticos, entretanto, essas modalidades não abarcam a frustração de uma expectativa, que tinha probabilidade de acontecer se não fosse a ação ou omissão cometida por outrem, que acaba por se tornar o tema debatido neste resumo: a teoria da perda de uma chance.

O nexos causal constitui-se como elemento de conexão entre o ato e o dano, pois sem este aquele não se configura, resultando na responsabilidade civil e, por conseguinte, na obrigação de reparar.

Ademais, é necessário distinguir este instituto de outros já consolidados no ordenamento jurídico brasileiro, como lucros cessantes e dano eventual. Sobre o dano eventual e sua distinção da teoria perda de uma chance, se discute sobre uma provável conduta que ainda pode ou não acontecer, já na teoria da perda de uma chance, a conduta foi praticada pelo agente, podendo prejudicar o resultado final da vítima. O lucro cessante, por sua vez, é uma subcategoria do dano material, que discorre sobre os ganhos que a vítima deixou de auferir, diferentemente da teoria da perda de uma chance que da qual os ganhos são difíceis de auferir, e sujeitos à probabilidade de acontecer. Compartilhando este mesmo entendimento, Felipe Quintella e Elpídio Donizetti afirmam que: “Dano material é o que atinge o patrimônio da vítima e que costuma ser chamado de perdas e danos. Pode se consubstanciar no chamado dano emergente ou nos lucros cessantes. [...] Os lucros cessantes, por sua vez, são os ganhos que a vítima deixou de auferir, que impedem o aumento do seu patrimônio.” (DONIZZETTI, QUINTELLA, 2017, p.410)

Ainda que não tenha sido explicitamente prevista pela lei brasileira, a teoria da perda de uma chance tem se consolidado em nossa jurisprudência e doutrina. Tal teoria visa tutelar

uma expectativa que, por ato ilícito de outrem, cessa a possibilidade da vítima de obter ganho por meio da chance perdida. Colocando em análise os julgados e a referida teoria, utilizaremos casos controversos que geram debate entre operadores do direito sobre esta teoria.

Um caso icônico que marcou a aplicação dessa construção teórica parte dos operadores do direito no Brasil foi o julgamento da ação Nº 788.459 - BA (2005/0172410-9). No caso, foi debatido se ANA LÚCIA SERBETO DE FREITAS MATOS, que participava do programa denominado Show do Milhão, poderia legalmente exigir dos organizadores do programa indenização, pois a pergunta final do programa, que, se fosse corretamente respondida, daria à vítima o prêmio máximo, foi elaborada de forma tal a não possuir resposta correta. Deste modo, a vítima, optando por manter o montante já acumulado nas etapas anteriores do programa, optou por não responder a pergunta, resguardando parte do prêmio e frustrando a sua expectativa de ser agraciada com o prêmio máximo. Neste caso o valor da indenização definido no acordão foi de R\$ 125.000,00, já que a vítima possuía uma oportunidade de acrescentar ao prêmio já recebido o valor de R\$ 500.000,00 e, por se tratar de uma pergunta de quatro alternativas, possuindo 25% de chance de êxito aplicou-se o critério da probabilidade matemática, frente à expectativa frustrada pelo ilícito cometido pelos organizadores do programa sendo o valor esperado dividido em 4.

Outro caso que será colocado em análise é o do maratonista Vanderlei Cordeiro Lima juntamente com o Comitê Olímpico Brasileiro (COB) que foi levado à Corte Arbitral do Esporte (CAS) sobre o fato ocorrido com o atleta na Olimpíada de Atenas, em 2004, no qual a vítima se encontrava em 1 lugar, possuindo 28 segundos de vantagem sobre seus concorrentes, faltando 6 km para o final da prova de 42 km, fora barrado por Cornelius Horan, ex-padre irlandês espectador da prova. Este fato culminou em sua ultrapassagem por parte de outros competidores, que o levou a concluir a prova em 3 lugar. A entidade do CAS manteve a decisão do IAAF (*International Association of Athletics Federations*) no sentido de manter o resultado final da prova, negando o reconhecimento da pretensão do atleta brasileiro em requerer a medalha de ouro, cuja probabilidade de obtenção lhe era favorável, se não fosse o fato ocorrido.

Neste caso, configurou-se a responsabilidade civil tanto do padre que, por uma ação de correr e agarrar o atleta (ato) gerou um dano ao resultar na perda de posição do atleta (dano) e que se não fosse essa conduta danosa atleta continuaria em primeiro lugar (nexo causal), quanto por parte da organização que, por uma omissão mais - especificamente uma

negligência -, não tomou os cuidados necessários para evitar este tipo de acontecimento, já que o mesmo era previsível de acontecer, uma vez que em Sidney (2000), Munique (1972), entre vários outros casos tiveram o mesmo acontecimento. Devendo ser de responsabilidade de a organização garantir a segurança dos atletas, como a adoção de batedores para evitar este tipo de fato, causando também um dano e uma relação de nexos causal entre a omissão e o dano.

Como o instituto da responsabilidade civil visa à reparação do dano, caberia nesse caso a teoria da perda de uma chance pelo ato ilícito cometido por essas duas figuras, devendo ser reparado o dano causado ao atleta, tendo em vista que o brasileiro tinha uma probabilidade de ganhar, mesmo com todas as variáveis possíveis, lhe sendo privada esta oportunidade em função do fato ocorrido. Tal como já foi visto, esta teoria poderia solucionar o caso, mas não foi aplicada, pois o CAS manteve a decisão do IAAF no sentido de não alterar o resultado final da prova, sendo desconsiderado o dano sofrido pelo atleta brasileiro, abrindo uma brecha para que com uma irresponsabilidade do comitê permita que este se isente de reparar um dano provocado por ele. Outra discussão sobre esse caso é sobre como se daria a reparação do atleta, questionando se ele deveria receber a medalha de ouro, se deveria receber a quantia igual à do primeiro lugar, se ele deveria receber de acordo com a probabilidade (como chegou em 3 lugar, caberia a ele $\frac{1}{3}$ do prêmio, 33,3%, portanto) de chance de ganhar somado com as perdas e danos de seus anos de treinamento anteriores. Creio que essa decisão se daria na 3 alternativa, sendo fundamentada de acordo com a decisão do Show do Milhão em calcular qual a chance a pessoa teria de ganhar, mas não parece ser a mais correta, pois não é razoável estabelecer prognósticos de que o atleta se manteria em primeiro ou se terminaria em 2 ou em 3 lugar, gerando uma insegurança jurídica com a aplicação da mesma.

3 Conclusão

De acordo com as ideias e casos analisados acima chegamos à conclusão de que deve existir um limite e um critério mais rígido para aplicar a teoria da perda de uma chance, garantindo um liame maior entre ela e os danos eventuais e, conseqüentemente, dando segurança jurídica para às decisões em que for aplicada, já que em certas situações não há como calcular o valor da reparação com critérios levando em conta inúmeras possibilidades futuras e incertas.

Além de que se não utilizada corretamente nos casos torna-se inútil o instituto da responsabilidade civil, porquanto em certos casos não haveria como reparar o dano caso ou nem mesmo estimar o valor correto que efetivamente repare o direito da vítima lesado.

Referências

COMITÊ OLÍMPICO BRASILEIRO. **Vanderlei e COB Formalizam Recurso na CAS**. 01 de outubro de 2004. Disponível em: <<https://www.cob.org.br/pt/noticia/vanderlei-e-cob-formalizam-recurso-na-cas>>. Acesso em 27 out. 2017

CONJUR. **Pergunta mal formulada do Show do Milhão garante indenização**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2005-nov-10/pergunta_mal_feita_show_milhao_indenizacao>. Acesso em: 25 out. 2017.

DONIZZETTI, Elpídio.; QUINTELLA, Felipe. **Curso Didático de Direito Civil**. 6. ed. rev. e atual. GEN Atlas, 2017.

FERRARA, Gabrielle Gazeo. **Aspectos gerais sobre a teoria da perda de uma chance: quando uma oportunidade perdida é causa de indenizar**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI245438,31047-Aspectos+gerais+sobre+a+teoria+da+perda+de+uma+chance+quando+uma>>. Acesso em: 25 out. 2017.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**. 6.ed.Rio de Janeiro: Forense, 2013.

STJ - **Recurso Especial nº 788459/BA, Rel. Ministro Fernando Gonçalves – Publicado em 13/03/2006.**

A ATIVIDADE CEREBRAL COMO CRITÉRIO DETERMINANTE DO ÍNICIO E DO FIM DA PERSONALIDADE JURÍDICA: EM BUSCA DE COERÊNCIA

Ana Sofia Resende Correia Neves¹

Bárbara Maria Moreira Pimentel²

Felipe Quintella Machado de Carvalho³

Gabriel Araújo Marques Ferreira⁴

Henrique Rennó Rocha⁵

Iasmin Alves Pereira Damasceno⁶

Júlia Andrade Brandão⁷

Laura Lúcio Salles⁸

Nathalia Dias Cordeiro⁹

Rodrigo Coelho dos Santos¹⁰

Orientador: Prof. Dr. Felipe Quintella Machado de Carvalho

1 Introdução

A personalidade jurídica é o atributo jurídico da pessoa; trata-se, conforme a tradicional lição de BEVILÁQUA, da “aptidão reconhecida pela ordem jurídica a alguém para exercer direitos e contrair obrigações” (2001, p. 116). Tal lição inspiraria CAIO MÁRIO, mais tarde, a conceituar a personalidade como a “aptidão genérica para adquirir direitos e contrair deveres” (2015, p. 181). Em outras palavras, cuida-se do “reconhecimento jurídico, de que um ente pode ser sujeito de direitos” (DONIZETTI; QUINTELLA, 2017, p. 34).

¹ anasofiarcn@gmail.com. Graduada em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos

² barbarampimentel@gmail.com. Graduada em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos

³ felipequintella@mcampos.br. Doutor, mestre e bacharel em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais, Professor de regime integral e Coordenador Pedagógico na Faculdade de Direito Milton Campos, Professor do Ibmec/BH

⁴ gabrielmarques.direito@gmail.com. Graduando em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos

⁵ henrique_renno@hotmail.com. Graduando em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos

⁶ iasmin_jacuri1559@hotmail.com. Graduada em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos

⁷ juliaandradebrd@hotmail.com. Graduada em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos

⁸ lauraluciosalles@gmail.com. Graduada em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos

⁹ nathaliacordeiro@outlook.com. Graduada em Direito Faculdade de Direito Milton Campos

¹⁰ rodrigocoelhods@gmail.com. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais e pós graduando (lato sensu) em Direito Civil Aplicado pela PUC Minas

Ocorre que os Códigos Civis brasileiros — tanto o de 1916 quanto o de 2002 — estabeleceram uma verdadeira incongruência no que diz respeito aos critérios empregados para determinar o início e o fim da personalidade.

O art. 2º do Código Civil de 2002 estabelece como marco para o início da personalidade civil o *nascimento com vida*. Tecnicamente, considera-se nascimento a separação, natural ou artificial, de um produto da concepção do ventre materno, independentemente do período de duração da gravidez, estando, ou não, cortado o cordão umbilical. Por outro lado, configura-se o nascimento *com vida* quando, após separado do corpo da mãe, o produto da concepção apresenta qualquer sinal vital, como, por exemplo, frequência cardíaca, pulsações do cordão umbilical, pressão arterial, movimentos musculares de contrações voluntárias ou troca oxcarbônica com o meio ambiente (LAURENTI; JORGE, 2015, p. 78).

Em contrapartida, conforme dispõe o art. 6º do Código Civil de 2002, a existência da pessoa termina com a *morte*, sendo este o marco para o fim da personalidade jurídica. Por muitos anos entendeu-se que a morte estaria configurada com “a cessação definitiva das atividades respiratória, cardíaca e neuropsíquica” (LAURENTI; JORGE, 2015, p.77), compreensão esta que, atualmente, encontra-se ultrapassada, vez que as literaturas médica e jurídica definem a cessação da *atividade cerebral* como elemento determinante para o fim da vida, hipótese em que ocorreria a denominada morte encefálica.

Em síntese, pois, o critério adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro para determinar o início da personalidade jurídica é o nascimento com vida, enquanto, por outro lado, o critério adotado para determinar o fim é a morte — compreendida esta, hodiernamente, como a cessação da atividade cerebral.

Considerando-se a divergência de critérios, o presente estudo tem como objetivo examinar a possibilidade de se fixar um *único critério* que determine tanto o marco inicial quanto o marco final da personalidade jurídica, com o que se daria maior coerência ao Direito Civil brasileiro, em assunto central, como é o da teoria das pessoas.

Trabalha-se com a hipótese de que tal critério único se consubstancia na existência ou inexistência da *atividade cerebral*. Assim, a personalidade não começaria do nascimento com vida, mas do momento em que se iniciasse no feto a atividade cerebral, passando o nascituro a gozar, a partir desse instante, do *status* de pessoa, tendo aptidão para ser sujeito de direitos. Por sua vez, com o fim da atividade cerebral da pessoa — em outras palavras, com a *morte*

encefálica —, ainda que outros órgãos continuassem em funcionamento, cessaria a personalidade jurídica, e o ente deixaria de titularizar direitos.

Como se vê, trata-se de pesquisa propositiva.

Focando especificamente na questão do começo da atividade cerebral como critério para determinar o marco inicial da personalidade, a ideia é sugerir um posicionamento intermediário entre as correntes doutrinárias natalista e concepcionista, apresentando o que, a princípio, considera-se uma solução melhor do que aquela sustentada pela teoria da personalidade condicionada — atualmente decorrente da interpretação que a doutrina faz do art. 2º do Código Civil de 2002. Frise-se que, dadas as limitações deste trabalho, não se aprofundará, aqui, o estudo da morte encefálica como critério para determinar o fim da personalidade, posicionamento, por sua vez, que se adota como marco teórico.

2 Resultados e Discussão

Como se sabe, existem, no Direito Civil brasileiro, três correntes doutrinárias que buscam explicar e fundamentar o início da personalidade jurídica da pessoa natural: (1) a teoria natalista; (2) a teoria concepcionista; (3) a teoria da personalidade condicionada.

A teoria natalista defende, em breve síntese, que a aquisição da personalidade civil ocorreria apenas com o nascimento com vida. Sendo assim, não seriam reconhecidos direitos ao nascituro, haja vista a inexistência de personalidade. O nascituro teria, apenas, expectativa de direitos (TARTUCE, 2017, p. 75).

Segundo a teoria concepcionista, por sua vez, a personalidade jurídica surgiria desde a concepção. Destarte, o nascituro já seria dotado de personalidade própria, sendo, portanto, uma pessoa diversa da pessoa da genitora, independentemente de vir a nascer com vida ou não (TARTUCE, 2017, p. 77).

Por fim, o que se denomina teoria da personalidade condicionada é o que decorre da regra estabelecida pelo Código Civil, conforme a qual, conquanto a personalidade só se inicie com o nascimento com vida, a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro (art. 2º). Por conseguinte, os direitos do nascituro seriam condicionais, consistindo o nascimento com vida na condição suspensiva de cujo implemento dependeria a aquisição da personalidade jurídica (TARTUCE, 2017, p. 76).

Entretanto, tal corrente gera um verdadeiro absurdo técnico, vez que, começando a personalidade jurídica do nascituro em momento posterior àquele em que se resguardam seus

direitos, como explicar o fato de haver direitos — atribuídos a um titular, necessariamente — na espera da definição da situação jurídica de seu *eventual* sujeito, que talvez possa vir a poder adquiri-los, mas, talvez, não? Ou seja, a teoria da personalidade condicionada leva à conclusão de que há *direitos* com *expectativa de sujeitos* (QUINTELLA, 2016, sem paginação)!

Portanto, considerando, (1) a insuficiência da teoria da personalidade condicionada — hoje, a adotada pelo Código Civil —, e, (2) a incoerência entre a concepção ou o nascimento como marco inicial da personalidade, e a morte — encefálica, conforme literaturas médica e jurídica predominantes — como marco final, neste estudo se propõe, como solução para o problema, a possibilidade de fixação do começo da atividade cerebral como critério para o início da personalidade jurídica, aproveitando, assim, o critério já empregado para o fim da personalidade, consubstanciado na cessação da atividade cerebral.

O desafio, não obstante, consiste em se encontrar na literatura médica um critério uniforme acerca do momento em que se inicia a atividade cerebral do feto no útero materno.

De acordo com a pesquisa realizada, verificou-se que, segundo MICHAEL J. FLOWER, o feto humano possui um sistema nervoso central ativo a partir da oitava semana de desenvolvimento (1985, p. 237). Tal posicionamento está em consonância com o entendimento de GOLDBRING, conforme o qual o feto de oito semanas já possui coordenação e individualização das funções do cérebro, demonstrado, assim, a presença de atividade elétrica (1982, sem paginação).

Por outro lado, VEATCH compreende que a atividade cerebral integrada somente estaria presente no feto humano a partir da décima semana de gestação, momento em que seria possível constatar uma consciência do nascituro (1983, sem paginação).

Pois bem. Sabe-se que o neocórtex é a área mais desenvolvida e complexa do córtex, iniciando o seu longo período de desenvolvimento durante a oitava semana de gestação (CARVALHO, 2016, p. 8). Esta região cerebral está relacionada com a própria racionalidade humana, sendo responsável pelo processamento das informações e pelo desenvolvimento da fala, do pensamento, da memória, do intelecto e da criatividade (CARVALHO, 2016, p. 8).

Ademais, na oitava semana de gestação o número de sinapses emitidas pelo feto aumenta sete vezes, sendo que, a partir da nona semana de desenvolvimento, o feto começa a apresentar atividade reflexa, podendo estimular as palmas das mãos, a área genital, as solas dos pés, o braço e as costas. Os receptores especializados para a detecção do alongamento

muscular aparecem também na nona semana de gestação, estando presentes na maioria dos músculos do nascituro na décima quarta semana. Considerando esses fatos, MICHAEL J. FLOWER conclui que um feto na oitava semana de desenvolvimento é capaz de responder a estímulos, ainda que de maneira limitada (1985, p.246).

Diante dos resultados descritos, conclui-se que, se adotado o posicionamento mais garantista de FLOWER e GOLDBERGER, chega-se à conclusão de que a atividade cerebral estaria presente no feto humano, em regra, a partir da oitava semana de gestação, momento em que seria possível estabelecer o início da personalidade jurídica da pessoa natural, e a consequente caracterização do nascituro como pessoa, reconhecendo a ele o *status* de sujeito de direitos. Com isso, superar-se-iam os problemas existentes na teoria da personalidade condicionada, trazendo uma maior coerência para o Direito Civil brasileiro, vez que os marcos para o início e o fim da personalidade jurídica seriam baseados no mesmo critério: a atividade cerebral — seu começo e seu fim.

3 Conclusão

A proposta desenvolvida neste estudo, no sentido de estabelecer o começo e o fim da atividade cerebral como critério para determinar os marcos inicial e final da personalidade jurídica da pessoa natural se apresenta como solução possível para os problemas existentes na teoria da personalidade condicionada, trazendo maior coerência para o Direito Civil brasileiro.

Por fim, com a discussão de um novo possível critério, extrapolando os posicionamentos clássicos das teorias natalista, cencepcionista e da personalidade condicionada, pretende-se, ainda, contribuir para o fomento da discussão em torno do art. 2º do Código Civil de 2002, e, abstraindo do Direito positivado, para o fomento de uma discussão mais ampla do tema da pessoa natural, dada a sua posição central e consequente relevância para o Direito Civil.

Referências

BEVILÁQUA, Clóvis. **Teoria Geral do Direito Civil**. Ed. com. Campinas: RED Livros, 2001.

CARVALHO, Simone. **A evolução do cérebro**. Disponível em: <http://physioquantum.com/cerebro-voce-nem-imagina-como-ele-funciona/>. Acesso em: 19 out. 2017.

DONIZETTI, Elpídio; QUINTELLA, Felipe. **Curso didático de direito civil**. 6. ed. São Paulo: GEN Atlas, 2017.

FLOWER, Michael J. **Neuromaturation of the human fetus**. *The Journal of Medicine and Philosophy*. v. 10. p. 237-251. 1985.

GOLDENRING, J. M. **Development of the fetal brain**. *New England Journal of Medicine*. p. 307-564. 1982.

LAURENTI, Ruy; JORGE, Maria Helena P. de Mello. **O atestado de óbito: aspectos médicos, estatísticos, éticos e jurídicos**. Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, 2015.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Vol. I. 28. ed. Rio de Janeiro: GEN Forense, 2015.

QUINTELLA, Felipe. **Repensando o Direito Civil Brasileiro (8): A teoria da personalidade jurídica, o nascituro e o aborto**. In: *Portal GEN Jurídico*, 2 de dez. 2016. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2016/12/02/repensando-o-direito-civil-brasileiro-8-a-teoria-da-personalidade-juridica-o-nascituro-e-o-aborto/>. Acesso em: 19 out. 2017.

VEATCH, R. M. Definitions of life and death: should there be consistency. In: M. W. Sahw and A. E. Doudera (org.). **Definin human life: medical legal and ethical implications**. AUPHA Pres, Ann Arbor. p. 99-113. 1983.

UMA ANÁLISE CRÍTICA DA QUANTIFICAÇÃO DO DANO AMBIENTAL COM BASE NO CASO DA EMPRESA SOLO FÉRTIL

Ana Luiza Moraes Braga¹

Rafaela Alves Borges²

Orientadora: Dra. Mariana Alves Lara³

1 Introdução

Os danos ambientais se consubstanciam em lesões aos recursos ambientais, com conseqüente desequilíbrio ecológico (MILARÉ, 2011). Embora a Lei 6.938/1981 estabeleça a reparação civil por dano ambiental, a legislação acerca da temática permanece precária, não existindo previsão de critérios para quantificação e de regras sobre como medir a sua extensão. Essa insuficiência de leis aliada à ausência de critérios homogêneos utilizados pelos magistrados, geram decisões com indenizações discrepantes em casos semelhantes.

Tal situação gera insegurança jurídica e injustiças. De forma que em muitos casos o valor quantificado é insuficiente para reparar o dano ambiental causado. Em contrapartida, em tantos outros as empresas não conseguem arcar com os altos custos da indenização, que acabam culminando em mais danos sociais e econômicos.

A problemática da total ausência de critérios determinados e objetivos para a quantificação do dano ambiental se ressalta ao observar o caso concreto ocorrido com a empresa mineradora Solo-Fértil, na cidade de Pains, em Minas Gerais. Tal sociedade é ré de um processo perante a Justiça Federal (nº 1651-32.2011.4.01.3811) pelo fato de ter lavrado grandes quantidades de calcário sem a devida autorização legal e, com isso, gerou impactos sem precedentes no ecossistema da região. Pela detida análise dos autos, especialmente da sentença e do laudo pericial, verifica-se que o pedido feito pela União para que a empresa recuperasse ou fosse condenada a indenizar os diversos danos ambientais causados, não foi analisado com a necessária cautela que este merecia, pois, seus resultados como já citado, atingiram toda a comunidade.

¹ analuizambraga@gmail.com. Graduanda em Direito na Faculdade Milton Campos, bolsista da FAPEMIG

² rafinha.17@hotmail.com. Graduanda em Direito na Faculdade Milton Campos

³ mariana@mcampos.br. Doutora em Direito na Universidade de São Paulo; Mestre em Direito na Universidade Federal de Minas Gerais e professora da Faculdade Milton Campos

2 Resultados e Discussão

Pains é uma cidade localizada no centro-oeste mineiro, que possui a mineração de pó-calcário como principal atividade econômica. Tal minério possui relevância nacional, devido ao fato de ser necessário para a correção de solo e, conseqüentemente, possibilitar o plantio de diversas matérias-primas em larga escala.

Em 16 de março de 2010, houve uma operação no município com a participação de órgãos do Estado de Minas Gerais e da União, com o objetivo de fiscalização de diversas empresas que faziam extração de calcário. A empresa Solo-Fértil Indústria e Comércio Ltda. foi uma das supervisionadas. Após detida vistoria, os técnicos do Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM constataram que havia lavra ilegal de calcário no local, uma vez que não havia título autorizativo da União para tal prática. Em decorrência deste fato, determinou-se a paralisação imediata dos trabalhos de extração e remoção de calcário.

No dia 04 de março de 2011, a Advocacia Geral da União protocolou, perante a Subseção Judiciária Federal de Divinópolis, uma Ação Civil Pública (nº 1651-32.2011.4.01.3811) tendo como ré a empresa supracitada, requerendo que a sociedade fosse condenada a indenizar o erário federal em R\$127.750.000,00, valor este correspondente ao volume de calcário extraído irregularmente. Ademais, a ação também tinha como pedido à recuperação/compensação financeira pelo dano ambiental causado.

Sendo assim, a empresa-ré ingressou com um pedido de impugnação ao valor da causa, a fim de reduzi-lo, alegando que o valor atribuído pela AGU não condizia com a realidade. O juiz, então, designou perito para que este pudesse aferir qual era o valor a ser indenizado. Entretanto, percebe-se no laudo pericial que o perito se ateve a concluir qual seria o valor devido à União pela exploração ilegal do bem, porém, não quantificou a extensão do dano provada pela exploração demasiada do pó-calcário. Baseando-se somente no laudo pericial e nas poucas provas produzidas nos autos, o juiz prolatou sentença, julgando parcialmente procedente os pedidos iniciais, e condenando a Solo-Fértil Indústria e Comércio Ltda. a pagar a União R\$375.636,00 (trezentos e setenta e cinco mil, seiscentos e trinta e seis reais), a título de prejuízos arrecadatários pela lavra ilegal e, ainda, a recuperar relevantemente toda a área degradada. Todavia, infere-se que o magistrado, da mesma maneira que a União, não deu ao pedido da reparação do dano ambiental a relevância necessária. O Juízo se ateve a condenar a ré a restaurar a zona afetada, mas se eximiu de qualquer fundamentação, principalmente, no que tange à desnecessidade de indenização.

Sendo assim, diante do caso exposto, se ressalta a problemática da ausência de critérios objetivos e pacíficos para a ponderação do *quantum* indenizatório do dano ambiental. No caso em comento, como valorar o grande prejuízo que o meio ambiente teve?

Em decorrência da ausência de critérios nas leis e da falta de ponderações pacíficas na jurisprudência, o poder judiciário em inúmeros casos, como o em questão, sob o argumento da razoabilidade e da proporcionalidade, faz arbitramentos que não possuem relação direta com a extensão do dano ambiental em análise. Tal fato fere frontalmente o principal critério de ponderação da indenização decorrente da responsabilidade civil, a extensão do dano (art. 944, CC).

No caso em comento tal problemática se ressalta, tendo em vista que não houve nem ao menos a designação de perícia com o objetivo de atestar a extensão do dano ambiental causado pela extração predatória do calcário. A perícia realizada se ateve a apreciar o *quantum* indenizatório devido à união em decorrência da extração ilegal do calcário, que era realizada sem a devida autorização.

No entanto, não obstante os julgados e os órgãos do poder judiciário violem, inúmeras vezes, o critério da extensão do dano, ele se mostra totalmente aferível no plano fático. Os estudiosos ambientalistas conseguem atingir o valor do impacto ambiental conforme critérios objetivos, entre eles os utilizados no cálculo denominado de VERA.

O cálculo VERA, merece ser destacado como uma opção que poderia ter sido utilizada por um perito habilitado no caso em apreço, por permitir, de forma clara, avaliar o valor monetário do recurso ambiental em momento anterior a degradação, e, posteriormente, extrair o valor do dano. O referido cálculo pondera principalmente: o valor ambiental de uso direto (VUD), que consiste no valor atribuído a utilização dos recursos pelos indivíduos; o valor de uso ambiental indireto (VUI), consubstanciado no valor do benefício que os indivíduos possuem com as funções ecossistêmicas; e, o valor ambiental de existência (VE), que guarda relação com o direito de existência de outras espécies e das riquezas naturais. (MOTTA, 2011).

No entanto, a utilização pura e simples do cálculo VERA para fixar o quantum indenizatório gera problemáticas, se mostrando insuficiente como critério único. Pode-se atestar tal fato tendo em vista que, em grande parte dos casos, a extensão do dano auferida chega a valores extremamente altos, que podem ser superiores à capacidade econômica do agente poluidor.

Portanto, diante desse cenário, o critério de ponderação da capacidade econômica do infrator se mostra de vital importância em prol de uma justa indenização. A relevância desse critério se ressalta pelo fato das empresas infratoras exercerem importante função social e econômica. Dessa forma, caso o valor arbitrado ultrapasse a capacidade econômica da empresa, as externalidades podem ser extremamente negativas, culminando em mais danos sociais e econômicos.

No caso em comento, toda a economia da cidade de Pains depende de mineradoras como a empresa Solo-Fértil. Sendo assim, uma condenação que não observe a capacidade econômica da empresa poderá ser extremamente penosa para toda a comunidade, que depende dos empregos e da estabilidade econômica que a referida empresa gera. Ademais, os inúmeros danos ambientais causados apontam que a referida empresa não suportaria arcar com os seus valores.

Por fim, cumpre ressaltar que para se chegar em um arbitramento justo, mister observar o princípio da reparação integral (art. 225, CF). Tal princípio abrange, além da indenização pecuniária, a necessidade de restauração do ambiente degradado o mais próximo possível da sua condição original, ou, caso tal fato não seja possível, a recuperação do ambiente degradado com uma condição diferente da de origem. (CUNHA, 2016). Sendo assim, tendo em vista que o princípio da reparação integral visa precipuamente que o meio ambiente volte ao seu *status quo ante*, a restauração ou a recuperação devem ser almejadas.

Portanto, em prol de uma justa reparação do meio ambiente é essencial uma condenação que determine obrigações de fazer e/ou não fazer, visando às atividades e/ou obras de reparação do ambiente lesado (FREITAS, 2011). Ademais, a partir dessa condenação pode-se abater do quantum indenizatório a diminuição da extensão do dano que será atingida.

No caso em apreço o Juízo observou a necessidade de restauração do ambiente degradado condenando a empresa a obrigação de reparar o ambiente lesado. No entanto, se eximiu de fundamentar como tal medida bastaria para abarcar toda a extensão do dano provocado.

3 Conclusão

Diante de todo o exposto, conclui-se que insuficiência de leis aliada a ausência de critérios homogêneos utilizados pelos magistrados, geram decisões arbitrárias, injustas e sem segurança jurídica.

Ademais, o caso em comento ressalta como a reparação do dano ambiental é tratada de forma negligenciada por parte do poder judiciário. Pode-se atestar tal fato, uma vez a sentença do caso em comento peca pela falta de fundamentação e pela ausência de critérios para arbitrar a reparação ambiental. Cumpre ressaltar que a União, apresentada pela AGU, também negligenciou a reparação integral do meio ambiente, uma vez que não fundamentou em sua petição inicial qual seria a extensão do dano ambiental provocado, o tratando como mero pedido secundário.

Por fim, pela análise concreta do caso em comento, a luz da doutrina e da legislação pátria, conclui-se que os critérios essenciais para a quantificação do dano ambiental gerado pela empresa Solo-Fértil são: a) a extensão do dano ambiental, auferida com a utilização do cálculo VERA; b) a capacidade econômica do agente degradador; c) a possibilidade de recuperação ou restauração do ambiente degradado mediante a condenação em obrigações de fazer e/ou não fazer.

Referências

CARDOSO, Maria Flávia; Castro, Gabriela de.; Nacur, Elcio (orgs.). **Responsabilidade civil por danos ao meio ambiente**: efetividade e desafios. 1. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

CUNHA, Nivaldo Caetano da. A estimativa da indenização pecuniária ambiental como diretriz para o poder judiciário. In: Maria Flávia Cardoso Máximo, Gabriella de Castro Viena e Elcio Nacur Rezende (orgs.). **Responsabilidade civil por danos ao meio ambiente**: efetividade e desafios. Belo Horizonte: D Plácido, 2016, p. 17-39.

CUSTÓDIO, Helita Barreira. **Responsabilidade civil por danos ao meio ambiente**. 1a ed. Campinas, SP. Millenium, 2006.

FREITAS, Cristina Godoy de Araújo. Valoração do dano ambiental: algumas premissas. **Revista do Ministério Público do Estado de Minas gerais**. Edição especial do Meio Ambiente: A Valoração de Serviços e Danos Ambientais, 2011, p. 10 – 17.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 3. ed. Ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

MILARÉ, Édís. **Direito do ambiente**: A gestão ambiental em foco. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MOTTA, Ronaldo Seroa da. Valoração e precificação dos recursos ambientais para uma economia verde. **Revista política ambiental**, n. 8, jun. 2011. Belo Horizonte, v. 7, n. 13-14, janeiro-dezembro de 2012. P. 157-172.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Apelação civil no 1.0024.04.520885-7 001. Relator: Desembargador Eduardo Andrade – 1 Câmara civil. Julgado 21 de março de 2006.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. Apelação nº 0027158-41.2010.8.26.0564. Relator Desembargador Teixeira Leite, 2013.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO. SEÇÃO JUDICIÁRIA DE MINAS GERAIS. SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DIVINÓPOLIS. 2ª VARA FEDERAL. Ação Civil Pública nº 1651-32.2011.4.01.3811.

PANORAMA GERAL ACERCA DA TEORIA DAS INCAPACIDADES APÓS A ENTRADA EM VIGOR DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Fabricio Manoel Oliveira¹
Thiago de Magalhães Kopperschmidt²

1 Introdução

Em janeiro de 2016 entrou em vigor o Estatuto da pessoa com deficiência (EPD) – Lei 13.146 –, que trouxe modificações substanciais para o ordenamento jurídico, alterando mais de vinte leis.

O Código Civil de 2002, especialmente no que tange a teoria das incapacidades, foi o que sofreu maiores reflexos, eis que houve grande quebra com a tradição que vigorava. A sistemática da teoria das incapacidades antes existente, que se baseava no discernimento para a prática dos atos da vida civil, foi desorganizada, de modo que deixou de existir um critério jurídico razoável para distinguir os absolutamente incapazes dos relativamente incapazes.

Contudo, em uma análise a priori, nota-se que a norma tentou prezar pela dignidade da pessoa humana em vários âmbitos. Parece que seu intuito real era fazer com que a pessoa com deficiência deixasse de ser rotulada como incapaz para ser considerada uma pessoa que possui direitos, autônoma e com capacidade. Porém, na prática não foi esse o resultado, visto que as alterações realizadas acabaram por desconsiderar todo o regimento protetivo existente e desamparar tal parcela populacional.

Neste ponto, merecem ser esmiuçadas, por meio de pesquisa bibliográfica de natureza básica, que vale-se do método descritivo e explicativo, as modificações trazidas pela nova lei.

2 Resultados e discussão

O Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015), que entrou em vigor em janeiro de 2016, tem sua origem remota no Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 6/2003 e como fundamento a Convenção de Nova Iorque sobre Direitos das Pessoas com Deficiência, organizada pela ONU (PEREIRA; MORAIS; LARA, 2016, p. 65). O estatuto, a princípio,

¹ fabriciomanoeloliveira@gmail.com

² thiago.makopper@hotmail.com

parece ter sido projetado a fim de que a pessoa com deficiência fosse promovida e emancipada socialmente. E:

Um dos grandes méritos da Convenção foi ter constitucionalizado uma noção mais personalizada (e humanista) sobre a pessoa com deficiência, em substituição ao Texto Constitucional primitivo que utilizava a expressão '*portador de deficiência*'. Explicitando esse espírito preocupado com a inclusão social (e evitando terminologias discriminatórias), logo em seu art. 2º chega a conceituar a pessoa com deficiência como aquela que *tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial*" (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 325).

Contudo, com seu advento, várias alterações substanciais da teoria das incapacidades ocorreram, principalmente no que cinge às hipóteses de incapacidade de fato absoluta e relativa (art. 3º e 4º do Código Civil de 2002).

Consoante a nova redação trazida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, os relativamente incapazes para os atos da vida civil passam a ser os maiores de 16 e menores de 18 anos, os ébrios habituais e os viciados em tóxicos, aqueles que, por causa permanente ou transitória, não puderem exprimir sua vontade e, por fim, os pródigos.

De outro lado, "absolutamente incapazes são apenas os menores de 16 anos (revogados todos os incisos do art. 3.º do CC)" (FIUZA, 2015, p. 84). Quer dizer, passam a ser considerados absolutamente incapazes apenas os menores de 16 anos, nos moldes do art. 3º do diploma civil.

Aqueles que padeciam de enfermidade ou deficiência mental, acompanhadas da ausência de discernimento e aqueles que, mesmo por causa transitória, não podiam exprimir a sua vontade foram excluídos do taxativo rol das incapacidades absolutas, não havendo mais a possibilidade de se conjecturar a sua qualificação enquanto tal, tendo em consideração o caráter *stricto iure*, intrínseco ao regime das incapacidades (PEREIRA; MORAIS; LARA, 2016, p. 126).

No que tange aos absolutamente incapazes foi extinta qualquer hipótese de incapacidade que se fundava em deficiência mental ou então em redução de discernimento. Já, no que tange aos relativamente incapazes, estes passaram a ser os maiores de dezesseis anos e os menores de dezoito anos, os ébrios habituais e viciados em tóxicos, os pródigos e aqueles que, por causa transitória ou permanente, não podem exprimir a sua vontade.

No intuito de promover a inserção do indivíduo na sociedade, o EPD alterou substancialmente o regramento das incapacidades de fato (PEREIRA; MORAIS; LARA, 2016, p. 36). Segundo Felipe Quintella, após a sua entrada em vigor não é mais viável a

identificação e distinção entre incapacidade relativa e incapacidade absoluta com base no grau de discernimento (DONIZETTI, 2016, p. 52).

Isso tudo ocorreu, pois foi alegado que:

O sistema codificado se mostrava conservador em relação aos direitos da pessoa com deficiência, notadamente os direitos da personalidade (SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS, 2013, p. 40). Não se garantia, com as salvaguardas necessárias, a autonomia e a participação das pessoas com deficiência, especialmente daquelas com deficiência mental ou intelectual. Em muitos casos, as medidas de proteção dos incapazes se transformavam em expedientes de exclusão social e de restrição de direitos, em evidente descompasso com as necessidades de tutela da pessoa concretamente considerada (SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS, 2013, p. 54). Por isso, com as modificações projetadas, pretendia-se superar as inadequações do Código Civil (PEREIRA; MORAIS; LARA, 2016, p. 76).

Todavia, na prática o resultado pode acabar não sendo tão benéfico aos incapazes. Na verdade, parece que o legislador entendeu, de forma equivocada, que incapacidade de agir estaria ligada à simples existência de qualquer tipo de deficiência mental e/ou intelectual. E, com a entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência, aboliu-se do rol dos absolutamente incapazes a menção à pessoa que por deficiência mental não possuía o discernimento necessário para a prática dos atos corriqueiros da vida civil; bem como foi extinto do rol dos relativamente incapazes a menção à pessoa que por deficiência mental tinha o discernimento necessário para o convívio civil reduzido (PEREIRA; MORAIS; LARA, 2016, p. 77).

Desse modo, o rol em que constavam os absolutamente e os relativamente incapazes não mais alude a qualquer deficiência mental, tampouco compulsa a existência de discernimento, que antes era a base fática geradora da incapacidade (PEREIRA; MORAIS; LARA, 2016, p. 103).

Fabio Queiroz e Mariana Alves Lara, fazendo uma concatenação e referindo-se à Convenção sobre Direito das Pessoas com Deficiência, discursam no sentido de que:

No ponto 2, de seu art. 12, encontra-se o seguinte texto: ‘Os Estados Partes reconhecerão que as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida’. Ocorre que a forma como o referido dispositivo foi lido pelos legisladores pátrios demonstra-se equivocada, pois parece ter compreendido ‘capacidade legal’ como ‘capacidade de fato’, redundando na retirada de qualquer menção à deficiência, mesmo que acompanhada de redução ou ausência de discernimento, do enquadramento das incapacidades. O referido dispositivo, em verdade, deveria ter sido interpretado como atinente à ‘capacidade de direito’, não podendo ser os deficientes excluídos da possibilidade de titularizarem direitos e obrigações (MORAIS, 2016, p. 129).

Contudo, deve-se deixar claro que a mera constatação da existência de deficiência mental não era o bastante para que certa pessoa tivesse sua capacidade restringida. É mister consolidar a ideia de que a incapacidade de agir era determinada pela ausência ou mesmo a diminuição no discernimento da pessoa, que poderia ser causada pela deficiência mental ou intelectual, bem como por outras causas (PEREIRA; MORAIS; LARA, 2016, p. 77).

Repise-se, “a deficiência mental, por si, não era causa de incapacidade de agir, absoluta ou relativa” (PEREIRA; MORAIS; LARA, 2016, p. 77). “Afinal, se o relativamente incapaz é aquele que participa do ato com seu assistente, como considerar como tal *aquele impossibilitado de manifestar sua vontade?*” (DONIZETTI; QUINTELLA, 2016, p. 56).

Em termos reais, a previsão normativa da incapacidade traduzia a falta de aptidão para praticar pessoalmente atos da vida civil (GAGLIANO, 2012, p. 142). Concluindo tal raciocínio, Fabio Queiroz e Brunello Stancioli nos dizem que:

O que se percebe das alterações de ambos os dispositivos é uma inversão da lógica que conduzia as ponderações acerca da incapacidade de fato. Conjuntamente às menções feitas à deficiência, à enfermidade mental ou aos outrora denominados excepcionais sem desenvolvimento mental completo, foram retiradas quaisquer referências ao discernimento. A forma como se encontram os artigos 3º e 4º do Código Civil não permite concluir por uma imperiosa análise de potenciais cognitivos e de expressão de vontade. Como decorrência disso, não se verifica uma salutar preocupação com a qualidade de expressão da vontade do indivíduo. Observa-se, ainda, que a reforma realizada parece ter se pautado em uma noção informal do que se compreende por incapaz, tomado usualmente em sentido negativo, como aquele sujeito ignorante, incompetente, desqualificado ou inábil. Sob o pretexto de humanização no uso da linguagem, olvidou-se da acepção técnica do termo ‘incapaz’, de uso habitual e tradicional no campo do Direito, noção ligada à proteção daqueles que não se demonstram aptos para uma atuação plenamente autônoma no âmbito do direito civil. Como sustentando por Carlos Alberto de Mota Pinto (2005, p. 227), ‘o interesse determinante das incapacidades é o interesse do próprio incapaz’. Esse desvirtuamento na compreensão do vocábulo parece não ter sido adequadamente ponderado pelo legislador, e as consequências jurídicas de tal fato só poderão ser medidas com as futuras interpretações de nossos tribunais (MORAIS; LARA, 2016, p. 131).

Parece não restar dúvidas de que o núcleo central para a verificação da incapacidade absoluta fundamentava-se na possibilidade de expressão da vontade baseada no discernimento ou não da pessoa, conforme sua deficiência, de modo que só seria absolutamente incapaz caso não conseguisse exprimir vontade relevante, juridicamente falando, tampouco ter o discernimento determinado pela lei. Com as novas modificações, este regramento foi desorganizado, de sorte que o critério baseado no discernimento foi totalmente extinto.

3 Conclusão

Ao final, foi possível notar as várias modificações proporcionadas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, que de certa maneira foram equivocadas, eis que extirparam o critério baseado no discernimento e desorganizaram a lógica da teoria até então existente.

Referências

DONIZETTI, Elpídio; QUINTELLA, Felipe. **Curso didático de direito civil**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: parte geral e LINDB**. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

FIUZA, César. **Direito civil: curso completo** [livro eletrônico]. 2. ed. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil**. v. 1. 14. ed. São Paulo: Saraiva: 2012.

PEREIRA, Fábio Queiroz; MORAIS, Luísa Cristina de Carvalho; LARA, Mariana Alves (Orgs.). **A teoria das incapacidades e o estatuto da pessoa com deficiência**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

A IGUALDADE ENTRE CÔNJUGE E COMPANHEIRO NO REGIME SUCESSÓRIO À LUZ DO DECIDIDO PELO STF NO RE N°. 878694

Marina Fonseca Drumond Souza¹

1 Introdução

O presente resumo tem como objetivo a elaboração de uma análise do art. 1.790, Código Civil, recentemente declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em sede de Recurso Extraordinário (RE n°. 878694), sob a ótica dos princípios constitucionais e civilistas relacionados à questão.

2 Resultados e discussão

O Código Civil Brasileiro, ao regular o instituto da união estável define que: “*art. 1.725. na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens*”.

Mais a diante, ao abordar a sucessão legítima, a lei civil determina:

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

- I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;
- II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;
- III - ao cônjuge sobrevivente;
- IV - aos colaterais.

Por meio de uma análise menos criteriosa do Código Civil, rapidamente o leitor descuidado poderia concluir que ao companheiro ou companheira sucessores, em união estável, seriam aplicadas as regras do art. 1.829, CC em analogia ao disposto para o cônjuge sobrevivente.

No entanto, o intérprete desavisado cometeria engano, já que o art. 1.790 da mesma lei tratava de regular o assunto:

¹ marinad.souza@oi.com.br. Bacharelanda em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos. 10º período

Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes:

I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;

II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;

III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;

IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.

Assim, podemos perceber que o instituto da sucessão do companheiro ou companheira era dotado de regra própria. Todavia, apesar da presença de regulamentação específica, o iludido leitor não cometeu grave equívoco, tendo em vista que em sede doutrinária e na Suprema Corte esse tema era causador de amplas divergências, sendo, inclusive, objeto do Recurso Extraordinário nº. 878694.

Em relação RE nº. 878694, merece destaque que, aos 23.3.2015 foi distribuído de forma eletrônica para o STF, recurso em face da decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, discutindo a inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC e a possibilidade do companheiro participar da herança do falecido, em conformidade com o art. 1.829 do mesmo diploma legal.

Em primeiro juízo, de admissibilidade, o órgão entendeu corretamente que a matéria possuía repercussão geral, sob o argumento de que:

O debate apresenta repercussão geral, especialmente do ponto de vista social e jurídico: (i) social, por tratar da proteção jurídica das relações de família num momento de particular gravidade (perda de um ente querido), o que pode resultar numa situação de desamparo não apenas emocional, como também financeiro; e (ii) jurídico, porque relacionado à especial proteção conferida pelo Estado à família, como prevê o art. 226, caput, da Constituição de 1988. repetição em inúmeros feitos, impondo-se o julgamento por esta Corte a fim de orientar a atuação do Judiciário em casos semelhantes. A decisão, assim, ultrapassa os interesses subjetivos da causa. (STF – Recurso Extraordinário nº. 878694 - Relator: Min. Roberto Barroso, julgamento em 10/5/2017).

Assim, dada continuidade à tramitação do recurso, em 10.5.2017, iniciou-se a análise de seu mérito, tendo a Corte Constitucional, por maioria, dado provimento ao mesmo, afastando a constitucionalidade do art. 1.790, CC e utilizando o art. 1.829, CC para regular a questão.

Diante desse contexto, percebe-se que o STF agiu acertadamente, em consonância com princípios fundamentais do direito pátrio, sobretudo, em respeito aos brocardos da dignidade humana e igualdade.

Em relação ao primeiro, conceitua André Ramos Tavares:

(...) A dignidade além de ser garantia pela qual se garante a todo cidadão uma existência digna, garante também sua liberdade em determinar os rumos de sua própria vida, sem a interferência de qualquer pessoa, agindo com total autonomia ao fazer suas escolhas. (TAVARES, 2010, p.581).

Dessa forma, sendo a dignidade humana objeto de proteção por parte do Estado, a escolha pelos indivíduos entre o regime de casamento ou união estável não pode ser pautada nas consequências jurídicas dos dois institutos, o que levaria o particular a abrir mão de sua tão valorada autonomia.

Abordando o tema, Nelson Rosenvald considera:

Tratar de forma discriminatória a união estável implica em negar o papel promocional da família e, conseqüentemente, atentar contra a dignidade e a realização da personalidade de seus componentes. Não é crível, e nem admissível, que as pessoas sejam obrigadas a casar somente para adquirir mais direitos. A opção pelo casamento, pela união estável, ou, seja lá pelo que for, não pode implicar na aquisição de mais ou menos garantias jurídicas. (ROSENVALD, 2014, p.377).

Por outra perspectiva, temos o princípio da igualdade, também conhecido como isonomia. Sobre esse princípio, Flávio Tartuce escreve:

(...) O princípio da isonomia ou igualdade *lato sensu*, traduzido no art. 5.º, caput, da Lei Maior, eis que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”. Quanto a essa igualdade, princípio maior, pode ser a mesma concebida pela seguinte expressão, atribuída a Aristóteles e também a Ruy Barbosa: A lei deve tratar de maneira igual os iguais, e de maneira desigual os desiguais. Do texto, nota-se na sua primeira parte a consolidação do princípio da igualdade *stricto sensu* (a lei deve tratar de maneira igual os iguais), enquanto a segunda traz o princípio da especialidade (... e de maneira desigual os desiguais). Essa é a essência da igualdade substancial. (TARTUCE, 2017, p.243).

O teor da decisão constante no RE nº. 878694 vai ao encontro do conceito de igualdade na medida em que, em âmbito constitucional foi dada proteção a ambos os institutos, como formas de constituição da família. Segundo a Constituição Federal:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
(...)

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

Neste momento, cabível a ressalva de Maria Berenice Dias que conclui:

Inexiste hierarquia entre os dois institutos (união estável e casamento). O texto constitucional lhes confere a especial proteção do Estado, sendo ambos fontes geradoras de famílias de mesmo valor jurídico, sem qualquer adjetivação discriminatória (DIAS, 2015, p.106).

Importante ressaltar, por fim, que a igualdade entre cônjuge e companheiro também foi tema de decisão do eg. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, a saber:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE NEGÓCIO JURÍDICO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. COISA JULGADA. UNIÃO ESTÁVEL. EQUIPARAÇÃO À SOCIEDADE CONJUGAL. OUTORGA UXÓRIA. NECESSIDADE.

- Não há que se falar em cerceamento de defesa em decorrência da ausência de abertura de vista da contestação apresentada por um dos réus ao outro integrante do polo passivo da lide, por ausência de previsão legal.

- A coisa julgada consiste no fenômeno de natureza processual pelo qual se torna firme e imutável a parte decisória da sentença, a fim de garantir-se a efetividade do princípio da segurança jurídica.

-São pressupostos de validade do negócio jurídico, nos termos do artigo 104 da legislação civil: agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita em lei.

- Por ter sido a união estável equiparada pela Constituição ao casamento, todos dos direitos infraconstitucionais assegurados aos cônjuges devem ser estendidos aos companheiros. (TJMG - Apelação Cível 1.0145.12.030670-2/001, Relator: Des. Alexandre Santiago, 11ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 25/01/2017, publicação da súmula em 31/01/2017)

3 Conclusão

Por todo exposto, ainda que de forma breve neste trabalho, possível perceber que o Supremo Tribunal Federal realizou um julgamento histórico e bastante inovador em relação ao direito sucessório, pautado em princípios constitucionais e civilistas norteadores do Direito como um todo, dando importante passo no direito privado atual e adequando o mesmo às demandas sociais da modernidade.

Referências

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, **Diário Oficial da União**, 2002.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Recurso Extraordinário nº. 878694/MG. Relator: Ministro Roberto Barroso. Data de julgamento: 10-5-2017. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4744004>> Acessado em 18-10-2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Acórdão na Apelação Civil nº. 1.0145.12.030670-2/002. Relator: Des. Alexandre Santiago, 11ª Câmara Cível. Publicado em 31-01-2017. Disponível em <<https://goo.gl/i4ZLdi>> . Acessado em 21-10-2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito de famílias**. 10ª ed. Revista dos Tribunais, 2015, p.106.

ROSENVALD, Nelson. FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de direito civil: Famílias**. 4ª ed. Editora. Jus Podivm, 2012, p. 377.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 7ª. ed. Editora Forense Ltda., 2017, vol. único, p. 243.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 8ª. ed. rev. e atual, Saraiva, 2010, p. 581.

UM ESTUDO SOBRE A APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.015 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Marco Túlio Salviato Lentz¹

Valquíria Aparecida Costa²

1 Introdução

Trata-se de resumo científico que busca, dentro da temática do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), resolver ou ao menos apontar uma solução para a controvérsia em torno do artigo 1.015, que elenca hipóteses de interposição da espécie recursal agravo de instrumento.

A discussão cinge especificamente sobre a taxatividade do rol constante no referido dispositivo, bem como a interpretação adequada. Portanto, extrai-se a grande relevância do tema, tendo em vista que atinge grande parte dos jurisdicionados. Para tanto, o trabalho foi baseado em fontes legais, doutrinárias, jurisprudenciais e na teoria do hermeneuta Ronald Dworkin.

2 Resultados e discussões

O presente resumo científico foi elaborado a partir de uma pesquisa explicativa, sendo utilizada base doutrinária, processual legislativa, legal e jurisprudencial.

De início impende apontar que o novo Código de Processo Civil trouxe nova esquematização para a parte recursal, sendo imprescindível mencionar que o seu anteprojeto, datado de 2010, elaborado por comissão composta por juristas, presidida pelo Ministro Luiz Fux, então no Superior Tribunal de Justiça, foi pautado em cinco objetivos, os quais há transcrição *ipsis litteris*: 1) estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal; 2) criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa; 3) simplificar, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade de subsistemas, como, por exemplo, o recursal; 4) dar todo o

¹ marcotuliolentz@gmail.com. Bacharelado de direito na Faculdade de Direito Milton Campos; Estagiário no Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

² valquirinha.costa@yahoo.com.br. Bacharelada de direito na Faculdade de Direito Milton Campos; Assistente Judiciário no Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado; e, 5) finalmente, sendo talvez este último objetivo parcialmente alcançado pela realização daqueles mencionados antes, imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe, assim, mais coesão.

O agravo de instrumento foi abordado na temática do terceiro objetivo, sendo exposta a benesse de simplificação para todo o sistema recursal, de modo a garantir maior rendimento a cada processo com suas particularidades, sem que ocorra restrição ao direito de defesa. Nesse contexto cabe citar que essa espécie recursal, pelo anteprojeto, ficou vinculada a todos os casos que houver previsão legal expressa, e o agravo retido, recurso que era utilizado para impugnar todas as decisões anteriores à sentença, deixou de existir, implicando em expô-las com inconformismo no recurso de apelação.

Com o código já em vigência, observa-se que o artigo 1.015 da lei 13.105/2015 apresenta um rol de decisões interlocutórias recorríveis pelo recurso de agravo de instrumento. Pela nova sistemática recursal, a princípio, as hipóteses no rol supracitado serão agraváveis, enquanto as demais poderão ser submetidas ao duplo grau de jurisdição em preliminar de apelação.

Porém, a existência de dois recursos diferentes para impugnar decisões interlocutórias tem trazido problemas complexos, que ensejou discussões pelos doutrinadores e pelos magistrados, em suas decisões. Observa-se que há controvérsia pelo rol ser taxativo ou exemplificativo, e principalmente, sendo taxativo, se a interpretação seria restrita e literal, ou seja, restringindo-se às hipóteses enumeradas pelo legislador, o que para alguns, acarreta no grave risco de questões prementes serem discutidas ao final do processo, momento em que talvez já não traga qualquer efetividade à parte interessada.

Observa-se, quanto ao mencionado art. 1.015 do Código de Processo Civil, ser quase unânime o entendimento de que o rol é taxativo, de modo que a pesquisa se concentrou sobre o método hermenêutico mais apropriado para a aplicação do dispositivo em discussão.

Em pesquisa perante o egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, extrai-se que os posicionamentos estão diversos, tanto nas Câmaras de direito público como de privado, além existirem divergências nos próprios colegiados fragmentados, sendo forçoso mencionar alguns julgados: Agravo de Instrumento-Cv 1.0534.16.000863-5/001 (15ª Câmara Cível, vencido o segundo vogal, recurso conhecido); Agravo de Instrumento-Cv 1.0411.10.006960-7/003 (8ª Câmara Cível, não conhecimento do recurso por unanimidade), dentre diversas outras decisões. Todavia, se percebe entendimento majoritário para o método interpretativo restritivo, conforme os próprios julgadores denominam.

Ademais, cita-se que o mestre Humberto Theodoro Júnior (2016, p. 1.033-1040), membro da comissão do anteprojeto, sequer fomenta o questionamento, já que apenas afirma e indica a alteração legislativa, levando a inferir sua colocação como restrita. Oportuno apontar o professor Luiz Fernando Valladão Nogueira (2017, p. 103-119), pois assume explicitamente que leitura ampliada do artigo em análise é vedada, já que sua aplicação poderia causar insegurança jurídica, vez que oportunamente, quando a parte não apresentasse agravo de instrumento, poderia estar sujeita à preclusão da matéria.

Entretanto, alguns operadores do direito fazem uso de uma interpretação mais aberta, permitindo a recorribilidade imediata da decisão interlocutória que embora não literalmente descrita na lei, possui similaridade com os casos textualmente previstos e que podem causar aos jurisdicionados lesão grave ou de difícil reparação.

Assim, é utilizada a interpretação extensiva, caracterizada e mencionada pelo doutrinador Fredie Didier (2016, p. 202-239), como técnica que amplia o texto legislativo para além do que está escrito. E continua, ao afirmar que tal entendimento evita o uso demasiado do mandado de segurança, remédio constitucional excepcional, além de alcançar efetividade para a atividade jurisdicional.

Cita-se Cassio Scarpinella Bueno (2017, p. 447-461), ao reafirmar os prejuízos já citados, argumenta que poderia ensejar ferimento à garantia constitucional de não exclusão de apreciação pelo Poder Judiciário de lesão ou ameaça de direito (art. 5º da CR/88, XXXV).

Nas palavras de Daniel Assumpção Neves (2016, p. 1563) “a recorribilidade somente no final do processo será um convite aos tribunais de segundo grau a fazer vista grossa a eventuais irregularidades, nulidades e injustiças ocorridas durante o procedimento”, pois o acolhimento da eventual preliminar acerca da matéria não agravável poderá implicar na nulidade de vários atos já praticados, afrontando o princípio da duração razoável do processo.

Nessa perspectiva, José Miguel Garcia Medina (2017, p. 1260), outro membro da comissão do anteprojeto, entende que as hipóteses legais de cabimento do agravo de instrumento devem ser interpretadas de modo adequado à finalidade da lei, inclusive, indicando solução à questão ao citar o seguinte exemplo: “a decisão interlocutória que indefere pedido de produção antecipada de prova fundada em urgência (art. 381, I, do CPC/2015) acaba sendo abrangido pelo inc. I do art. 1.015 do CPC/2015 por tratar-se de variação de tutela provisória de urgência.”.

Nesse sentido, imperioso citar a teoria de Paul Dworkin, nas palavras do jurista Lenio Streck, da integridade do sistema:

Já a integridade é duplamente composta, conforme Dworkin: um princípio legislativo, que pede aos legisladores que tentem tomar o conjunto de leis moralmente coerente, e um princípio jurisdicional, que demanda que a lei, tanto quanto possível, seja vista como coerente nesse sentido. A integridade exige que os juízes construam seus argumentos de forma integrada ao conjunto do Direito, constituindo uma garantia contra arbitrariedades interpretativas; coloca efetivos freios, por meio dessas comunidades de princípios, às atitudes solipsistas-voluntaristas. A integridade é antitética ao voluntarismo, do ativismo e da discricionariedade. Ou seja: por mais que o julgador desgoste de determinada solução legislativa e da interpretação possível que dela se faça, não pode ele quebrar a integridade do Direito, estabelecendo um “grau zero de sentido”, como que, fosse o Direito uma novela, matar o personagem principal, como se isso — a morte do personagem — não fosse condição para a construção do capítulo seguinte. (STRECK, 2016).

Pois bem, coadunando com a ideia de integridade do sistema de Dworkin, a interpretação deve ser feita a partir do que o legislador refletiu na construção legislativa, bem como no sistema jurídico, incluídos os princípios e as garantias constitucionais. Assim sendo, a interpretação apontada pelo jurista Medina, ao buscar a finalidade da norma, ou seja, a sistemática jurídica, apresenta-se como a mais adequada para a leitura do dispositivo em debate.

3 Conclusão

Pelo exposto, tendo em vista todos os apontamentos trazidos, a melhor interpretação a ser dada ao referido dispositivo é aquela associada à interpretação ampliativa, observada a finalidade da norma, ou seja, observado o sistema jurídico conforme preconiza Dworkin. Nessa senda, deve ser observado o conteúdo de cada inciso do art. 1.015, sendo ponderado e analisado conforme os casos concretos.

Ainda, extrai-se que esse método hermenêutico coaduna com os objetivos da exposição de motivos do anteprojeto do novo Código, bem como com a garantia constitucional de não exclusão de apreciação pelo Poder Judiciário de lesão ou ameaça de direito, o princípio da duração razoável do processo, além do Estado oferecer a prestação jurisdicional no momento premente, sem correr o risco de ser inócua a busca pela aplicação do direito naquele momento.

Por conseguinte, com o fim de que seja apaziguada a questão perante os tribunais, sugere-se a aplicação do sistema de precedentes, também instaurado no novo ordenamento processual, para que então, tenha-se segurança jurídica, integridade e coerência sobre o dispositivo em debate.

Referências

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. **Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil**. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010. p. 14; p. 26-27.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 jan. 2015.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**. Agravo de Instrumento-Cv 1.0534.16.000863-5/001. Relator: Des. Maurílio Gabriel. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 06/07/2017. Disponível em:
<<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0534.16.000863-5%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em: 06 nov. 2017.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**. Agravo de Instrumento-Cv 1.0411.10.006960-7/003. Relatora: Des^a. Ângela de Lourdes Rodrigues, 8^a Câmara Cível. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 17/08/2017. Disponível em:
<<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=3&totalLinhas=17&paginaNumero=3&linhasPorPagina=1&palavras=agravo%20instrumento%20taxativo&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&listaOrgaoJulgador=1-8&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>. Acesso em: 06 nov. 2017

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Teoria geral do direito processual**, processo de conhecimento e procedimento comum. Vol. III. 47 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1033-1053.

NOGUEIRA, Luiz Fernando Valladão. **Recursos e procedimentos nos tribunais no novo código de processo civil**. 3 ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017. p. 103-119.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos Tribunais**. 13 ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016, v. 1, p. 202-239.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Comentários ao código de processo civil**. V. 4. São Paulo: Saraiva: 2017. p. 447-461.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 8. ed. Salvador: Ed. Juspodivim, 2016. p. 1567.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de Direito processual civil**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 1259-1264.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição, fundamentação e dever de coerência e integridade no novo CPC.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-abr-23/observatorio-constitucional-jurisdicao-fundamentacao-dever-coerencia-integridade-cpc>>. Acesso em: 06 nov. 2017.

ATUAÇÃO DO BELO-HORIZONTINO NAS ELEIÇÕES DE 2016 ATRAVÉS DAS REDES SOCIAIS

Thailon Ribeiro Oliveira¹

Joao Paulo Correa Valadares Raposo²

Orientadora: Dra. Luciana Cristina de Souza³

1 Introdução

Entre as principais formas de propaganda política utilizada estão a rádio e televisão, ferramentas que estabelecem tempo de marketing com base no tamanho das bancadas que apoiam o candidato. Nas eleições que ocorreram em 2016 foram aplicadas regras que mudaram a forma de como eram realizadas. Antes da LEI N° 13.165, DE 29 DE SETEMBRO DE 2015, além da propaganda nas emissoras de rádio e TV eram utilizados cartazes, panfletos, cavaletes, carros de som, etc, sendo vedadas ou suprimidas com o advento da nova Lei, considerando que poluem visualmente e sonoramente, logo, as redes sociais passou a ser o meio mais utilizado.

Frente a isto, os candidatos enxergaram nas mídias digitais um meio eficiente de alcançar um grande número de pessoas, possibilitando a disseminação de conteúdos que visam o ataque ao adversário, e os planos governamentais propriamente ditos.

Nas eleições municipais de Belo Horizonte, os candidatos a ocupar o cargo mais alto do poder executivo local, utilizaram de tal mecanismo, onde, através de compartilhamentos de diversas informações como textos, imagens e videos, conseguiram destaque mesmo com horário reduzido nas mídias tradicionais.

Diante dessas mudanças busca-se com a presente pesquisa verificar como o leitor que utiliza as redes sociais recebe essas informações e como é projetado nas urnas, verificando seu perfil e os fatos determinantes para a escolha do candidato ao cargo de prefeito.

Este projeto tem por objetivo verificar qual o nível de interferência das redes sociais nas comunicações digitais e avaliar os reflexos da manipulação de informações pelo uso desta

¹ thailonribeiro03@gmail.com. Acadêmico no Curso de Direito da Faculdade Milton Campos, Nova Lima/MG, pesquisado pela FAPEMIG. Estagiário no Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região.

² jpcvr96@gmail.com. Graduando da Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima/MG. Pesquisador pelo CEFOS. Estagiário no Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

³ dralucianacsouza@gmail.com. Doutora em Direito pela PUC Minas. Professora do Mestrado em Direito nas Relações Econômicas e Sociais da Faculdade Milton Campos, Nova Lima/MG.

ferramenta nas eleições de 2016 em Belo Horizonte. Levantar dados sobre casos de manipulação na utilização das redes sociais nas eleições. Analisar as legislações aplicáveis ao tema. Verificar o impacto das redes sociais no tocante a motivação que levam os eleitores a aderirem ou não na escolha de candidatos ou ideologias, e os incentivos a irem ou não votar nas eleições de Belo Horizonte de em 2016.

A metodologia utilizada será dirigida à análise da campanha eleitoral e dos candidatos em Belo Horizonte, para o cargo de prefeito.

O estudo de casos contemplará duas vertentes: a primeira abordará como as redes sociais possibilitam a propagação de ideologias para ampliar a massificação social; e a segunda analisará a partir dos dados de pesquisas a influência da mídia digital, utilizada como propaganda eleitoral e partidária, interferindo na votação, acarretando ou não na manipulação de informações em Belo Horizonte.

Posteriormente também será realizada uma pesquisa direta, através de entrevista de campo estruturada, objetivando construir com o segmento jovens e adultos, buscando a visão dessa parcela populacional de como é a utilização das redes sociais e como veem esse mecanismo dentro do âmbito político.

2 Resultados e Discussão

Carole Pateman em sua obra *Participação e Teoria Democrática* cita a democracia participacionista: “A justificativa para um sistema democrático em uma teoria da democracia participativa reside primordialmente nos resultados humanos que decorrem do processo participativo” (1992, p. 62).

Aborda ainda como a participação popular provoca efeitos sobre aqueles que estão participando diretamente das eleições, e como causa uma ligação de comunicação entre eleitor e candidato. E as redes sociais possibilitam essa interação, que segundo essa teoria deve ser ilimitada, onde todos devem participar criando um grupo de debates, logo, aperfeiçoando o Estado Democrático.

As redes sociais foram ganhando espaço no meio político, diante das mudanças no financiamento partidário as eleições de 2016 foram as primeiras que o ciberespaço predominou, frente à sua fácil acessibilidade, e à gratuidade dos conteúdos que ali são disseminados, onde uma informação colocada na rede alcança milhares de pessoas em uma curta fração de tempo, o que facilita seu uso.

A comunicação entre os polos nas eleições, candidato e eleitor, que ocorrem na rede, demonstra que o diálogo se estreitou em relação aos períodos eleitorais anteriores, conseqüentemente as campanhas vêm abarcando um maior número de pessoas que interagem em grupos para favorecer ou criticar. Por outro lado, a disseminação de informações duvidosas e o atual cenário político, vem desestimulando a participação efetiva no pleito.

A 11ª edição da pesquisa TCI Domicílios realizada em 2015, que tem por objetivo analisar o uso, hábitos e acesso da população diante das tecnologias da informação e de comunicação demonstra que 102 milhões de brasileiros usam a internet, proporcionalmente 58%. Entre os dispositivos mais utilizados estão o telefone celular com 89%, computador de mesa com 40%, notebook 39%, tablet 19%, televisão 13% e videogame com apenas 08%.

No mesmo ano, o número de indivíduos com dez anos de idade ou mais que tinham telefone celular para uso pessoal era de 139,1 milhões, sendo 78,3% da população nessa faixa etária. Já as pessoas de 25 a 29 anos tem maior acesso ao celular, com 89,8%. Entre 20 e 24 anos, são 89,6% com celular e, entre 30 e 34 anos, 89,4%, fato que torna ainda mais eficaz a utilização de mídias sociais como meio de se disseminar conteúdos.

A pesquisa realizada pelo DataFolha, em 2016, apontou que 68% dos belorizontinos possuem acesso a internet (96% entre os mais jovens, 28% entre os mais velhos), elencando as redes sociais como mais utilizadas sendo que 53% usam o Facebook, 59% o Whatsapp, 19% Twitter e somente 05% da população não possuem cadastro em qualquer rede.

Aduziu ainda que cerca de 45% dos eleitores da capital mineira lêem ou tomam conhecimento de informações acerca da eleições, e de seus candidatos, nas mais diversas redes sociais. Foi questionado se seguiram os candidatos em alguma rede social, 4% alegaram que seguem Alexandre Kalil, 2 % seguem João Leite, já 55% não segue nenhum e 2% seguem ambos.

Segundo dados apresentados pelo Tribunal Superior Eleitoral, os votos nulos somaram 15,52% nas eleições de 2016 no segundo turno. Os brancos equivale à 4,85%. Já as abstenções corresponderam 22,77% do eleitorado, ou seja, a soma dos eleitores é de 43,14%, totalizando 742,05 mil eleitores. Os votos válidos em sua totalidade foram 1.185.406.milhões.

A pesquisa do DataFolha demonstra que 42% do eleitorado afirmam não sofrer qualquer tipo de influência pelas publicações dos candidatos e partidos nas redes sociais. Em contrapartida, 10% alegaram que foram sim influenciados de forma incisiva na hora de votar, e 10% sofreram pouca influência, ou seja, a rede social não foi determinante na escolha do candidato.

3 Conclusão

A ideia de participação popular no âmbito político encontra no ciberespaço os meios adequados para conduzir ao aperfeiçoamento da administração da máquina pública, construção essa que surge de um diálogo sem intermediários entre os entes civis e públicos.

As redes sociais, em uma sociedade globalizada como a atual, que é um meio importante de acesso a informações, deteve pouca influência nas eleições municipais de Belo Horizonte, mesmo com os esforços dos dois principais candidatos a ocupar o cargo de prefeito da capital mineira, que usufruíram do longo alcance de suas publicações como meio de, além de demonstrar seus projetos socioeconômicos para a cidade, buscar denegrir a imagem de seus adversários.

Tal fato, muitas vezes se deve à forte crise representativa vivenciada no país, que faz com que os candidatos busquem expor de uma forma negativa a imagem dos demais candidatos frente aos eleitores.

Contudo, é de suma importância que o eleitorado tenha acesso às informações, mas que sejam conteúdos verídicos e confiáveis, para que assim cada eleitor possa elaborar sua opinião acerca dos candidatos, o que vai refletir posteriormente em seu voto, de uma forma limpa e cristalina, eximidos de quaisquer manipulações.

A disputada ao cargo de prefeito de Belo Horizonte mostrou o forte poder das mídias digitais na sociedade atual, porém indicou que a população local não se deixou manipular pelos conteúdos que ali eram disseminados, formando sua ideologia acerca das eleições de uma forma isenta de manipulação, fato que, inclusive, demonstrou o descontentamento da população com as opções de candidatos que lhes foram concedidas, vez que uma parte considerável do eleitorado não escolheu nenhum dos principais concorrentes ao cargo de prefeito, seja no primeiro ou segundo turno.

Dessa forma, as redes sociais, e a Internet como um todo, seguem sendo um meio eficaz de compartilhamento de dados e informações, porém tal ato deve se dar observando os ditames legais, oferecendo ao internauta conteúdos confiáveis acerca dos fatos que acontecem na sociedade em que vivem.

Referências

AGÊNCIA BRASIL. **Pesquisa mostra que 58% da população brasileira usa internet.** Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/pesquisa-e-inovacao/noticia/2016-09/pesquisa-mostra-que-58-da-populacao-brasileira-usam-internet>>. Acesso em 30 de Outubro de 2017.

DATAFOLHA. **Eleições Municipais 2016: Belo Horizonte 2º Turno.** Disponível em: <[http://media.folha.uol.com.br/datafolha/2016/10/26/intencao de voto prefeito bh 2 tur no 25 10.pdf](http://media.folha.uol.com.br/datafolha/2016/10/26/intencao_de_voto_prefeito_bh_2_tur_no_25_10.pdf)>. Acesso em 27 jun. 2017.

IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Acesso à internet e à televisão e posse de telefone móvel celular para uso pessoal 2015.** Disponível em: <<http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv99054.pdf>> Acesso em 27 jun. 2017.

OTEMPO. **Ausentes e nulos superam votação de Kalil.** Disponível em: <<http://www.otempo.com.br/hotsites/elei%C3%A7%C3%B5es-2016/ausentes-nulos-e-brancos-superam-vota%C3%A7%C3%A3o-de-kalil-1.1393140>> Acesso em: 30 de Outubro de 2017.

PATEMAN, Carole. **Participação e teoria democrática.** Tradução de Luiz Paulo Rouanet. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992, pag. 62.

O INTERESSE PÚBLICO SOB A ÓTICA DA TEORIA DA “ESCOLHA PÚBLICA”

Guilherme Mattos Salles¹

1. Introdução

1.1. Tema-problema e Hipótese

O presente trabalho tem como propósito analisar, de forma sucinta, a noção de interesse público no direito brasileiro e contrastá-la com a doutrina estrangeira, ligada às ciências econômica e política, intitulada “Escolha Pública”.

Nesse contexto, pretende tecer breves considerações a respeito do significado de interesse público e acerca das críticas que a doutrina da “Escolha Pública”, escola de pensamento pouco explorada na academia brasileira, faz contra essa perspectiva e contra a própria existência de interesses públicos facilmente identificáveis.

Assim, buscará demonstrar, resumidamente, e com base nos fundamentos da teoria da “Escolha Pública”, que a definição de interesse público no caso concreto pode apresentar problemas, o que tem o condão de gerar imperfeições em termos de implementação de políticas públicas.

2. Resultados e Discussão

2.1. Objetivos

A noção de interesse público ainda é objeto de muito estudo e de muita divergência na doutrina brasileira, razão pela qual merece ser esmiuçada e analisada a partir da ótica própria da teoria estrangeira intitulada “Escola Pública”.

2.2. Marco Teórico

O marco teórico é a concepção doutrinária do conceito de interesse público para a teoria da “Escola Pública”, em contraste com as posições defendidas na doutrina brasileira a respeito do tema.

¹ Graduando em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos

2.3. Metodologia

Trata-se de pesquisa que se vale do método descritivo e explicativo, por meio da qual é efetuada uma abordagem bibliográfica sobre o assunto.

2.4. Desenvolvimento

No desenvolvimento da teoria econômica, Adam Smith e David Hume observaram que o ser humano é um ser racional que se guia, acima de tudo, por interesses próprios (SMITH, 1776; HUME, 1741-42 apud TULLOCK, 2002, p.4)².

Foi com base nesse axioma que a teoria econômica moderna se desenvolveu, de modo que os economistas passaram a investigar os efeitos que essa lógica produz nas relações sociais e econômicas. (TULLOCK, 2002, p.4)

De maneira antagônica, na ciência política, sempre se assumiu que na vida pública, via de regra, o ser humano age, sobretudo, na busca da promoção do bem comum, pautado pelo interesse público e não por seus interesses privados.

Segundo Buchanan (1999, p. 77):

Os teóricos da ciência política raramente utilizam uma abordagem própria da economia para analisar a ação coletiva. Suas análises dos processos de escolha coletiva estão geralmente fundamentadas na suposição implícita de que os políticos não procuram maximizar seus lucros, mas procuram o “interesse público” ou o “bem comum” (tradução livre).

A exemplo, Hans Ritschl, citado e criticado por Mancur Olson, defendia que “qualquer concepção individualista de ‘Estado’ é uma aberração indecente”, bem como que a “economia estatal é caracterizada por um espírito comunal” e que a coerção seria o “meio de assegurar a completa eficiência do espírito comunitário” (RITSCHL, 1958, p. 233-241, apud OLSON, 1965, p.116).

Nesse panorama, surgiu a escola da “Escolha Pública”, que procurou aplicar métodos e ferramentas usualmente utilizadas na economia para investigar o funcionamento dos sistemas políticos³ (BUTLER, 2012, p.21).

² Os trabalhos citados por Tullock de Smith e Hume são clássicos com inúmeras edições.

³ Apesar de ser normalmente associada à ciência econômica, a “Escolha Pública” não tem a finalidade precípua de explicar o funcionamento da economia, mas explicar o funcionamento dos sistemas de tomada de decisão

Ela pretendeu romper aquela perspectiva dominante na ciência política com relação à ação humana na vida pública e aplicar no âmbito das decisões coletivas o postulado individualista.

Como bem observa Tullock (TULLOCK, 2002, p.6), o político vive de ganhar eleições e da mesma maneira que um empresário visa atrair consumidores ao lançar um produto no mercado, o político visa angariar votos ao implementar determinada política pública, ambos conduzidos por seus interesses privados.

A crítica se reside no fato de que parece muito mais difícil atribuir ao ser humano um comportamento dúctil do que admitir que ele atua, a princípio, norteado pelos seus interesses individuais, tanto na vida privada quanto na pública.

Logo, aderir à ideia de que o indivíduo se transforma na vida pública e se comporta de maneira altruísta, no interesse do “povo”, seria uma ficção, visto que, na realidade, os interesses pessoais virão em primeiro lugar (TULLOCK apud SELDON, 2002, p.138).

Portanto, sem negar a necessidade de um sistema para tomada de certas decisões coletivas, a teoria da “Escolha Pública” busca examinar a natureza dessa sistemática e apontar seus problemas a partir de uma nova abordagem.

2.2 O interesse público sob duas óticas distintas

A doutrina mais tradicional no campo do direito administrativo defende a existência de um princípio da “supremacia do interesse público”, que seria um dos fundamentos do regime jurídico de direito público.⁴

Isso com base na concepção de que é dever do Estado promover o bem comum por meio de políticas públicas, devendo-se almejar obrigatoriamente a satisfação do interesse público, que deve sempre prevalecer sobre os interesses privados.

Nas palavras de José dos Santos Carvalho Filho (CARVALHO FILHO, 2010, p. 67):

(...) com a criação do Estado de Direito e a decorrente elevação dos direitos e interesses da coletividade passou a sobressair o sentimento de que o Estado, em última instância, só se justifica em função dos interesses da sociedade, ou seja, o

coletiva com base nos instrumentos utilizados na ciência econômica, estando, portanto, mais próxima da ciência política (BUTLER, 2012, p.21).

⁴ Autores clássicos e admiráveis como Hely Lopes Meirelles, Celso Antônio Bandeira de Mello e Maria Sylvania Zanella Di Pietro defendem esse posicionamento (MEIRELLES, Hely Lopes, 2012 – p. 109-110; (MELLO, Celso Antônio Bandeira de, 2009, p. 55-56; DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella, 2014, p.61-62).

móvel de sua instituição repousa no intuito de servi-la e administrar-lhe direitos e interesses.

Por óbvio, a idealização de um Estado garantidor de direitos individuais e provedor de necessidades é algo louvável, todavia é preciso ter muita cautela ao se empregar o conceito de interesse público, com fulcro na teoria “Escolha Pública”.

Quanto a isso, Butler (2012, p. 26) aponta que a “Escolha Pública” rejeita a ideia de que a política é um processo que possibilita ao participante descobrir o que verdadeiramente é o interesse público.

Para ilustrar, utiliza um exemplo prático em que existem cinco grupos disputando uma determinada parcela do orçamento: o primeiro deles deseja a construção de uma nova estrada; o segundo é absolutamente contrário e quer a redução de impostos; o terceiro espera que o dinheiro seja gasto em defesa externa; ao quarto interessa a construção de um hospital; e o quinto prefere que o dinheiro seja gasto em políticas de bem-estar social e educação. (BUTLER, 2012, p. 26)

Percebe-se que todos os grupos exprimem interesses comuns, contudo cada um deles almeja uma finalidade distinta e cada indivíduo de cada um deles escolhe pautado por um interesse próprio.

Note-se que a questão não é tão simples quanto parece ser, dado que vivemos em sociedades de valores plurais, com indivíduos e grupos sociais muito diferentes entre si e, por derradeiro, interesses individuais e grupais diversificados. (BUTLER, 2012, p. 26)

Além do mais, cada Estado adota um sistema de governo e um processo legislativo diverso, em que as decisões coletivas são tomadas com base em critérios heterogêneos que produzem resultados variados, sendo que, por conta disso, não podemos considerar nenhum deles como o grande descobridor do interesse público (BUTLER, 2012, p. 27).

Ante a abstração e complexidade de identificar o interesse público, os políticos tenderiam a utilizar a expressão como uma espécie de mantra para atuar de maneira autocrática, sobrepassando os limites e barreiras de seu poder em desfavor de direitos individuais.

Nesta senda, Tullock (TULLOCK apud SELDON, 2002, p. 138) afirma que a expressão “interesse público” é um termo falacioso e destaca que “políticos que querem vender a ideia de uma política pública questionável, que eles não conseguem explicar ou justificar, recorrem ao ‘interesse público’” (tradução livre).

No Brasil, inclusive, muitos autores, ainda que possivelmente sem contato com a doutrina da “Escolha Pública”, têm levantado, entre outras críticas, a abstração da noção de “interesse público” e o emprego genérico da “supremacia do interesse público” em situações fáticas, o que poderia conduzir à lesão arbitrária de direitos individuais por parte dos agentes estatais.

Nesse sentido, sustenta Marçal Justen Filho (2016, p.23):

A doutrina costuma invocar o "interesse público" sem definir a expressão nem apresentar um conceito mais preciso. Aliás, Tércio Sampaio Ferraz Junior observou que interesse público é lugar comum, e que, justamente por isso, dispensa definição precisa, permitindo utilização mais eficiente - o que deve ser entendido não como vantagem, mas como sério defeito. Afinal, a indeterminação dos critérios de validade dos atos governamentais dificulta seu controle.

Em face das críticas que o instituto vem sofrendo, reações em defesa da “supremacia do interesse público” têm sido feitas por estudiosos de renome, demonstrando-se que não há harmonia em relação ao tema, merecendo ser melhor explorado.

Por isso, procurar estudar novas vertentes de pensamento, seja de qual local e campo da ciência for, é primordial para o enriquecimento do debate e, conseqüentemente, do progresso da ciência jurídica.

3. Conclusão

Ao final do trabalho, foi possível constatar, resumidamente, e com base na teoria da “Escolha Pública”, que a significação do interesse público pode apresentar problemas, visto que é um conceito abstrato e subjetivo, o que dificulta sua definição na realidade.

Com isso, demonstrou-se que é perigoso admitir a supremacia do interesse público sobre o privado, tendo em vista que tais defeitos podem gerar situações em que o Estado recorre a tal fundamento para fazer valer a vontade de seus agentes em detrimento de direitos individuais e interesses privados legítimos.

Referências

BUCHANAN, James M.; TULLOCK, Gordon. **The Calculus of Consent: Logical Foundations of Constitutional Democracy**. Vol. 3. Indianapolis: Liberty Fund, Inc., 1999.

BUTLER, Eamonn. **Public Choice - A Primer**. London: The Institute of Economics Affairs, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves Ribeiro (coordenadores). **Supremacia do Interesse Público e outros temas relevantes do direito administrativo.** São Paulo: Editora Atlas, 2010.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo.** 12. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

OLSON, Mancur. **A lógica da ação coletiva.** São Paulo: Edusp, 2003.

TULLOCK, Gordon; SELDON, Arthur; BRADY, Gordon L. **Government failure: a primer in public choice.** Washington D. C: Catho Institute, 2002.

A INEFICÁCIA DA REFORMA TRABALHISTA PARA A CONSECUÇÃO DA DEMOCRACIA LIBERAL

Gabriel Rojas Roscoe Salerno Penido¹

Orientador: Mestrando Henrique Perlatto Moura²

1 Introdução

As discussões advindas da reforma trabalhista no Brasil dividiram opiniões dos juristas e ativistas políticos, em um embate já bem acalentado pela crise econômica e pela crescente onda de polarização que divide ainda mais a sociedade brasileira, caminhando, há muito, no sentido oposto de uma democracia madura.

Indaga-se a necessidade de uma modernização das relações trabalhistas, onde o trabalhador, *a priori*, possua maior liberdade e autonomia, emancipando-se do paternalismo estatal sustentado pela CLT.

Por outro lado, é mister o questionamento acerca da adoção e importação de modelos utilizados em democracias liberais (onde efetivamente existem garantia dos direitos de liberdade e igualdade de condições em aspecto formal, cultural, social e político). A aplicabilidade destes modelos, em um corpo social, sem atentar para fatores geradores de igualdade que impeçam o próprio reconhecimento de igualdade entre os cidadãos, será ineficaz. Principalmente em um país de vasta desigualdade econômica que torna inexorável a exploração do trabalhador pelo empregador.

Conseqüentemente, o desenvolvimento democrático, em um cenário agravado pela carência de cidadania ativa, isso é, um povo sem ação política, coloca o Brasil em um patamar democrático bem abaixo das democracias liberais que adotam relações autônomas de trabalho entre empregado e empregador.

Serão levantados os requisitos de uma democracia liberal moderna, analisando a posição ocupada pelo Brasil no tocante a igualdade formal e material, com vistas a demonstrar a inaplicabilidade de modelos de realidades diversas no que toca à maturidade democrática do povo brasileiro.

¹ g.rojaspenido@gmail.com. Graduando em direito pela Faculdade de Direito Milton Campos.

² henrique.perlatto@gmail.com. Mestrando em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos.

2 Resultados e Discussão

A discussão que veio à tona, no desenvolvimento do trabalho, é a inaplicabilidade deste modelo em uma sociedade demasiadamente desigual, onde as relações de trabalho são necessárias e carecem da proteção estatal, tendo em vista a fraca democracia existente do Brasil, que garante apenas formalmente os direitos individuais estabelecidos na Constituição da República.

A limitação no poder decisório da classe trabalhadora vem sendo denominada, pelos defensores do projeto, de um aumento da autonomia da vontade entre as partes contratantes. Ocorre que esta autonomia, em democracias liberais, está relacionada à concessão de liberdade, havendo estrutura tanto social quanto econômica para sustentar o modelo.

A estrutura descrita, no âmbito social, diz respeito à igualdade formal, qual seja, aquela em que os indivíduos se reconhecem enquanto iguais no convívio público, no entanto, “esse reconhecimento da igualdade essencial de todos não quer dizer que não existam diferenças individuais” (DALLARI, 2010 P. 14), considerando-se que “o conceito e o valor da igualdade pressupõe, para sua aplicação, a presença de uma pluralidade de entes, cabendo estabelecer que tipo de relação existe entre eles”. (BOBBIO, 1997 p.13).

Considerando o âmbito material, tem-se o critério de nivelamento de poder aquisitivo, eliminando ou diminuindo o desnível de oportunidades viáveis a cidadãos de níveis econômicos distintos, a fim de, nos termos da democracia Tocquevilliana, à medida que as condições se igualam e se fortalece a liberdade individual, emancipar os cidadãos, não se fazendo necessário um protecionismo estatal. (TOCQUEVILLE, 2005).

Na contramão está o Brasil, que, quando analisado sob o prisma dos conceitos trazidos, demonstra não ter atingido o estágio de maturidade necessário para implementação de políticas de cunho liberal, que acabam por retirar a proteção outrora ofertada pelo ordenamento jurídico. A realidade econômica evidenciada no país não demonstra sequer a efetivação dos direitos humanos em escala nacional, tendo nos últimos 20 anos libertado cerca de 50.000 (cinquenta mil) trabalhadores em condições análogas à escravidão, segundo dados do Ministério do Trabalho e Previdência Social, veiculados pelo portal Repórter Brasil. No tocante à igualdade formal, o Brasil se encontra em um estágio de crescente pressão e dissidência para com o reconhecimento mútuo do outro em cenário social. Isso resta claro no debate político de parlamentares aclamados por parcela expressiva dos cidadãos, mantendo

discursos conservadores e violadores de direitos dos grupos minoritários.

Bobbio (1998, p.327), quando dispôs acerca das “regras do jogo”, ou procedimentos universais, para a concretização da maturidade democrática, elencou nove critérios indispensáveis viabilizadores de um modelo democrático efetivamente liberal, salientando que a decisão da maioria não deve limitar os direitos da minoria, a fim de que essa não tenha paridade de condições para se tornar maioria.

Nota-se que o Brasil, quando adota uma política de cunho reducionista dos direitos trabalhistas, acaba por agravar uma dissidência social que já existia enquanto os direitos se encontravam vigentes. Assim, uma política reformacionista que reduz direitos sem contrapartidas não pode ser tida como uma política efetivamente democrática, até pelo contrário, será uma subversão do processo democrático em um arrojo demagógico.

Portanto, o Estado se abstendo da função protetiva, princípio basilar do direito do trabalho, em uma sociedade que não reconhece o outro como indivíduo de direitos fundamentais, deixará a deriva o trabalhador que, já desprovido de representatividade política, fica cada vez mais distante do quadro da igualdade.

Por fim, ainda no campo da efetividade de políticas públicas, cabe ressaltar que a saída não deveria ser feita sem que tenha o compromisso emancipatório em sua instituição. Assim, considerando os programas de inclusão já ofertados pelo Estado, bem como os dados trazidos sobre efetivação de direitos humanos, demonstraram-se esses ineficazes, mesmo com a existência de um arcabouço legislativo trabalhista protetivo, para a reversão do quadro de desigualdade social brasileira. Assim, não serão, por si só, suficientes para mitigar o quadro social agravado pela reforma trabalhista.

3 Conclusão

Conclui-se que a ausência do fator gerador de igualdade proporciona uma carência de identidade entre os cidadãos, que aliado ao cenário de crise econômica e alto índice de desemprego, impossibilita a aplicação plena de modelos de relações de trabalho desenvolvida em países onde a democracia liberal atingiu um grau elevado de maturidade, uma vez que há entre os seus cidadãos tal reconhecimento que afasta a necessidade do Estado de intervir na liberdade das relações trabalhistas.

Ademais, a reforma, como foi proposta, propaga uma falsa ideia de independência como fator equalizador da relação trabalhista, contrariando o próprio fundamento liberal da

existência de um plano de fundo capaz de sustentar, sem prejuízo do indivíduo, a isonomia e a igualdade de oportunidades, as quais garantem o desenvolvimento das capacidades humanas e democráticas, promovendo assim o direito natural à liberdade.

Referências

BOBBIO, Norberto. **Dicionário de política**. Vol 1. Ed. 11^a. Brasília: Editora UNB, 1998.

BOBBIO, Norberto. **Igualdade e liberdade**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1997.

MINISTÉRIO DO TRABALHO. **Dados do trabalho escravo no Brasil**. Repórter Brasil, 2016. Disponível em: <<http://reporterbrasil.org.br/dados/trabalhoescravo/>>. Acesso em: 21 out. 2017.

TOCQUEVILLE, Alexis. **A democracia na América: leis e costumes de certas leis e certos costumes políticos que foram naturalmente sugeridos aos americanos por seu estado social democrático**. 2. Ed. São Paulo: Martins Fontes, (Paidéia), 2005.

A DITADURA CIVIL-EMPRESARIAL NO BRASIL E A REPARAÇÃO: RESPONSABILIZAÇÃO DE EMPRESAS TRANSNACIONAIS POR VIOLAÇÕES A DIREITOS HUMANOS

Henrique Perlatto Moura¹

1 Introdução

A Volkswagen, à época da ditadura militar, colaborou com o regime veiculando informações de seus funcionários com o intuito de coibir o desenvolvimento de movimentos “comunistas”. Conforme relatos da imprensa (WELLE, 2017), a sociedade empresária não só confinava os empregados na planta da fábrica, bem como torturados ali mesmo, no estabelecimento empresarial em que laboravam.

Essa notícia incita a reflexão de quais os contornos que devem ser estabelecidos para verificar o sentido atribuído à função social, atualmente disposta na constituição de forma indireta² e na lei 6404/76, editada esta durante o regime ditatorial. Assim, indaga-se acerca da possibilidade de a função social ser utilizada com vistas a responsabilizar sociedades à reparação por dano causado, mesmo na impossibilidade de quantificação deste, como foi o caso da Volkswagen citado e, mais recentemente, o caso da Samarco com a queda da barreira de Mariana.

Intenta-se trazer à baila a função equalizadora de interesses não opostos, mas sim dissonantes, evidenciados pela contraposição entre indivíduo e sociedade, contida no bojo da função social da empresa. Para isso será estruturada a concepção de função social não estando aliada unicamente à percepção de lucro, mas não correspondendo à assunção por parte do particular o ônus público, corrente que trata de função social como função socializadora da sociedade³.

¹ henrique.perlatto@gmail.com. Mestrando em Direito pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Faculdade Milton Campos.

² A construção da função social da empresa é criada sistematicamente por meio do escalonamento da função social da propriedade, a utilizando como filtro para a interpretação do conceito de função social da empresa na Lei das S/A.

³ As críticas normalmente são atribuídas à Ana Frasso, que cria um conceito de função social tão radical que alguns defendem a impossibilidade de exercício de atividade econômica pautado neste conceito. (LOPES, 2006)

Com o advento da nova ordem constitucional de 1988 no Brasil, uma série de mecanismos de efetivação de direitos e prerrogativas, tanto horizontais quanto verticais, face ao Estado ficou à disposição dos cidadãos, a fim de remediar institucionalmente todos os abusos e atrocidades cometidas pelo Regime Militar no período de 1964 a 1985 no qual se perpetuou um regime de autocrático no país, maculado por inúmeras violações à direitos humanos, abusos de poder e autoridade contra minorias étnicas, políticas e sociais.

A então chamada Constituição “Cidadã” de 1988 trouxe consigo um novo fundamento nuclear do qual emanaria toda proteção jurídica e atribuiria a teleologia de todo o ordenamento normativo: a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Constituição da República de 1988), tornando de natureza vinculada, tanto para o Estado brasileiro quanto para os indivíduos, a sua proteção e efetivação frente a todos os outros direitos tanto nas relações internas quanto nas relações internacionais que, segundo o texto constitucional, deverão ser pautadas pela “prevalência dos direitos humanos” (art. 4º, II, da Constituição da República de 1988). No que diz respeito justamente às relações internacionais, o Brasil vem adotando uma postura positiva, apesar de lenta e gradual, frente ao alinhamento de suas práticas ao chamado Direito Internacional dos Direitos Humanos, o que, imediatamente, gera uma imposição cogente do Estado no sentido de reprimir ocasionais ilícitos contra a humanidade (MEYER, 2012, pg. 294).

Fica evidente que, somente após o processo de democratização do país, deflagrado em 1985, é que o Brasil passou a ratificar relevantes tratados internacionais de direitos humanos, inclusive, foi através da ratificação que se possibilitou o processo de transição democrática e da reconstrução das fontes de legitimidade, através, inclusive da responsabilização de agentes perpetradores de crimes de lesa-humanidade (ABRÃO, 2012, p.90). Afinal, a sistemática das democracias em transição consistiu em nada mais que num rompimento com os paradigmas até então consolidados pela lógica hegemônica de certas instituições de governo, claramente oligarquizadas, e mecanismos de seleção numa perspectiva social-darwinista de representantes, consagradas nos países centrais e exportada aos periféricos, isentando de controle a governança (SILVA, 2015), e, por conseguinte, isento de qualquer possibilidade de responsabilização.

A existência de uma enorme dificuldade na efetivação da responsabilização, civil e criminal, de perpetradores de direitos humanos já alcança as pessoas físicas que os cometeram, sendo a regra a aplicação da Lei de Anistia de 1979 (Lei nº 6683/79). Contudo, trazendo essa possibilidade de responsabilização enquanto fundamento de uma justiça

transicional que busca concluir transição para a democracia, inexistente óbice para que tal responsabilização se dê também no que tange às empresas. Afinal, interpretando teleologicamente, é uma medida que a própria função social determinaria, observando a natureza coletiva dos direitos à verdade, à memória, à justiça, à reparação pelo dano cometido, vem sendo pisoteados pela jurisprudência dos tribunais superiores hoje, além de ter sua natureza *jus cogens* absolutamente ignorada.

2. Resultados e Discussão

Quando se indaga acerca da função social da empresa, muitos são os posicionamentos dissonantes, podendo resumir a maioria em um axioma: Gerar lucro ou participar da evolução da sociedade. Alguns teóricos do tema, no entanto, caminham para um conceito que abdica da necessidade do particular de aferir lucros em seu empreendimento, atribuindo a estas funções que, a priori, seriam de titularidade do estado. Chega-se até a inferir que se o estado não consegue arcar com essas atribuições, que o particular deveria assumi-las de bom grado, sem que tenha qualquer contraprestação pela benevolência. Na outra ponta, tem-se o grupo que ignora completamente o lado social, por vezes até mesmo humano, afirmando que a função social da empresa seria meramente a percepção de lucro.

Propõe-se uma análise, porém, que traga à discussão que a função social que está disposta na Lei nº 6404/76, artigo 116 b, parece dispor não acerca de função social da sociedade empresária, mas sim função social da empresa. Nesse contexto, deve-se tecer o breve comentário de que a empresa é o objeto da sociedade empresária para fins jurídicos. Assim, a atribuição de função a um objeto, traz a vinculação dos dois conceitos, qual seja a percepção de lucros e atribui a este um dever objetivo de reparação em casos de dano por violação dessa função, chamada de responsabilidade social.

Ao analisar o episódio da Volkswagen, duas conclusões poderiam advir da aplicação dos conceitos brutos, tais como foram postos. Na abordagem econômica, a sociedade optou por manter suas operações sem complicações com o estado totalitário da ditadura de 1964, em detrimento do direito individual de seus funcionários, mitigando os prejuízos financeiros que poderia surgir de um confronto direto com o estado. Por outro lado, a responsabilização social tem um espectro amplo e discutido de aplicação, uma vez que tende a fazer com que o particular arque com os ônus estatais.

Em casos de violação grave a direitos humanos, como restou evidenciado, não há dúvidas de que o conceito estruturado com o viés social prevaleceria em detrimento do econômico, porém seu espectro de abrangência abre margem para que seja deturpada sua interpretação em detrimento de todo o setor econômico.

Assim, a alternativa proposta seria a utilização do conceito função social como um filtro equalizador de interesses particulares e sociais, fazendo com que a regulação do axioma lucro e evolução social se desenvolvam em conjunto. Para isso, o mínimo que deve ser observado é a efetivação dos direitos humanos no desenvolvimento da atividade comercial, que fora claramente violada no momento em que a sociedade optou por corroborar com práticas de cárcere e tortura, amplamente condenadas pela comunidade internacional.

3 Conclusão

As obrigações internacionais impostas pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos impõem que os Estados programem e instrumentalize os direitos humanos das pessoas que se encontram em seu território e/ou sua jurisdição. Isso inclui o dever de proteger contra as violações de direitos humanos cometidas por terceiros, incluídas as empresas. O dever de proteger do Estado é uma norma de conduta. Portanto, os Estados não são exclusivamente responsáveis pelas violações dos direitos humanos cometidas por agentes privados.

Geralmente os Estados decidem discricionariamente as medidas que adotam a esse respeito, no entanto, devem considerar toda a gama de medidas de prevenção e reparação admissíveis, inclusive as medidas políticas, legislativas, regulamentares. Os Estados também têm o dever de proteger e promover o Estado de Direito, inclusive adotando medidas para garantir a isonomia (inclusive independentemente da influência do capital financeiro) e sua justa aplicação, e estabelecendo mecanismos adequados de segurança jurídica e transparência processual e jurídica. (ONU, 2011)

A utilização do conceito específico de função social da empresa como fundamento de responsabilidade social para fins de indenização de reparação de danos imensuráveis parece atender melhor as expectativas que tanto particulares como sociedade colocadas na relação comercial, essencial para o desenvolvimento social. Com vistas a coibir os abusos dos particulares bem como a inércia do poder público, essa função deve ser usada como filtro para o axioma lucro e desenvolvimento social, equalizando os interesses dissonantes e não opostos.

Essa medida, em longo prazo, trará uma valorização do aspecto social por parte das sociedades empresárias, mitigando, por meio da construção conjunta do espaço público, essa dissonância.

Referências

LOPES, Ana Frasnão de Azevedo. **Empresa e propriedade – função social e abuso de poder econômico**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

PEREIRA, Henrique Viana; MAGALHÃES, Rodrigo Almeida. **Princípios constitucionais do direito empresarial: a função social da empresa**. Curitiba: Editora CRV, 2011.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. **A Função Social da Empresa**. Revista dos Tribunais n. 92. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

WELLE, Deutsche. **Como a Volkswagen cooperou com a ditadura brasileira**. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/politica/como-a-volkswagen-cooperou-com-a-ditadura-brasileira>>. Acesso em 21 de outubro de 2017.

PIOVESAN, Flávia. **A Constituição de 1988 e os Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos**. Disponível em <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista3/rev6.htm>>. Acesso em 13 out. de 2016.

SILVA, Fabrício Pereira da. **Democracias errantes: reflexões sobre a experiências participativas na América Latina**. Rio de Janeiro: Ponteio, 2015.

ONU/ CONECTAS. **Empresas e Direitos Humanos: parâmetros da ONU para proteger, respeitar e reparar – Relatório Final de John Ruggie**. Disponível em: [www.conectas.org/arquivossite/Conectas_PrincipiosOrientadoresRuggie_mar2012\(1\).pdf](http://www.conectas.org/arquivossite/Conectas_PrincipiosOrientadoresRuggie_mar2012(1).pdf). Consultado em 02/10/2017

MEYER, Emilio Peluso. **Ditadura e responsabilização: Elementos para uma justiça de transição no Brasil**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.

ABRÃO, Paulo; GENRO, Tarso. **Os direitos de transição e a democracia no brasil: Estudos sobre justiça de transição e teoria da democracia**. Belo Horizonte. Editora Fórum. 2012.

“O ‘PLANO CONDOR’ JUDICIAL”: O PAPEL DO JUDICIÁRIO NOS REGIMES DE TRANSIÇÃO DEMOCRÁTICA SOB A ÓTICA DO GIRO DECOLONIAL

Rafael dos Reis Aguiar¹

1 Introdução

A presente pesquisa tem como objeto de investigação a atuação do Poder Judiciário nos países membros do Mercado Comum do Sul (MERCOSUL) no que tange às demandas de reestruturação estatal de um desenho institucional primordialmente autoritário para um modelo alinhado aos preceitos de um Estado Constitucional Democrático de Direito, ou seja, como se dá e em que sentido se dá a atuação das Cortes Supremas dos países componentes do MERCOSUL quando provocadas à (re)pensar os regimes de transição de ditaduras à democracias. Ademais, pretende o presente trabalho analisar a história constitucional das Cortes a partir da ótica do Giro Decolonial², visando, repetidas rupturas com modelos impostos de administrar, legislar, e decidir, a partir de uma sistemática imperialista, homogeneizadora e distante das demandas sociais na tentativa de se superar metódicas autoritárias, oligárquicas, classistas, racistas, homofóbicas, misóginas, de poderes institucionalizadas, rompendo com a lógica colonial.

2 Resultados e Discussão

O advento de novas ordens constitucionais pela América Latina trouxe à baila diversas questões sócio-políticas, e, por decorrência lógica, jurídicas, que impulsionaram um movimento de reconstrução narrativa da identidade desses povos. Bandeiras como

¹ rafael_aguiarfdmc@outlook.com. Graduando em Direito pela Faculdade Milton Campos. Bolsista da Fundação de Amparo à Pesquisa de Minas Gerais - FAPEMIG. Pesquisador discente no Núcleo de Estudos sobre Gestão de Políticas Públicas - NEGESP (CNPq).

²“(…) aspira romper com a lógica monológica da modernidade. Pretende fomentar a transmodernidade: um conceito que também deve se entender como um convite ao diálogo e não como um novo universal abstrato imperial. A transmodernidade é um convite a pensar a modernidade/colonialidade de forma crítica, desde posições e de acordo com as múltiplas experiências de sujeitos que sofrem de distintas formas a colonialidade do poder, do saber e do ser. A transmodernidade envolve, pois, uma ética dialógica radical e um cosmopolitismo decolonial crítico. (BALLESTRIN, Luciana. América Latina e o giro decolonial. Rev. Bras. Ciênc. Polít. [online]. 2013, n.11, pp.89-117.)” Luciana Ballestrin define “Giro Decolonial” como “(…) o movimento de resistência teórico e prático, político e epistemológico, à lógica da modernidade/colonialidade (...)”, ou seja, num sentido de refundar o modo de pensar da América Latina, afastado das epistemologias construídas no Velho Continente.

“plurinacionalidade” e “interculturalidade” foram erguidas na tentativa de impulsionar práticas descolonizadoras, sem, contudo, serem suficientes para refundar efetivamente o Estado sob a égide de “(...) um projeto verdadeiramente emancipatório” na busca da consolidação da cidadania constitucional sul-americana (BRANDÃO, Pedro. 2015. Pg. 41). Tais lutas são nada mais que resposta ao processo histórico de ampliação da cidadania, sendo aquele marcado por sistemáticas e profundas violações de direitos humanos, como por exemplo, os genocídios indígenas, racismo institucionalizado, intensas estratificações sociais (por gênero, orientação sexual, etnia, etc.), fome, além de outras práticas estatais de subcidadania³.

Além destes exemplos, existe entranhado no Cone Sul o espesso espectro das ditaduras civis-militares, que é o foco deste artigo, cujas práticas autocráticas perduram até a contemporaneidade. Ademais, tem-se uma ligação clara entre os regimes ditatoriais na América Latina e as práticas imperialistas de países como os Estados Unidos encarnada na chamada “Operação Condor”, supostamente concretizada em um encontro secreto realizado em Santiago, no Chile no final de outubro de 1975, que, segundo a Comissão Nacional da Verdade brasileira (CNV), consistiu em uma “(...) aliança entre as ditaduras instaladas nos países do Cone Sul na década de 1970 — Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Paraguai e Uruguai — para a realização de atividades coordenadas, de forma clandestina” de forma antijurídica, com a finalidade última de “(...) vigiar, sequestrar, torturar, assassinar e fazer desaparecer militantes políticos que faziam oposição, armada ou não, aos regimes militares da região”⁴, como leciona Cerveira⁵ (pg. 102, 2009).

³ No sentido dado por Jessé Souza, uma cidadania na qual os populares assumem uma posição subordinada fruto de uma sociedade onde se reconheça a existência de mais de um tipo de cidadão. (SOUZA, Jessé. A Construção Social da Subcidadania: para uma Sociologia Política da Modernidade Periférica. Belo Horizonte: Editora UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ, 2003. (Coleção Origem) 207p.)

⁴ Site Oficial da Comissão Nacional da Verdade do Brasil. “Operação Condor e a Ditadura no Brasil: análise de documentos desclassificados”: <http://www.cnv.gov.br/index.php/component/content/article/2-uncategorised/417-operacao-condor-e-a-ditadura-no-brasil-analise-de-documentos-desclassificados>. Consultado em 05/09/2017, às 19:13.

⁵ “A Operação Condor foi responsável por milhares de assassinatos e desaparecimentos de militantes revolucionários latino-americanos. A multiplicidade das prisões, tortura e morte dos que ousavam levantar suas vozes contra as atrocidades cometidas pela ditadura militar conduziu o país (Brasil) a uma situação em que quem prezasse minimamente os caminhos democráticos e os direitos fundamentais do homem, sentia-se aviltado e impelido a reagir contra a ditadura e a procurar formas de restabelecer as instituições. Artistas, intelectuais, estudantes, trabalhadores não viram outra alternativa que não o confronto direto com o regime militar. As formas foram as mais variadas. Do abaixo assinado à luta armada, pode-se dizer que todas as vias possíveis foram utilizadas para acabar com a ditadura.

CERVEIRA, Neusah. RUMO À OPERAÇÃO CONDOR - DITADURA, TORTURA E OUTROS CRIMES. Projeto História, São Paulo, n.38, p. 97-118, jun. 2009.

2. Resultados e Discussão

Através uma pesquisa aprofundada, que ensejou inclusive a criação de um Grupo de Trabalho específico dentro da CNV (criada pela Resolução nº -3, de 17 de setembro de 2012, publicada em 25 de setembro de 2012), voltado exclusivamente para pesquisa acerca da “cooperação internacional entre os órgãos de informação e contrainformação” dos países latino-americanos sob regimes ditatoriais, especialmente a Operação Condor, descobriu-se, além de outras questões, a interação dentre os regimes para arquitetarem sistematicamente o *modus operandi* da repressão, em prol da alegada “ameaça comunista” e da “segurança nacional”: a participação de órgãos e agentes da ditadura brasileira em atividades que, no marco da Operação Condor, serviram para a preparação de operações clandestinas que resultaram em graves violações aos direitos humanos de cidadãos brasileiros no exterior, assim como de estrangeiros no Brasil. Após profundas investigações, constatou-se forte presença das ditaduras umas nas outras, e, presente em todas elas, os Estados Unidos da América participando ativamente fornecendo, através da *Central Intelligence Agency* (CIA) em práticas claramente interventivas, apoiando os comandos das forças armadas inclusive na estruturação de seus serviços de inteligência (vide Arquivo CNV, 00092.000132/2015-44: Manual de estudo de contrainteligência da CIA para a Escola das Américas)⁶.

A influência dos Estados Unidos na política interna e externa dos países do Cone Sul, especificamente no contexto durante a “ameaça comunista” na Guerra Fria é incontestável. Inclusive no que diz respeito ao contexto em que se deu o Golpe Militar de 1964, como leciona SILVEIRA⁷ apud FICO (pg. 12, 2009). Dessa forma, fica clara como as práticas imperialistas, desenvolvidas das práticas coloniais de expansão capitalista, tiveram reflexos diretos na história jurídica (especialmente constitucional), política, social e econômica dos países da América Latina. E ainda tem, observado o fato que, no caso brasileiro, obteve-se

⁶ Relatório Final da Comissão Nacional da Verdade. "Documentos citados no Capítulo 9". Disponível em: <www.cnv.gov.br/component/content/article/41-documentos-citados-no-volume-i-do-relatorio/616-documentos-citados-capitulo-9.html>. Consultado em 19/10/2017, às 21:56.

⁷ “No que se referia às questões relativas ao apoio oferecido pelos EUA aos militares, Fico (2008) ressalta que foram diversas as formas de suporte concedido pelo governo dos Estados Unidos aos militares brasileiros, que compreendeu o período anterior à deflagração do golpe e perdeu principalmente durante o governo Castelo Branco. As formas de auxílio abrangiam apoio logístico e bélico, como disponibilização de combustíveis, aviões, alimentos, armas e munições, realização de exercícios navais no litoral do Brasil, com o intuito de intimidação, ajuda econômica ao governo militar e viagens oferecidas a políticos, líderes estudantis, jornalistas, intelectuais e cientistas brasileiros de destaque, com a finalidade de exercer influência sobre esse importante segmento da sociedade.”

SILVEIRA. Lorena Burjack da. Estados Unidos e o Golpe de 1964: suporte logístico, bélico, financeiro e a concessão de exílio político. Anais do II Seminário de Pesquisa da Pós-Graduação em História UFG/UCG.

uma transição inacabada, isenta de depuração dos principais órgãos do Estado brasileiro e de qualquer controle social.

No Brasil hoje, especificamente, o Poder Judiciário vem sendo protagonista de certas condutas cuja “democraticidade” é bastante questionável no que tange a proteção aos direitos fundamentais, isso, pois a “judicialização da política” é também um fenômeno recorrente no país hoje, com suas conseqüências positivas e negativas. WERNECK (pg. 47, 2014) afirma, categoricamente, que tal processo em que conduz o Judiciário a “(...) exercer controle sobre a vontade do soberano (...)” é conseqüência direta da opção constitucional pelo controle abstrato de constitucionalidade das leis, dando-se esta através de uma “comunidade de intérpretes” fechada, em contrassenso à outros casos na América Latina, de se refundar, sob princípios participativos plurais e inclusivos, antigas instituições através da assunção de “novos papéis”. Afirma o autor, que no país, de maneira expressa e taxativa, o Poder Constituinte Originário confiou ao Supremo Tribunal Federal – STF o ônus e o bônus do controle abstrato de constitucionalidade das leis, “(...) mediante a provocação da chamada comunidade de intérpretes da Constituição”⁸. De qualquer forma, é fundamental ter a compreensão de que cada transição política deve levar em conta as características peculiares intrínsecas àquele povo, àquela sociedade, àquela estrutura institucional, como bem afirma André Rufino do Vale⁹

⁸ Vide rol taxativo parte do Art. 103, da Constituição da República de 1988: Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Vide Lei nº 13.105, de 2015) (Vigência) I - o Presidente da República; II - a Mesa do Senado Federal; III - a Mesa da Câmara dos Deputados; IV - a Mesa de Assembléia Legislativa; IV - a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) V - o Governador de Estado; V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) VI - o Procurador-Geral da República; VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII - partido político com representação no Congresso Nacional; IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional. (...)

⁹ “Transições de regime são eventos complexos que se desenvolvem de formas diferenciadas em cada momento e local em que se realizam. Não obstante, de modo geral, pode-se dizer que processos políticos de mudanças abruptas na sistematização e redistribuição dos poderes soberanos de uma nação se caracterizam pelos conflitos protagonizados, por um lado, pelas autoridades e elites políticas que estão em vias de perder o poder e pretendem mantê-lo a qualquer custo e, por outro, por aqueles que ascendem democraticamente ao comando dos novos rumos da nação e têm como objetivo primordial por fim às injustiças históricas que levaram à saturação do antigo regime.”

VALE. André Rufino do. As Cortes Constitucionais nos regimes em transição. Publicado em “Os Constitucionalistas” em 04.09.2012: < <http://www.osconstitucionalistas.com.br/as-cortes-constitucionais-nos-regimes-em-transicao>> Consultado em 13 de setembro de 2017, 13:56.

3 Conclusão: Zaffaroni: “O ‘Plano Condor’ judicial” hoje¹⁰

Tendo algo parecido com isso em mente, em declaração publicada em julho de 2017, o jurista, magistrado argentino e juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos, Eugenio Raúl Zaffaroni, em uma análise pesarosa do contexto em que se encontravam os países do MERCOSUL naquele momento, expôs sua grande preocupação com uma movimentação antidemocrática dentro desses países, numa tentativa de neutralizar certos líderes, senão próprios setores da política, com a participação do Poder Judiciário. Ao ver de Zaffaroni, esse novo Plano Condor utiliza de um novo meio para, através da mesma lógica de dominação, perpetrar violações a direitos fundamentais, qual seja o Poder Judiciário. Leciona o professor que, tal instituição, alinhada à força midiática controlada de forma concentrada por setores elitistas da sociedade (empresas multinacionais transnacionais, donos dos meios de produção, etc), por razões de “sevilismo”, “promoções”, “comodidade”, ou “aspirações políticas” vem defendendo os interesses dessa parcela da sociedade, bem como repreendendo aqueles que têm potencial, inclusive eleitoral, de abalar seu plano de poder.

Exemplifica Zaffaroni em alguns casos, como a prisão política de Milagro Sala e perseguição judicial-midiática à Cristina Kirchner, imputando-a inclusive de “traição à Pátria”, na Argentina; a destituição de Fernando Lugo no Paraguai, dentre outros exemplos em que a utilização do Direito e da sua violência legítima volta-se exclusivamente para perseguição política, na intenção de deslegitimar determinada oposição política, o que gera, por via de consequência, o já referido “desprestígio da política”.

Sobre essa criminalização da política, critica Zaffaroni, que aqueles que a provocam não se preocupam com a democracia, nem aqueles que a concretizam, referindo-se então ao próprio Poder Judiciário como perpetrador de um “assédio judicial”. Segundo o jurista: *“Será difícil convencer a nuestros Pueblos de que aún hay jueces en nuestros países. Y más aún: si los jueces deben “decir el derecho”, la desconfianza corre el riesgo de extenderse al derecho mismo, a la propia institucionalidad.”*

Fica claro que a mera superação, ou não, das Leis de Anistia não foram suficientes para afastar o espectro autoritário que paira sobre o Cone Sul, de modo que, apesar de poder ser considerado como um importante passo rumo à completa transição política para a democracia, esta não se basta, devendo a própria lógica sistemática das instituições, senão das

¹⁰ Jornal Página 12. El “Plan Cóndor” judicial, Por E. Raúl Zaffaroni. Publicado em 06/07/2017. Disponível em: <<https://www.pagina12.com.ar/48398-el-plan-condor-judicial>>. Consultado em 01/08/2017, às 17:35.

relações de poder, se reestruturar nos pressupostos internos, constitucionalmente assumidos (por exemplo: direito à autodeterminação dos povos, prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais, o direito à integração regional latino-americana, o direito ao desenvolvimento), e externos, impostos pelos tratados internacionais aos quais tais países se sujeitam. Passados mais de 40 anos da primeira Operação Condor, é possível ver certos avanços nas políticas de justiça transicional, porém muito aquém do que deveria estar sendo implementado.

Referências

BALLESTRIN, Luciana. **América Latina e o giro decolonial**. Rev. Bras. Ciênc. Polít. [online]. 2013, n.11, pp.89-117.

SOUZA, Jessé. **A Construção Social da Subcidadania: para uma Sociologia Política da Modernidade Periférica**. Belo Horizonte: Editora UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ, 2003. (Coleção Origem) 207p.

VALE. André Rufino do. **As Cortes Constitucionais nos regimes em transição**. Publicado em “Os Constitucionalistas” em 04.09.2012: < <http://www.osconstitucionalistas.com.br/as-cortes-constitucionais-nos-regimes-em-transicao>> Consultado em 13 de setembro de 2017.

ZAFFARONI, E. Raúl. **El “Plan Cóndor” judicial**. Jornal Página 12. Publicado em 06/07/2017. Disponível em: <<https://www.pagina12.com.ar/48398-el-plan-condor-judicial>>. Consultado em 01/08/2017.

JORNAL "FOLHA MUNDO". **Cristina Kirchner denuncia espionagem política e perseguição**. Disponível em 27/01/2017: <www.folha1.com.br/_conteudo/2017/01/mundo/1214409-cristina-kirchner-denuncia-espionagem-politica-e-perseguiacao.html>. Consultado em 09/09/2017.

CARTA CAPITAL. **Impeachment de Fernando Lugo foi, sim, um golpe**. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/internacional/impeachment-de-fernando-lugo-foi-sim-um-golpe>>. publicado 22/06/2012 19h36, última modificação 06/06/2015 17h29.

WERNECK VIANNA, Luiz; CARVALHO, Maria Alice Rezende; MELO, Manuel Palácios Cunha; BURGOS, Marcelo Baumman. **A judicialização da política e as relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

A TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE DE SUA APLICAÇÃO NOS CRIMES DE LAVAGEM DE DINHEIRO

Letícia Carvalho Coelho Pinheiro Brandao¹

Alana Guimarães Mendes²

1 Introdução

A teoria da sociedade de risco desenvolvida pelo sociólogo alemão Ulrich Beck, compreende que a sociedade globalizada desenvolveu-se nos últimos anos de tal forma que transpõe-se a ideia da segurança (que remonta ao período industrial) para o gerenciamento dos riscos. Riscos esses que, muitas das vezes, deslocam-se temporalmente das ações praticadas.

Nesse sentido, o direito penal no século XXI, agrega não somente os clássicos bens jurídicos como os bens jurídicos denominados supraindividuais, assim considerados àqueles nos quais envolvem bens ou interesses que afetam uma coletividade determinada ou indeterminada³.

O presente trabalho tem como objetivo uma análise sobre os crimes de lavagem de capitais⁴. Em apertada síntese consideram-se crimes de lavagem de capitais, uma complexa rede de condutas (em regra denominadas de crimes antecedentes) que tem como objetivo tornar lícitos bens ou valores obtidos ilegalmente.

A pesquisa é desenvolvida a partir de um estudo de caso. O caso foi extraído dos Autos da Ação Penal nº 5023135-31.2015.4.04.7000/PR (um dos processos que compõe a operação conhecida como “Lava Jato”). A análise da decisão está restrita a condenação de um dos acusados no crime de lavagem de capitais, uma vez que segundo entendimento exarado na

¹ leeticiaabrandaoo@hotmail.com. Graduanda em Direito Faculdade Milton Campos.

² alana4541@gmail.com. Mestranda em Direito nas Relações Econômicas Sociais Faculdade de Direito Milton Campos, bolsista FAPEMIG.

³ A questão da tutela da supraindividualidade presente no ordenamento jurídico brasileiro, como exemplo podemos citar o conceito de consumidor apresentado pela Lei 8.078/1990, no artigo 2º, parágrafo único: “Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.” (BRASIL, 1990).

⁴ O presente estudo adota a nomenclatura “crime de lavagem de capitais” ou “crime de branqueamento de capitais” e não “crime de lavagem de dinheiro”, uma vez que as condutas, em muitos casos criminosas, tem o objetivo de conferir licitude não somente a dinheiro em espécie, como também a outros bens que tenham valor pecuniário.

decisão teria este se “cegado deliberadamente” ao permitir a utilização de suas contas bancárias para o recebimento de valores de outro acusado.

Considerando a situação exposta acima se coloca o seguinte tema-problema: a partir da teoria da imputação objetiva é correto afirmar que a teoria da cegueira deliberada aplica-se aos crimes de lavagem de capitais no ordenamento jurídico brasileiro?

O objetivo geral do presente resumo é analisar a aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada (*Willful Blindness Theory*) no ordenamento jurídico brasileiro, a partir da análise de um caso no qual essa foi aplicada. Entre os objetivos específicos encontram-se estudar as principais decisões que originaram a Teoria da Cegueira Deliberada; estudar os requisitos de aplicação de tal teoria no sistema de *common law*, verificar os requisitos construídos pelo direito espanhol para a aplicação da referida teoria e analisar o problema do dolo eventual nos crimes de lavagem de capitais.

A pesquisa está estruturada através do método dedutivo, considerando como formulações gerais, a própria teoria da cegueira deliberada e os crimes de lavagem; e como formulação específica, a aplicação dessa teoria (que como dito acima têm origem no direito anglo-saxão) no ordenamento jurídico brasileiro no caso do cometimento do crime de lavagem de capitais.

O presente estudo justifica-se na medida em que houve nos últimos anos o aumento no número de operações que tem o condão de reprimir crimes tais como os tipificados na Lei 9.613/1998, tipos penais estes que tem como bem jurídico a tutela da supraindividualidade; e que tem chegado ao judiciário pátrio para serem resolvidos.

2 Resultados e Discussão

Conforme mencionado acima a questão a ser enfrentada surge de uma sentença exarada num processo judicial que tinha como um de seus objetos o julgamento do crime de lavagem de capitais. Entre os argumentos cotejados para apresentar o decreto condenatório encontra-se o fato de que foi entendido que o acusado agiu com dolo ao “emprestar” sua conta para o recebimento de valores de origem ilícitas⁵.

⁵ Conforme extraído da Sentença do Processo nº 5023135-31.2015.4.04.7000/PR: “316. Como adiantado, Ivan Vernon não foi denunciado pelo crime de corrupção, mas por lavagem. Entendo que agiu dolosamente ao ceder sua conta para que Pedro Correa pudesse receber valores decorrentes do esquema criminoso da Petrobrás. Era um assessor de confiança de Pedro Correa. É possível que não tivesse conhecimento de detalhes do esquema criminoso da Petrobrás. Entretanto, o recebimento em sua conta de depósitos, em seu conjunto vultosos, sem origem identificada e estruturados, era suficiente para alertá-lo da origem criminosa dos recursos recebidos. Isso

Em seguida compreende o magistrado que tal conduta está ampara na chamada Teoria da Cegueira Delibera; “317. São aqui pertinentes as construções do Direito anglo-saxão para o crime de lavagem de dinheiro em torno da ‘cegueira deliberada’ ou ‘willful blindness’ e que é equiparável ao dolo eventual da tradição do Direito Continental europeu. [...]” (PARANÁ, 2016, p. 83).

De acordo com Sydow (2016, p. 71) entende-se como cegueira deliberada:

[...] uma situação em que alguém desenvolve ou se utiliza de métodos ou estratégias para não tomar conhecimento de um elemento do tipo ou não tomar ciência ou aprofundar investigação acerca de possíveis elementos de desconfiança que o circundam, para assim não poder ser responsabilizado criminalmente.

Surgida na Inglaterra essa teoria rapidamente foi incorporada ao ordenamento jurídico americano. O ápice de sua aplicação se deu nos anos de 1970⁶, em muitos casos o Estado não conseguia processar e julgar os sujeitos envolvidos com o tráfico de drogas, assim começaram a efetuar prisões de qualquer individuo que portasse substâncias ilegais, ao argumento de que essas pessoas tinham meios de obter o conhecimento da origem desses produtos (CALLEGARI, p. 22-23).

No direito americano o *Model Penal Code*, “[...]exige o elemento subjetivo e, dentro dos requisitos mínimos para a condenação, encontra-se junto à negligência e imprudência, o necessário conhecimento (knowingly) – equiparado à figura do crime doloso em nosso sistema.” (CALLEGARI, p. 21). Posteriormente, foram criados requisitos para a aplicação da teoria, que estão em debate até hoje.

Assim valendo-se dessas questões o Direito espanhol importou tal teoria, considerando a ausência da figura no dolo eventual, o autor que realizou tal incursão foi Ragués I Vallès, no seu dizer: “No direito penal moderno, a atribuição de responsabilidade pela realização de uma grande maioria dos comportamentos criminosos proibidos exige que o

especialmente quando tornado notório a partir de 2006 que Pedro Correa, com a cassação de seu mandato parlamentar, estava envolvido em atividades criminais.” (PARANÁ, 2015, p. 83).

⁶ Em 1970, a cocaína e maconha eram substâncias muito consumidas nos EUA. Segundo relatório da ONU, no tocante a maconha, 70% do mercado americano era abastecido pela Colômbia, obrigando os EUA a enfrentarem a questão de maneira mais severa, criando, para este fim, o Comprehensive Druge Abuse Prevention na Control Act of 1970, proibindo a importação de qualquer substância (CALLEGARI, p. 22-23).

sujeito esteja ciente das características objetivas de seu ato que o tornam penalmente típico⁷.” (RAGUÉS I VALLÈS, 2013, p. 12).

Assim considerando as diferenças existentes entre os ordenamentos apresentou seus próprios requisitos:

O primeiro requisito é a ausência de representação suficiente, já que do contrário estaríamos diante do dolo. O segundo elemento é a disponibilidade da informação ignorada para atingir o conhecimento, [...] o terceiro diz respeito ao dever de conhecimento, eis que a atribuição de responsabilidade a todos tornaria todos os indivíduos criminosos. O quarto pressuposto é a decisão de manter-se ignorante à informação disponível que tinha o dever de conhecer [...] E, por último, resta a motivação da manutenção em estado de cegueira, que guarda relação com a pena, que será equivalente ao do crime doloso, daí a importância de se analisar, ao menos enquanto perdura a imputação subjetiva, a intenção do agente deliberadamente ignorante (CALLEGARI, p. 28).

Assim a teoria da cegueira deliberada nos crimes de branqueamento de capitais, surge com o escopo de criminalizar, através do dolo eventual, os casos em que o agente deliberadamente se cega para a realização de determinados atos ilegais.

3 Conclusão

Conforme apresentado durante o trabalho a teoria da cegueira deliberada é uma construção derivada do Direito Inglês e muito utilizada no direito norte americano. No Brasil, os casos em que está foi empregada estão diretamente ligados aos crimes de lavagem de capitais.

A questão da problemática nesse caso envolve a imputação subjetiva do agente infrator nos casos em que se busca atribuir o elemento subjetivo doloso ao sujeito, já que essa figura é a que, segundo alguns estudiosos, a que melhor se equipara a construção do sistema do *common law*. Quando se analisa o caso concreto em que foi baseado o presente estudo, o aplicador do direito presumiu o elemento subjetivo do tipo penal para a condenação, o que não é possível afirmar em abstrato.

Nesse sentido, é necessário que haja uma maior concentração de esforços da literatura jurídica especializada no sentido de estabelecer bases mais sólidas respeitando as peculiaridades do sistema jurídico brasileiro.

⁷ En el Derecho penal moderno la atribución de responsabilidad por la realización de una gran mayoría de comportamientos penalmente prohibidos requiere que el sujeto sea conocedor de aquellas características objetivas de su hecho que lo convierten en penalmente típico (RAGUÉS I VALLÈS, 2013, p. 12).

Referências

BRASIL. Decreto nº 9.613, de 03 de março de 1998. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 03 mar. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm>. Acesso em: 17 ago. 2017.

BRASIL. Justiça Federal de Primeiro Grau da 2ª Região Seção Judiciária do Paraná. 13ª Vara Federal de Curitiba. Ação Penal n. 501340559.2016.4.04.7000/PR. Juiz Federal Sérgio Fernando Moro. **Diário da Justiça Eletrônica**, Curitiba, 02 fev. 2017. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/moro-condena-joao-santana-cegueira.pdf>> Acesso em: 22 ago. 2017.

BRASIL. Justiça Federal de Primeiro Grau da 4ª Região Seção Judiciária do Paraná. 13ª Vara Federal de Curitiba. Ação Penal n. 5023135-31.2015.4.04.7000/PR. Juiz Federal Sérgio Fernando Moro. **Diário da Justiça Eletrônica**, Curitiba, 29 out. 2015. Disponível em: <<http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifca.php>>. Acesso em: 30 out. 2017.

BRASIL. Lei nº 8078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário da Justiça Eletrônica**, Brasília, 11 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 30 out. 2017.

CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel Barazzetti. A cegueira deliberada da *common law* à *civil law* e a apropriação (indébita) da teoria pelo judiciário: nova oportunidade ao ativismo judicial e o retorno à jurisprudência dos valores. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 133, ano 15. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul. 2017, p. 17-35.

RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. Mejor no saber: sobre la doctrina de la ignorancia deliberada en Derecho Penal. **Discusiones xiii - Ignorancia deliberada y Derecho Penal**. Bahía Blanca: EdiUNS, 2013, p. 11-38.

ROXIN, Claus. **Funcionalismo e imputação objetiva no Direito Penal**. Trad. Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SYDOW, Spencer Toth. **A teoria da cegueira deliberada**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

ALTERAÇÃO CAUSADA PELA REFORMA TRABALHISTA NA REGRA MATRIZ DE INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Anna Cristina Guimarães Vaz de Mello¹,

Orientador: Mestrando Henrique Perlatto Moura²,

1 Introdução

O conceito de tributo está disposto no art. 3º do Código Tributário Nacional, e, por determinação deste artigo, os tributos têm como característica intrínseca a compulsoriedade. Assim, quando a hipótese de incidência se efetiva no mundo dos fatos, o tributo será devido, independente da vontade do contribuinte. Inclusive, é possível enquadrar a compulsoriedade tributária como um fazer coercitivo, isto é, dentro da classificação dos modais deônticos, além disso, o descumprimento da obrigação tributária enseja a aplicação de multa, configurando uma sanção que visa garantir a eficácia da norma (BOBBIO, .

Insta ressaltar que os tributos são fonte de receita derivada e, por conseguinte, o Estado depende do valor arrecadado para manter todo seu aparato organizacional e a prestação dos serviços públicos.

Uma vez balizado o conceito de tributo, insurge uma controvérsia no bojo da norma prescritiva da contribuição sindical, recentemente alterada pela lei ordinária 13.467 de 2017, referente à reforma trabalhista. Esta lei ordinária, além de outras alterações, introduziu no ordenamento jurídico a possibilidade do contribuinte optar pelo recolhimento do tributo. O questionamento que reside é se um tributo que, por sua natureza compulsória como prevista no CTN, poderia ter esse aspecto suprimido sem que perca a sua natureza tributária. Além do mais, parece haver uma complicação no que tange à possibilidade desta lei reformar o conceito da contribuição, uma vez que a competência atribuída pela constituição estabelece que o conceito do tributo deverá ser instituído e, por conseguinte, alterado via lei complementar; além disto, também compete à lei complementar legislar acerca das obrigações tributárias.

¹ annavazdemello@hotmail.com. Graduanda em Direito pela Faculdade Milton Campos

² henrique.perlatto@gmail.com. Mestrando em Direito pela Faculdade Milton Campos

O presente resumo analisa a modificação realizada na contribuição sindical promovida pela lei que realizou a reforma trabalhista, pois a referida norma, por ter tornado a contribuição sindical facultativa, fez com que esta perdesse seu caráter tributário previsto no art. 8, IV, parte final da Constituição da República.

Inclusive, o Supremo Tribunal Federal já deferiu a contribuição sindical o caráter tributário, conforme julgamento do Recurso Extraordinário n.º RE 198.092.

2 Resultado e discussão

No ordenamento jurídico brasileiro, por disposição constitucional, existem duas contribuições sindicais, ambas previstas no art. 8º, IV. A contribuição prevista na primeira parte do inciso tem natureza trabalhista e é devida pelos trabalhadores sindicalizados, a outra, por sua vez, está prevista na parte final do texto constitucional, e possui natureza tributária, além disso, esta contribuição é devida por todos aqueles que participam de determinada categoria econômica ou profissional, inclusive se for profissional liberal, por disposição do art. 578 da CLT.

O art. 150, I da Constituição determina a instituição de tributos por meio de lei, em regra os tributos são instituídos, modificados e extintos por meio de lei ordinária, contudo por disposição expressa do art. 146, III, *a* e *b* da Constituição da República, as questões referentes a definição de tributos e suas espécies, as obrigações tributárias, lançamento, prescrição e decadência devem ser realizados por meio de lei complementar.

Não obstante, a Consolidação das Leis do Trabalho ter sido recepcionada como lei ordinária, a Constituição da República autoriza a instituição da contribuição tributária sindical por meio desta norma, com base no art. 150 e, principalmente, por não ser matéria afeta às leis complementares.

A reforma trabalhista, consubstanciada na Lei nº 13.467, alterou os artigos 578, 579, 582, 583, 587 e 602 da CLT, e tornou o recolhimento da contribuição sindical facultativo. Sendo assim, haveria a desnaturalização da contribuição sindical, que deixaria de ser um tributo e se tornaria uma outra espécie jurídica.

Não obstante a clareza com que o Código Tributário Nacional estrutura a obrigação tributária, convém realizar a análise deste instituto com base na regra matriz de incidência, a

fim de demonstrar o efeito promovido na contribuição tributária sindical pela reforma trabalhista.

A referida regra, matriz de incidência tributária, é um método epistemológico da filosofia do Direito que permite uma análise metafísica do tributo, mas também permite uma análise prática do fenômeno da incidência tributária, pois consegue enquadrar os elementos da obrigação em critérios específicos, aplicáveis a qualquer espécie tributária. Os autores costumam a denominar de mínimo redutível deontico, uma vez que a regra matriz descreve os elementos mínimos para que se constitua uma relação jurídico-tributária.

Tendo em vista que a norma jurídica é abstrata, em regra, a hipótese de incidência se configura como um dever-ser metafísico, logo é possível enquadrar analisar o tributo em dois aspectos distintos quais sejam, antecedente, enquanto existe apenas a hipótese de incidência, e consequente, após a exação do sujeito que configura a obrigação propriamente, haja vista que a obrigação tributária se estabiliza quando o ato imputável pelo Direito Tributário se configura no mundo fático.

Assim, para que ocorra a materialização do fato gerador, devem ser observados alguns requisitos, qual sejam: No antecedente, (I) aspecto material, dizendo respeito ao verbo que enseja a incidência; (II) aspecto espacial, que define o território de abrangência da norma; (III) aspecto temporal, que informa quando será dada a ocorrência do fato gerador e; no consequente, (IV) critério pessoal, que define quem são sujeitos ativo e passivo da obrigação, (V) critério material, que define a base de cálculo e alíquotas. Nota-se que sem uma desses critérios é impossível que ocorra a incidência da norma tributária.

No tocante a regra matriz de incidência tributária relativa à contribuição sindical, pareceu ter sido alterada pela lei supracitada, gerando a possibilidade de o contribuinte, por meio de um elemento volitivo, dispor acerca da obrigatoriedade do recolhimento do tributo em voga. Assim, a norma de incidência foi alterada, no que tange ao seu aspecto material, fazendo com que a configuração do fato gerador ficasse dependente da escolha do contribuinte, tendo a legislação empregado os termos “autorização expressa” como condicionantes para a incidência da contribuição.

3 Conclusão

Em relação a esta alteração é possível levantar a inconstitucionalidade direta da Lei n.º 13.467, pois conforme mencionado anteriormente a Constituição da República atribui às leis complementares a competência para legislar sobre obrigação tributária.

Logo, como a lei da reforma trabalhista é uma lei ordinária haveria infração à Constituição, de forma direta, por sobrepujar uma competência deferida apenas às leis complementares, porque modifica a obrigação tributária referente a contribuição sindical e como efeito decorrente altera a espécie tributária, pois afasta compulsoriedade de recolhimento.

Por conseguinte, em razão da deflagrada inconstitucionalidade seria necessária à propositura de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Referências

BOBBIO, Noberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Ed. 2ª. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: linguagem e método**. Ed. 6ª. São Paulo: Editora Noeses, 2015.

COELHO, Sasha Calmon Navarro. **Curso de direito tributário brasileiro**. Ed. 2ª. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1999.

A TEORIA DA PERSONALIDADE JURÍDICA E OS ENTES DESPERSONALIZADOS

Adimardo Peixoto de Figueiredo¹

Ruan Dias Rodrigues²

Orientador: Prof. Dr. Felipe Quintella Machado de Carvalho³

1 Introdução

Atualmente o Direito e o Código Civil adotam a teoria da personalidade jurídica para validar o reconhecimento jurídico de que um ente possa ser sujeito de direitos na vida civil. Esse mecanismo se baseia na aptidão para que um ente possa se tornar destinatário de direitos atribuindo-lhe dessa forma personalidade jurídica, ou seja, de acordo com a teoria só se pode atribuir direitos quando há aptidão para os mesmos.

Dessa forma usa-se o conceito de pessoa para classificar, e colocar em um mesmo grupo esses entes que são reconhecidos com essa aptidão. Mas ao longo do século XX a interpretação dessa teoria girou em torno das chamadas pessoas naturais (seres humanos nascidos com vida) e pessoas jurídicas (entes criados pela imaginação humana com a função de exercer um papel social) o que obviamente gerou uma série de divergências quanto à especificidade desse conceito. Discorrendo mais profundamente sobre o assunto chegaremos a um ponto importante, o qual trata a pessoa como o único sujeito de direitos. Para Washington de Barros Monteiro (2003, p. 62):

Na acepção jurídica, pessoa é o ente físico ou moral, suscetível de direitos e obrigações. Nesse sentido, pessoa é o sinônimo de sujeito de direito ou sujeito de relação jurídica. E, para não deixar dúvida quanto à equiparação entre as noções de pessoa e de sujeito de direito, o autor ainda afirma que "direito é relação que se estabelece exclusivamente de pessoa para pessoa. O direito rege relações de pessoas entre si. (MONTEIRO, 2003, p. 62).

Também citamos Marco Aurélio da Silva Viana (1993, p. 66), para quem a "personalidade é a aptidão para adquirir direitos e contrair obrigações, que a ordem jurídica

¹ Graduando em Direito pelo Ibmecc BH.

² Graduando em Direito pelo Ibmecc BH.

³ Doutor, mestre e bacharel em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais, Professor de regime integral e Coordenador Pedagógico na Faculdade de Direito Milton Campos, Professor do Ibmecc/BH.

reconhece ao ser humano considerado individualmente (pessoa natural) ou em grupo (sociedade, associação, fundação)”.

Assim, indagamos se existem teorias que reconhecem os entes despersonalizados de modo que sejam considerados pessoas, já que exercem alguns atos da vida civil e tem aptidão para serem sujeito de direitos?

2 Resultados e Discussão

Esses entes entram na categoria de entes em disputa por reconhecimento e são eles: o nascituro, o condomínio, o espólio a massa falida e a herança jacente. Vemos que é de suma importância que se adotem algumas teorias que completem a teoria da personalidade jurídica por essa se preocupar somente com o conceito de pessoa, portanto adotaremos a “teoria das capacidades” (DONIZZETI; QUINTELLA, 2016, p. 51-53), pois ela aborda o conceito de capacidade jurídica que comporta a capacidade de direito e a capacidade de fato. A capacidade de direito trata do grau de aptidão para adquirir direitos ou para praticar por si ou por outrem, atos não proibidos pela lei. A capacidade de fato, no entanto consiste na aptidão para o exercício por si dos atos da vida civil. E, por conseguinte da “Teoria da capacidade reduzida” a qual discorre o professor Felipe Quintella e o professor Elpídio Donizetti (2016, p. 61), propõe em seu livro:

Em síntese pode-se dizer que a teoria da capacidade reduzida é a teoria segundo a qual, considera-se que todo o ente suscetível de aquisição de direitos é pessoa, deve-se explicar os diferentes graus de aptidão para a aquisição de direitos dos entes que não se enquadram nos conceitos de pessoa natural e de pessoa jurídica, mas que, ainda assim, têm aptidão para adquirir certos direitos, não por meio do conceito de personalidade, o qual é absoluto: ou se tem, ou se não tem, mas por meio do conceito de capacidade de direito, reconhecendo que tais entes têm capacidade de direito reduzida. E, por conseguinte, no lugar de chamá-los de “entes despersonalizados”, o que não é técnico, porquanto têm direitos e, portanto têm personalidade, pode-se chamá-los de entes de capacidade reduzida. “Afinal, o que os difere da pessoa natural e da pessoa jurídica, além de sua natureza, é seu grau menor de aptidão para adquirir direitos. (DONIZZETI; QUINTELLA, 2016, p. 62).

Dos conceitos estabelecidos acima se percebe então que a todo o ente que se atribui personalidade jurídica tem capacidade de direito de maior ou menor grau dependendo do número de direitos que tem o potencial para adquirir, e dos atos que a lei proíbe (por isso, grau de aptidão). Igualmente percebe-se que nem toda pessoa tem capacidade de fato, uns têm outros não. (por isso aptidão). É importante lembrar também que por aplicação da teoria da

capacidade reduzida a qual nos alinhamos, os entes a quem se reconhece aptidão para ser sujeito de direitos, sem que sejam considerados “pessoas”, tem capacidade de direito limitada a poucos atos e não tem nenhuma capacidade de fato, cabendo assim representação desses direitos que os mesmos podem adquirir. Usaremos por exemplo o nascituro que de acordo com a teoria da personalidade condicionada adotada pelo Código Civil tem resguardado desde sua concepção os direitos da personalidade ficando com capacidade condicionada, ou seja, expectativa para adquirir direitos, como os patrimoniais, ao nascimento com vida e sua representação cabe aos genitores. Isso se trata claramente de um grau menor de aptidão de aquisição de direitos por parte do nascituro, que deve ser tratado como ente de capacidade reduzida sendo pendente a sua representação nos atos da vida civil.

Abordando outro exemplo de ente despersonalizado falaremos sobre o espólio, sendo o conjunto de bens que integram o patrimônio deixado pelo morto e que serão partilhados, no inventário, entre os herdeiros ou legatários. O direito utiliza-se do princípio de *saisine* para proteger o patrimônio do morto, transferindo imediatamente os bens, direitos e obrigações para herdeiros ou testamentários. Conforme lição do Professor Caio Mário da Silva Pereira (2007, p. 14-15), na obra "Instituições de Direito Civil", vol. VI, “alguns efeitos necessários surgem do conceito do *droit de saisine*. Resumidamente é o seguinte: abre-se a herança com a morte do sujeito, e no mesmo instante os herdeiros a adquirem.” Portanto, cabe ao inventariante (representante do espólio enquanto este não é repartido) representar o morto ativo e passivamente em juízo contra diversos tipos de ações (cautelares, responsabilidade civil, no pagamento de dívidas, etc.) originado pelos atos do falecido. Considerando-se que mesmo depois de morto o indivíduo representado por seu inventariante; e potencialmente apto de adquirir direitos e deveres (ente suscetível de aquisição de direitos), ainda que em um grau reduzido não deva ser menosprezado e possam ser nomeados entes de capacidade reduzida fazendo parte da teoria da capacidade reduzida por meio da capacidade de direito.

Usaremos também um exemplo de contexto histórico, o episódio da escravidão no Brasil. Os escravos brasileiros eram meras posses de seus donos como ferramentas de trabalho, e não lhes eram garantidos nenhum direito, mesmo depois que eram manumitidos, e com notável aptidão a adquirir direitos não eram considerados pessoas, como citado por Felipe Quintella nos seus estudos sobre a teoria das capacidades de Teixeira de Freitas:

Se a dominação é absoluta, o ente passivo perde o caráter de liberdade, perde, portanto, a personalidade. Eis a escravidão. É, pois que a natureza criada compõe-se

de pessoas, e coisas; eis porque nos países, onde houver escravidão, os escravos são, e devem ser coisas. Se eles não são pessoas, passam a ser coisas, porquanto a força, o abuso, a lei assim quer que eles sejam. Se quereis que o escravo seja pessoa, acabai com a escravidão. Se quereis a escravidão, o escravo será coisa.” 462 FREITAS. Carta. Cit. P. 48-50. 463 FREITAS. Carta. Cit. P. 54-55. 145. “Freitas, trabalhando um conceito de pessoa – todo ente suscetível de aquisição de direitos 466 – pretende, por meio da lei, garantir a personalidade de todo ser humano. “Para nós, para a civilização atual, todo o homem é pessoa; pois que não há homem sem a suscetibilidade de adquirir direitos.” 467 Anteriormente, já havia afirmado, 464 FREITAS. Carta. Cit. P. 60-63. 465 FREITAS. Carta. Cit. P. 79-80. 466 Esboço, art. 16. 467 FREITAS. Esboço. Cit. P. 23. 147 categoricamente, que “todo o homem é pessoa, ainda mesmo em um país de escravos” 468 . Dessa forma Teixeira de Freitas, já no século XIX teve o entendimento de que todo ente susceptível de aquisição de direitos deve ser pessoa, mesmo que a lei vigente da época os desqualifique dessa categoria (CARVALHO, 2013, p. 141-147).

3 Conclusão

Compilando as ideias e exemplos dissertados acima chegaremos à conclusão coerente de que, a capacidade de direito é uma ferramenta valorosa da qual a teoria da personalidade jurídica deve utilizar, pois a mesma quebra os paradigmas atuais que classificam as pessoas (entes susceptíveis de aquisição de direitos na vida civil), como aqueles que têm capacidade de fato (pessoa natural e pessoa jurídica), e passa a observar os graus de aptidão desses mesmos entes agora deveriam ser tratados como entes de capacidade reduzida. Dessa forma não se comete o erro lógico de se categorizar entes aptos à aquisição de direitos (pessoas) como despersonalizados, e sim passa-se a classifica-los por seu grau de aptidão a direitos e inserção dos seus atos na vida civil, evitando assim uma possível crise interpretativa da teoria da personalidade jurídica.

Referências

- CARVALHO, Felipe Quintella Machado de. **Teixeira de Freitas e a história da teoria das capacidades no direito civil brasileiro**. 2013. 239f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2013. Disponível em: <http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/1843/BUBD-9G8J8M/teixeira_de_freitas_e_a_hist_ria_da_teor_ia_das_capacidades_no_direito_civil__bras_ileiro__disserta__o__felipe_quintella__1.pdf?sequence=1>. Acesso em: 30 out. 2016.
- DONIZZETTI, Elpídio; QUINTELLA, Felipe. (2012). **Curso Didático de Direito Civil**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Atlas, 2016.

LORENZATO, Thais. **O Princípio da Saisine**. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/o-principio-da-saisine/28294/>>. Acesso em: 30 out. 2016.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: parte geral**. Vol 1. São Paulo: Saraiva, 2003.

PEREIRA, Caio Mario da Silva, **Instituições de direito civil**, V. VI, direito das sucessões, 16ª ED. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 14-15.

QUINTELLA, Felipe. **Dica#1: Você sabe o que se entende por “crise da personalidade jurídica”?**. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2016/08/09/dica-1-voce-sabe-o-que-se-entende-por-cri-se-da-personalidade-juridica/>>. Acesso em: 30 out. 2016.

QUINTELLA, Felipe. **Dica#5: Você conhece a teoria da capacidade reduzida?** Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2016/08/23/dica-n5-voce-conhece-a-teoria-da-capacidade-reduzida/>>. Acesso em: 30 out. 2016.

SILVA, Claudio Henrique Ribeiro da. Apontamentos para uma teoria dos entes despersonalizados. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 809, 20 set. 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7312>>. Acesso em: 29 out. 2016.

VIANA, Marco Aurélio da Silva. **Direito Civil. Parte Geral**. Belo Horizonte: Del Rey, 1993. p. 66.