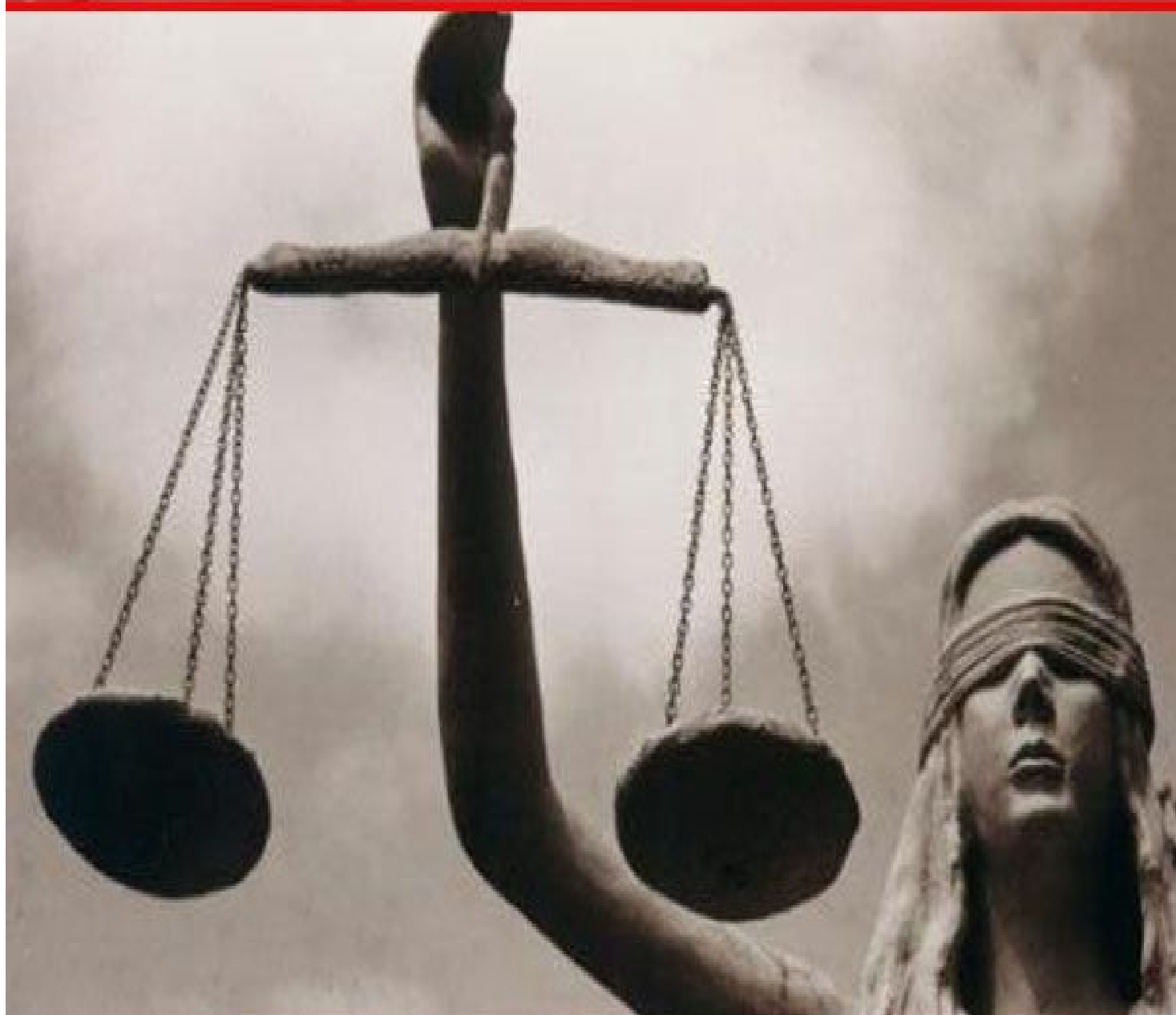




REVISTA DA fesp

periódico de diálogos científicos

ISSN 1982-0895



Agosto de 2008 - Ano 2

3ª Edição

CATALOGAÇÃO NA FONTE

Biblioteca Universitária da FESP, João Pessoa – PB.

Revista da FESP: Periódico de Diálogos Científicos.
v. 1, n. 3, (ago. 2008). João Pessoa: FESP – Fundação de Ensino Superior da Paraíba, 2008

ISSN 1982-0895

Semestral

1. Ciências do Direito Brasil – Periódicos.

I. Título. II. Fundação de Ensino superior da Paraíba – FESP

BU/FESP

CDU: 34(81)(05)

Os trabalhos publicados nesta edição são de inteira responsabilidade de seus autores. Qualquer parte desta publicação pode ser reproduzida, desde que citada a fonte.

Como citar um artigo desta revista:

SOBRENOME DO AUTOR, nome do autor. *Título do artigo*. Revista da FESP: periódico de diálogos científicos. [online]. 2008, n. 3, p. 00-00. Texto disponível em: <http://www.revistadafesp.com.br>. Último acesso: (preencha aqui com a data de último acesso ao site). ISSN: 1982-0895

FUNDAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DA PARAIBA
REVISTA DA FESP: PERIÓDICO DE DIÁLOGOS CIENTÍFICOS.

ISSN: 1982-0895

EXPEDIENTE

Diretora Presidente: Maria Goretti de Assis Laier

Diretor Administrativo-pedagógico: Luiz Henrique Barbosa

Diretor Financeiro: Fábio Santiago Chaves

Coordenadorias

Coordenação do Curso de Direito: Bruno Teixeira

Coordenação de Prática Jurídica: Débora Peter

Coordenação de Monitoria e Estágio: Fernando Monteiro

Coordenação de Pesquisa e Extensão: Lucrécio Araújo de Sá Júnior

Direção Editorial

Fernando Américo Porto

Lucrécio Araújo de Sá Júnior

Valéria Fernandes Pereira

Comitê Editorial Interno:

Antonio Carlos Iranlei *FESP*

Fernando Porto *FESP*

Fernando Monteiro *FESP*

Goretti de Assis Laier *FESP*

Luciana Vilar de Assis *FESP*

Lucrécio Araújo de Sá Júnior *FESP*

Raissa de Sena Xavier *FESP*

Socorro Menezes *FESP*

Wladimir Alcebiádes *FESP*

Comitê Editorial Externo:

Alexandre Cavalcanti Belo – UFPB

Ana Rute Pinto Brandão - UFAL

Edísio Ferreira de Farias Júnior - UEPB

Marco Antônio Martins – UFSC

Maríla Marques – UFCG

Sônia Barreto – UFSE

Sorainy de Oliveira Manguiera - UFAM

Sueli Arnoud - UFPB

Comitê Editorial Científico Discente:

Carlos Fernando *FESP*

Fábio Matos *FESP*

Valéria Fernandes Pereira *FESP*

Revisor de Texto:

Marco Antônio Martins – UFSC

Direção de Design Gráfico:

Valéria Fernandes Pereira *FESP*

Sumário

Estruturas sociais e políticas: problemas de mudança, comunicação e participação nos sistemas transicionais <i>Manoel Alexandre C. Belo</i>	7
Desconsideração da Personalidade Jurídica: requisitos e Influência no Desenvolvimento Econômico <i>Duina Porto Belo</i>	16
Do acesso ao Direito para o acesso à justiça <i>Lucrécio Araújo de Sá Júnior, Cristiane Silva Gonçalves</i>	32
Integração do Direito? <i>Ivandro Pinto de Menezes</i>	46
O Princípio da Eficiência no Poder de Polícia <i>Adriano Ferraz de Moura, Luciana de Assis Vilar</i>	54
Direito e Economia: relação e desenvolvimento histórico <i>Fernando Américo de Figueiredo Porto</i>	65
Os desafios do Meio Ambiente e o Protocolo de Quioto <i>Maura Mesquita Cunha, Débora Peter</i>	79
Envelhecimento: estatuto do Idoso sob os aspectos jurídicos e sociais <i>Fábio Ricardo Xavier de Matos, Fabiana Raquel Xavier de Matos</i>	89
A proposta de erradicação do trabalho infantil: um estudo com educadores sociais do Peti <i>Claudia Maria Pereira de Lima, Lúcia de Fátima Oliveira Sousa, Maria Clara Eleutério Barbosa, Maria Goretti de Assis Laier</i>	98
NORMAS PARA APRESENTAÇÃO DE TRABALHOS	108

EDITORIAL

A presente edição da ***Revista da FESP: Periódico de Diálogos Científicos*** consolida o principal propósito para o qual foi criada: divulgar o resultado dos trabalhos de pesquisa e atividades de extensão vinculados ao conhecimento científico-jurídico, a partir de uma abordagem de vários pensadores.

A proposta de abertura editorial a integrantes que não estejam vinculados diretamente a uma única Instituição de Ensino Superior, tampouco a um único ramo do conhecimento, possibilitou o florescimento de idéias que abordam desde os aspectos ligados à busca de soluções para erradicação do trabalho infantil, passando por uma análise do direito econômico e administrativo, além de temas voltados à construção do pensamento científico, e questões ligadas ao Direito Ambiental. A multiplicidade de idéias exposta nos artigos deste número reflete o próprio conhecimento científico atual, que deve propiciar ao pesquisador e, principalmente ao estudioso das ciências sociais, uma visão panorâmica da contemporaneidade de nossa sociedade, sem se limitar a aspectos dogmáticos de determinado ramo do saber.

A busca do conhecimento científico depende de um labor constante e seus resultados nem sempre são satisfatórios ou imediatos, porém, a pesquisa científica é essencial para que os paradigmas evoluam e as soluções dos problemas sociais se materializem. Além do fim nobre – busca do conhecimento e resolução de problemas sociais – o pesquisador, notadamente o das ciências jurídicas, tão vinculado à norma, deve lembrar que a legislação incentiva a produção científica, mediante a concessão de benefícios fiscais (Lei 11.487, de 15 de junho de 2007), o que pode implicar na transformação de boas idéias – artigos – em projetos concretos que tragam retorno financeiro ao pesquisador.

Fernando Américo Porto
Conselho Editorial



ARTIGOS

ESTRUTURAS SOCIAIS E POLÍTICAS: PROBLEMAS DE MUDANÇA, COMUNICAÇÃO E PARTICIPAÇÃO NOS SISTEMAS TRANSICIONAIS

Manoel Alexandre C. Belo *

RESUMO: O texto busca sistematizar os traços dominantes e comuns que podem ser observados nos sistemas subdesenvolvidos ou transicionais, especialmente no que concerne à mudança societária e padrões de comunicação e participação política. Ao final, reporta-se à teoria da democracia participativa, tomando por base a legislação brasileira.

Palavras-chave: Mudança societária – Comunicação política – Democracia participativa.

ABSTRACT: The text aims systematizing the dominant and common traces which can be observed in the underdeveloped or transitional systems, especially as far as the societal change and communication standards and political participation are concerned. In the end, it refers to the theory of participative democracy, based on Brazilian legislation.

Keywords: Societary change – Political change – Political communication – Participative democracy.

As instituições e valores políticos mudam. Em algumas sociedades, mudanças consideráveis nas instituições e nos valores ocorrem de forma traumática. Em outras, a mudança acontece de maneira lentamente evolutiva, sem perturbações civis manifestas. Entre esses dois extremos, há gradações de estabilidade e instabilidade social. A mensuração de tais gradações continua a ser um problema importante para a pesquisa social e política.

A mudança política está claramente relacionada a um grande número de forças econômicas e sociais. O próprio governo, ao iniciar amplos programas de educação, saúde, previdência etc., pode se responsabilizar pelo início de movimentos sociais que acarretarão mudanças políticas. É facilmente demonstrável que a mudança política se situa em meio a uma gama de fenômenos: industrialização, urbanização, automação, educação, cibernética, aumento das comunicações, advento de novas instituições e desaparecimento de outras, dispersão de grupos raciais e outros. Dispor essas variáveis em esquemas analíticos relativamente claros, apropriados ao estudo da Política, enquanto diferente das demais ciências sociais, é infinitamente mais complexo e difícil. Para responder a esse desafio –

* Mestre em Direito (UFSC). Mestre e Doutor de Estado em Ciência Política (Universidade de Ciências Sociais de Toulouse, França). Professor da UnP e do UNIPÊ. Professor Visitante do Curso de Mestrado em Ciências Jurídicas da UFPB. Professor dos Programas de Pós-Graduação da ESMA, FESMIP, ESMAT e FESP.

apresentado aos estudos políticos comparados por um grande número de nações dedicadas à rápida mudança social – foi que a Ciência Política se desenvolveu. São, normalmente, os problemas dessas sociedades *transicionais* que se tem em conta, quando se cogita de *desenvolvimento*.

O sistema político, nas áreas em transição, distingue-se, em geral, por uma alta incidência de lideranças carismáticas, associadas a numerosas condições críticas. Ao mesmo tempo, as instituições formais de tomada de decisões gozam de muito baixa reputação, em razão dos níveis elevados de corrupção, e, evidentemente, de reduzido grau de credibilidade e legitimidade. É comum os interesses serem mal articulados e a organização dos grupos de pressão e dos partidos ser complicada por clãs, oligarquias, elites ou grupos étnicos. Existe também uma taxa muito alta de recrutamento para cargos administrativos, por motivos de clientelismo e apoio político. Muitas vezes o povo está votando, aderindo aos partidos políticos, envolvendo-se com a política, pela primeira vez. Em regra, há também um largo fosso entre a elite, relativamente sofisticada e educada, e a massa popular, com altos índices de exclusão social, analfabetismo e alienação política.

Portanto, o processo político, nos sistemas transicionais, detém traços dominantes e comuns que podem ser observados nas formas mais concretas pelas quais se apresentam na maioria dos países. De modo geral, a natureza do Estado e algumas de suas mais importantes funções estão relacionadas com as seguintes condições estruturais:

I. O processo político formal (o jogo e a competição entre os partidos, o funcionamento do sistema parlamentar, o sistema eleitoral etc.) não se constitui no aspecto mais importante do sistema político geral. Em boa parte dos sistemas, a forma mais corrente – e também se poderia dizer: estatisticamente normal – de sucessão no poder é mediante golpes de estado. Em outros, os mecanismos constitucionais são débeis e se acham a mercê de forças que escapam ao seu controle efetivo. Essas forças, ou **fatores decisivos de poder**, representam poderosos grupos de pressão. Tampouco se pode ignorar a grande importância política das organizações religiosas, que, muitas vezes, se vinculam aos “fatores de poder”. O papel dos partidos políticos é variável, devido à sua estrutura débil, inadequada, artificial ou corrupta. Todas essas características traduzem a persistência, às vezes subterrânea, mas nem por isso menos real, do poder oligárquico, geralmente associado aos grandes grupos financeiros nacionais e internacionais.

II. Por outro lado, importantes setores da população, de características acentuadamente tradicionais, como os camponeses, o operariado recentemente urbanizado,

as populações indígenas, permanecem, por diversas razões, à margem do processo político formal: muitos são analfabetos e não compreendem os padrões eleitorais; a natureza do sistema de eleições soa, para outros, demasiadamente abstrata e confusa, sendo que a maioria continua ainda submetida a formas tradicionais de dominação (“caciquismo”, caudilhismo, paternalismo etc.). Isso faz com que sejam facilmente manipuláveis e que não possam chegar a constituir uma força política independente da estrutura de poder existente. Em tais circunstâncias, o apelo das ideologias tem conseqüências escassas; em compensação, as ligações pessoais e os fatores locais, mais concretos e efetivos, influenciam bastante no recrutamento dos eleitores e na orientação política.

III. A coesão política em torno do governo é geralmente fraca e seu nível de legitimidade real é baixo. Poderosos grupos de pressão mantêm-se vigilantes e em atividade “independente”; quando algum ato do governo atinge de maneira frontal os seus interesses, lançam-se imediatamente à conspiração para derrubá-lo ou questioná-lo. Assim sendo, uma alta proporção dos governos não pode concluir seus mandatos ou cede àqueles interesses, havendo, pois, uma subordinação real ou aparente dos governantes a tais fatores de influência.

IV. Desse modo, a estabilidade e continuidade dos governos tem dependido de sua capacidade em alcançar compromissos políticos que implicam no apoio dos mais importantes fatores de influência. Diante da inexistência de um consenso real e de um suporte generalizado ao poder formal, este é obrigado a se integrar aos grupos mais poderosos e melhor situados estrategicamente para conseguir certa permanência institucional. O procedimento seguido para angariar a simpatia desses grupos à política governamental e interessá-los em sua continuidade, tem relação com as circunstâncias mais concretas e peculiares de cada país e de cada momento histórico. Porém, em geral e quase sem exceção, consiste em alguma forma de privilégio ou benefício econômico que repercute negativamente sobre as possibilidades de desenvolvimento, sacrificando os estratos menos favorecidos da população. Portanto, a cooperação política tem sido alcançada seja mediante a utilização dos recursos orçamentários, seja da adequação da política econômica do Estado às necessidades de concessão de oportunidades excepcionais, ou através mesmo da transferência de recursos aos setores privilegiados. Diversos procedimentos práticos têm sido utilizados nessa política parcial: a inflação, o controle do sistema de preços, a política fiscal, a fixação de salários, a concessão seletiva e preferencial de crédito bancário, o controle de câmbio e a política alfandegária, as licitações, a concessão de serviços públicos etc. O

grande crescimento de cargos na burocracia civil traduz igualmente o modo como importantes e numerosos setores médios têm sido incorporados para apoiar o governo. Cada mudança de poder significa invariavelmente um aumento substancial dos cargos, empregos e funções públicas, independentemente das necessidades e exigências do desenvolvimento, que fica assim prejudicado pelas nomeações em massa realizadas por recompensa de “serviços políticos”. A má-versação, o suborno e a corrupção no uso dos fundos públicos são freqüentes e generalizados.

V. A situação atual dos sistemas transicionais, mesmo com o processo de globalização (que, certamente, não atenuou esses problemas) é crítica, em alguns sentidos. De um lado, se defrontam com massas marginalizadas que começam a se mobilizar social e politicamente, sendo que grande número delas está concentrada nos centros urbanos, onde pretendem alcançar um nível de vida mais elevado. Essas massas se encontram em condições de subconsumo e com aspirações crescentes, e, por estas e outras razões, revelam grandes possibilidades potenciais para se somarem a um movimento contrário ao *status quo*. Por outro lado, a estabilidade a curto prazo dos governos depende cada vez mais da cooperação e suporte dos grupos estratégicos, muito embora se torne progressivamente mais difícil conseguir sua integração em torno de uma política consistente e eficaz de desenvolvimento. A sucessão de golpes e as conseqüentes mudanças de governo assim produzidas desde o último pós-guerra, comprovam a debilidade crescente dos compromissos oligárquicos, que não conseguem estabilizar a situação política de modo duradouro. Revelam também a falta de substância das alternativas políticas substitutivas da decadente dominação oligarco-paternalista. Um dos principais paradoxos atuais do poder, nos sistemas transicionais, é a existência de governos frágeis e instáveis em Estados fortes. Poder-se-ia até mesmo afirmar que a própria força dos Estados é uma das principais fontes de debilidade e instabilidade dos respectivos governos. Com efeito, são as possibilidades potenciais de ação à disposição do Estado que intensificam a competição para seu controle. O Estado tornou-se uma presa mais cobiçada que no passado – e daí a intensificação da luta política entre grupos poderosos para monopolizar o domínio da política econômica. Uma situação de tal tipo poderia ser estável se houvesse a possibilidade de conciliar os mais fortes interesses em conflito, de modo a se conseguir um mínimo de cooperação entre eles. Mas isto se torna difícil, devido principalmente à situação geral de estagnação econômica na maioria dos sistemas transicionais. Conciliar interesses em meio a um processo de desenvolvimento acelerado é relativamente fácil, na medida em que é acompanhado de uma redistribuição progressiva da renda nacional e dos seus incrementos. Ao contrário, quando não existe essa

redistribuição, perduram os conflitos, tornando o processo de desenvolvimento irregular e esporádico. Não resta dúvida que os incrementos de renda produzidos pelo desenvolvimento oferecem a perspectiva de melhorar a posição econômica de vastos setores sociais, e conformá-los. Entretanto, quando não há desenvolvimento, ou quando este beneficia apenas pequenos segmentos da população, as escassas oportunidades econômicas existentes derivam forçosamente da ação direta ou indireta do Estado, mediante incipientes políticas redistributivas.

VI. Por fim, a educação formal está, íntima e complexamente, envolvida com a estrutura sociopolítica. Um dos problemas mais graves dos sistemas transicionais continua a ser, ainda hoje, o do baixo nível de educação dos seus habitantes, considerados como fatores de produção. A educação, nessas áreas, funciona mais como meio para certas classes e grupos manterem vantagens sobre outros, e muito menos como um instrumento essencial ao processo de desenvolvimento, aqui considerado no seu aspecto geral.

Qualquer estilo de desenvolvimento exige mudanças de largo alcance nas formas de relacionamento entre as pessoas e entre elas e o Estado. O ideal seria que tais mudanças se orientassem no sentido de uma sociedade mais aberta e melhor integrada, com opções mais livres e maiores perspectivas para o estabelecimento de vínculos associativos voluntários, a todos cabendo o direito de opinar sobre a composição dos governos locais e nacionais. O indivíduo e os grupos, sujeitos a uma gama mais extensa de obrigações para com o Estado, dele exigiriam maior espectro de serviços e de proteções. Para tanto seriam necessários canais institucionais, estabelecidos conforme as necessidades, visando uma interação cada vez mais complexa da informação, da persuasão, da negociação, das pressões, da resistência e do controle, entre os grupos locais e as autoridades. Em princípio, transformações dessa natureza deveriam corresponder a um critério básico para qualquer estilo de desenvolvimento admissível: o aumento da capacidade da sociedade para funcionar, a longo prazo, em benefício de todos os seus membros.

É óbvio que as atuais pautas de mudanças nos sistemas transicionais só parcial e deformadamente correspondem a esse quadro ideal. Quase por toda parte é visível o quanto estão alarmadas e insatisfeitas as autoridades nacionais com as deficiências apresentadas pelos mecanismos de comunicação existente entre eles e a população. Essa insatisfação é ainda mais acentuada em países cujos dirigentes têm objetivos desenvolvimentistas coerentes e pressa em alcançá-los. A nível de populações locais, observam-se, em diferentes contextos nacionais: a fé desmesurada na capacidade do Estado para satisfazer as

necessidades sociais; um ceticismo marcado em relação à boa vontade e competência das autoridades públicas; a apatia em relação aos estilos de vida e formas de mobilização associadas a seu estilo de desenvolvimento, ou uma atitude de rejeição franca quanto a eles; surtos de violência muitas vezes centrados em problemas aparentemente alheios ao desenvolvimento ou ao bem estar das pessoas nele envolvidas; e, finalmente, uma estrita concentração em certas pautas de “progresso” que geralmente vêm acompanhadas pela apropriação seletiva dos serviços supostamente colocados ao alcance de todos pelo Estado, em prejuízo do que pareceria constituir o mínimo de requisitos capazes de viabilizar uma ordem social e política mais aberta.

Em regra, o governo busca abrir e controlar canais de comunicação e de mobilização, mas, ao mesmo tempo, debilita ou domina as instituições que ameacem seus objetivos ou com ele rivalizem ao exigir apoios. Em toda parte tal luta se complica, se desvia ou é paralisada, em certa medida, pela interação nos planos nacionais dos diversos grupos de pressão potencialmente influentes; pela insuficiência de informação e de compreensão, no seio do Estado, sobre a realidade das situações locais e sobre as conseqüências das ações que ele pode empreender; e pelas características especiais dos agentes burocráticos da Administração e de outras estruturas (políticos, empresários, proprietários, líderes de organizações etc.) que se interpõem entre a sociedade e o poder. As autoridades nacionais sempre necessitam de instituições e iniciativas locais articuladas para chegarem a objetivos inalcançáveis por decreto ou pela dotação direta de recursos. Os governantes têm alguma consciência dessa necessidade; ao mesmo tempo, costumam carecer de uma idéia clara do que pode ser conseguido e de como consegui-lo, vendo-se limitados pelo temor de perder o controle das iniciativas locais, ou de que estas imponham exigências indesejáveis ou, mesmo, de que caiam em mãos adversárias.

Na prática, alguns problemas implícitos no estabelecer contato com os centros superiores de poder tendem a desmembrar a unidade social, enquanto outros contribuem para uni-la; alguns só dizem respeito aos interesses de pequeno número dos membros da sociedade, outros atingem a maioria. É mais provável que a mobilização de toda a sociedade em torno de algum problema seja algo transitório e pouco freqüente. A luta travada de baixo e os esforços que o Estado empreende de cima são ineficazes, em grande parte errados e, até, contraproducentemente orientados, quanto a seu sentido, se ocorrem em circunstâncias típicas (conflito de objetivos no centro da unidade social, cadeias de intermediários a deformar as mensagens transmitidas para cima ou para baixo, escassa informação e conhecimentos – no âmbito local – dos recursos de que o Estado dispõe sobre os grupos de

pressão que o controlam etc.). Evidentemente, a capacidade de atuação coletiva e deliberada dos diferentes grupos, e dos elementos sociais que os integram, é muito variável; mas, em geral, se limitam a realizar tentativas esporádicas, mal focalizadas e fragmentadas, de enfrentar o Estado. Por último, é preciso considerar que as funções de qualquer instituição ou organização com influência real sobre o sistema político, são vistas de modo diverso pelos vários interessados, os quais se esforçarão – de uma maneira ou de outra – para manejar a instituição ou organização, como também para evitar que elas os dominem.

A partir destas observações, é possível inferir que os fatores estruturais que prejudicam a mudança societária – bem como a mobilização e a participação das massas no processo político dos sistemas transicionais – são os seguintes: (a) incompatibilidade das estruturas de poder nacional e local com a participação autônoma e organizada da população; (b) incapacidade das pautas atuais de desenvolvimento econômico e mudança social – com seus aspectos de desigualdade crescente, exclusão e dependência – para darem lugar a tal participação; (c) inadequação dos valores e motivações dominantes da sociedade com as relações de participação construtiva ou de cooperação.

Em consequência, é preciso aperfeiçoar as instituições, de forma a propiciar a realização da democracia participativa. Do século XVIII ao século XXI, o mundo sofreu grandes transformações nesse sentido. Cada uma dessas transformações tentou tornar efetiva uma forma de organização estatal: primeiro, o Estado liberal; em seguida, o Estado marxista-leninista; depois, o Estado social das Constituições programáticas; por fim, o Estado social dos direitos fundamentais, “este, sim, por inteiro capacitado da juridicidade e da concreção dos preceitos e regras que garantem estes direitos” (BONAVIDES, 2001, p. 148).

Em todos esses momentos, a Democracia, enquanto método de governo, sofreu avanços e recuos, nos quais se questionaram, a todo instante, as formas de convivência social. Embora persista a dificuldade em conceituá-la, aceitando-a como sistema, processo, filosofia, ideal, crença, o importante é que ela, hoje, pressupõe a participação da sociedade na criação normativa e na gerência da coisa pública.

Porém, a participação efetiva e operante da sociedade civil na esfera pública não deve exaurir-se apenas na formação das instituições representativas. Como contraponto às falhas do sistema representativo, e até como alternativa natural, encontra-se sedimentada a idéia de *democracia participativa*, apoiada no interesse e na autodeterminação política dos indivíduos, possibilitando transformar a apatia concernente ao problema da relação Sociedade/Estado na conscientização da responsabilidade ativa da sociedade. A teoria da democracia participativa levanta, no fundo, os problemas da *teoria da democratização*: a

realização do princípio democrático em todos os domínios da sociedade (CANOTILHO, 1993, p. 409/410).

Por outro lado, a participação popular constitui um meio de se alcançar a estabilidade do sistema, visto que altera as relações de domínio e do estilo de decisão, pela conciliação entre *representação* e *participação*. Atualmente, não é possível vislumbrar a idéia democrática sem antever a necessidade de criação e de estruturação de mecanismos que ofereçam ao indivíduo meios para participar dos processos de decisão, assim como do controle do exercício do poder, embasado em informações precisas, considerações críticas e na diversidade de opiniões.

Dessa maneira, a democracia atual pressupõe referências a um processo que, além do aspecto político, alcança a vida social, cultural e econômica, como, por exemplo, no caso do Brasil, a participação na gestão democrática da cidade e a participação popular nos processos de elaboração e discussão dos planos, diretrizes orçamentárias e orçamentos. A Carta da República, ao declarar que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de seus representantes eleitos ou diretamente...”, instaurou no país a democracia participativa, fazendo surgir no seu bojo formas de participação da sociedade na formação e controle dos atos de governo (plebiscito, referendo, iniciativa popular, ação popular, audiências públicas etc.). É possível observar, a partir disto, que o legislador constituinte superou o simples âmbito eleitoral, para projetar a participação democrática em todos os processos sociais e públicos.

Robert Dahl, ao conceber a democracia contemporânea, clama, entre outras coisas, pela *participação efetiva*, o *entendimento esclarecido* e o *controle do programa de planejamento*, ou seja: (a) antes de ser adotada uma política pela sociedade, todos os membros devem ter oportunidades iguais e efetivas para fazer os outros membros conhecerem suas opiniões sobre qual deveria ser esta política; (b) dentro de limites razoáveis de tempo, cada membro deve ter oportunidades iguais e efetivas de aprender sobre as políticas alternativas importantes e suas prováveis conseqüências; e, (c) os membros devem ter a oportunidade para decidir como e, se preferirem, quais as questões que devem ser colocadas no planejamento (2001, p. 49).

Ora, ao se tomar como exemplo a Lei Complementar 101/00 (Lei de Responsabilidade Fiscal), na qual “a responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas..” (art. 1º, § 1º) e que isto também será assegurado “mediante incentivo à participação popular e realização de audiências públicas, durante os processos de elaboração e de discussão dos planos, lei de diretrizes orçamentárias e orçamentos” (art. 48

e parágrafo único), ter-se-á claramente definida a necessidade de se criar mecanismos que possibilitem tal participação.

O resultado disso tudo será, sem dúvida, o entrelaçamento entre a democracia (participação da sociedade na escolha dos rumos e destinos do país), a cidadania (acesso aos espaços públicos de definição de prioridades) e efetivação dos direitos fundamentais, núcleo intangível de uma ordem jurídica que se pretende justa, igualitária, solidária e pluralista.

Referências

- BELO, Manoel Alexandre C. *Os grupos de pressão e sua influência no processo do desenvolvimento* (Dissertação de mestrado). Florianópolis: UFSC, 1978.
- BOBBIO, Norberto. *Estado, Governo e Sociedade: para uma teoria geral da política*. Rio: Paz e Terra, 1992.
- BONAVIDES, Paulo. *Teoria constitucional da democracia participativa*. São Paulo: Malheiros, 2001.
- CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina, 1993.
- DAHL, Robert A. *Sobre a Democracia*. Brasília: UnB, 2001.
- SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Cia das Letras, 2000.
- SILVA, Guilherme A. C. *Direito ao desenvolvimento*. São Paulo: Método, 2004.

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA: REQUISITOS E INFLUÊNCIA NO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO

Duina Porto Belo*

RESUMO: O artigo analisa os requisitos para a desconsideração da personalidade jurídica das sociedades, à luz da legislação federal, e a influência da aplicação dessa doutrina no desenvolvimento econômico brasileiro, nos parâmetros instituídos pelos princípios da atividade econômica previstos na Constituição Federal de 1988.

Palavras-chave: Desconsideração da personalidade jurídica – Requisitos – Desenvolvimento econômico

ABSTRACT: This paper analyzes the requisites to identify the disregard of legal entity according to federal law. It also investigates on which aspects of Brazilian economic development the application of that doctrine influence, considering those patterns instituted by the general principles of the economic activity due to Brazilian Federal Constitution from 1988.

Keywords: Disregard of legal entity - Requisites – Economic development

Introdução

A reflexão sobre a desconsideração da personalidade jurídica – *disregard doctrine* – passa necessariamente pelas noções de personalização das sociedades, autonomia patrimonial e limitação de responsabilidades.

Toda a análise é centrada no Código Civil, no Código de Proteção e Defesa do Consumidor, na Lei Antitruste, na Lei dos Crimes Ambientais, na Consolidação das Leis Trabalhistas e no Código Tributário Nacional, em cotejo com os princípios da atividade econômica insculpidos na Carta Magna de 1988, tais como a liberdade de concorrência e de iniciativa, defesa do consumidor e do meio ambiente, função social da empresa e valorização do trabalho humano.

O desenvolvimento econômico, como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, é afetado pela desconsideração da personalidade jurídica das sociedades, especificamente as empresariais, que são instrumentos fundamentais do crescimento da economia de mercado.

1. Personalidade jurídica: aspectos fundamentais

* Mestranda em Direito Econômico (UFPB). Especialista em Direito Processual Civil (UNIPÊ) Professora da Graduação em Direito (FESP/PB). Coordenadora do Núcleo de Prática Jurídica (IESP/PB). Advogada.

O estudo da personalidade jurídica exige uma breve revisão acerca da pessoa jurídica, denominada por Roberta AGUIAR (2008, p. 03) como “a união de pessoas naturais, dos patrimônios dessas pessoas, ou de duas ou mais pessoas jurídicas, para buscar a realização de um fim econômico comum.”

A pessoa jurídica – moral ou coletiva, entre outras adjetivações criativas, como pessoa intelectual, mística, fictícia - surge da necessidade do ser humano em agrupar-se para melhor realizar seus desideratos econômicos, sociais e políticos. Nas palavras de Maria Helena DINIZ (2007: 229), “é a unidade de pessoas naturais ou de patrimônios, que visa à consecução de certos fins, reconhecida pela ordem jurídica como sujeito de direitos e obrigações.”

Sua existência no ordenamento jurídico depende do reconhecimento de que é sujeito de direitos e de obrigações, ou seja, de que possui personalidade e capacidade jurídicas.

No presente estudo, analisar-se-ão apenas as pessoas jurídicas de direito privado¹, em especial as sociedades personificadas limitadas e anônimas², por sua maior presença no cenário empresarial e na dinâmica do desenvolvimento econômico, interessando, por isso, com mais ênfase ao tema da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

As sociedades limitadas são aquelas em que a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas cotas, mas todos respondem de forma solidária para a integralização do capital³. As sociedades anônimas⁴ são aquelas cujo capital é dividido em ações, e cada acionista responde apenas pelo preço de emissão das ações que subscrever ou adquirir, isto é, não respondem pela integralização do capital, como nas limitadas.

A limitação da responsabilidade das pessoas jurídicas adveio como artifício para estimular os investimentos no mercado, a exploração das atividades produtivas e o crescimento das empresas, importando, conseqüentemente, no desenvolvimento econômico e social dos países.

A personalidade jurídica dessas pessoas nasce com a inscrição de seus atos constitutivos no respectivo registro, podendo ser precedida de autorização ou aprovação do Poder Executivo, conforme a regra do artigo 45 do Código Civil pátrio. É no registro que

¹ Código Civil, art. 44: “São pessoas jurídicas de direito privado: I – as associações; II- as sociedades; III – as fundações; IV – as organizações religiosas; V – os partidos políticos.”

² As sociedades personificadas são aquelas que detêm personalidade jurídica, a saber: sociedades simples, com finalidades lucrativas ou econômicas, as quais não exercem atividades empresariais, mas prestam serviços intelectuais de natureza científica, artística ou literária, a exemplo das sociedades entre médicos, advogados etc. (CC, arts. 997-1038); sociedades empresárias, que visam ao lucro, através de do exercício de atividades mercantis, podendo assumir as formas de sociedade em nome coletivo (CC, arts. 1039-1044); em comandita simples (CC, arts. 1045-1051); limitada (CC, 1052-1087); anônima (CC, 1088-1089) e em comandita por ações (CC, arts. 1090-1092).

³ Código Civil, art. 1.052

⁴ Idem, art. 1.088

constarão as informações acerca da denominação da pessoa jurídica, finalidade, sede, tempo de duração, fundo social, se houver, o modo de administração e suas possíveis modificações, a extensão da responsabilidade dos sócios, as condições de sua extinção e o destino do patrimônio.

Assim, ao registrar seu ato constitutivo no órgão competente, a pessoa jurídica privada adquire personalidade, ou seja, passa a existir legalmente. É a personalidade que faz com que o Estado reconheça a pessoa jurídica como sujeito apto a exercer direitos e a contrair obrigações.

Conseqüência importante do reconhecimento da personalidade da pessoa jurídica é que esta se torna autônoma e independente em relação àqueles que a integram. Com efeito, a pessoa jurídica surge como um novo ente, diferente dos membros que a compõem, com eles não se confundindo. Oksandro GONÇALVES (2006, p. 33) ressalta a função econômico-social da personalidade, afirmando que

A principal finalidade do instituto é possibilitar o desenvolvimento econômico e social, mediante a reunião de esforços e capitais para que sejam atingidos determinados objetivos de interesse comum: a criação de empregos, a geração de receita tributária e perspectivas de desenvolvimento cultural.

Destarte, a autonomia é essencial à consecução dos objetivos da pessoa jurídica, ao cumprimento de sua função social, que é o desenvolvimento econômico, e a atividade econômica importa em riscos que exigem essa condição autônoma.

Assim, a autonomia patrimonial, aliada à limitação da responsabilidade, permite que as pessoas jurídicas possam destinar seu patrimônio à consecução de um determinado fim, independentemente do patrimônio dos seus membros. Se assim não fosse, a atividade econômica restaria prejudicada, porque os sócios e acionistas temeriam perder seus patrimônios pessoais no caso do insucesso do empreendimento.

Pode-se afirmar, então, que a personalidade jurídica importa em autonomia patrimonial, que, por sua vez, funciona como instrumento jurídico da economia de mercado, na medida em que motiva a iniciativa privada, incentivando os particulares – que sabem os limites de sua responsabilidade - a empreender.

Porém, esse princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica não é absoluto, não é um dogma, mas sofre mitigação com a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, conforme explanação no tópico seguinte.

2. Desconsideração da personalidade jurídica: origem da teoria, conceito e finalidade

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica – *disregard doctrine*, *disregard of legal entity* - é oriunda das jurisprudências anglo-saxônica e americana, ainda no século XIX, reportando-se a literatura a dois julgamentos em que a personalidade jurídica das empresas foi afastada para alcançar a responsabilidade e o patrimônio de seus sócios: *Bank of United States v. Deveneaux* e *Salomon v. Salomon & Co.*⁵

No Brasil, a abordagem inicial da teoria foi realizada pelo jurista Rubens Requião, que, em 1969, proferiu na Universidade Federal do Paraná a palestra intitulada *Abuso de Direito e Fraude através da Personalidade Jurídica*.

O conceito da desconsideração da personalidade jurídica passa pela percepção de dois pressupostos lógicos: a personalidade da sociedade e a limitação da responsabilidade dos sócios, razão pela qual é centrado nas sociedades personificadas limitadas e anônimas. Ora, se a sociedade não possui personalidade, como as irregulares, que não registraram seu ato constitutivo, não há porque se falar em desconsideração, até porque a responsabilidade recairá nos seus componentes. E se, por sua vez, a sociedade é ilimitada, também é despicienda a aplicação da *disregard doctrine*, porque os sócios responderão ilimitadamente pelas obrigações.

A desconsideração da personalidade jurídica importa em ignorar a autonomia e a personalidade da sociedade, para responsabilizar seus sócios/acionistas que tiverem agido de forma contrária ao Direito. Em outras palavras, os sócios passam a responder pela sociedade, com seu patrimônio pessoal, quebrando-se o absolutismo da autonomia patrimonial e da limitação da responsabilidade dos entes coletivos.

Ressalte-se que a desconsideração não se confunde com despersonalização. Enquanto na primeira haverá apenas o afastamento momentâneo dos efeitos da personificação, e para determinados atos, na segunda ocorrerá a extinção da personalidade, a pessoa jurídica deixa de existir.

⁵ No primeiro caso, datado de 1809, a Justiça americana desconsiderou a personalidade jurídica da sociedade anônima – o banco - para considerar as personalidades individuais de seus membros, no intuito de preservar a jurisdição da Corte Federal. Isso porque como a Constituição daquele país limita a jurisdição federal aos litígios entre cidadãos de Estados diferentes, sendo o Juiz Marshall compelido a procurar no interior da pessoa coletiva os indivíduos que a compunham. No segundo, ocorrido no direito inglês, em 1897, a Justiça desconsiderou a personalidade jurídica da empresa constituída pelo comerciante individual Aaron Salomon, que detinha 20 mil ações, e mais seis sócios, membros de sua família, cada um com apenas uma ação. Após a constituição, a empresa foi declarada insolvente, por ser o respectivo ativo insuficiente para arcar com as dívidas contraídas em nome da sociedade. A desconsideração da personalidade jurídica foi aplicada para alcançar o patrimônio de Aaron, concluindo os magistrados que o mesmo se utilizara de artifício, ao constituir a empresa para limitar sua responsabilidade pessoal.

A finalidade da desconsideração, portanto, nada mais é do que proteger a própria pessoa jurídica, que não terá seu ato constitutivo invalidado, mas apenas a declaração episódica de sua ineficácia, diante de um caso concreto, para coibir o abuso de direito e a fraude.

É inegável que as sociedades possuem personalidade distinta da dos sócios, porém essa personalidade não constitui uma barreira para acobertar situações antijurídicas.

A declaração judicial da desconsideração, pois, é medida de exceção e será efetivada quando houver o comprovado mau uso da personalidade jurídica, a utilização desvirtuada dos fins da sociedade, pelos sócios ou administradores, lesionando terceiros. A respeito do tema, Mary Elbe QUEIROZ (2005, p. 132) afirma que

A desconsideração de atos, negócios ou personalidade jurídica é uma forma de se desprezar (levantar o véu) o ato, negócio ou personalidade jurídica que se apresenta sob forma lícita e de acordo com o Direito Privado, mas que no seu âmago encerra abuso e prejuízo a terceiros de boa-fé, em decorrência da utilização de pessoa jurídica, para alcançar os sócios como verdadeiros beneficiários dos resultados da sociedade, a fim de responsabilizá-los para que eles assumam o ônus dos danos causados a terceiros.

Constata-se que a desconsideração da personalidade jurídica objetiva proteger a pessoa jurídica, por sua importância no contexto social e econômico, e os terceiros de boa-fé prejudicados pelo comportamento dos sócios que se ocultam atrás do véu que reveste a sociedade, para encobrir interesses pessoais. A limitação da responsabilidade dos sócios e a autonomia patrimonial, que funcionam como instrumentos para fomentar a constituição e o desenvolvimento das empresas e da economia, não podem servir a propósitos desvirtuados.

3. Requisitos para aplicação da desconsideração da personalidade jurídica nas diversas searas do Direito e sua influência no desenvolvimento econômico, nos parâmetros da Constituição Federal

A aplicação da *disregard doctrine* é prevista em vários ramos do Direito brasileiro, como os que serão investigados a seguir, não obstante a observação de alguns autores que a desconsideração da personalidade jurídica poderia ser efetivada ainda que não houvesse previsão legal, em virtude de ser um instrumento para coibir fraudes e abusos de direito.

Os requisitos para a sua aplicação estão dispostos em diversas leis federais, sendo que, para analisar a influência da desconsideração da personalidade jurídica no desenvolvimento econômico do Brasil, faz-se mister uma menção ao tema do *desenvolvimento nacional* enquanto objetivo fundamental da República e uma incursão nos

princípios gerais da ordem econômica, respectivamente tratados na Constituição, artigos 3.º, II⁶, e 170⁷.

A relação entre a desconsideração da personalidade jurídica e o desenvolvimento econômico exsurge do fato de que a personalidade jurídica é um atributo essencial das sociedades, trazendo consigo a autonomia jurídica e patrimonial, ou seja, a separação dos patrimônios dos sócios do patrimônio da sociedade. Essa independência instiga a constituição das sociedades, protegendo o patrimônio individual dos sócios, como incentivo ao empreendimento. Destarte, o princípio da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas exerce papel essencial na economia, protegendo o patrimônio daqueles que investem seus recursos na atividade produtiva.

Essa relação, porém, deve ser estudada à luz não apenas da legislação ordinária federal, mas também dos princípios gerais da atividade econômica, dispostos na Carta Magna de 1988.

3.1. Direito Civil

O Código Civil de 1916 não dispunha sobre a desconsideração da personalidade jurídica, que entretanto já vinha sendo aplicada pela jurisprudência e era regulada em outros microssistemas legais, como os que serão analisados doravante.

Essa tendência culminou na inclusão do artigo 50⁸ do Código Civil de 2002, prevendo sua incidência na hipótese de *abuso da personalidade*, que se manifesta de duas maneiras: *desvio de finalidade* – quando a sociedade pratica atos incompatíveis com seu contrato social ou estatuto – e *confusão patrimonial*, consistente na inexistência de separação entre os patrimônios dos sócios e da sociedade.

Constatado o abuso de personalidade jurídica, através do desvio de finalidade ou da confusão patrimonial, autoriza-se a desconsideração dessa personalidade, para atingir o

⁶ “Art. 3.º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: (...); II – garantir o desenvolvimento nacional”.

⁷ “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I – soberania nacional; II – propriedade privada; III - função social da propriedade; IV – livre concorrência; V – defesa do consumidor; VI – defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII – redução das desigualdades regionais e sociais; VIII – busca do pleno emprego; IX – tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo os casos previstos em lei.”

⁸ “Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.”

patrimônio dos administradores ou sócios. É a relativização da autonomia patrimonial entre a pessoa jurídica e as pessoas físicas que a integram.

Na feliz expressão de Alexandre SILVA (2007, p. 69), desconsiderar a personalidade jurídica é “Como *arrancar a máscara* da pessoa jurídica com o fim de revelar sua legítima expressão, escondida pelo abuso à sua personalidade. (...) A *máscara* seria a personalidade jurídica. O artista, os sócios. Sua união para a atividade artística, uma sociedade personificada.”

Sem dúvida, foi o Código Civil o diploma legal que melhor traduziu o espírito da *disregard doctrine*, elencando o requisito primordial que a balizou, qual seja, o abuso da personalidade, o mau uso da pessoa jurídica, ao contrário de alguns diplomas legais, que extrapolaram esses requisitos, incluindo outros que se desvirtuam da essência da teoria.

É questionável que a desconsideração da personalidade jurídica seja feita apenas na presença da inadimplência, pela sociedade, de suas obrigações, sem que se cogite do intuito da fraude, da conduta antijurídica que se extrai do abuso da personalidade.

O Código Civil, assim, acompanhando a realidade dos fatos, assegurou em seu texto esse mecanismo de proteção das pessoas jurídicas, importantes atores no cenário econômico e social, contra manobras daqueles que pretendem se utilizar da personalização como de escudo para praticar abusos.

3.2. Direito do Consumidor

O primeiro diploma infraconstitucional a positivar a desconsideração da personalidade jurídica foi o Código de Proteção e Defesa do Consumidor (CDC), na década de 90, através da Lei 8.078. Sua previsão está no artigo 28⁹, que, em suma, autoriza a aplicação do instituto quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito, violação dos estatutos ou contrato social, falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica, esses três últimos provocados por má-administração.

O abuso de direito – ou seja, o exercício irregular do direito, contrariando a finalidade social da empresa - é o único pressuposto em conformidade com a teoria da

⁹ “Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração. (...)”

§5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.”

desconsideração. Os demais requisitos do *caput* consistem em situações cuja responsabilidade é imputada diretamente aos sócios ou representantes da empresa, de modo que a personalidade jurídica não seria um obstáculo, restando despicienda sua desconsideração.

Os parágrafos 2º, 3º e 4º, que tratam da desconsideração da personalidade jurídica entre grupos societários, não versam diretamente sobre o assunto, na opinião abalizada de Suzy KOURY (2000, p. 191), porque a punição por atos de má-gestão administrativa e a responsabilização de sócios que porventura ajam de forma ilícita são regulados por outros dispositivos legais, como o Código Tributário Nacional e as Leis de Sociedades Anônimas e de Sociedade por Quotas de Responsabilidade Limitada, que aplicam as sanções independentemente da existência da pessoa jurídica (o que ratifica, repita-se, a desnecessidade da desconsideração da personalidade).

O §5º do mencionado artigo ainda permite a desconsideração da pessoa jurídica sempre que a sua personalidade seja, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados ao consumidor, o que é alvo de acirradas discussões, consoante será demonstrado.

Como se percebe, o CDC ampliou deveras o rol de situações em que é possível desconsiderar a personalidade jurídica, acatando a teoria menor da desconsideração, em contraposição à teoria maior, adotada pelo Código Civil de 2002.

Pela teoria menor, autoriza-se a desconsideração diante da simples demonstração, pelo credor, de que o patrimônio da sociedade é insuficiente para saldar as dívidas sociais, ou seja, o mero prejuízo do credor já é suficiente para afastar a autonomia patrimonial e desconsiderar a personalidade jurídica.

A teoria maior, nos dizeres de Fábio COELHO (2008, p. 36), “condiciona o afastamento episódico da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas à caracterização da manipulação fraudulenta ou abusiva do instituto”, isto é, em consonância com a finalidade da *disregard doctrine*.

Ora, o §5º do artigo 28 do CDC é a pura expressão da teoria menor, ao permitir a desconsideração *sempre que a personalidade jurídica seja obstáculo ao ressarcimento do consumidor*, sem cogitar da fraude ou do abuso de direito.

Este dispositivo – e aí residem críticas e discussões - não pode ser acatado de forma isolada, mas diante da presença dos pressupostos previstos no *caput* do artigo 28. Os doutrinadores explicam que o §5º deveria ter sido vetado, inclusive remetendo às razões do veto do §1º do mencionado artigo, as quais foram feitas por equívoco, quando, na verdade, incidiriam sobre o §5º. Ei-las:

O *caput* do art. 28 já contém todos os elementos necessários à aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, que constitui, conforme doutrina amplamente dominante no Direito pátrio e alienígena, técnica excepcional de repressão a práticas abusivas.¹⁰

O CDC, ao adotar a teoria menor da desconsideração, desvirtuou-se da teoria originária da *disregard doctrine*, e a justificativa para tanto é a observância do pressuposto da vulnerabilidade do consumidor no mercado, balizador da Política Nacional das Relações de Consumo.

Esta política inspirou-se na Constituição de 88, que elegeu a defesa do consumidor como princípio da ordem econômica (artigo 170, inciso V). A tutela do consumidor no âmbito constitucional demonstra a preocupação em resguardar direitos básicos dos consumidores, visto que o consumo é um propulsor da economia e do desenvolvimento.

Nesse diapasão, a legislação consumerista intenta resguardar a parte mais fraca da relação de consumo – o consumidor – diante das práticas abusivas cometidas pelas empresas fornecedoras. Com isso, ressalta Oksandro GONÇALVES (2006, p. 85), assegura não propriamente o consumidor, mas a sociedade de consumo, pilar da economia capitalista de mercado.

Voltando ao *caput* do artigo 28, frise-se que o CDC inovou, ao inserir a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica devido à falência, insolvência ou encerramento das atividades provocados por má administração, prescindindo dos pressupostos da fraude e do abuso de direito que respaldam a teoria da *disregard doctrine*. Assim, se o fornecedor encerra suas atividades, em razão da má administração – um conceito abstrato e subjetivo – e havendo prejuízo para o consumidor, sua personalidade poderá ser desconsiderada, sem sequer se cogitar do abuso de direito ou fraude.

Essa inovação, bem como exigência do simples prejuízo para que o magistrado determine a desconsideração da personalidade jurídica da empresa fornecedora de bens e serviços, não está livre de críticas, porquanto o princípio da defesa do consumidor deve coexistir em equilíbrio com os princípios da livre iniciativa e da função social da pessoa jurídica, da empresa.

A interpretação literal do texto da lei, de acordo com Oksandro GONÇALVES (2006, p. 105) “pode conduzir à falsa idéia de qualquer prejuízo ou insatisfação do consumidor ensejaria a desconsideração”, o que não foi a intenção do legislador, “pois

¹⁰ Razões do veto retiradas do site www.presidencia.gov.br/legislação.

permanece vigente o princípio da separação patrimonial". De fato, esse posicionamento poderá prejudicar a livre iniciativa, afastando investidores que temam por seus patrimônios pessoais, e deturpar a função social da empresa, que possui importância singular dentro da sociedade capitalista contemporânea.

3.3. Direito Econômico

O Direito Econômico regula a matéria no artigo 18¹¹ da Lei 8.884/94, conhecida como Lei Antitruste, que dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica.

As infrações à ordem econômica¹² consistem, dentre outras, em atos que prejudicam a livre concorrência ou a livre iniciativa, dominam o mercado relevante de bens ou serviços, aumentam arbitrariamente os lucros e exercem de forma abusiva posição dominante; enfim, atos de abuso de poder econômico.

O mecanismo da desconsideração da personalidade jurídica, portanto, é previsto nesta legislação com o fim de proteger as liberdades de iniciativa - fundamento da ordem econômica previsto no *caput* do artigo 170 da Constituição Federal - e de concorrência - princípio transcrito no inciso IV do artigo 170. Visa a assegurar, em consequência, a economia de mercado, reprimindo o abuso do poder econômico através da concentração de empresas.

Na prática, funciona como uma "solução positiva para coibir os abusos do poder econômico perpetrado através de empresas reunidas em grupo" (KOURY 2000, p. 181). As empresas cujos atos se enquadrarem nas disposições da Lei 8.884/94 poderão ter sua personalidade jurídica desconsiderada, em prol da dos princípios acima elencados, que defendem a economia concorrencial de mercado e, em última análise, os consumidores desse mercado.

Talvez por isso, o artigo 18 da Lei Antitruste simplesmente reproduziu os requisitos já elencados no *caput* do artigo 28 do CDC a respeito da desconsideração da personalidade

¹¹ "Art. 18. A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração."

¹² "Art. 20. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados: I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa; II - dominar mercado relevante de bens ou serviços; III - aumentar arbitrariamente os lucros; IV - exercer de forma abusiva posição dominante."

jurídica: abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito, violação dos estatutos ou contrato social, falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica, os três últimos ocasionados pela má-administração.

A lei, assim, consolidou o que já estava disposto no CDC, mas em matéria atinente ao Direito Econômico, cabendo aos órgãos competentes (seja o Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, seja o Poder Judiciário), no caso concreto, afastar a personalidade jurídica autônoma das empresas agrupadas, se concluírem pela existência de abuso de poder econômico por meio da concentração empresarial em detrimento do interesse econômico-social (cf.: KOURY 2000, p. 179).

Pode-se dizer que o Direito Econômico, desse modo, acolhe a teoria maior da desconsideração, que condiciona o afastamento da personalidade jurídica diante dos requisitos apontados e da ocorrência de infração à ordem econômica, diferente do Direito Consumerista, que, de acordo com a tradução literal do §5º do artigo 28 da Lei 8078/90 supracitada, autoriza a *disregard* diante da mera demonstração do prejuízo ao consumidor.

3.4. Direito Ambiental

No Direito Ambiental, a Lei 9.605/98 (crimes ambientais) menciona como requisito para a desconsideração da personalidade jurídica qualquer obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados ao meio ambiente, nos termos do seu artigo 4º¹³.

Acatou, tal qual a Lei 8.078/90, a teoria menor da desconsideração, porque exige apenas o prejuízo ao meio ambiente e a insuficiência patrimonial da pessoa jurídica para arcar com os danos, sem questionar, pois, o desvio de finalidade, o mau uso da personalidade jurídica.

Significa que, em matéria ambiental, não se cogitará do abuso de personalidade jurídica para autorizar a desconsideração, bastando, para tanto, que tenha havido um prejuízo ao meio ambiente, para que a empresa responsável, caso não tenha meios de arcar com as conseqüências daí decorrentes, tenha sua personalidade jurídica afastada, alcançando-se o patrimônio dos sócios que a compõem, como bem colocou Fábio COELHO, em ensaio na obra coordenada por Heleno TORRES e Mary Elbe QUEIROZ (2005, p. 261).

¹³ “Art. 4.º Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.”

Esse posicionamento legal segue na esteira do princípio constitucional da defesa do meio ambiente (artigo 170, VI), que orienta as políticas públicas voltadas ao desenvolvimento sustentável.

Não poderia ser de outra forma, porquanto a proteção ao meio ambiente possui a finalidade vital de propiciar o bem-estar do ser humano e das gerações vindouras, conciliando o desenvolvimento econômico com as práticas de preservação ambiental (cf.: TAVARES 2006, p. 188).

Dessa maneira, aqueles que devastarem ou de alguma forma prejudicarem o meio ambiente não poderão ficar impunes atrás do véu da personalidade jurídica, que deve ser afastada caso o patrimônio da empresa não seja suficiente para arcar com os danos, sem prejuízo da responsabilidade penal, prevista na mesma lei, que todavia foge à perspectiva deste estudo.

3.5. Direito do Trabalho

A Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) também conferiu uma conotação bastante ampla à teoria da *disregard*, versando, no §2º do artigo 2º¹⁴ sobre a desconsideração da personalidade jurídica nas relações de emprego entre os conglomerados de empresas e os trabalhadores.

Para o Direito do Trabalho, a empresa enquanto empregador é aquela que assume os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços (*caput* do artigo 2º). E se tal empresa estiver integrada em um grupo – fenômeno constante na era capitalista atual – todas serão solidariamente responsáveis pelas obrigações trabalhistas contraídas, de modo a não prejudicar o trabalhador.

Há autores que defendem que o dispositivo legal não trata propriamente de desconsideração, mas de responsabilidade solidária, diversa da teoria da *disregard*. Para eles, o fundamento da desconsideração da personalidade jurídica está no art. 8º¹⁵ da CLT, o

¹⁴ “Art. 2º. Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços:(...)”

§2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.”

¹⁵ Art. 8º “As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direitos, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público. Parágrafo único. “O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em não for incompatível com os princípios fundamentais deste.”

qual autoriza a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, a decidir pela jurisprudência, analogia, equidade, princípios e normas gerais do direito, enfatizando que o direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho.

De qualquer maneira, não há negar que a aplicação da *disregard doctrine* no âmbito trabalhista pretende evitar que a personalidade jurídica da empresa que contratou o empregado impeça o ressarcimento de valores e indenizações, ou seja, se essa empresa não tiver como pagar os direitos laborais, sua personalidade jurídica poderá ser ignorada, para atingir a personalidade de outra (s) empresa (s) do grupo.

Deduz-se que a finalidade almejada pelo dispositivo legal em comento foi impedir que a utilização da personalidade jurídica das empresas agrupadas seja empecilho ao pagamento dos direitos dos trabalhadores. A solidariedade prevista no §2º referido permite interpretar o grupo econômico como empregador único para efeito da relação empregatícia (cf.: KOURY 2000, p. 176).

Ainda parafraseando Suzy KOURY (2000, p. 179), o Direito do Trabalho considera o grupo como o verdadeiro empregador, desconsiderando a personalidade jurídica distinta das empresas agrupadas, impedindo que sua utilização abusiva encubra a real vinculação do empregado com o grupo. Diante dessa afirmação, a autora vincula, com acerto, a questão da aplicação da *disregard doctrine* com o princípio do Direito Trabalhista da primazia dos fatos sobre as formas, qual seja, aquele que enxerga o contrato de trabalho como um contrato realidade.

Outra vinculação inevitável deve ser feita com a valorização do trabalho humano, fundamento constitucional da ordem econômica disposto no *caput* do artigo 170.

Explicando melhor, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica na seara trabalhista – que afasta a personalidade autônoma das empresas agrupadas, em favor dos direitos dos trabalhadores - está em consonância com a valorização do trabalho humano. Nesse contexto, válidas são as observações de José Afonso da SILVA (2007, p. 709), no sentido de que a Constituição, apesar de consagrar uma economia capitalista, “dá prioridade aos valores do trabalho humano sobre todos os demais valores da economia de mercado”, orientando, assim, a intervenção do Estado na economia.

Essa concepção da legislação trabalhista, portanto, adotou a teoria menor da desconsideração, bastando o prejuízo ao trabalhador para que a personalidade jurídica seja ignorada, sem cogitar do abuso ou da ilegalidade.

Assim, no caso concreto, a mera inadimplência da pessoa jurídica quanto ao crédito trabalhista gera o direito à desconsideração da personalidade das sociedades, para alcançar

as sociedades e quiçá as pessoas dos sócios, o que já vem acontecendo em algumas decisões judiciais.

Nesse sentido, Gladston MAMEDE (2006, p. 239) argumenta que há um rompimento com toda a lógica da personalização e da limitação da responsabilidade, e que atingir o patrimônio dos sócios, em especial daqueles que não agiram com fraude ou dolo, poderá acarretar uma verdadeira fuga de investidores, acrescentando que “comprar ações no Brasil seria um ato de loucura, pois o acionista com ínfima participação é sócio e, diante de uma quebra, poderia ser responsabilizado pelos créditos trabalhistas em aberto. Um disparate!”

Na verdade, os tribunais terão de aplicar a *disregard doctrine* com cautela, mantendo o equilíbrio entre capital e trabalho.

3.6. Direito Tributário

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica é aplicada, no Direito Tributário, com fundamento nos artigos 116, parágrafo único, e 135, III¹⁶, do Código Tributário Nacional (CTN).

Surgiram discussões e teses contrárias à aplicação da *disregard doctrine* com fulcro nos artigos supracitados, e alguns autores defendiam que ela não poderia ser aplicada, por não vislumbrar sua previsão nesses dispositivos, o que violaria um princípio básico do Direito Tributário, que é o da legalidade estrita.

O parágrafo único do artigo 116 do CTN permite a desconsideração de atos ou negócios jurídicos, pela autoridade administrativa, quando houver o fim de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária. Não há, pois, necessidade de uma ordem judicial para que a personalidade jurídica de uma sociedade seja afastada e os bens particulares dos administradores ou sócios sejam alcançados, se, no processo administrativo, restarem demonstrados o uso abusivo da personalidade e a lesão ao fisco.

¹⁶ Art. 116. “(...) Parágrafo único. A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária.”

Art. 134. “Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis: (...); VII – os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.”

Art. 135. “São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos: I – as pessoas referidas no artigo anterior; II – os mandatários, prepostos e empregados; III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.”

O artigo 135, III, ao responsabilizar pessoalmente os diretores, gerentes e representantes de pessoas jurídicas de direito privado pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poder, infração à lei, ao contrato ou aos estatutos, na verdade não trata da desconsideração da personalidade jurídica, mas da responsabilização pessoal daqueles.

Entretanto, essa discussão, bem como as diferenças entre responsabilidade solidária, subsidiária e desconsideração da personalidade jurídica não serão debatidas neste artigo, sob pena de estender muito o assunto. Ademais, há que considerar que os tribunais pátrios já efetivam a desconsideração da personalidade jurídica das empresas, para alcançar o patrimônio pessoal dos sócios ou administradores, em havendo um resultado contrário à lei, pela utilização abusiva da personificação.

O cerne principal deste estudo é a influência da aplicação da *disregard doctrine* no desenvolvimento econômico nacional. No Direito Tributário, o tema jamais poderia passar despercebido, face à inegável importância do crédito tributário para o orçamento e desenvolvimento do país. Não pode a personalidade jurídica das sociedades servir de manobra para elidir responsabilidades fiscais e tributárias dos seus integrantes, para acobertar situações antijurídicas como a elisão, evasão fiscal, distribuição disfarçada de lucros, dentre outras.

Suzy KOURY (2000, p. 157) aborda questão sob o enfoque da concentração de empresas, argumentando que a nova realidade econômica, com a presença de grupos econômicos, relevou a necessidade da desconsideração da personalidade jurídica, “pois a gestão autônoma das pessoas jurídicas componentes do grupo é mantida apenas aparentemente, sendo a mesma, na realidade, submetida aos acionistas controladores do grupo”.

Dessa forma, é patente que a desconsideração da personalidade jurídica, em matéria tributária, influenciará diretamente no desenvolvimento econômico, seja por proteger o crédito tributário, seja por proteger a pessoa jurídica contra os atos fraudulentos e abusivos de seus membros.

Conclusões

A *disregard doctrine*, como instrumento de preservação da própria pessoa jurídica, justifica-se em razão da importância crescente do papel das empresas e dos grupos econômicos no contexto da economia de mercado atual.

Não se deve, todavia, distorcer sua utilização e seu propósito - coibir o abuso de personalidade, consubstanciado no desvio de finalidade e na confusão patrimonial - para aplicá-la em qualquer situação de inadimplência das pessoas jurídicas.

A correta aplicação do instituto traz benefícios à atividade empresarial; aos interesses dos consumidores; aos integrantes da pessoa jurídica; aos empregados; aos terceiros de boa-fé; enfim, ao desenvolvimento sócio-econômico em geral. Ao contrário, a desmesura de sua aplicação poderá eliminar a autonomia patrimonial das sociedades, aumentando os riscos dos empreendimentos empresariais e causando a fuga de investidores.

Referências

- AGUIAR, Roberta Macedo de Souza. *Desconsideração da Personalidade Jurídica no Direito de Família*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- BERCOVICI, Gilberto. *Constituição Econômica e Desenvolvimento*. São Paulo: Malheiros, 2005.
- BULGARELLI, Waldirio. *Tratado de Direito Empresarial*. São Paulo: Atlas, 1995.
- BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito Societário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa*. São Paulo: Saraiva, 2008.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- GRINOVER, Ada Pellegrini [et al.]. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.
- GONÇALVES, Oksandro. *Desconsideração da Personalidade Jurídica*. Curitiba: Juruá, 2006.
- KOURY, Suzy Elisabeth Cavalcante. *A Desconsideração da Personalidade Jurídica (disregard doctrine) e os Grupos de Empresas*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- MAMEDE, Gladston. *Direito Empresarial Brasileiro: Direito Societário: Sociedades Simples e Empresárias*. São Paulo: Atlas, 2006.
- _____. *Direito Empresarial Brasileiro: Falência e Recuperação de Empresas*. São Paulo: Atlas, 2006.
- NERY JUNIOR, Nelson. *Código Civil e Legislação Extravagante*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- SILVA, Alexandre Alberto Teodoro da. *A Desconsideração da Personalidade Jurídica no Direito Tributário*. São Paulo: Quatier Latin: 2007.
- SILVA, Guilherme Amorim Campos da. *Direito ao Desenvolvimento*. São Paulo: Método, 2004.
- SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2007.
- TAVARES, André Ramos. *Direito Constitucional Econômico*. São Paulo: Método, 2006.
- TOMAZETTE, Marlon. *A Desconsideração da Personalidade Jurídica: a Teoria, o CDC e o Novo Código Civil*. Disponível em <<http://www.jus2uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3104>>. Acesso em 14.05.2008
- TORRES, Heleno Taveira; QUEIROZ, Mary Elbe (coord.). *Desconsideração da Personalidade Jurídica em Matéria Tributária*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.
- TOSCANO DE BRITO, Rodrigo. *O Empresário, o Não-Empresário e as Sociedades Simples e Empresárias no Código Civil de 2002*. Verba Juris: anuário da Pós-Graduação em Direito. Ano 1, n.º 1 (jan./dez. 2002). João Pessoa: Editora Universitária (UFPB), 2002.

DO ACESSO AO DIREITO PARA O ACESSO À JUSTIÇA

Luércio Araújo de Sá Júnior*
Cristiane Silva Gonçalves**

RESUMO: O presente artigo está elaborado no âmbito da investigação e do diálogo sobre o acesso à Justiça, também versa sobre a função pública do Direito fixado a níveis que possam evitar o aumento da “armadilha da pobreza”. Em uma especulação aos direitos humanos e à JUSTIÇA se fazem necessárias considerações sobre o serviço jurídico comunitário, em especial à necessidade de qualidade. A efetivação dos direitos constitucionais é de grande valia ao desenvolvimento político, individual e coletivo.

Palavras-chave: Acesso à justiça; direito; opressão econômica.

ABSTRACT: This paper is produced under research and dialogue about the access to Justice, also about public function of Right set at level that would avoid increasing the “poverty trap”. In a human rights audit and in a briefing JUSTICE has commented on the community legal service, in particular the need for quality. A bill of rights would be a momentous constitutional development to face respect political, individual and collective.

Keywords: Access to justice; right; economic oppression.

A justiça é o pão do povo.
Às vezes bastante, às vezes pouca.
Às vezes de gosto bom, às vezes de gosto ruim.
Quando o pão é pouco, há fome.
Quando o pão é ruim, há descontentamento.

Fora com a justiça ruim!

Bertold Brecht, *O Pão do Povo*

Introdução

A garantia de acessibilidade ao Poder Judiciário se torna inócua em diversas situações. A falta de condições materiais de boa parte dos cidadãos impede o exercício do direito de ação e do direito de defesa. A criação de mecanismos para permitir que qualquer

* Mestre em Filosofia, professor de Filosofia Geral e Jurídica. Doutorando pela Universidade Federal da Paraíba com estágio na Universidade de Lisboa.

** Graduada em Ciências Sociais com Pós-graduação *latu sensu* em Políticas Públicas e Gestão Social, DSS/ UFPB. Atualmente graduando o Curso de Direito da FESP-Faculdades. Desenvolve pesquisa de Iniciação Científica sobre Direitos Humanos e Acesso à Justiça.

pessoa possa pleitear seus direitos, independentemente de seus recursos materiais, é um fator fundamental para consolidar um regime democrático. Neste sentido, são fundamentais as discussões sobre a garantia da assistência jurídica integral à parcela da população carente de recursos. No tocante ao direito, este trabalho visa mostrar que as Instituições Jurídicas deveriam atuar com ações individuais ou coletivas para tornar efetivos os direitos básicos dos cidadãos. Aqui uma questão é central, **acesso ao direito e acesso à justiça são a mesma coisa?** Sobre este tema, estudos mostram que a expressão “acesso à justiça” é de difícil definição. Existem dois posicionamentos dominantes quanto ao seu significado:

- a) O mais simplista desses percebe o “acesso” apenas como admissão aos mecanismos de julgamento do Estado;
- b) Já uma segunda corrente defende que o “acesso à justiça” extrapola a mera admissão formal aos tribunais – como defendido por Watanabe (1988), argumenta-se que é imperioso, para a efetivação do referido direito, que seja viabilizado o acesso a uma “ordem jurídica justa”.

No Brasil, o acesso à justiça é previsto constitucionalmente como direito fundamental. Está expresso no artigo 5º, Inciso XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Cappelletti (1988) afirma: Esta igualdade na prática não existe, pois não basta tratar como iguais indivíduos que estão em desvantagem econômica e social, pois, se assim for, esta acaba tornando-se uma forma ulterior de desigualdade e de injustiça. Neste trabalho, discutiremos questões relativas ao conceito de *igualdade* e *equidade*, assinalados pelo pensamento de John Rawls (2000). A justiça como equidade parte da idéia de que a sociedade deve ser concebida como um sistema eqüitativo de cooperação. O senso de justiça é a capacidade de entender, de aplicar e de agir a partir da concepção pública de justiça que caracteriza os termos eqüitativos da cooperação social. Para o propósito assinalado, serão examinadas causas que representam obstáculo à ampliação do acesso à Justiça.

1. Justiça social, igualdade e equidade

A ética é dimensão imprescindível para construirmos e reconhecermos a nossa humanidade. Só construímos a nossa humanidade na humanidade do outro, no reconhecimento de uma semelhança essencial de dignidade, de direitos e deveres. Numa sociedade dividida em classes, sociais, econômicas, políticas, culturais, a harmonia que se pretende atingir é sempre precária. Os seres humanos realmente existentes, embora com

necessidades de serem socializados e reconhecidos pela simpatia social dos outros, tendem a defender seus próprios interesses. Por isso numa dimensão política é preciso encontrar razões/justificações e modos de organização que permitem aproximar a sociedade do ideal de harmonização.

Ao longo da história muitas perguntas foram formuladas para pensar a organização política: como garantir a todos os seres humanos direitos e liberdades fundamentais? Será possível organizar politicamente as sociedades e garantir a liberdade e a justiça social para todos os seres humanos? Como? Qual a forma de organização político-social mais adequada para garantir esses direitos? Como Compatibilizar o direito à igualdade de direitos e de deveres se os homens são todos diferentes? Como garantir o respeito pelos direitos fundamentais? Respostas para estas questões podem delinear e propor formas de organização político-jurídico-social que permitam a todos os seres humanos as condições necessária à sua realização como pessoas. Para Aleixo & Maia (2007, p. 71) a liberdade jurídica e política é a possibilidade de agir no quadro das leis estabelecidas pela sociedade, a quem compete definir os direitos e os deveres dos indivíduos – os cidadãos – e a sua responsabilidade civil.

Nas democracias modernas todas as desigualdades efetivas (de posses, de educação, de aptidões, de raça, de religião, de família, de sexo, etc.) são submetidas a uma igualdade superior e jurídica. É o que afirma Savater (1999) sobre o ideal democrático moderno; para o autor, a sociedade atual tem por objetivo democrático criar iguais possibilidades de realizar as suas potencialidades, e para isso, compete ao Estado promover medidas capazes para corrigir as desigualdades existentes, promovendo a equidade. Nas palavras de Savater temos,

A democracia moderna tropeça na evidência da desigualdade efetiva, de patrimônios, condições, dotação intelectual, sexo, etc. O seu escândalo é igualizar segundo um princípio superior os direitos políticos daqueles que são de fato diferentes segundo critérios múltiplos e relevantes. Esse princípio unificador só pode ser a afirmação de seres cuja humanidade consiste em compreender e assumir sob um símbolo de interesse comum – discutido e pactuado em comum – o que é alheio juntamente com o que é próprio, como condição indispensável o próprio. (SAVATER, 1999, p. 84-85)

Ora, pensar em igualdade de humanização é pensar, sobretudo que todos tenham e devam ter, apesar das diferenças de aptidões, igual dignidade, da qual resulta a exigência de garantir a todos direitos e deveres básicos. Esses direitos básicos são descritos,

1. O direito de dispor de si mesmo isto é, de ser livre, naturalmente no respeito pelo quadro legal (jurídico-político), estabelecido pela garantia igual aos mecanismos de acesso à justiça;
2. O direito de uma qualidade de vida compatível com o desenvolvimento equilibrado da sociedade em que está inserido;
3. O direito de fazer valer a os direitos constitucionais do seu Estado.

A promoção e a concretização destes direitos permitirão a construção de uma sociedade mais justa. Uma sociedade justa é uma sociedade que garanta a igualdade? Savater pensa esta questão comparando as relações na sociedade com uma corrida de cavalos. O autor diz que há dois tipos de corridas: as clássicas em que todos os participantes partem da mesma linha e com pesos iguais; e, as outras, em que se igualizam as possibilidades dos cavalos, penalizado com mais peso os cavalos que à partida se sabe serem mais capazes de obter melhores resultados. No primeiro tipo, pretende-se descobrir a excelência do melhor. No segundo, começa-se com uma medida compensatória para favorecer uma chegada o mais igualitária possível. É o que designamos como princípio de discriminação positiva. Nas palavras de Savater,

O que é mais desejável? O que é mais justo? Como lutar contra os privilégios sem angustiar injustamente os que mais podem valer por si próprios? A diversidade de vida é uma riqueza composta por diferenças de sexo, raça, preferências e talentos. Não queremos prescindir dela, mas também não queremos convertê-la em origem de hierarquias que condenem certos seres humanos à miséria embrutecedora, à ignorância ou à ausência de direitos civis. (SAVATER, 1999, p. 195)

Comentando Savater, Aleixo e Maia (2007) questionam então o que é a justiça. Na opinião das autoras existem muitas definições de justiça. Nas sociedades ocidentais desde a modernidade a igualdade é (tem sido) mais uma prescrição, isto é, uma norma ou um dever ser – um princípio moral e político-jurídico do que um fato. As autoras apresentam o conceito atual de justiça através de duas perspectivas gerais:

- a) Justiça distributiva – dar a cada um o que é seu, segundo os seus merecimentos ou as suas necessidades;
- b) Justiça retributiva – castigar os maus e premiar os bons.

Não se pode falar de justiça social se não for possível garantir a todos igualmente direitos e deveres, igualdade de oportunidade e liberdade. No sentido de estabelecer as condições para a existência de uma sociedade justa, não podemos deixar de nos referir ao

pensamento de John Raws, que dedicou-se ao problemas de saber o que é a justiça através da questão da equidade. Para Raws (2000), os princípios da justiça são:

Primeiro – cada pessoa deve ter um direito igual ao mais extenso sistema de liberdades básicas, que seja compatível com um sistema de liberdades idêntico para as outras pessoas;

Segundo – as desigualdades econômicas e sociais devem ser distribuídas para que simultaneamente:

- a) Se possa razoavelmente esperar que elas sejam em benefício de todos;
- b) Decorram de posições e funções às quais todos têm acesso.

Para John Raws (2000) os princípios da justiça aplicáveis à estrutura básica formam o objeto do acordo original da vida em sociedade. Estes princípios são os que seriam aceites por pessoas livres e racionais, colocadas numa situação inicial de igualdade. Na teoria da justiça como equidade, a posição de igualdade original, não é, evidentemente, concebida como uma situação histórica concreta, muito menos como um estado cultural primitivo. Deve ser vista como uma situação puramente hipotética, caracterizada de forma a conduzir a uma certa concepção da justiça.

Em se tratando de justiça e equidade Raws (2000) critica a estrutura institucional da sociedade. Para ele, equidade nos termos da justiça significa acesso ao Direito, mas também igualdade de oportunidades. Nas palavras de Raws, as expectativas mais elevadas dos sujeitos que estão melhor situados socialmente são justas se, e apenas se, funcionarem como parte de um sistema que melhore as expectativas dos membros menos beneficiados da sociedade.

O pensamento de Raws tem como objetivo principal enunciar e demonstrar a equidade ou imparcialidade dos princípios de uma sociedade justa. Assim afirma o autor que para permitir uma genuína igualdade de oportunidades, a sociedade deve dar melhor atenção aos que estão em posição social menos favorecida. A ideia de Raws é corrigir a influência das contingências de forma a procurar uma maior igualdade. Em obediência a este recurso, afirma ele, “é justificado que se consagrem mais recursos à educação das pessoas”. Para Raws a maioria dos indivíduos encontram na *Posição Original*, na definição do autor, no véu da ignorância.

Entre as características essenciais está o fato de que ninguém conhece a sua posição na sociedade, a sua situação de classe ou estatuto social, bem como a parte que lhe cabe na distribuição dos atributos e talentos

naturais, como a sua inteligência, a sua força e mais qualidades semelhantes. Parto inclusivamente do princípio de que as partes desconhecem as suas concepções do bem ou as suas tendências psicológicas particulares. Os princípios da justiça são colhidos a coberto de um véu de ignorância. Assim se garante que ninguém é beneficiado ou prejudicado na escolha daqueles princípios pelos resultados do acaso natural ou pela contingência das circunstâncias sociais. Uma vez que todos os participantes estão em situação semelhante e que ninguém está em posição de designar princípios que beneficiem a sua situação particular, os princípios da justiça são o resultado de um acordo ou negociação equitativa. (RAWS, 2000, p. 33-34)

Deste modo, Raws propõe dois princípios que corrigiriam as desigualdades naturais que são injustas, ou um obstáculo à criação de uma sociedade justa, estes princípios são: garantir igual liberdade de direitos básico e a tendência para a igualdade na distribuição dos bens. Com uma perspectiva política liberal Raws coloca que cada indivíduo deveria ter uma atitude responsável diante do outro, considera que cada membro da sociedade tem consciência de que conseguirá sempre maiores benefícios beneficiando os outros em vez de prejudicá-los.

2. Acesso à justiça no Brasil: um exemplo paradigmático

Para um balanço da produção relativa ao tema, no Brasil podemos tomar como referência o trabalho desenvolvido por Mario Grynszpan (1997). Para este pesquisador o tema “acesso à justiça” constitui objeto privilegiado de reflexão tanto para o Direito em particular quanto para as ciências sociais como um todo. O que se discute por intermédio do tema, segundo Grynszpan, é a própria questão de cidadania – e da democracia, em ultima instancia. De maneira crítica é a democratização do Judiciário que se põe em questão, para a partir daí se exercer a cidadania. No Brasil, assim como em outros países, o poder judiciário funciona como uma instituição, que supre carências populares através da oferta de serviços. Assim, é fundamental alargar a discussão do tema como uma questão de abertura e proximidade do sistema judiciário em relação à sociedade. Nas palavras de Grynszpan,

Quanto mais ampla, mais informal e menos cara for a justiça, maior será o acesso. E quanto maior for o acesso, mais adequadamente se estará atendendo à litigiosidade contida da população, que passará a intensificar suas demandas, buscando resolver judicialmente seus conflitos e salvaguardar seus direitos. (GRYNSZPAN, 1997, p. 100)

A expansão da oferta do sistema jurídico no Brasil precisa de melhoria e qualidade urgentes, a redução dos custos dos serviços judiciários precisam ser mais acessíveis, nas

palavras de Grynspan é preciso fazer a participação de setores de baixa renda, “reduzir o fosso entre justiça e população”.

Alguns movimentos incipientes começaram a ser levantados, é o caso dos chamados direitos alternativos, em que alguns magistrados pregam a necessidade de que a justiça deve se voltar para a defesa dos segmentos sociais inferiores; os juizados de pequenas causas atualmente substituídos pelos juizados especiais e criminais. A defensoria Pública, órgão assistência judiciária objetiva ampliar a atuação do judiciário. No entanto, não podemos acreditar que a simples abertura institucional, a ampliação, por si só, da oferta de serviços judiciários, é ação suficiente para gerar o acesso justo da população à Justiça.

Em pesquisa de campo¹⁷ realizada na cidade do Rio de Janeiro sobre a Legitimidade e recurso à justiça Mario Grynspan nos mostra que um dos suportes básicos de legitimidade da Justiça é a crença difundida na sua inarredabilidade, na sua insenção, na sua imparcialidade com que se apropria das leis, no tratamento equânime que dispensa às partes em disputa, e, também, na sua eficiência, o que se traduz na produção de resultados satisfatórios num tempo razoável. No estudo de Grynspan, o que predomina é um tipo de visão que se opõe também à legitimidade e reconhecimento da justiça, questionando-se basicamente, a sua imparcialidade, a sua equanimidade e a sua eficiência. Indo mais além, os resultados parecem indicar a própria inexistência de um sentimento de efetiva cidadania civil, cuja espinha dorsal tem sido historicamente, a idéia de tratamento igual perante a lei.

Tomando a perspectiva seguida por Grynspan, realizamos pesquisas de campo em duas Penitenciárias Masculinas de João Pessoa. Dos entrevistados, 90,7% responderam que, a aplicação das leis é mais rigorosa para alguns do que para outros. Apenas 7,9% responderam que a aplicação se dá igualmente para todos e 1,4% não souberam ou não quiseram responder. De acordo com Grynspan, é certo que quando a população fala em aplicação das leis, a população tem em mente não apenas a justiça, mas também uma série de outras instituições, como a própria polícia. De todo modo, o que está em jogo é a percepção de que as agências públicas encarregadas de zelar pelos direitos não o fazem de maneira equânime, o que significa afirmar, também, que existe uma parcela da população que não tem os seus direitos garantidos. Na busca de perquirir sobre qual é esta parcela, a pesquisa realizada em João Pessoa tentou buscar informações sobre os elementos discriminadores que operam na sociedade. Com relação a este aspecto, 95,0% dos entrevistados responderam que os pobres são tratados pela justiça com maior rigor do que os ricos; 66,4% responderam que os negros são tratados mais rigorosamente.

¹⁷ Pesquisa realizada na Região Metropolitana do Rio de Janeiro no ano de 1997.

A eficiência, a imparcialidade, elementos centrais da legitimidade da justiça, são postas em questão na opinião de Grynspan. Na opinião do autor, para se compreenderem estas decalagens, é preciso levar em conta o fato de que, no processo histórico de conformação da cidadania no Brasil, os direitos sociais foram os primeiros a efetivamente se generalizar e, assim também, a se consolidar, ao menos nos centros urbanos.

Diante da pergunta sobre quais são os direitos mais importantes, os apenados responderam: primordialmente, os sociais (25,8%), vindo abaixo os civis (11,7%) e, fechando a listagem, os políticos (1,6%). Na verdade como assinala Grynspan, estes últimos são mais percebidos como deveres do que propriamente direitos. O que chama a atenção pelo seu caráter desconcertante, contudo, é o dado de que cerca de metade dos entrevistados, 56,7% não chega a citar sequer um direito, afirmando não saber ou não querer responder (GRYNSPAN, 1997, p. 108).

Os dados da pesquisa apresentada evidenciam que a justiça, na percepção dos apenados, é, em larga medida, uma instituição hostil, iníqua e ineficiente, o que, certamente, termina por pesar sobre a opção do recurso. Mais, se avaliação da justiça tende a piorar entre aqueles que a ela já recorreram, é possível que isto venha bloquear a possibilidade de um segundo recurso. É certo, entretanto, que os resultados também indicam a necessidade de se conferir um tratamento não homogêneo à justiça, diferenciando os seus distintos ramos. (GRYNSPAN, 1997, p. 106-107)

Na opinião de Grynspan mesmo que não possa ser tomado como elemento explicativo único, o grau de conhecimento que se tem dos direitos, ainda mais se associado às visões correntes sobre a justiça, é um dos fatores que exercem algum peso sobre a opção pelo recurso, até mesmo para que este seja percebido como uma opção.

A visão sobre a Defensoria Pública foi vista na pesquisa realizada como um passo fundamental no processo de democratização da justiça, tornando-a acessível, pela gratuidade, aos setores mais empobrecidos da sociedade. Ora, mas apenas quando exercida por profissionais compromissados. Do total de 10 (dez) Defensores Públicos lotados nas penitenciárias pesquisadas apenas dois cumprem integralmente o horário, e conseqüentemente a sua função, considerando o acúmulo de processos. Na pesquisa realizada fica evidente que a parcela dos apenados atendidos é bastante reduzida.

3. Acesso à Justiça como mecanismo de uma ordem jurídica justa

Quando se fala em acesso à Justiça é comum associarmos, imediatamente, ao acesso ao Poder Judiciário. Tal associação representa uma visão estreita do tema, uma vez que

limita-se apenas ao seu aspecto formal, qual seja, o de ter a possibilidade de ingressar em juízo para defender um direito de que se é titular. Embora seja de inegável importância, este aspecto corresponde ao conceito de acesso à justiça em sentido formal, mas não abarca o seu sentido material, o qual consiste no acesso a um processo e a uma decisão justos.

Definir a expressão “acesso à justiça” é uma difícil tarefa. Doutrinariamente, existem dois posicionamentos dominantes quanto ao seu significado: o mais simplista percebe o “acesso” apenas como admissão aos mecanismos de julgamento do Estado; uma segunda corrente defende que o “acesso à justiça” extrapola a mera admissão formal aos tribunais – como defendido por Watanabe (1996), argumenta-se que é imperioso, para a efetivação do referido direito, que seja viabilizado o acesso a uma “ordem jurídica justa”.

É importante salientar que essas diferentes concepções e sentidos sobre o acesso à justiça estiveram sempre partindo da análise do Poder Judiciário. Isto implica dizer que as investigações sobre os obstáculos no acesso à justiça sempre se relacionaram direta ou indiretamente ao Sistema Jurídico, ao Poder Judiciário, o que resultou numa concepção parcial do tema, levando muitos autores a confundirem a essência do acesso à justiça com a acessibilidade ao Poder Judiciário. Assim, pode-se dizer que tais estudos referem-se ao acesso efetivo aos *serviços* judiciais, não à justiça.

Para o “acesso à justiça” de forma ampla, a questão que se coloca é buscar entender o que vem a ser uma “ordem jurídica justa”. Segundo Kazuo Watanabe o acesso à justiça não se limita a possibilitar o acesso aos tribunais, mas de viabilizar o acesso à uma ordem jurídica na qual a justiça prevaleça plenamente, qual seja: o direito à informação; o direito à adequação entre a ordem jurídica e a realidade socioeconômica do país; o direito ao acesso a uma justiça adequadamente organizada e formada por juízes inseridos na realidade social e comprometidos com o objetivo de realização da ordem jurídica justa; o direito à pré-ordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a objetiva tutela dos direitos; o direito à remoção dos obstáculos que se antepõem ao acesso efetivo a uma justiça que tenha tais características.

De acordo com Cappelletti e Garth, o acesso à justiça refere-se a dois objetivos essenciais do sistema jurídico e judiciário: 1) Deve ser acessível a todos os cidadãos, independentemente de sua classe social, sexo, raça, etnia, religião e orientação sexual. A ninguém pode/deve ser negado o pedido de justiça. 2) deve-se chegar a resultados

individual e socialmente justos. Entretanto, tais objetivos não têm sido alcançados, na verdade, a realidade é bem diferente. O acesso à justiça no Brasil tem se apresentado muito mais como um bem escasso e caro, acessível somente a determinados grupos da sociedade, enquanto que para a maior parcela da população, tal acesso tem sido apenas um sonho distante.

Desta forma, ao se estudar o acesso à justiça em sua totalidade se faz necessária a observação dos fatores sociais, não sendo suficiente a análise apenas de fatores ligados à crise da administração da justiça e todos os obstáculos existentes na estrutura física e burocrática do Poder Judiciário, uma vez que, no Brasil, a questão do acesso à justiça não é uma questão apenas de falha ou de ineficiência – muito embora esses elementos existam. Trata-se de uma questão mais profunda e anterior: a desigualdade e a exclusão social num quadro de miséria e pobreza. Assim, o estudo da totalidade do acesso à justiça não pode separar elementos que, em sua formação e em seus contextos sociais, encontram-se intimamente relacionados. Afirma-se, então, que as contradições e as dificuldades processuais que dificultam o acesso à justiça são, na realidade, um dos suportes da reprodução de um modelo sócio-econômico desigual e injusto, o que acaba por comprometer o Estado Democrático de Direito, bem como a nossa ainda frágil Democracia.

Percebe-se com isso, a importância de garantir a todos, igualmente, o acesso à justiça, uma vez que a sua contínua e generalizada negação colocaria em jogo a própria cidadania e a legitimidade política dos governos, o que contribuiria ainda mais para o enfraquecimento da Democracia. O Estado Democrático de Direito tem como valor supremo assegurar os direitos sociais e individuais, buscando a igualdade e justiça por via da solução pacífica dos conflitos. Para assegurar tais direitos, é fundamental garantir o acesso efetivo à justiça, um direito fundamental, cuja denegação acarreta a de todos os demais.

Segundo Cappelletti e Garth, o direito ao acesso efetivo à justiça tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos. Por isso é mister estudá-lo nas mínimas feições necessárias. Com o intuito de se identificar as raízes dos principais mecanismos pelos quais têm se dado os

obstáculos ao acesso efetivo à justiça, fornecendo, assim, subsídios teóricos à implementação de políticas públicas de acesso à justiça.

Considerações finais

Estudos sobre o acesso à justiça revelam que quanto mais baixo é o estrato social maior é a distancia do cidadão em relação à justiça, não apenas por fatores econômicos, mais também por fatores sociais e culturais¹⁸. Em primeiro lugar, os cidadãos de menores recursos e menor nível de instrução tendem a conhecer pior os seus direitos e, conseqüentemente, a ter mais dificuldades em reconhecer um problema que os afeta como sendo um problema jurídico. Assim podem ignorar os direitos em questão, ou ignorar as possibilidades de reparação jurídica.

É importante ressaltar que o desconhecimento do direito não atinge somente aos pobres, mas a população como um todo. Muitos cidadãos não têm conhecimentos jurídicos básicos, nem mesmo o reconhecimento da existência de um direito juridicamente exigível. Fica claro o fato de que muitas pessoas não conhecem seus direitos, contudo, observa-se que, quanto maior o nível cultural, maior a aptidão para reconhecer uma violação ao seu direito e buscar uma prestação jurisdicional (Souza, 2003).

Desta forma, a existência de recursos financeiros acaba por dirimir eventuais impactos nas classes mais ricas, pois a possibilidade de assessoramento de um bom advogado diminui esse abismo – o que não acontece com os cidadãos menos favorecidos. Assim, o desconhecimento do direito é um dos maiores problemas a serem enfrentados na questão do acesso à justiça, pois a consciência da existência de direitos vem antes mesmo da luta por ampliar as formas de acionar a Justiça.

Para usufruir da garantia formal da lei perante os tribunais, é necessário que os cidadãos conheçam a lei e os seus direitos, do contrário, não terá nenhuma eficácia a disposição constitucional que prevê que o Estado prestará assistência jurídica integral aos necessitados, sem falar que desprezaria o princípio da igualdade jurídica, segundo o qual, dentro de uma mesma condição jurídica todas as pessoas devem ser tratadas de forma igual, independentemente da desigualdade financeira ou econômica.

¹⁸ A pesquisa “Lei, cidadania e justiça” realizada na região metropolitana do Rio de Janeiro deixa isso bem claro. Os resultados da pesquisa foram publicados no livro Cidadania, Justiça e Violência.

Se a aplicação do direito é, normalmente, tarefa de especialistas (juristas em sentido lato), muitas vezes pela via do Poder Judiciário (porque a sua aplicação também é conflitual), não se coloca, por isso, a necessidade de um amplo ou generalizado interesse no conhecimento da forma (técnica) como o direito é aplicado. Mas já em relação ao seu conhecimento a situação é outra porque, aqui, o acesso ao conhecimento do direito deve ser generalizado, até como pressuposto da sua própria aplicação. Hoje, encara-se este conhecimento como um direito – o direito aos direitos.

Um outro grande obstáculo no acesso à justiça é o custo dos serviços. A dificuldade no custeio das despesas necessárias ao litígio sempre foi considerada em todos os estudos sobre o acesso aos tribunais. No Brasil, os serviços judiciais são muito caros, o que faz com que a carência de recursos financeiros obstruam o acesso à justiça, dada a dificuldade de custeio das despesas necessárias ao litígio. Logo, as custas judiciais são uma das causas da distância, do afastamento entre o Poder Judiciário e a sociedade.

Visando minimizar este problema, foram instituídas políticas de assistência jurídica gratuita, como as Defensorias Públicas. No entanto, o sistema da assistência judiciária gratuita possui alguns inconvenientes, “a qualidade dos serviços jurídicos é baixíssima, uma vez que, ausente a motivação econômica, a distribuição acaba por recair em advogados sem experiência e por vezes ainda não plenamente profissionalizados”. (SANTOS, 2003, p. 171).

Ao abordar a qualidade da assistência jurídica prestada aos pobres, GARRO (1999) esclarece que quase invariavelmente, a qualidade da representação legal fornecida por advogados do governo é muito pequena — a defensoria pública padece de uma falta crônica de pessoal compromissado com a função que desempenha socialmente; vale observar que esta função está sobrecarregada por uma visão negativa da natureza ou do serviço dos defensores públicos. Vê-se que quem tem condição financeira melhor, tem maior possibilidade de sustentar uma longa demanda. Logo, aqueles que possuem grande poder aquisitivo – e que, portanto, possuem condição de sustentar um procedimento judicial – têm mais condições de propor e contestar uma demanda.

Além de cara, a prestação jurisdicional é lenta, o que acaba por torná-la insuficiente e ineficaz. Este é um outro obstáculo no acesso à justiça. A morosidade que aflige os mecanismos de concessão da tutela jurisdicional é a negação da própria justiça. A lentidão na solução de conflitos consiste na crítica mais ferrenha dirigida ao Poder Judiciário. Na

medida em que a Constituição assegura o acesso à justiça, concomitantemente com a garantia da apreciação judicial de qualquer lesão ou ameaça a direito, o Estado na prática tem criado normas e exigências que dificultam o acesso aos tribunais. A demora na solução dos litígios, gera um sentimento de impunidade e uma imagem de injustiça, fazendo com que a população deixe de percebê-lo como um caminho viável para solução de controvérsias.

Como descrito no início deste trabalho, o próprio termo “acesso à justiça” implica que a “justiça” é distribuída por algumas pessoas e instituições e que há obstáculos para alcançá-las. Para Alejandro M. Garro (2000), as Barreiras ao acesso à justiça são definidas como o desconhecimento do Direito; a desigualdade econômica; a visão singular sobre a lentidão do processo; o fator *cultural*. A pobreza é um dos maiores obstáculos do acesso ao Direito e atinge cerca de um terço da população brasileira. As pessoas não poderão usufruir da garantia de fazer valer seus direitos perante os tribunais, se não conhecem a lei, nem o limite de seus direitos. O Direito deverá quotidianizar-se, perder sua magia para ingressar na realidade concreta de cada ser humano.

A lentidão do processo não é fenômeno brasileiro, mas poderá admitir tratamento apropriado, a partir da consciência dos juristas. Num Estado como o Brasil, de muitos milhões de miseráveis, o jurista precisa refletir continuamente se ele está sendo fator de resgate de seus semelhantes ou instrumento que contribui mais intensamente para afligir o conflito. O jurista pode atuar na ampliação do acesso ao conhecimento do Direito de forma institucional ou pessoal. A atuação institucional incumbe ao Poder Judiciário e às Associações de Classe, que devem atuar no sentido de divulgar o Direito e as formas de usufruí-lo e de defendê-lo quando vulnerado; também, cada jurista pode exercer o papel de docente. Se os leigos compreenderem o Direito, afeiçoar-se-ão a ele e ao valor que exprime; O momento histórico exige magistrados mais atuantes, menos distanciados do povo. O perfil do jurista compromissado exige postura presente e transparente, não mais o asséptico e inatingível aplicador da letra fria da lei.

Para concluirmos é necessário salientar que acreditar apenas na simples abertura institucional, a ampliação, por si só, da oferta de serviços judiciais não significa legitimar a justiça. Acesso à Justiça e acesso ao Direito não são sinônimos. Mas, é nosso dever estender e impulsionar o império da lei, não só para salvaguardar e garantir os direitos civis e políticos de um indivíduo em uma sociedade livre, mas também para criar condições sociais, econômicas e culturais, sob as quais se possam cumprir plenamente as aspirações legítimas do homem e sua dignidade.

É preciso que a população obtenha dispositivos sociais de reconhecimento de seus direitos e deveres, assim como mecanismos disponíveis para garanti-los. Escolas, Instituições de Nível Superior precisam, mais do que nunca, enfatizar o aspecto ético da profissionalização, pois o jurista consciente poderá promover mudança na situação dos excluídos. E com isso garantir efetiva ampliação do acesso de todos ao Direito e à Justiça Cidadã.

Referências:

- ALEIXO, Fátima & MAIA, Maria. *Essencial de Filosofia*. Sebenta: Lisboa, 2007.
- BEZERRA, Paulo César Santos. *Acesso à justiça: um problema ético-social no plano da realização do direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estado de Direito*. Lisboa: Gradiva, 1999.
- CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988.
- CHIRNEV, Gustavo Vacile Martinez. *Acesso à Justiça e seus obstáculos: uma análise sobre a comarca de Bandeirantes (PR)*. Monografia. FEMA: Assis, 2005
- FREIRE, Moema Dutra. *Acesso à Justiça e Prevenção à Violência. Reflexões a partir do projeto Justiça Comunitária*. (Dissertação). UNB: Brasília, 2006
- GARRO, Alejandro M. *Acesso à Justiça para os pobres na América Latina*. In J. Méndez, G. O'Donnel e P. S. Pinheiro (org.). *Democracia, Violência e Injustiça: o Não-Estado de Direito na América Latina*. São Paulo: Paz e Terra, 2000.
- GRYNSZPAN, M. . Democratização e acesso diferencial à justiça no Brasil. In: Encontro Anual da Latin American Studies Association, 1997, Guadalajara - México. Encontro Anual da Latin American Studies Association, 1997.
- RAWLS, John. *Justiça e Democracia*. Trad. Tradução de Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- SANTOS, Boaventura de Souza. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 9. ed. São Paulo: Cortez, 2003.
- SAVATER, F. *As perguntas da vida*. Publicações D. Quixote: Lisboa, 1999.
- WATANABE, Kazuo. *Acesso à justiça e sociedade moderna*. In: GRINOVER, DINAMARCO e _____. *Participação e Processo*. São Paulo, 1988.

INTEGRAÇÃO DO DIREITO?

Ivandro Pinto de Menezes*

RESUMO: O artigo aborda o tema da integração do Direito, suscitando questionamentos, partindo da idéia de sistema jurídico, pela existência de lacunas no ordenamento jurídico brasileiro. Apontando numa direção negativa, em face do sistema fechado, mas distante de um sistema positivo puro, bem como papel do juiz, enquanto integrador, como agente criador do Direito.

Palavras-chave: Lacunas; Integração do Direito; Ordenamento Jurídico; Sistema Positivo.

ABSTRACT: This paper proposes an analysis about the Brazilian Positive Law System. Based in the myth of blanks on the law system takes the arguments and theories to prove its complete mistake. The existence of legal dispositive previewing the law blank hypothesis is a concrete prove of the integrality of the system.

Key-words: Law Blank; Application of Law; Law Order; Positive System.

Introdução

O caminho da aplicação do Direito percorre algumas etapas distintas dentre as quais, destacamos a interpretação e a integração. Tais etapas funcionam para construção da norma aplicanda, qual seja a *norma jurídica individual*, compreendida como resultado da atividade exegética do aplicador do Direito.

Dentre as mencionadas etapas, interessa-nos, em particular, a integração do Direito, a qual será vítima de um questionamento acerca de sua existência.

A idéia de integração está intimamente ligada à idéia de lacuna do Direito. Em Direito, lacuna significa a “ausência de norma jurídica geral para um caso particular” (COELHO, 2001, p. 37), donde integração pode ser entendida como a atividade por meio da qual se dará a sua *colmatação*.

* Professor de Direito Constitucional com especialização na área.

A explicação para as lacunas é simples, o ser humano, sujeito a sua inerente falibilidade, não pode prever, ao criar uma lei, todas as possibilidades ou mesmo prevê o surgimento de novas situações relevantes ao ordenamento social.

A lacuna gera, como afirmar Celso Ribeiro Bastos, um sentimento de “insatisfação”, mas parece-nos ser uma insatisfação mais do aplicador prisioneiro, escravizado pela matemática inocente dos incompetentes trabalhadores dessa extensa e valiosa riqueza, que é o Direito.

Não podemos especular teoricamente sobre uma situação a ponto de buscarmos a satisfação de nossos anseios em detrimento de uma solução injusta a um fato concreto, pois para quem recorre ao Judiciário não importa se a decisão é legal, quando esta parece justa.

Entretanto, parece-nos mais fácil estabelecer o que é a tal “insatisfação” tão subjetiva, seja do intérprete, seja das partes, diante da lacuna, que estabelecer o justo. É certo que este último tem suscitado grandes discussões com o passar dos séculos, para não incorremos no erro da vagueza, que em geral, conduz tais discussões, tomamos por nossa a idéia de Justiça em Aristóteles.

Para o autor, o valor *justiça* corresponde à virtude completa em relação ao outro, ao próximo, e como denota o sábio macedônico “na justiça se resumem todas as virtudes” (*Ética a Nicômaco*, 1129b). Assim, uma decisão justa se coaduna com aquilo que de mais nobre e puro possa haver na alma humana e, certamente, ninguém deseja nem mais nem menos do que isso.

1. A presença de lacunas

A grande discussão, ao longo dos anos, acerca das lacunas, reside no fato de onde estão localizadas. Para alguns não se pode falar de lacunas no ordenamento jurídico, ocorrendo apenas no ordenamento legal. Outros, por sua vez, afirmam haver lacunas também no ordenamento jurídico, utilizando-se de elementos alheios ao mesmo para a correta integração das mesmas.

Aparentemente, a primeira corrente é a mais correta, a mais coerente, porém não se pode negar a completude ordenamento jurídico brasileiro.

Sob uma perspectiva positivista, não existem lacunas. Mais acertadamente a completude do ordenamento jurídico pátrio encontra uma explicação de cunho sistêmico, em detrimento de uma explicação resumida à positivista.

O ordenamento jurídico “não se restringe unicamente ao conjunto das leis, mas compreende o direito consuetudinário e jurisprudencial” (COSTA NETO, 1999, p. 147). Assim sendo, encontra sempre soluções para cada um dos casos que se lhe apresente.

Maria Helena Diniz (2000, p. 11) afirma que “as decisões dos juízes devem estar em consonância com o conteúdo da consciência jurídica geral, com o espírito do ordenamento jurídico, que é mais rico de conteúdo do que a disposição normativa, pois contêm critérios jurídicos e éticos, idéias jurídicas concretas ou fáticas que não encontram expressão na norma do direito”.

A atividade interpretativa é dotada de criatividade humana. Kelsen afirma que há a norma geral (o texto normativo) e norma individual (a verdadeira norma), qual é extraída do exame do texto ante o fato, podemos afirmar que a atividade criativa do intérprete nada mais é do que o uso racional da inteligência humana.

De modo algum poderia ser de outra forma, pois o ser humano não é uma realidade matemática, mas uma realidade complexa e difícil, em razão da variedade cultural de cada grupo social. Não estamos diante de uma equação matemática, onde diante do relato do fato, pois é o que temos, não podemos simplesmente ignorar a “humanidade” do problema, para atribuímos meramente um encaixe de um texto a uma vida. Não é assim tão simples.

Diante disso, o ordenamento jurídico talvez seja o mais confiável, ante a sua maior amplitude, não só para integrar qualquer lacuna, como para nortear a interpretação da norma.

Resta-nos o ordenamento legal, é nele que muitos afirmam haver as lacunas. O homem ante a sua falibilidade não pode prever todas as situações que possam surgir no meio social, o que é perfeitamente compreensível. Ante essa situação, o legislador brasileiro astuciosamente determinou no art. 4º, da Lei de Introdução ao Código Civil, que é um código de normas de *supradireito*, ou seja, aplicável a todos os ramos e normas jurídicas. O mencionado artigo quarto da mencionada lei diz, *in verbis*: “Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

Temos diante de nós uma confissão do próprio legislador de que há lacunas no ordenamento legal. Indubitavelmente, essa é a primeira impressão que temos, mas em análise mais profunda dessa questão, chegamos a conclusão de que não há lacunas no ordenamento legal, ao menos em nosso ordenamento legal.

Fazendo-se uso da definição de lacuna supramencionada, não há ausência de um dispositivo legal a ser utilizado pelo aplicador, há a norma, porém cabe ao aplicador determinar o limite e a forma de seu alcance¹⁹.

O juiz diante da suposta lacuna recorre a um dispositivo legal para fundamentar sua decisão, qual seja o mencionado art. 4º da LICC. Assim, sob este aspecto, não existem lacunas, uma vez que há dispositivo legislativo expresso aplicável ao fato concreto.

Em verdade, a ausência é conteúdo expresso a regular determinada hipótese. Como dissemos, o ordenamento jurídico apresenta, face sua complexidade e abrangência, as soluções para integrar suas supostas lacunas.

O ordenamento legal, aparente insuficiente para isso, *delega* ao intérprete buscar a norma na esfera do ordenamento jurídico. Dessa maneira o mencionado artigo parece-nos uma porta, uma intercessão entre a sistema positivo e a ordem jurídica, que o engloba.

Então, ao interpretarmos com atenção o art. 4º da LICC, vemos na verdade um elo de ligação entre o ordenamento legal e o ordenamento jurídico. Percebe-se a ruptura com uma teoria positivista pura para uma idéia de um sistema pautado em princípios maiores que a própria lei²⁰.

Portanto, o que temos na verdade é a ausência de lacunas na lei, ao menos como se apresenta a lacuna, pois não há ausência de disposição normativa a ser aplicada, para isso serve o referido artigo, que delega aos casos que não encontrem adequada solução nos demais dispositivos, utilize-se do dispositivo citado, que delegará o problema, a lide, para ser solucionada na esfera do ordenamento jurídico.

Alguns certamente dirão: “Então, não há lacunas, formalmente falando, mas apenas materialmente falando!”. Entretanto, não creio ser uma afirmação procedente, pois o que há é um amplo conteúdo que precisa ser, pelo intérprete, resumido a esfera e a dimensão exata

¹⁹ Se tomarmos o julgamento de certos casos limítrofes pelo Supremo Tribunal Federal (STF), veremos que cabe a eles decidirem sobre o que é ou não Direito. Ao ter o condão de decidir o que é a Constituição, adquire com isso o poder de determinar conforme suas teses e entendimento os limites do Direito, bem como determinar a interpretação que julga coerente e correta aos diversos casos e a aplicação legal.

²⁰ Contudo, não se está a afirmar que no Brasil adota-se um sistema jusnaturalista, mas que não adotamos um sistema positivista totalmente radicado em Kelsen, uma vez que a interpretação da lei e do ordenamento parece caminhar em uma direção oposta, mas flexível e atenta com os valores constitucionais, que transcendem a esfera do trabalho legislativo e transforma o juiz em um “trabalhador do Direito”, cunhando a expressão de Müller, ao invés de um “operador do Direito” estático e distante da realidade social e da conjuntura dos fatos que lhe são apresentados. Para uma maior compreensão do atual panorama jurídico brasileiro: BARROSO, Luís Roberto. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito*. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 851, 1 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7547>>. Acesso em: 27 jul. 2008; Em oposição ao autor, temos: DIMOLIUS, Dimitri. *Uma visão crítica do neoconstitucionalismo*. In: SALOMÃO, George; SALOMÃO, Glauco (Org.). *Constituição e efetividade constitucional*. Salvador: JusPodivm, 2008, p.43-59.

do problema, da lide, ou melhor, do fato concreto. Nada que não se resolva com uma apurada e coerente interpretação.

De forma sucinta, a lei apenas regula uma situação que já ocorre, qual seja a de decidir o fato antes de fundamentá-lo, pois é certo que a maioria dos juízes ao concluir o exame do fato, decidem conforme suas próprias consciências e depois busca no sistema uma norma que fundamente sua decisão. Se a encontram nos moldes de que necessitam, a utilizam sem mais delongas. Em caso contrário, recorrem ao art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil.

O segundo contra-argumento seria de que voltamos (ou nunca saímos) do *decisionismo* de Jacques Derrida. Entretanto, em muito se difere o que dizemos das idéias decisionistas, que em síntese dá ao juiz ampla liberdade para criar o direito, para decidir conforme o seu arbítrio, livre, portanto, dos princípios éticos, dos princípios jurídicos e de qualquer prática normativa.

O art. 4º da LICC não dá ao juiz essa liberdade, pois o limita dentro do uso da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito. Não há, em verdade, criação do direito, pois a criação pressupõe liberdade, ausência completa de regras e técnicas, que por si só já são uma espécie de limitação.

O juiz diante da ausência de uma norma diretamente aplicável em conteúdo recorre a uma norma ampla em conteúdo, porém limitada pelo ordenamento jurídico. O decisionismo, por sua vez, não se limita ao ordenamento jurídico, e sim a vontade, ao arbítrio da pessoa do juiz.

Conclui-se que não há lacunas (concebidas na falta de um dispositivo legal expreso) nem no ordenamento jurídico, nem no ordenamento legal. Há apenas a ausência de conteúdo específico a ser aplicada a lide, já que a sua solução deve originar-se do próprio ordenamento jurídico.

2. A individualização da aplicabilidade normativa

O artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil ao falar da lei omissa, nada mais faz que tratar da ausência de conteúdo diretamente aplicável ao fato concreto, mencionando o uso da analogia, dos costumes e dos princípios gerais de direito, que são elementos

autênticos do ordenamento jurídico. Então, ocorre o que chamamos *individualização da aplicabilidade normativa* ou *individualização do teor normativo*.

O intérprete, nessas circunstâncias, tem a liberdade para aplicar o direito conforme seus critérios. Apesar de admitirmos essa liberdade é perfeitamente inadmissível chegar a conclusão de que ao interpreta, ao aplicador do direito, seja conferida juntamente com essa liberdade a idéia de criação do direito, pois o que se dá é a extração da norma do ordenamento jurídico, para ser construída dentro dos limites do fato concreto.

Ocorre uma individualização dos preceitos jurídicos na aplicação do direito. É parecido com o que ocorre com os músicos, escritores e publicitários, ao terem encomendas de obras sobre determinado tema ou produto. Evidentemente, há o uso da capacidade criativa, mas é exercida nos limites do tema. O mesmo decorre com intérprete diante da busca do conteúdo para o caso concreto, há o exercício da capacidade criativa, porém delimitada pelo espaço do ordenamento jurídico e do fato concreto.

A norma é criada numa inserção do fato dentro do ordenamento jurídico, onde se transforma em fato juridicamente relevante e passa a exigir a sua normativização que é construída, concretizada para (e somente para) o caso em particular.

Considerações finais

Ante o exposto, não há que se falar em integração, mas em construção da norma individual para o caso específico. No entanto, como se pode observar, isso é o que decorre na atividade interpretativa, estamos fazendo nada mais, nada menos que interpretar a norma geral, para buscar-lhe o alcance para o fato concreto. De fato, quem assim compreender, compreende corretamente o que estamos a discutir. Então, ao usarmos a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito estamos interpretando o art. 4º da LICC?

Com certeza não. Ao usar a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito, nada mais estamos fazendo do que construindo a norma individual. Isso não seria integração? Se analisarmos a idéia de integração do direito com bases na doutrina tradicional que diz ser lacuna apenas a ausência de dispositivo legal expresso a cerca do fato, não se trata de integração, pois o próprio legislador já nos entregou um dispositivo próprio que tutela toda e qualquer situação de uma suposta ausência de conteúdo a ser aplicada. Além disso, se assim admitirmos haver integração, então não há interpretação, porque para toda norma

geral haverá a necessidade de se “criar” uma norma individual para o caso. Entretanto, essa discussão é ampla e complexa não devendo ter lugar num trabalho simples e sucinto que não lhe diz respeito.

Conclui-se que o uso da analogia, dos costumes e dos princípios gerais de direito, conforme estipula o art. 4º da LICC, refere-se claramente a individualização do teor normativo, ou seja, a construção da norma a ser aplicada ao fato em particular.

Referências

- ABBAGNO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. Trad. da 1ª ed. Alfredo Bosi, revisão de tradução e tradução de novos textos Ivone Castilho Benedetti. 4ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Trad. Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2001.
- _____. *Política*. Trad. Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2002.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e Interpretação Constitucional*. 3ª ed. ver. atual. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Trad. Maria Celeste C. J. Santos. 10ª edição. Brasília: Editora UnB, 1999.
- BORGES, Arnaldo. *Origens da Filosofia do Direito*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1999.
- CARVALHO, Olavo de Carvalho. *Pensamento e atualidade em Aristóteles: primeira aula (1ª parte)*. Disponível em: <http://www.olavodecarvalho.org/apostilas/pensaris1_1.htm>. Acesso em: 29 jul. 2008.
- _____. *Pensamento e atualidade em Aristóteles: primeira aula (2ª parte)*. Disponível em: <http://www.olavodecarvalho.org/apostilas/pensaris1_2.htm>. Acesso em: 29 jul. 2008.
- _____. *Pensamento e atualidade em Aristóteles: segunda aula (1ª parte)*. Disponível em: <http://www.olavodecarvalho.org/apostilas/pensaris2_1.htm>. Acesso em: 29 jul. 2008.
- _____. *Pensamento e atualidade em Aristóteles: segunda aula (2ª parte)*. Disponível em: <http://www.olavodecarvalho.org/apostilas/pensaris2_2.htm>. Acesso em: 29 jul. 2008.
- _____. *Pensamento e atualidade em Aristóteles: terceira aula (1ª parte)*. Disponível em: <http://www.olavodecarvalho.org/apostilas/pensaris3_1.htm>. Acesso em: 29 jul. 2008.
- _____. *Pensamento e atualidade em Aristóteles: terceira aula (1ª parte)*. Disponível em: <http://www.olavodecarvalho.org/apostilas/pensaris3_1.htm>. Acesso em: 29 jul. 2008.
- _____. *Pensamento e atualidade em Aristóteles: terceira aula (2ª parte)*. Disponível em: <http://www.olavodecarvalho.org/apostilas/pensaris3_2.htm>. Acesso em: 29 jul. 2008.
- _____. *Pensamento e atualidade em Aristóteles: quarta aula (1ª parte)*. Disponível em: <http://www.olavodecarvalho.org/apostilas/pensaris4_1.htm>. Acesso em: 29 jul. 2008.
- _____. *Pensamento e atualidade em Aristóteles: quarta aula (2ª parte)*. Disponível em: <http://www.olavodecarvalho.org/apostilas/pensaris4_2.htm>. Acesso em: 29 jul. 2008.
- COSTA NETO, Antonio Cavalcanti Neto. *Direito, mito e metáfora: Os lírios não nascem da lei*. São Paulo: LTr, 1999.
- _____. *Bem-vindo ao Direito do Trabalho: doutrina, jurisprudência, histórias e casos da vida*. Rio de Janeiro: Editora Papel & Virtual, 2002.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *O poder dos juízes*. São Paulo: Editora Saraiva, 1996.
- DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de Introdução à ciência do direito*. 6ª ed., atual. São Paulo: Saraiva, 1994.

_____. *Lei de Introdução ao Código Civil Comentada*. 6ª ed. atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2000.

_____. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. v.1. 14ª ed. ver. São Paulo: Editora Saraiva, 1998.

GYATSO, Tenzin. *Ética para o Novo Milênio*. Trad. Maria Luiza Newlands. Rio de Janeiro: Sextante, 2000.

JERPHANGNON, Lucien. *História das Grandes Filosofias*. Trad. Luiz Eduardo de Lima Brandão, revisão de tradução Mônica Stahel. São Paulo: Martins Fontes, 1992.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Trad. João Baptista Machado. 6ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LEITE, George Salomão. *Interpretação constitucional e tópica jurídica*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 6ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

NÓBREGA, José Flóscolo da. *Introdução ao Direito*. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1954.

PEGORARO, Olinto A. *Ética é Justiça*. 6ª edição. Petrópolis: Editora Vozes, 2001.

RÁO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. 5ª ed. anotada e atual. Por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 21ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1993.

_____. *Introdução a Filosofia*. 3ª ed. atual. São Paulo: Editora Saraiva, 1994.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*, v.1. 28ª ed. ver. São Paulo: Editora Saraiva, 1998.

O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA NO PODER DA POLÍCIA

Adriano Ferraz de Moura^{*}

Luciana Vilar de Assis^{**}

RESUMO: O artigo a seguir trata do princípio da eficiência como instrumento de interesse para o exercício do poder de polícia da Administração Pública, uma vez que é fundamental introduzir qualidade e celeridade na prestação de um serviço público que policie atividades de particulares que prejudiquem a coletividade, tornando-se, dessa forma, imprescindível pontuar a importância do respectivo princípio sobre o poder coercitivo do Estado, com o objetivo de tornar o convívio social mais apropriado num Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Poder de Polícia. Princípio da Eficiência. Poder coercitivo.

ABSTRACT: The following paper is about the efficiency principle as an interest tool for Public Administration police power exercise, once it is fundamental to introduce quality and celerity in a public service that control activities of private individuals that damage the community, becoming, this way, essential to detach the importance of the particular principle over the State coercive power, with the aim to become social conviviality more appropriate to a Democratic State of Law.

Key-words: Power Police; Efficiency Principle; Coercive Power.

Introdução

O presente trabalho tem como objetivo destacar a importância do princípio da eficiência nas atividades administrativas do poder de polícia da Administração Pública. Nos últimos tempos a prestação do serviço público vem passando por mudanças, o *status quo* da estrutura da máquina administrativa se modificou com a intenção de atender as demandas da sociedade, serviços que antes tinham um péssimo atendimento hoje são fáceis de serem acessados pela população. Dessa forma, estudar o princípio da eficiência no poder de polícia

^{*} Graduado em História - Universidade Federal da Paraíba, Graduando em Direito pela FESP Faculdades.

^{**} Mestra em ciências Jurídicas, área de concentração em Direito Econômico, pela UFPB; professora de Direito Administrativo da FESP.

é o mesmo que aproximar essa idéia de prestar um serviço público no sentido de defender o interesse coletivo, restringindo direitos dos particulares que atentem contra a coletividade.

A polêmica em torno da introdução do princípio da eficiência na Constituição Federal, no seu artigo 37, representa uma medida do legislador em contribuir para que haja um aumento da eficiência no poder de polícia, o poder legislativo se sentiu pressionado pela população para tomar uma medida urgente no sentido de introduzir a eficiência de forma expressa na Constituição Federal, o novo sentido dado à eficiência como princípio constitucional, por si só, explica a importância de se administrar com eficácia²¹ serviços considerados essenciais para a população, pois o princípio é considerado uma norma abstrata, de alcance muito mais amplo que qualquer lei positivada, portanto, a eficiência se tornou obrigatória em toda e qualquer atividade da Administração Pública.

Diante do que foi exposto brevemente nesta introdução, se torna fácil entender que a eficiência se conjuga em todas as áreas que envolvem atividades da Administração Pública, mas para restringir e condicionar o objeto de estudo, faz-se necessário correlacionar o princípio da eficiência com o poder de polícia da Administração Pública com o objetivo de tratar de um assunto ainda pouco estudado.

1. O princípio da eficiência

O princípio da eficiência talvez seja o princípio mais importante, uma vez que ele nos ajuda a entender que as atividades da Administração Pública precisam estar apropriadas para prestar ou policiar um determinado serviço público, neste caso, os particulares, em alguns casos, precisam atuar conforme o interesse público, mas esse dado não se torna possível se a Administração Pública agisse afastada do respectivo princípio.

1.1. A eficiência como princípio constitucional

O princípio constitucional possui regras e valores que se estendem a todos os administrados, não há como transgredir um princípio sem corromper todo um ordenamento jurídico, pois que a violação a um princípio representa um ataque ao sistema democrático de direito, conforme afirma França (2007, p. 03, *apud* Mello, 1999, p. 630):

²¹ Para o Direito, eficácia e eficiência são sinônimos, já para o curso de Administração, eficiência é uma obrigação de meio, enquanto eficácia corresponde a uma obrigação de resultado.

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a forma mais grave de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.

Dessa forma, cabe ao agente público obedecer ao princípio da eficiência para atender com presteza a população, sempre pautado na legalidade e legitimidade de seus atos. Portanto, é necessário identificar quando é o momento certo de se aplicar o referido princípio, pois o mesmo não deve ser encarado como princípio constitucional em todas as situações. A interpretação do princípio não é absoluta, então há casos em que a literalidade da norma não deve ser usada sem atender ao princípio da instrumentalidade das formas, neste caso, para que a eficiência seja exigível para os fins pela qual foi criada, é conveniente que a intenção de introduzir o princípio da eficiência seja mais importante que atender ao que está positivado em lei.²²

A legalidade do ato precisa se materializar em algo concreto e exigível. A eficácia de uma medida administrativa depende da forma como ela é usada, não adianta atender o sentido literal da lei desconsiderando a intenção do agente público, até porque pode haver desvio de finalidade do ato administrativo, corrompendo a intenção inicial da lei, dessa forma, o princípio da eficiência precisa ser transparente e estar de acordo com a legalidade do ato, sem esquecer que esse ato precisa estar em sintonia legítima com os seus fins, disposto de forma impessoal e apto a atender ao interesse coletivo.

1.2 A importância da eficiência administrativa

O princípio da eficiência deve ser aplicado de forma eficaz e apto a atender a coletividade, mas há autores que insistem em colocar a eficiência como uma busca ontológica do dever ser, ou seja, afirmam que o que deve existir é uma busca para atingir uma meta, mas esse objetivo é imaginário, pois não haveria como atingir a eficiência por intermédio da Constituição, porque nada é eficiente por princípio, apenas por consequência

²² Aragão (2006, p. 02), quando fala sobre o princípio da eficiência ressalta que a aplicação de referido princípio deve vir agregada a uma interpretação da lei de forma que se possa tornar viável, na prática, a observância do que restou preceituado na norma jurídica. Nesse sentido, destaca que “o Direito deixa de ser aquela ciência preocupada apenas com a realização lógica dos seus preceitos; desce do seu pedestal para aferir se esta realização lógica está sendo apta a realizar os seus desígnios na realidade da vida em sociedade. Uma interpretação/aplicação da lei que não esteja sendo capaz de atingir concreta e materialmente os seus objetivos, não pode ser considerada como a interpretação mais correta.” (grifo no original).

da própria atividade administrativa em bem desempenhar seu trabalho é que teríamos a eficiência na Administração Pública.²³

Esse entendimento há muito foi dispensado pelos doutrinadores. A eficiência não deve se distanciar do seu aspecto legal para se tornar apenas uma imaginação, ela deve estar positivada para que haja um respaldo legal caso algum agente público a contrarie. Dessa maneira, pode-se dizer que a eficiência da Administração Pública corresponde à idéia defendida por França (2007, p. 06):

A eficiência, ao nosso ver, constitui sim princípio jurídico da administração pública, que, junto aos demais princípios constitucionais do regime jurídico-administrativo, impõe o dever da boa administração. Não se pode conceber uma administração pública que não tenha a obrigação de ser diligente e criteriosa na busca e efetivação do interesse público consagrado em lei. O princípio da eficiência têm bastante relevância quando se apura o respeito à ordem jurídica quando se está diante da discricionariedade administrativa.

Diante do exposto, é fundamental estabelecer a importância da eficiência como princípio, pois a sua disposição em lei torna evidente a necessidade da Administração Pública atender a coletividade, objetivando satisfazer o interesse público.

1.3 A eficiência na democracia participativa

A história do direito enquanto ciência demonstra que houve um ciclo de mudanças na abordagem do direito sobre a população. No princípio, as guerras e a necessidade de haver um príncipe acumulando poderes de legislar, executar e administrar as leis dificultava um trabalho imparcial da Administração Pública. A população local ficava afastada de participar das decisões mais importantes que lhes diziam respeito, sendo necessário, por várias gerações, que o direito se modernizasse, junto com a sociedade para se iniciar a eficiência num sistema democrático de direito.

Os direitos da 4ª geração são os direitos que introduzem a noção de democracia participativa na sociedade atual. Apesar de alguns doutrinadores discordarem dessa idéia de evolução histórica do direito baseado em suas gerações, é importante pontuar que a

²³ Seguindo o entendimento de que para que haja eficiência na prestação de serviços empreendido pelo agente público não se fazia necessária a inclusão de tal princípio no texto constitucional, Amaral (2002, p. 06) levanta o seguinte questionamento: “[...] entendo que o princípio da eficiência, contido no “caput” do art. 37 de Constituição, refere-se à noção de obrigações de meios. Ao dizer-se que o agente administrativo deve ser eficiente, está-se dizendo que ele deve agir, como diz Trabucchi, com “a diligência do bom pai de família”. E aí não há como evitar uma indagação: se esse é o “significado objetivo” do princípio da eficiência, será que foi de alguma utilidade sua explicitação no texto constitucional, ou ele é, como diz Celso Antônio Bandeira de Mello, “um adorno agregado ao art. 37”?” (grifos no original).

eficiência na Administração Pública está correlacionada com a participação do povo nas atividades administrativas que lhes digam respeito.

Dessa maneira, o direito do cidadão participar da gestão administrativa nas administrações diretas e indiretas de qualquer das entidades políticas e administrativas do governo, deu oportunidade para que a eficiência se desenvolvesse pelo menos num plano formal, conforme bem ressaltado por França (2007, p. 08):

Direito de reclamação contra a ineficiente prestação de serviços públicos, estabelecendo ainda a Constituição reformada a garantia da manutenção dos serviços de atendimento do usuário e da avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços. O direito de acesso dos usuários dos serviços públicos a registros administrativos e a informações sobre “atos de governo”. E, por fim, o direito de representação contra o exercício negligente ou abusivo do cargo, emprego ou função na administração pública.

O autor retirou trechos da Constituição Federal que demonstram a participação efetiva da sociedade na gestão da Administração Pública, participação esta que foi implementada a partir da emenda constitucional n. 19 de 1998 que acrescentou no artigo 37, § 3º, os incisos I a III, efetivando, dessa maneira, a possibilidade formal de o cidadão participar de assuntos que digam respeito ao interesse público.

O problema dessa possibilidade formal não se concretizar reside no próprio desconhecimento da população uma vez que um povo sem educação política se afasta da noção de democracia participativa. O poder da população em lutar por seus interesses enfraquece à medida que o sistema capitalista se desenvolve desrespeitando o princípio da dignidade da pessoa humana.

Dessa forma é conveniente afirmar que: “A eficiência da ação administrativa somente é efetivamente comprovada quando o ato administrativo é materialmente aplicado” (França 2007, p. 13). Essa idéia traduz a importância de efetivar o princípio da eficiência num plano material, pois o que está previsto em lei, mesmo sendo algo positivo para a população, nem sempre será seguido pela própria falta de conhecimento jurídico do povo sobre seus direitos em um estado democrático.

1.4 A participação do estado na eficiência administrativa

Durante o período da ditadura militar o Estado não avançou em termos práticos de eficiência administrativa, o que se constatou foi a introdução de empresas privadas que se alimentavam do dinheiro público. Essa situação, que perdurou nas últimas décadas do Brasil,

fez o Estado se desgastar e se tornar pouco eficiente para atender a população. Diversos cargos burocráticos sem importância alguma foram criados pelo governo, objetivando interesses individuais e políticos, e isto, certamente, emperrou a contribuição do Estado em atividades administrativas.

Atualmente, o Estado passa por mudanças significativas, havendo um conflito que envolve o processo de privatização e o crescimento do papel do Estado, conforme ressaltado por Modesto (2007, p. 01): “Nas sociedades de nossos dias, o crescimento do papel do Estado convive com a diminuição do aparelho do Estado decorrente dos sucessivos processos de privatização”.

Entretanto, nem os processos de privatização retiraram a importância do Estado em participar da eficiência administrativa, regulando interesses individuais em detrimento do interesse coletivo, restringindo a participação de particulares que interfiram no interesse social. Portanto, é conveniente estabelecer o papel participativo do Estado na vida das pessoas, conforme se verifica na transcrição abaixo:

O Estado hoje manipula uma parte expressiva do produto interno bruto nacional. Fomenta e tributa, executa e delega serviços, regula a atividade econômica e cultural em dimensões nunca vistas, controla, reprime e estimula, produzindo e reproduzindo tanto a riqueza quanto a exclusão social. Numa expressão de síntese: é a organização nacional central na transferência de recursos entre os diversos grupos sociais (MODESTO, 2007, p. 02).

Assim, é importante frisar que o Estado, mesmo com o processo de privatização iniciado no governo de Fernando Henrique Cardoso na década de 90, não foi capaz de distanciar o papel inicial do Estado em intervir na sociedade, com vistas a tornar as atividades da Administração Pública mais eficientes. Muito pelo contrário, com a venda das empresas nacionais, houve a necessidade do governo criar Agências Reguladoras para intervir na prestação de boa parte dos serviços públicos essenciais, com a finalidade de dar prosseguimento ao atendimento de atividades principais que o público necessitava. Dessa forma, fica claro que privatizar nossas empresas não foi suficiente para enxugar a burocracia excessiva que imperava no Estado durante o período militar. Portanto, fica clara a idéia de crescimento e ampliação das atividades do Estado com vistas a tornar o interesse público mais eficiente, conforme se estabelece na citação abaixo:

É o crescimento do Estado, não a sua diminuição, a causa imediata dos graves problemas de legitimação que atormentam o Estado contemporâneo. Mas, ao mesmo tempo, é importante frisar, o Estado é indispensável, pois é a única organização, operando em larga escala, capaz de conter os interesses privados em limites socialmente razoáveis e apta a intervir intensivamente sobre a coletividade associando eficiência e equidade. (MODESTO, 2007:02).

Dessa maneira, fica evidente que as privatizações não diminuíram a importância do Estado em tratar de interesses que envolvem a coletividade, o que impera na verdade é um poder de polícia do Estado incidindo sobre interesses de particulares, com a intenção de aprimorar a satisfação do interesse público, tornando a participação do Estado fundamental no desenvolvimento eficaz da Administração Pública.

2. O poder de polícia

O poder de polícia se relaciona com o princípio da eficiência por ser um método do Estado atender a coletividade, restringindo interesses de particulares que causem danos à mesma. Portanto, sem o apoio de instrumentos jurídicos e da sociedade, não haveria como se introduzir eficiência administrativa no poder de polícia.

2.1 O conceito de poder de polícia

O conceito de poder de polícia se relaciona com eficiência e eficácia administrativa, com a intenção de harmonizar e equilibrar o interesse coletivo, mas é fundamental resgatar o direito positivo para conceituar o poder de polícia, mesmo que haja irregularidades no referido conceito. Legalmente, o poder de polícia está conceituado no art. 78 do Código Tributário Nacional (Lei n. 5.172, de 25/10/1966), *verbis*:

Considera-se poder de polícia a atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Este conceito de poder de polícia pode apresentar alguma discrepância jurídica, por ser bastante amplo e não conseguir condicionar um conhecimento mais restrito sobre o assunto em pauta. Portanto, seria interessante levar em consideração outros conceitos, retirados de outras partes do mundo, para condicionar o poder de polícia, neste caso, a citação abaixo, generaliza o poder de polícia da seguinte forma:

Na Itália, as conceituações, de modo geral, ressaltavam a idéia de que o poder de polícia se destina a impedir um dano para a coletividade, que poderia resultar do exercício da

liberdade e da propriedade se uma e outra não fossem contidas em limites estabelecidos à vista do propósito de harmonizá-las com os interesses da coletividade. (MELLO, 2005, p. 773).

Dessa forma, pelo conceito extraído acima, é necessário pontuar que o princípio da eficiência jamais poderá se distanciar do poder de polícia, pois se percebe que numa conceituação mais restrita, seja de que parte do mundo for, sempre se levará em consideração o uso eficiente da Administração Pública em condicionar interesses individuais em prol da coletividade, contanto que haja uma reserva legal, atribuindo poderes à Administração Pública para colocar em prática o poder de polícia.

2.2. O princípio da supremacia do interesse público sobre o particular

Esse princípio jurídico é fundamental para se conceituar e explicar com mais clareza e precisão o poder de polícia na sociedade. O uso que a Administração Pública faz do seu poder de império ao se impor diante dos particulares encontra apoio no respectivo princípio, sem ele, não há como estabelecer uma relação de comando e de obediência entre o interesse coletivo e o individual, haveria um impasse entre interesses escusos de particulares e o poder de polícia da Administração Pública. Eis o pensamento de Carvalho Filho (2007, p. 67) sobre o assunto: “Não é desconhecido o fato de que o Estado deve atuar à sombra do princípio da supremacia do interesse público. Significa dizer que o interesse particular há de curvar-se diante do interesse coletivo”.

Fica evidente estabelecer essa idéia de supremacia, pois se assim não fosse, certamente haveria um desastre na sociedade. A população não conseguiria viver em harmonia e o desequilíbrio social reinaria.

As prerrogativas do Direito Público são necessárias para que haja um ajuste prévio entre os interesses da coletividade e dos particulares. A idéia abstrata de afastar o princípio da supremacia do interesse público sobre a do particular afetaria outros princípios fundamentais para o desenvolvimento da sociedade, como é o caso do Princípio da Continuidade do Serviço Público, se algum particular desrespeitasse a continuidade necessária de um serviço coletivo, toda a população sairia prejudicada.

Dessa forma, a abstração ideológica de afastar o poder de polícia da supremacia do interesse coletivo seria mais uma busca ontológica do direito, na medida em que o uso da força coercitiva do Estado deixasse de ser necessária, por perder sua utilidade prática diante de uma sociedade dotada de consciência jurídica no que diz respeito ao interesse público,

pois haveria uma solidariedade coletiva, que condicionaria o particular a buscar o interesse de todos, em detrimento do seu próprio.

3. O princípio da eficiência e o poder de polícia

O poder público está cada vez mais comprometido em atender as necessidades da sociedade. Portanto, as atividades que precisam ser controladas pelo direito administrativo precisam estar em conformidade com o que está previsto em lei, e apto a atender um mínimo de eficiência na prestação do serviço público.

A eficiência no poder de polícia deve se preocupar em atingir metas e resultados práticos, da mesma forma que muitas empresas privadas desempenham seus serviços. O princípio da economicidade, na prestação do serviço público, resgata a importância de se estabelecer um meio de tornar a Administração Pública dotada de recursos, possibilitando a realização de atividades preventivas e repressivas contra particulares que pratiquem atos que interfiram no interesse público. Esse mecanismo de impedir a prática de atos que atentem contra o senso coletivo precisa estar em sintonia com os mesmos mecanismos usados por empresas privadas na busca por melhores resultados, dessa forma, é conveniente aplicar a rapidez do lucro de uma empresa privada conciliada com a eficiência do poder de polícia em aplicar uma medida que satisfaça o interesse coletivo, conforme se encontra na citação a seguir: “É equivocado pensar que apenas o direito privado e os entes privados possam assegurar e impor padrões de eficiência nos serviços oferecidos ao cidadão e que a exigência de atuação eficiente não tenha sentido jurídico”. (MODESTO, 2007, p. 10)

A legitimidade do Estado em atender as necessidades da população no poder de polícia, é certamente um aspecto que se relaciona mais com a realização de atividades de interesse coletivo do que expressar a legitimidade através da soberania popular, ou seja, prestar um serviço público desprovido de eficiência e qualidade só para atender o sistema democrático não corresponde as necessidades atuais da população.

O princípio da legalidade deve estar de acordo com a qualidade do serviço público. É importante estabelecer um padrão que envolva a legalidade do ato com o esforço da atividade administrativa em alcançar resultados práticos. A eficiência no poder de polícia ressalta a importância material do princípio da legalidade em detrimento do seu aspecto formal, pois não é certo atender a uma ordem administrativa desconsiderando a sua conveniência só para aproximar fielmente ao que está disposto na lei. A discricionariedade do ato administrativo no poder de polícia se conjuga com a eficiência do seu ato em um plano prático e, dessa forma, não existe a possibilidade de se aplicar uma ordem administrativa

levando-se em consideração apenas o que está positivado em lei uma vez que a norma precisa ser eficiente nos os fins para os quais ela foi criada.

A margem de discricionariedade do poder de polícia serve para aprimorar a eficiência do serviço prestado. A técnica usada para introduzir o princípio da eficiência no poder de polícia se manifesta pela própria legitimidade do exercício do poder público em atender a coletividade, contrariando uma legitimidade democrática desprovida de praticidade e conveniência pública.

O princípio da proporcionalidade, dentro de um ato discricionário, deve atender aos seus elementos básicos, quais sejam: adequação e necessidade. A legalidade que condiciona o poder de polícia de forma alguma é mitigada pelo princípio da eficiência, o que se deve é extrair da norma o que importa para a Administração, daí a proporcionalidade do poder de polícia ser compatível com o resultado prático que o princípio da eficiência se compromete a atingir. Não há como adequar um ato necessário aos interesses da sociedade sem medir a proporção desse ato discricionário devendo o poder de polícia, assim, obedecer esta premissa.

Portanto, fica evidente que correlacionar o poder de polícia da Administração Pública com o princípio da eficiência não se esgota em um artigo. A necessidade de estudos sobre esse particular assunto se estende à medida que o uso da eficiência se introduz na Administração Pública, pois há uma série de regras e princípios jurídicos que auxiliam o estudioso do direito a aproveitar a amplitude do nosso objeto de estudo.

Conclusão

A conclusão lógica do artigo em questão é alcançar uma harmonia entre o poder de polícia e o princípio da eficiência da Administração Pública. Não é correto deslocar o poder do Estado de condicionar atividades de particulares, desconsiderando o uso da eficiência, neste ponto, pode haver perseguições e descaso com particulares se algum agente público se investisse das prerrogativas do Direito Público só para atender seu interesse individual, pois aqui estaria havendo o pior dos abusos cometidos, pois configuraria uma violência oficial da Administração Pública contra um particular.

Dessa forma, qualquer espécie de arbitrariedade precisa ser contida, daí se fazendo necessário conjugar a eficiência dos métodos legais da Administração Pública com um resultado prático e satisfatório para a coletividade, sem desajustes e perseguições a particulares que estão desempenhando seus serviços de forma regular. Nem tudo que é legal é honesto, então a Administração Pública precisa saber materializar o contexto em que ela se

encontra, principalmente quando se deparar com um particular que esteja se afastando da finalidade legal de seu estabelecimento. Neste caso, o uso discricionário do poder de polícia da Administração Pública precisa selecionar qual a melhor punição para àquele particular que se distanciar da sua função social.

O uso da eficiência administrativa se torna fundamental para que haja uma correta correspondência entre o que foi exposto acima. Neste caso, fica longe de terminar o respectivo assunto, pois a eficácia do poder de polícia ainda será bastante discutida, onde se constata que haverá uma demora considerável para se chegar a um senso comum sobre qual é o melhor meio de se estabelecer uma relação entre o princípio da eficiência e o poder de polícia.

Referências

- ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito Administrativo*. 2006. 11 ed. Rio de Janeiro: Impetus.
- AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. O princípio da eficiência no direito administrativo. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, nº. 14, jun./ago., 2002. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 12 jul. 2008.
- ARAGÃO, Alexandre Santos. O Princípio da Eficiência. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº.4, nov./dez., 2005 jan 2006. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em 18 jul. 2008.
- ÁVILA, Humberto. Moralidade, Razoabilidade e Eficiência na Atividade Administrativa. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº. 4, out./nov./dez., 2005. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 19 jul. 2008.
- _____. Repensando o "Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Particular". *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. I, nº. 7, out./2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 15 jul. 2008.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. 2005. *Manual de Direito Administrativo*. 17 edição, Rio de Janeiro: Lumen Júris.
- FRANÇA, Vladimir da Rocha. Eficiência Administrativa na Constituição Federal. *Revista Eletrônica sobre a reforma do Estado (RERE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 10, jun./jul./ago., 2007. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com.br/redae.asp>>. Acesso em: 17 jul. 2008
- GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 2005. 10. ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Serviço Público e Poder de Polícia: concessão e delegação. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº.7, jul./ago./set., 2006. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 14 Jul. 2008.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. 2005. *Curso de Direito Administrativo*, 20 Edição. São Paulo: Malheiros.
- MODESTO, Paulo. Notas para um Debate sobre o Princípio Constitucional da Eficiência. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 10, mai./jun./jul., 2007. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com.br/redae.asp>>. Acesso em: 16 Jul. 2008.

DIREITO E ECONOMIA: RELAÇÃO E DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO

Fernando Américo de Figueiredo Porto*

RESUMO: O conhecimento da história é imprescindível para a compreensão da realidade atual. A separação das ciências jurídicas das econômicas – reflexo do período militar, no qual se pretendia formar um bacharel em Direito menos atento às realidades de mercado – não reflete as vicissitudes do profissional contemporâneo na busca de uma melhor inserção no mercado de trabalho. O presente estudo demonstrará como o desenvolvimento do Direito e da Economia ocorreu de maneira umbilical, sendo cada vez mais importante um conhecimento amplo das duas ciências e as influências que exercem entre si, para que o profissional possa enfrentar o mercado de trabalho com esta visão interdisciplinar, que já é adotada nos Tribunais Superiores.

Palavras-chave: Direito, Economia, desenvolvimento histórico.

ABSTRACT: Knowing History is very necessary to understand reality at present. The separation of law and economics doesn't represent the never-ending adaptation of a contemporary professional who wants to get a better position on the job market. That was a consequence of Brazilian Military Dictatorship, during which authorities intended that graduate law students should not be concerned about market realities. This study will demonstrate that economics and law have been developed together, so it is important for the lawyer to study both sciences and how they influence on each other, in order to be able to face the job market with an interdisciplinary view that is already followed by Superior Courts.

Keywords: Law, Economics, historical development.

Introdução

A evolução da humanidade mostra que a fixação do homem na terra, no período pré-histórico, foi fundamental para o crescimento e desenvolvimento do mesmo, em termos sociais. A noção de propriedade da terra e dos bens propiciou o surgimento de conflitos entre aqueles seres que passaram da vida nômade – solitária, ou em pequenos grupos – à agricultura e pecuária coletivas.

* Mestre em Direito Econômico, professor e advogado.

Esses conflitos reclamaram o surgimento de um controle, coincidindo a formação da sociedade com o do Direito. O Estado ainda não existia, ou era fraco demais para impor decisões sobre os particulares.

As relações de troca se intensificaram entre as tribos, e os conflitos eram resolvidos através da força bruta, pelos instrumentos da autotutela (imposição da vontade de um sobre outro) e autocomposição (transação entre as partes). Contudo, os indivíduos verificaram que a imposição da força não satisfazia o interesse coletivo, pois implicava em decisões parciais e arbitrárias.

Assim, sábios (sacerdotes e anciãos) foram escolhidos para intermediarem a resolução dessas controvérsias (arbitragem facultativa), mas a ausência de um poder impositivo (Estado) e de uma legislação que embasasse o julgador tornavam as decisões inexecutáveis e, muitas vezes, arbitrárias, no sentido negativo (conforme a vontade do árbitro, sem parâmetros legais).

1. A Antigüidade Clássica

O período histórico conhecido como Antigüidade Clássica representa a evolução das sociedades greco-romanas, que perduraram, aproximadamente, do século VIII a.C. a V d.C., marcadas por um desenvolvimento político, social e cultural (inclusive do Direito) muito intenso. Várias idéias surgidas nesse período foram absorvidas por nossa civilização atual.

A sociedade grega já demonstrava alguma preocupação referente ao direito da concorrência. Existiam monopólios estatais de grãos, voltados para o aumento da receita estatal.

Os monopólios privados não eram proibidos *per se* (ou seja, existentes independentemente da demonstração de culpa), porém já havia acordos entre comerciantes da época, criando-se associações que iam de encontro a uma regulamentação existente. O lucro máximo era prefixado em determinados casos, e os infratores poderiam ser condenados à morte!

A Lei das XII Tábuas, no século II a.C., foi um marco fundamental no fortalecimento estatal, possibilitando a imposição das decisões. Os mediadores passaram a ser escolhidos pelo Estado, e, de facultativa, a arbitragem tornou-se obrigatória.

Dinamarco²⁴ lembra que a passagem da justiça privada para a pública só ocorreu realmente a partir do século III, quando o Estado passou a exercer o poder jurisdicional, agindo diretamente sobre a esfera patrimonial dos indivíduos.

Em Roma não foi diferente: o governo autorizava monopólios em troca de retribuição. A preocupação com preços altos e falta de mercadorias também foi regulamentada, originando-se as primeiras descrições de abuso de poder econômico. O Édito de Zenão, de 483, foi o primeiro diploma legislativo preocupado com a manutenção da concorrência.

O forte poder romano acabou cedendo, impulsionado pela grandiosidade do Império, além de vários outros fatores que extrapolam o objeto deste estudo, surgindo o momento histórico conhecido como Idade Média, caracterizado por uma descentralização do poder e fraca ingerência de um Estado central sobre os indivíduos (Feudalismo).

2. Idade Média e Mercantilismo

Os monopólios, a exemplo de como acontecia na Antigüidade clássica, continuavam existindo, porém, de caráter geralmente privado. As mudanças começaram a surgir, impulsionadas pelo intercâmbio cultural e comercial existente entre as diversas cidades européias, propiciando uma abertura da economia (leia-se aumento da concorrência).

Os comerciantes passaram a se associar nas corporações de ofício, com intuito de proteger a classe de eventuais ingerências estatais. A semelhança com o surgimento dos cartéis modernos se faz presente: apenas os membros associados poderiam exercer o ofício (monopólio) e a proteção dos interesses dos associados implicava na ausência de concorrência entre eles. Nota-se, assim, uma regulação de caráter privado (estatutos da corporação), baseada na união e confiança entre seus membros. Ainda, normas emanadas por autoridades estatais surgiram naquela época, com intuito de combater eventuais excessos praticados pelas corporações, em detrimento do consumidor.

A proteção das relações comerciais, através do Direito, dá-se não pelo Estado, mas a partir das próprias corporações de ofício, que tinham poder jurisdicional, na Idade Média:

[...] detinham as corporações poder de jurisdição, sendo-lhes facultado impor penalidades aos membros que desrespeitassem suas normas, tais como a suspensão ou exclusão, com o conseqüente cancelamento da matrícula, inscrição em um 'livro negro' e proibição dos demais membros de comerciarem com o faltoso.²⁵

²⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel *et al.* *Teoria geral do processo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 25.

²⁵ FORGIONI, Paula A. *Os fundamentos do direito antitruste*. São Paulo: RT, 1998. p. 45.

Observa-se que a economia, através das relações de mercado (notadamente compra e venda, além de direitos referentes às propriedades), sempre existiu, desde o surgimento da sociedade. Porém, inexistiam, até o final da Idade Média, quaisquer doutrinas econômicas que orientassem a economia daquele tempo, embora São Tomás de Aquino já se referisse ao “preço justo”.

A Antiguidade clássica (Grécia e Roma) legou teorias político-jurídicas que vigoram até hoje, mas a verdadeira chegada de um pensamento voltado para o estudo dos fatos econômicos só veio com o Renascimento e os Estados Absolutistas.

O sobrenaturalismo cristão foi substituído pelo Humanismo, acarretando na separação político-jurídica entre Igreja e Estado, na segunda metade do século XV. O poder político centralizado precisava de um suporte monetário, para fortalecer o Estado-Nacional e propiciar seu crescimento. Entre os séculos XV e a primeira metade do século XVIII, os Estados acumularam riquezas, notadamente metais (ouro, prata e pedras preciosas), preocupando-se com a balança comercial positiva (poupar mais que gastar). O comércio desenvolveu-se bastante nesse período, denominado mercantilista. As metrópoles tinham uma espécie de pacto (obrigatório) com as colônias e uma relação de exclusividade no comércio, ficando estas subjugadas em regime de monopólio aos interesses daquelas.

Américo Silva²⁶ ressalta que o acúmulo de riquezas proveniente daquela doutrina de ‘Capitalismo de Estado’, ou mercantilista, veio acompanhado de modificações dos espíritos sociais. O indivíduo medieval, pacato e tranqüilo, é submetido ao egoísmo e à autodeterminação; as ambições acumulativas e de conquista inerentes ao empreendedorismo, bem como o espírito ordenador e conservador da burguesia mercantilista foram as bases para o surgimento do capitalismo moderno. O egoísmo e riqueza estavam acima de tudo, ferindo-se princípios éticos e formando, assim, as bases do chamado capitalismo selvagem.

A sociedade medieval, voltada para o consumo e exploração dos recursos naturais, foi substituída pela mercantilista, preocupada com a produção voltada para o homem. Ocorre que a valorização dos metais, o crescimento estatal – sem uma preocupação da distribuição da riqueza entre os indivíduos – o intervencionismo estatal forte e a prevalência de uma mentalidade expansionista, em que sempre um país se beneficiava em detrimento de outro, provocaram insatisfações em vários setores da sociedade, fazendo surgir uma nova doutrina, que procurava explicar o fenômeno econômico: a escola liberal ou clássica.

²⁶ SILVA, Américo Luís da. *Introdução ao direito econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 13.

Verificou-se, até esse momento histórico, que os comerciantes, a despeito da fraca intervenção estatal na Economia e sobre ela, acabavam criando leis econômicas, com intuito de disciplinar as relações comerciais. Essas leis, doravante, passaram a ser recepcionadas pelos ordenamentos jurídicos do Estado.

3. Liberalismo

Quesnay foi o primeiro a lançar as bases doutrinárias dessa nova escola econômica, em que o Estado passava a absorver o pensamento econômico. O fisiocratismo pregava o bem individual de todos, orientado por um poder central (Deus), além de defender a livre concorrência entre os indivíduos, que geraria bons preços; valorou a noção de terra (não mais o metal), como fonte da riqueza.

O início pontual da escola clássica ocorreu em 1776, com Adam Smith, seguido de Malthus, Ricardo e Stuart Mill. A ciência econômica firmou-se com Smith, que trouxe conceito do egoísmo, divisão do trabalho - como fator de aumento e melhoria da produção - e defendeu a livre concorrência - como reguladora autônoma da vida econômica²⁷. O Liberalismo suplantou o Absolutismo pregando o *laissez-faire*, o direito à livre iniciativa e concorrência, como princípios norteadores.

Direito e Economia passaram a trabalhar em cima dos mesmos conceitos: concorrência, livre iniciativa, propriedade e o próprio poder econômico, sem chegar a um consenso na sua interpretação.

Essa fase coincidiu com a Revolução Industrial. As corporações de ofício perderam força, pois suas normas fechadas e rígidas eram contrárias à expansão dos negócios, possibilitada pelo incremento da indústria. Fica em evidência a relação entre patrões e empregados. Aqueles realizavam grandes investimentos em máquinas e assumiam os riscos da produção, por isso precisavam expandir o horizonte de seu mercado consumidor.

A divisão do trabalho pregada por Smith foi absorvida pelo setor produtivo; o mesmo se deu com a noção de livre concorrência, apesar de uma resistência natural dos monopólios. O desenvolvimento tecnológico permitiu que poucas empresas concentrassem riqueza, explorando mão-de-obra barata. A ampliação dos mercados foi calcada com o discurso da necessidade de livre iniciativa e o conseqüente afastamento estatal na intervenção econômica.

A livre concorrência era essencial para funcionamento do mercado, que deveria ser regulado naturalmente, através da lei da oferta e da procura. Porém, o surgimento dos

²⁷ SILVA, Américo Luís da. *Introdução ao direito econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 19.

monopólios (grandes empresas, dominando o mercado de maneira exclusiva) e a exploração do proletariado acabaram colocando o Liberalismo em contradição, pois a riqueza não estava sendo naturalmente distribuída, como pregavam os teóricos econômicos, afinal o mercado era imperfeito.

A competição predatória gerou insatisfações em toda a sociedade, e o surgimento de uma regulamentação da concorrência deu-se, naquele momento, para corrigir as distorções, evitando a autodestruição dos mercados.

O desenvolvimento econômico nos Estados Unidos merece um detalhamento maior, tendo em vista o surgimento da Legislação antitruste (*Sherman Act*) que viria a influenciar nossos legisladores.

País sobretudo agrário até 1850, os Estados Unidos sofreram um aporte desenvolvimentista a partir da segunda metade do século XIX. Estradas de ferro cortavam o país, integrando a produção e aumentando a concorrência; a população migrou para a cidade e a imigração estrangeira completou a mão-de-obra necessária para a indústria, até então escassa.

As estradas de ferro, companhias de petróleo e outras indústrias viram-se diante de uma situação interessante: aumento do consumo, acompanhado pelo aumento da concorrência. Tarifas promocionais surgiram, mas esse processo acarretou um baixo lucro para as empresas concorrentes.

Apareceram acordos para manutenção de preços (horizontais), mas estes eram frágeis e instáveis, pois não havia como os acordantes imporem a manutenção dos pactos. Isso levou as empresas a transferirem o seu poder acionário de controle a um mesmo grupo, que mediaría a manutenção desses acordos, administrando, de maneira centralizada, várias empresas atuantes no mesmo setor. Esses administradores eram chamados de trustes e garantiam a estabilidade das relações, barrando a concorrência.

A concentração de renda já preocupava os Estados no final do século XIX, tendo em vista a imposição de práticas predatórias, prejudicando o consumidor. Na área do petróleo, por exemplo, a *Standart Oil* (truste norte-americana ligada ao refino de petróleo) controlava mais de 90% das empresas com capacidade de refino de óleo bruto nos Estados Unidos da América, em 1889²⁸.

Fenômeno semelhante ocorreu com o setor de aço e eletricidade. Os monopólios, que, em um primeiro momento, foram importantes para impulsionar o crescimento e desenvolvimento do comércio, passaram a ser grandes vilões. Precisava-se de uma

²⁸ ANDRADE, Ronald Castro de. *Defesa da concorrência na indústria do petróleo*. 2005. 68f. Monografia (Bacharelado) – Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Federal do Rio grande do Norte, Natal, 2005. p. 3.

intervenção, exigida pela sociedade, que estava prejudicada pelos poucos empregos (com salários baixos), imposição de preços elevados e sujeição aos grandes grupos econômicos.

O mercado mostrou-se incapaz de corrigir naturalmente tais distorções. Assim, surgiu, em 1890, o *Sherman Act*, legislação antitruste norte-americana que serviria de inspiração para a sociedade brasileira, décadas mais tarde.

Sua promulgação, contudo, não surtiu os efeitos esperados, pois seus dispositivos eram muito vagos, carentes de uma delimitação mais precisa. Acentua-se a isso uma preocupação com o grande crescimento do truste financeiro em várias empresas: os bancos dominando o mercado. Aquela lei só veio a ser complementada em 1914, com o *Clayton Act*, que exemplificou as condutas. Além disso, outras legislações surgiram, completando o sistema de defesa da concorrência norte-americano até início de 1950²⁹.

A relação entre Economia e Direito fez-se mais presente com o surgimento da legislação antitruste norte-americana. A Primeira Guerra, iniciada em 1914, com a orientação da Economia para a indústria bélica, juntamente com a especulação excessiva na bolsa de valores de Nova Iorque culminariam na crise de 1929 e na necessidade de uma participação mais ativa do Estado, para suprir a carência de recursos, desemprego e estagnação econômica:

A busca contínua da eficiência econômica em uma economia de mercado e a crescente importância dos economistas que elegeram a concorrência como o melhor mecanismo para governar a economia, produziu a convergência da economia e do direito no sistema antitruste norte-americano [...]³⁰.

4. Intervencionismo Estatal

A doutrina de John Maynard Keynes, bem como as idéias da Igreja Católica (necessidade de se realizar o bem-social, pelo Estado) propiciaram um retorno do intervencionismo estatal, orientando a economia nacional, embora com traços distintos do período absolutista.

Esse foi o período do Estado Social (Welfare State), em que este atuava visando à preservação e à condução do mercado, através de técnicas de direção, operando **no** domínio econômico (nas atividades que não atraem interesse da iniciativa privada e naquelas em que

²⁹ FORGIONI, Paula A. *Os fundamentos do direito antitruste*. São Paulo: RT, 1998. p. 74-75.

³⁰ OLIVEIRA, Gesner; RODAS, João Grandino. *Direito e economia da concorrência*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 7-8.

há relevante interesse da nação) e **sobre** o domínio econômico (regulando o processo produtivo, através da lei), ou seja, intervindo direta e indiretamente na Economia.

Os institutos científicos do Direito Econômico surgiram nesta época, devido à preocupação que o Estado passou a ter com o comportamento das relações econômicas e suas conseqüências sobre o consumidor, criando leis que afetavam diretamente o funcionamento do mercado.

O desenvolvimento do direito da concorrência brasileiro não acompanhou o desenvolvimento histórico dos países europeus e da América do Norte de maneira tão linear. Enquanto o Mercantilismo, como doutrina, enfraqueceu a partir de 1730, apenas com a chegada da família real portuguesa ao nosso país e a abertura dos portos para o comércio com outras nações (1808), podemos falar efetivamente em surgimento da concorrência. Até então, o Brasil servia como mera fonte de recursos para a metrópole.

A evolução da proteção à concorrência só ocorreria a partir da primeira metade do século XX, pois a Independência do Brasil não significou desenvolvimento industrial e do mercado interno.

A relação entre Direito e Economia, no Brasil, pode ser acompanhada pela análise das Constituições e das legislações ordinárias. A Constituição Imperial (1824) e a primeira Republicana (1891) eram liberais, no sentido de não interferirem na Economia.

A Carta de 1934 e a de 37, inspiradas na Constituição mexicana e na alemã (Estado Social), trouxeram os primeiros conceitos relacionando Direito e Economia: surgia a expressão 'economia popular' e se autorizava a intervenção estatal, quando os indivíduos não pudessem suprir as atividades em eventuais setores econômicos.

A base constitucional permitiu ao legislador ordinário a criação de leis defensoras da economia popular (Decreto-lei 431, de 1938 e 869, do mesmo ano). Em 1945, o Decreto-lei 7.666 previa a defesa contra os abusos de poder econômico e criou o CADE (ver capítulo 3), mas não chegou a vigorar de fato (menos de três meses). A Constituição de 1946 previu, pela primeira vez, a repressão ao abuso de poder econômico (art. 148). A Lei 1.521, de 1951, passou a prescrever os crimes contra a economia popular, e a Lei 4.137, de 1962, regulamentou o artigo constitucional, antevendo várias condutas referentes ao abuso de poder econômico, além de dar uma feição atuante ao CADE. Este, porém, não foi muito procurado pela sociedade, e, quando provocado, não agiu da maneira esperada. Faltava, ainda, embutir na mentalidade da sociedade brasileira a consciência da importância deste direito da concorrência (na verdade, ainda estamos longe disso).

As constituições de 1967 e 1969 mantiveram a proibição ao abuso do poder econômico, como princípio a ser buscado. Entre a última Constituição e a atual, o mundo sofreu novas influências de teorias econômicas: entrou em voga o neoliberalismo.

O Estado brasileiro, atuante em atividades de infra-estrutura, nas décadas de 1950 a 1980, visando à proteção do bem estar social, acabou cedendo a sua incapacidade em atuar diretamente na economia (ineficiência empresarial) e às pressões do crescimento econômico. A tecnologia nacional ficou obsoleta diante do desenvolvimento tecnológico estrangeiro; a inflação monstruosa corroeu a renda da população mais carente; os fornecedores (incluindo empresas estatais) de serviços essenciais (telecomunicações, energia, aviação) não conseguiram atender com eficiência o mercado consumidor crescente. Enfim, a globalização entrou em cena, e os mercados passaram a ser interligados: tarifas foram derrubadas, blocos econômicos surgiram, a sociedade da informação – que passou a ser um componente fundamental para mensurar o poder econômico – prevalecia, e o país precisava adaptar-se às mudanças, ou seria alijado para fora do mercado mundial.

5. Neoliberalismo

A Constituição de 1988 absorve este espírito de mudanças e prepara o país para uma abertura de sua economia; novos instrumentos jurídicos são criados para proteger valores até então incipientes.

A livre iniciativa é elevada ao status de fundamento da ordem econômica brasileira, no seu artigo 170, ficando a livre concorrência como princípio constitucional que serve de indicativo para aquele fundamento (a liberdade só se justifica, quando a concorrência for mantida). O Estado passa a ser agente normativo e regulador da atividade econômica (artigo 174), ficando vedado de explorar diretamente a mesma, exceto em casos excepcionais. O Direito afasta o Estado da economia:

Livre iniciativa é a possibilidade de agir, neste ou naquele sentido, sem influência externa. [...] A intervenção do Estado no domínio econômico só se legitima para suprir as deficiências da iniciativa individual e coordenar os fatores da produção, de maneira a evitar ou resolver os seus conflitos e introduzir no jogo das competições individuais o pensamento dos interesses da nação, representados pelo Estado. [...] poderá ser mediata e

imediate [...]. Na Constituição de 1988, a livre iniciativa é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil [...].³¹

A antiga liberdade clássica passa a sofrer intervenção estatal, com o intuito, embora aparentemente contraditório, de proteger a própria livre iniciativa e concorrência. O Estado atua apenas indiretamente na economia, sempre que a liberdade estiver ameaçada. A preocupação social suplanta a individual.

Prado³² mostra que o histórico de homens das sociedades livres aponta seus integrantes como sendo mais criativos, inteligentes e morais que aqueles que vivem em uma sociedade sob certo controle, ressaltando a existência de “um estreito vínculo entre *intervencionismo estatal e ineficiência econômica*”³³

Os princípios da ordem econômica derivados do valor liberdade possuem, portanto, em comum, a característica de terem sido gerados espontaneamente na sociedade como projeções da liberdade da pessoa humana. Como esses princípios vigem imemorialmente na sociedade, a ordem jurídica, é claro, não os cria, mas apenas os reconhece e os declara.³⁴

São, assim chamados de corretivos os princípios voltados a eliminar ou minimizar as distorções geradas pela ordem econômica espontânea, segundo se apresentem e na medida do suficiente para atenderem à preservação da ordem jurídica. [...] O grande desafio, portanto, para o direito é formalizar um compromisso historicamente *possível* entre os princípios derivados da ordem econômica espontânea gerados pelas sociedades e os princípios dispostos pela ordem econômica racional impostos pelo Estado.³⁵

Remete-se o leitor a um estudo mais aprofundado da ordem constitucional econômica e da Lei 8.884, de 1994, que protege o direito à concorrência. É importante fixar o conceito do Direito Econômico, bem como de outro direito correlato ao tema da dissertação (penal econômico), visto que o direito concorrencial já foi abordado acima.

O Direito Econômico teve sua gênese, segundo os moldes atuais, a partir da Primeira Guerra Mundial. As intervenções estatais na economia e sobre ela, com a conseqüente

³¹ CRETELLA JÚNIOR, José. Livre iniciativa e direito concorrencial. In: COSTA, Marcos da; MENEZES, Paulo Lucena de; MARTINS, Rogério Gandra da Silva (Coord.). *Direito concorrencial: aspectos jurídicos econômicos/ comentários à Lei nº 8.884/94 e estudos doutrinários*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002. p. 70-71.

³² PRADO, Ney. *Liberdade econômica, defesa da concorrência e democracia*. In: COSTA, Marcos da; MENEZES, Paulo Lucena de; MARTINS, Rogério Gandra da Silva (Coord.). *Direito concorrencial: aspectos jurídicos econômicos/ comentários à Lei nº 8.884/94 e estudos doutrinários*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002. p. 115.

³³ PRADO, Ney. *Liberdade econômica, defesa da concorrência e democracia*. In: COSTA, Marcos da; MENEZES, Paulo Lucena de; MARTINS, Rogério Gandra da Silva (Coord.). *Direito concorrencial: aspectos jurídicos econômicos/ comentários à Lei nº 8.884/94 e estudos doutrinários*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002. p. 115.

³⁴ Ibid., p. 116.

³⁵ Ibid., p. 117.

previsão constitucional de tais atos, criou condições para o florescimento da ciência do Direito Econômico. Nesse período, “a produção, a circulação e a distribuição de riquezas passaram a obedecer a uma ordem jurídica”.³⁶

Direito Econômico seria, então “o estudo das técnicas jurídicas de que lança mão o Estado na implementação de suas políticas públicas. [...] é, fundamentalmente, o direito da intervenção do Estado na economia”.³⁷

O direito penal clássico visa à inibição de comportamentos humanos que comprometam a paz social, trazendo uma segurança para os indivíduos. A vida, as garantias individuais e a liberdade são alguns bens jurídicos consagrados na afirmação do direito penal com inspiração iluminista (Direitos Humanos). Ocorre que a sociedade está em constante evolução, e o surgimento de novas relações, atividades e modificação dos valores - como proteção ao meio-ambiente, ao consumidor e à ordem econômica - fizeram surgir a necessidade de ampliação dos meios de proteção jurídicos que assegurem esta paz.

As relações econômicas, quando contrárias à ordem jurídica, podem gerar efeitos incomensuráveis na sociedade. A quantificação do dano é incerta; a vítima, facilmente identificada no direito penal clássico, passa a ser toda uma coletividade, no direito penal econômico, cuja origem é a consequência direta do surgimento destas diversas atividades. Estas implicam em relações jurídicas em que as partes estão em caráter desigual (o grande agente econômico oprimindo a concorrência e os consumidores), protegendo os direitos difusos – objetos da manutenção do sistema.

Os conceitos tradicionais também são modificados, quando a pessoa jurídica assume o papel de sujeito ativo do crime e é submetida às penalidades, com a ampliação da culpabilidade. Isso ocorre por que não se pode determinar uma vítima específica, ao falar em direitos difusos.

Os efeitos de uma conduta abusiva afetam paulatinamente os consumidores, mas, de maneira tão sutil e constante, que as vítimas não percebem. Proteger o direito difuso, ou da coletividade, mostra-se mais complicado, quando o legislador, tentando solucionar o problema, cria leis confusas e sem preocupação científica, formando-se um círculo vicioso em que nem os operadores do direito conhecem as leis de caráter econômico que vigoram, tampouco a sociedade.

O surgimento desse emaranhado de leis (inflação legislativa) não parece gerar eficácia na prevenção aos crimes econômicos (ver capítulo 5), porém o titular dos direitos difusos – a

³⁶ OLIVEIRA, Gesner; RODAS, João Grandino. *Direito e economia da concorrência*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 337.

³⁷ BRUNA, Sérgio Varella. *O poder econômico e a conceituação do abuso em seu exercício*. São Paulo: RT, 1997. p. 168.

sociedade – clama por um corpo jurídico que lhe garanta, mesmo que simbolicamente, uma certa proteção.

Prieto³⁸ aponta os objetivos do direito penal econômico, embora estes nem sempre sejam atingidos:

Os objetivos do direito penal econômico são sancionatórios e dissuasórios, posto que visam à aplicação de pena (pecuniária e não pecuniária) pela prática de condutas anticoncorrenciais, bem como visam a desestimular prática de novas infrações à ordem econômica, à reincidência da infração, neste caso pelas empresas condenadas, como pelas demais empresas atuantes no mercado.³⁹

Sica⁴⁰ ataca a inflação legislativa e seu efeito: o caráter simbólico da pena, ou seja, a sensação de segurança gerada na sociedade, com base na existência de uma lei, que não implica, necessariamente, na redução da criminalidade, interessando apenas a vigência legal, mesmo desprovida de eficácia. Afirma que esse simbolismo é ainda maior no direito penal econômico, pois as normas que protegem a coletividade geram grande impacto e repercussão na sociedade. O autor, ademais, faz um paralelo entre o surgimento da legislação penal econômica e o respectivo clamor social:

[...] vivemos num país de economia frágil, em período de reafirmação, em que os valores constitucionais estão ainda por se consolidar, o que deixa a economia popular e a liberdade de mercado expostas a diversas afrontas. Conseqüentemente, os mecanismos de controle social ainda estão se aperfeiçoando. Resumindo, vivemos, na esfera econômica, sob o clima da incerteza.⁴¹

Como os valores fundamentais da ordem econômica visam à consecução da justiça social, torna-se forte o apelo para a criminalização das condutas lesivas a estes. [...] Resta, para constatarmos a carência de tutela penal, auferirmos se os mecanismos penais são eficazes para tal fim e se existem outros meios mais adequados e menos gravosos de garantia da ordem jurídico-econômica.⁴²

³⁸ PRIETO, Ana Lopes. *Artigos 23 a 27: Breve histórico das penas na legislação antitruste*. In: COSTA, Marcos da; MENEZES, Paulo Lucena de; MARTINS, Rogério Gandra da Silva (Coord.). *Direito concorrencial: aspectos jurídicos econômicos/ comentários à Lei nº 8.884/94 e estudos doutrinários*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002. p. 217.

³⁹ *Ibid.*, p. 217.

⁴⁰ SICA, Leonardo. *Caráter simbólico da intervenção penal na ordem econômica*. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, São Paulo, ano 1, n. 2, p. 110, jul./dez. 1998.

⁴¹ *Ibid.*, p. 111.

⁴² SICA, Leonardo. *Caráter simbólico da intervenção penal na ordem econômica*. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, São Paulo, ano 1, n. 2, p. 112, jul./dez. 1998.

O desenrolar da história mundial e local demonstrou a relação entre Economia e Direito, às vezes mais estreita, outras, nem tanto. A doutrina neoliberal, pregando o afastamento estatal da atividade econômica, não implicou em quebra dessa inter-relação. Ao contrário, naquele período, o Direito Econômico evoluiu de maneira mais significativa, pois o Estado continua influenciando a economia, como agente normativo e regulador desta.

Esse caminho foi essencial para a abordagem de conceitos que possuem relação direta tanto no Direito quanto na Economia, os quais servirão de base para o desenvolvimento do presente trabalho. Avança-se, a partir de agora, ao estudo do poder econômico, seu uso e abuso, além da delimitação de outros conceitos correlatos.

Conclusão

Direito e economia podem ser consideradas duas faces da mesma moeda. O Direito Constitucional, ao prever expressamente um capítulo dedicado à economia, mostrou a importância da ciência econômica atrelada à jurídica.

É fundamental para o operador do Direito a criação de uma visão econômica de sua ciência, para que não atrele a aplicação da norma a valores meramente jurídicos, buscando uma análise não só na realidade social, mas também em fatores econômicos. A compreensão de como esta evolução jurídico-econômico se efetivou é um dos meios para se compreender e aplicar essa metodologia.

Referências

- ANDRADE, Ronald Castro de. *Defesa da concorrência na indústria do petróleo*. 2005. 68f. Monografia (Bacharelado) – Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Federal do Rio grande do Norte, Natal, 2005. p. 3.
- BRUNA, Sérgio Varela. *O poder econômico e a conceituação do abuso em seu exercício*. São Paulo: RT, 1997. p. 168.
- CRETELLA JÚNIOR, José. *Livre iniciativa e direito concorrencial*. In: COSTA, Marcos da; MENEZES, Paulo Lucena de; MARTINS, Rogério Gandra da Silva (Coord.). *Direito concorrencial: aspectos jurídicos econômicos/ comentários à Lei nº 8.884/94 e estudos doutrinários*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002. p. 70-71.
- DINAMARCO, Cândido Rangel et al. *Teoria geral do processo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 25.
- FORGIONI, Paula A. *Os fundamentos do direito antitruste*. São Paulo: RT, 1998. p. 74-75.
- OLIVEIRA, Gesner; RODAS, João Grandino. *Direito e economia da concorrência*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 337.

PRADO, Ney. *Liberdade econômica, defesa da concorrência e democracia*. In: COSTA, Marcos da; MENEZES, Paulo Lucena de; MARTINS, Rogério Gandra da Silva (Coord.). *Direito concorrencial: aspectos jurídicos econômicos/ comentários à Lei nº 8.884/94 e estudos doutrinários*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002. p. 115.

PRIETO, Ana Lopes. *Artigos 23 a 27: Breve histórico das penas na legislação antitruste*. In: COSTA, Marcos da; MENEZES, Paulo Lucena de; MARTINS, Rogério Gandra da Silva (Coord.). *Direito concorrencial: aspectos jurídicos econômicos/ comentários à Lei nº 8.884/94 e estudos doutrinários*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

SICA, Leonardo. *Caráter simbólico da intervenção penal na ordem econômica*. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, São Paulo, ano 1, n. 2, p. 110, jul./dez. 1998.

SILVA, Américo Luís da. *Introdução ao direito econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 19.

OS DESAFIOS DO MEIO AMBIENTE E O PROTOCOLO DE QUIOTO

Maura Mesquita Cunha^{*}

Débora Alessandra Peter^{**}

RESUMO: Mitigar os efeitos das mudanças climáticas, causadas pelo excesso de gases de efeito estufa emitidos para atmosfera, tem sido o maior desafio de governantes, órgãos do terceiro setor e de toda a sociedade. Como instrumento para realização desse trabalho árduo, 166 países promulgaram o tratado internacional conhecido como Protocolo de Quioto; o qual, por meio do Mecanismo de Desenvolvimento Limpo, permite a participação dos países em desenvolvimento nesta luta da humanidade contra si mesma. Torna-se importante, portanto, analisar o cenário jurídico-ambiental que rege este instrumento.

Palavras-chave: Mecanismo de Desenvolvimento Limpo, MDL, Protocolo de Quioto.

ABSTRACT: Mitigate the effects of climate change, caused by the excess of greenhouse gases emitted into atmosphere, has been the biggest challenge for governments, institutions of the third sector and the whole society. As a tool for achieving this hard work, 166 countries enacted the international treaty known as the Kyoto Protocol, which, through the Clean Development Mechanism, allows the participation of developing countries in this struggle of humanity against itself. It is therefore important to examine the legal and environmental scenario that governs this instrument.

Keywords: Clean Development Mechanism, CDM, Kyoto Protocol.

Introdução

Há 65 milhões de anos o planeta experimentou das mesmas mudanças climáticas que hoje assistimos — Inúmeras espécies de animais e vegetais foram destruídos em pouco tempo por um asteróide que se chocou com a Terra, perto da península de Yucatán, no México. Esse impacto abriu um enorme buraco, de cerca de 200 quilômetros de diâmetro no oceano, onde o fundo era formado por calcário, elevando a temperatura do planeta e

^{*} Graduação em Estudos Sociais com habilitação para Geografia pela União Pioneira de Integração Social – UPIS/DF. Pós-Graduação em Educação para o Ensino Fundamental e Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável pela Universidade Potiguar- UnP/RN. Foi aluna especial do Mestrado em Desenvolvimento e Meio Ambiente junto ao Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento e Meio Ambiente - PRODEMA/UFPB-UEPB. Aluna do 4º período do Curso de Direito da FESP Faculdades/PB.

^{**} Professora da FESP Faculdades/PB.

afundando a Terra em um mar de gases de efeito estufa (GEE), matando mais da metade das espécies, incluindo os dinossauros.

Segundo Ângelo (2008, p. 21),

Por uma imensa infelicidade, o fundo do mar na região onde o bólido caiu era formado por uma camada de 3 quilômetros de calcário. E o calcário, como diz o geólogo Walter Alvarez, "é a maneira da natureza estocar dióxido de carbono em forma sólida". Ao bater em altíssima velocidade sobre essas rochas, o pedregulho fatal vaporizou-as, liberando no ar do Cretáceo uma quantidade imensa de gás carbônico. Isso, acreditam os geólogos, aprisionou o calor da Terra elevando a temperatura global em vários graus e mudando o clima.

Alguns ambientalistas céticos não acreditam na possível extinção da espécie humana, dentre eles o climatologista americano Patrick Michaels, da Universidade de Virgínia, nos Estados Unidos da América.

Em entrevista a Revista Veja, afirma que, segundo pesquisa Patrick Michaels realizadas por ele para o Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas (IPCC), algumas previsões são exageradas, no que diz respeito à elevação da temperatura global, bem como eventual extinção de espécies. Pois, segundo Michaels, o que está havendo é apenas um aquecimento proporcional à concentração de gás carbônico e ao impacto desses gases no efeito estufa. Michaels afirma ainda que por volta do ano de 2100 a temperatura global estará apenas 1,7 graus acima da atual, pois o aumento da temperatura tem sido constante. A única e mais plausível ação deverá, segundo o ambientalista, definir novas fontes de energia.

É imprudente gastar dinheiro para tentar reduzir as emissões de gás carbônico. O custo para chegar a isso seria alto, como mostra a produção de etanol e milho americana. Esse capital poderia ser mais bem investido na pesquisa de novas fontes de energias. (MICHAELS, 2008, p.14)

Ocorre que, o efeito estufa, apesar de ser um fenômeno natural e necessário à vida na Terra, já tem apresentado efeitos ambientais indesejáveis, uma vez que o problema está no aumento demasiado deste fenômeno, que leva à desestabilização da temperatura do planeta; ou seja, à elevação do efeito estufa é que eleva a temperatura na terra para níveis muito superiores aos desejáveis para a vida no planeta.

Diante disto, o ser humano vem buscando mitigar esses efeitos, por meio de estratégias de redução de CO₂ e outros gases de efeito estufa na atmosfera, a exemplo do

Protocolo de Quioto, o qual contempla, por meio de medidas financeiras, a diminuição da emissão dos seguintes gases de efeito estufa: dióxido de carbono (CO₂), metano (CH₄); óxido nitroso (NO₂); hidrofluorcarbonos (HFCs); perfluorcarbonos (PFCs) e hexafluoreto de enxofre (S).

1. Um pouco da história das civilizações antigas que sofreram com a degradação ambiental

Por civilizações antigas entende-se que são pequenas sociedades formadas ou entidades culturais definidas através de elementos comuns, porém diferentes a outros grupos. Brown (2003, p. 23)

Na Idade Antiga, também conhecida como Antiguidade, que é o período compreendido entre a invenção da escrita (4 000 a.c) e a queda do Império Romano do Ocidente (476 d.c)., civilizações como os Maias, os Sumérios e os Ilhéus da ilha de Páscoa no sul do Pacífico se estabeleceram e decaíram.

Os Sumérios, criadores da escrita cuneiforme (designação geral dada a certos tipos de escrita feita com auxílio de objetos em formato de cunha) são conhecidos também pelas suas habilidades agrônomas. Donos de um notável conhecimento, baseado em conceitos sofisticados de engenharia, desenvolveram formas inusitadas de manejo e cultivo da terra.

Estes conhecimentos permitiram, inclusive, o desenvolvimento de uma agricultura altamente produtiva, baseada em um sofisticado sistema de irrigação, capaz de alavancar pequenas aldeias que originaram a formação das primeiras cidades. Tudo isso, por meio do superávit alimentar conquistado na época.

Ocorre que, este sistema de irrigação sofisticado exigiu destes povos uma organização social mais rebuscada, talvez jamais vista em todos os tempos. Entretanto, havia uma falha ambiental no sistema de irrigação.

Brown (2003, p. 25) afirma que, A falha ambiental foi não haver previsão para a drenagem da água que se infiltrava para baixo.

Vejamos então o sistema de irrigação dos sumérios: da água que se colocava por detrás das barragens, parte era desviada para terra, parte era utilizada para agricultura, parte evaporava e parte infiltrava no solo, elevando, assim, o nível dos lençóis freáticos ao longo do tempo. As primeiras consequências, ainda quando os níveis dos lençóis freáticos não tinham alcançado seu ápice, ocorreu à primeira contenção do desenvolvimento de culturas muito enraizadas. Logo após, verificou-se que a água evaporada deixava impregnado o sal na terra

e, como consequência, a total redução de sua produtividade, provocando, a partir daí, o colapso desta civilização.

Em meados de 250 d. C, surgiu a civilização dos Maias, outra civilização dotada de estratégias e conhecimentos para o desenvolvimento da agricultura. Estes contavam com grandes lotes de terras cercados por canais que forneciam água. Entretanto, não foi possível conter a erosão e o desmatamento, enfraquecendo a população pela falta de alimentos e acarretando inúmeros conflitos civis. Assim, mais uma civilização chegava ao fim por degradação ambiental.

No Pacífico Sul, há 400 d. C, surgiu a sociedade dos Ilhéus da Ilha de Páscoa, admirada por historiadores e arqueólogos por ter tornado possível a sobrevivência e a organização social habitando as margens de um vulcão. Porém, a medida com que essa população crescia e se organizavam, árvores iam sendo destruídas para extração da madeira necessária para produção das canoas utilizadas na pesca de golfinhos, os quais constituíam a principal fonte de alimentos. Com a falta de árvores já não era mais possível a construção das embarcações pesqueiras, e a escassez deu lugar aos atos de canibalismos, os quais resultaram no fim dessa civilização.

Diante disto, não é possível pensar na degradação ambiental somente pelos prejuízos econômico-financeiros, uma vez que temos relatos de colapsos de civilizações inteiras; as quais, cabe ressaltar, foram exterminadas pela ausência de conhecimento diante das consequências das técnicas empregadas para busca de alimentos.

2. Sinais atuais de estresse ambiental

Os primeiros sinais perceptíveis, a olho nu, de que o planeta estava entrando em um colapso ambiental deu-se em 19 de agosto de 2000, quando um navio quebra gelo constatou que esse famoso ponto gelado chamado Pólo Norte havia virado mar aberto, ou seja, as calotas polares desta região haviam derretido, conforme notícia divulgada pela pelo New York Time. (Brown, 2003)

Para a maior parte dos pesquisadores que acompanharam o funcionamento desta região do planeta, esse relato “caiu como uma bomba”, como algo que era inconcebível, embora muito já se alertasse sobre esta possibilidade; inclusive, por que desde 1866 já existem estudos sobre o aumento da temperatura do planeta, possibilitando afirmar que desde a Revolução Industrial houve um aumento significativo na temperatura global.

Outro fator preocupante, que leva cientistas e chefes de Estados a repensarem suas ações frente ao tema ambiental, é a escassez de água. Muitos rios apresentaram, nestas

últimas décadas, uma diminuição expressiva em seu volume. Como exemplo desta escassez hídrica, cita Brown (2003, p. 27)

O rio Colorado, principal do sudoeste dos Estados Unidos; na China o Rio Amarelo, e mais ao norte entre os dois maiores do país, não chega mais ao mar durante certa época do ano. Na Ásia central, o Amu Darya às vezes não consegue atingir o Mar de Aral devido à drenagem a montante para irrigação.

Além disto, muitos poços estão sendo subtraídos pelo aumento da demanda; ou seja, quanto maior é a população maior é o consumo de água e, conseqüentemente, a oferta desta é reduzida.

Por isso tem-se afirmado que, em um futuro muito próximo, a água, fonte de vida, será mais valiosa do que o petróleo.

Brown (2003, p. 17) explica,

A tendência é a situação se tornar bem mais precária, uma vez que as 3.2 bilhões de pessoas que serão acrescentadas à população mundial até 2050 nascerão em países que já estão enfrentando escassez hídrica. Com 40% dos alimentos mundiais produzidos em terras irrigadas, a escassez hídrica causa impacto diretamente à segurança alimentar. Se estivermos diante de um futuro de escassez hídrica, estamos também diante de um futuro de escassez alimentar.

Além de tudo isso, inúmeras catástrofes ambientais vêm sendo observadas nos últimos anos pelo aumento da temperatura da Terra, tais como: Erosão de solos que geram a destruição de grandes áreas que antes formavam rios, provocando o assoreamento do percurso d'água; ciclones tropicais jamais vistos em algumas regiões, como no sul do Brasil; aumento na pluviosidade em determinadas áreas do Brasil, causando enchentes e arrastando casas e pessoas, a exemplo da a forte correnteza causada pelas chuvas no interior da Paraíba neste ano de 2008.

Enfim, o atual aumento da temperatura do planeta é o maior causador das catástrofes ambientais; e essa elevação extraordinária é resultante do aumento da concentração de gases retentores de calor, principalmente o dióxido de carbono (CO₂), na atmosfera.

São duas as principais origens do aumento de concentração de CO₂ na atmosfera — a queima de combustíveis fósseis e o desmatamento. Em razão destes fatores, estimativas comprovam que a média concentra-se em 1,5 toneladas por ano.

Importante ressaltar que a queima de carvão mineral⁴³ libera mais carbono por unidade de energia produzida do que o petróleo, e o petróleo mais do que o gás natural. Assim, a frota global de 532 milhões de automóveis movidos à gasolina, juntamente com milhares de usinas elétricas movidas a carvão mineral são as forças motrizes da mudança climática.

Mas a maior preocupação de cientistas é a perda de milhares de hectares de florestas pelo desmatamento, pois estas armazenam cerca de 20 vezes mais carbono do que a agricultura. Se não pararmos com a eliminação de florestas, perderemos definitivamente essa fonte natural de captação e armazenamento de dióxido de carbono (CO₂).

De agosto de 2007, por exemplo, a julho de 2008, segundo informações da (Revista Veja, 2008, p. 81), estima-se que o desmatamento na Amazônia pode alcançar índices altíssimos, comparados ao mesmo período entre 2006 e 2007, cerca de 17% de aumento de desflorestamento. Isso equivale a 5 850 Km², ou seja, quatro vezes a área do município de São Paulo. Enfim, é um recorde dos últimos quatro anos.

Em suma, vale ressaltar que, estes fatores estão suplantando a capacidade da natureza de fixar o dióxido de carbono, o qual acaba sendo liberado para atmosfera e aumenta o efeito estufa. No início da Revolução Industrial, em meados de 1760, essas emissões de carbono eram quase insignificantes; entretanto, em 1950 esses números já ultrapassavam 1,6 bilhões de toneladas; hoje, esses números totalizam 6,3 bilhões de toneladas.

Brown (2003, p. 43) nos mostra que,

Em 1760, a concentração atmosférica de CO₂ era estimada em 280 partes por milhão PPM (parte por milhão). Em 2000, havia atingido 370 PPM, um aumento de 32 % sobre os níveis pré industriais. O acúmulo de CO₂ atmosférico, entre 1960 e 2000, de 54 PPM excedeu de longe o aumento de 36 PPM entre 1760 e 1960.

Os livros didáticos de física ensinam que, quanto à elevação da temperatura, conforme o aumento de níveis de CO₂, a temperatura da terra também se eleva na mesma proporção, e ainda, os aumentos projetados da temperatura não serão distribuídos equitativamente pela superfície da Terra, sendo maior a sua incidência sobre o solo do que sobre os oceanos; além disso, as áreas mais afetadas serão também as de maiores latitudes.

Assim, regiões do interior nas latitudes norte deverão sofrer maiores saltos na temperatura. Como exemplo, podemos citar a cidade de Chicago, nos Estados Unidos da

⁴³ Carvão mineral é o combustível fóssil natural extraído da terra por meio de processos de mineração, diferentemente do carvão vegetal que é obtido pela carbonização de madeira ou de lenha.

América que, em 1995 obteve um recorde, quando as temperaturas atingiram de 31° a 41° Celsius durante cinco dias consecutivos, causando mais de 500 mortes.

Diante disso tudo, vale prestar atenção a estes sinais emitidos pela natureza, os quais preconizam que a humanidade deve se conscientizar de que a crise ambiental é um fato real, e como tal, exige a adoção de estratégias de contenção.

3. A dinâmica do efeito estufa

Muito já se falou sobre Efeito Estufa e Aquecimento global. “Entretanto, faz-se necessário entendermos esse “ciclo”, ou melhor, o “ciclo do carbono”, pois este está diretamente relacionado ao efeito estufa.

O carbono é o elemento fundamental na composição da matéria orgânica, sendo de extrema importância a sua recirculação na natureza. Este se encontra disponível no ar atmosférico na forma de gás carbônico (CO_2), utilizado pelas plantas verdes na construção de matéria orgânica vegetal, a qual em seguida deverá ser devolvida ao meio ambiente na forma de gás carbônico, encerrando o ciclo.

Faz-se mister que, a emissão de carbono na atmosfera é de suma importância para existência de vidas no planeta, pois sem o gás carbônico e outros gases que formam o efeito estufa a temperatura na terra seria demasiadamente fria para a sobrevivência das espécies; entretanto, a descontrolada emissão dos GEE está causando o aumento demasiado da temperatura terrestre. Enfim, a falta do efeito estufa certamente acarretaria a inexistência de vida na terra.

4. A natureza jurídica, os princípios norteadores e a dinâmica do protocolo de quioto

O Protocolo de Kyoto foi o resultado da 3ª Conferência das Partes da Convenção Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, realizada na cidade de Quioto no Japão, após discussões que se estendiam desde 1990. O Protocolo de Quioto, redefiniu critérios, obrigações, direitos e, principalmente, metas de redução de GEE, segundo as quais os países desenvolvidos se comprometem a reduzir suas emissões de GEE em, pelo menos, 5% em relação aos níveis de emissões registrados em 1990, durante o período compreendido entre 2008 e 2012.

A natureza jurídica do Protocolo de Quioto é caracterizada como uma *soft law*⁴⁴, a qual designa um ato jurídico que não tem o elemento coator presente, ou seja, não há aplicação de sanção frente ao descumprimento dos compromissos assumidos pelas partes signatárias, sendo esta a maior fragilidade apontada ao Protocolo de Quioto.

O Protocolo de Quioto preconiza três princípios norteadores: da precaução, do desenvolvimento sustentável e o da participação. O primeiro está relacionado às ações de prevenções, minimizando as causas de mudança climáticas e seus efeitos. O segundo é caracterizado por medidas de proteção do sistema climático por meio de medidas políticas que privilegiem as gerações presentes e futuras; por fim, o princípio da participação indica o livre acesso à informação, à participação pública no processo decisório e à justiça, ou seja, a melhor maneira de tratar questões ambientais é assegurar a participação de todos. (Fraguetto & Gazani, 2002)

A dinâmica do Protocolo de Quioto prevê mecanismos de flexibilização para facilitar o cumprimento das metas assumidas pelos países desenvolvidos, os quais integram o mercado mundialmente conhecido como “mercado de carbono”; ou seja, os países desenvolvidos, além de promover a redução e/ou captação de GEE em seus respectivos territórios, podem contar com estes mecanismos para facilitar o cumprimento das metas, sendo os dois primeiros a serem negociados entre países desenvolvidos e o último a ser negociado por estes com os países em desenvolvimento:

- Implementação Conjunta – IC: Permite que uma empresa de um país desenvolvido possa financiar projetos específicos para a redução de emissões em outros países desenvolvidos, pelo que receberão créditos. Esses créditos são chamados de Unidades de Redução de Emissões - ERU.
- Comércio de Emissões - CE: Destinado exclusivamente aos países desenvolvidos constantes do anexo I do Protocolo de Quioto, estabelece um mercado de compra e venda do direito de emitir gases de efeito estufa, conhecidos como créditos de carbono. A partir deste mecanismo, os países desenvolvidos que conseguirem reduzir as emissões, além das metas estabelecidas no Protocolo de Quioto, poderá vender os respectivos créditos aos países que poluem mais.
- Mecanismo de Desenvolvimento Limpo – MDL: Estruturado no princípio do poluidor-pagador, permite que países do anexo I invistam em projetos de redução de emissão ou de absorção de gases de efeito estufa implantados em países em desenvolvimento, possibilitando a

⁴⁴ Expressão inglesa que pode ser traduzida por “lei branda”.

certificação dos projetos e a posterior venda dos certificados para países desenvolvidos que se creditarão da redução para o cumprimento de suas metas.

Assim, o MDL é a única alternativa que diretamente interessa ao Brasil, na qualidade de país em desenvolvimento.

Três organismos participam da efetivação de um projeto de MDL:

- Entidade Operacional Designada (EOD): A partir do Documento de Concepção do Projeto, a EOD, que é previamente escolhida entre as empresas privadas credenciadas para este fim junto ao Conselho Executivo do MDL, é responsável pela aprovação ou não dos projetos de MDL no país hospedeiro.
- Autoridade Nacional Designada: Representada no Brasil pela Comissão Interministerial de Mudança Global do Clima (CIMGC), após a análise do projeto, é responsável por emitir a Carta de Aprovação do Projeto de MDL.
- Conselho Executivo do MDL, subordinado à Comissão Quadro das Nações Unidas sobre Mudança Global do Clima, com sede em Bonn, na Alemanha, é responsável pela verificação e certificação das reduções e captações de GEE; bem como por registrar e validar as entidades operacionais designadas.

Assim, em curtíssima síntese, um projeto de MDL compreende a elaboração do Documento de Concepção do Projeto, que é analisado e aprovado por uma Entidade Operacional Designada e enviado ao Conselho Executivo do MDL juntamente com a Carta de Aprovação do projeto emitida pela Autoridade Nacional Designada. A partir daí o Conselho Executivo do MDL emite o Certificado de Redução e/ou Captação de GEE, o qual é comercializado com países que possuem metas assumida no Protocolo de Quioto.

Conclusão

Ao contrário das civilizações antigas, atualmente, a dinâmica do planeta é bastante conhecida; assim, resta evidente a necessidade da concepção de um novo paradigma para humanidade, na qual o meio ambiente saudável não é apenas um fator de exploração econômica, mas necessário à vida no planeta.

Por isso, a humanidade aposta no sucesso do Protocolo de Quioto, o qual, por meio do mercado de carbono, privilegia financeiramente e, conseqüentemente, incentiva as ações socioeconômico-ambientais responsáveis.

Referências

BROWN, Lester R. Eco-Economia: construindo uma economia para a terra. Salvador.UMA, 2003.

FRAGETTO, Flavia Witkowski; GAZANI, Flavio Rufino. Viabilização Jurídica do Mecanismo de Desenvolvimento Limpo no Brasil.IIEB, 2002.

MICHAELS, P. O grande cético. Revista Veja. São Paulo, Jul. p.11-15, 2008.

PIZZI, Jovino. O desenvolvimento e suas exigências morais. Disponível em [HTTP://WWW.pdf4free.com](http://WWW.pdf4free.com). Acesso 18/06/2008

SANQUETTA, Carlos Roberto; ZILIOTTO, Marco A. Carbono: Ciência e Mercado Global. CURITIBA, BRASIL: 2004

SEN, Amartya. Desenvolvimento como liberdade. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

ENVELHECIMENTO: ESTATUTO DO IDOSO SOB OS ASPECTOS JURÍDICOS E SOCIAIS

Fábio Ricardo Xavier de Matos^{*}

Fabiana Raquel Xavier de Matos^{**}

RESUMO: O envelhecimento no Brasil vem crescendo assim como nos outros países, e com isso também a busca pelo conhecimento sobre a legislação do Idoso, que deve ser cumprida e introduzida nos meios sociais onde o idoso esteja inserido. O presente artigo tem como objetivo esclarecer aspectos históricos do envelhecimento mundial e no Brasil, embasados nos estudos da Gerontologia, descrevendo o desenvolvimento da atual transição demográfica que ocorre nos países em desenvolvimento. Apresenta a proteção ao idoso na história do Direito Constitucional Brasileiro, culminando com estudo do Estatuto do Idoso, explicitando suas funções e relatando experiências no atendimento ao idoso no que diz respeito à saúde, e no que tange ao efetivo emprego da norma especial.

Palavras-chave: Estatuto do Idoso, Gerontologia e saúde, Proteção Constitucional ao Idoso.

ABSTRACT : The aging in Brazil also comes growing as well as in the other countries, and with this the search for the knowledge on the legislation of the Aged one, that it must be fulfilled and be introduced in the social ways where the aged one is inserted. The present article has as objective to clarify historical aspects of the world-wide aging and in Brazil, based in the studies of the Gerontologia, describing the development of the current demographic transistion that occurs in the developing countries. It presents the protection to the aged one in the history of the Brazilian Constitucional law, culminating with study of the Statute of the Aged one, explicitando its functions and telling experiences in the attendance the aged one in what it says respect to the health, and in what refers to the effective job of the especial norm.

Keyword: Statute of the Aged one, Gerontologia and health, Constitucional Protection the Aged one.

Introdução

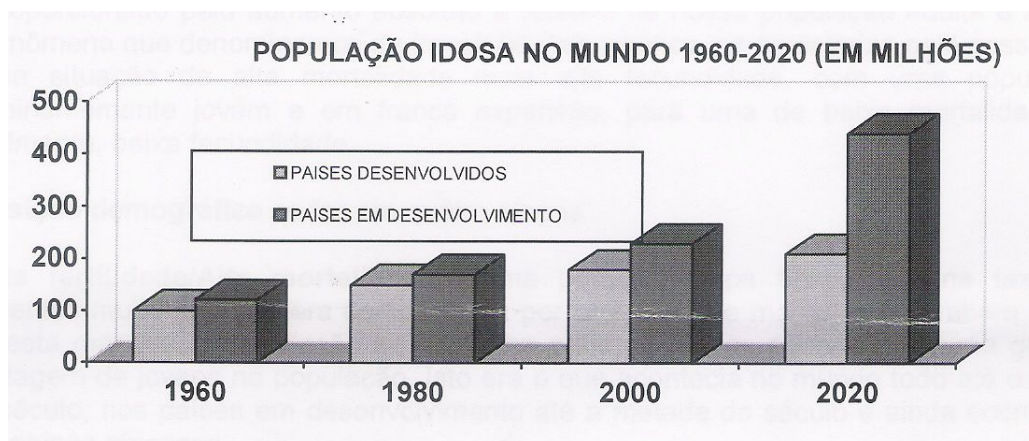
O envelhecimento mundial é um fenômeno que tem sido muito discutido na última década. Em 1903, Metchnicoff defendeu a idéia da necessidade de uma nova disciplina

^{**} Graduada em Pedagogia pela Universidade Federal da Paraíba-UFPB, Graduada em Enfermagem pela Faculdade Santa Emília de Rodat-FASER, Especialista em Saúde Coletiva pela FASER, e Professora da Faculdade São Vicente de Paula-FESVIP.

científica, a gerontologia, nome cunhado como base em *gero* (velho), e *logia* (estudo ou conhecimento). Apenas em 1909 o médico Nascher introduziu na literatura o termo *geriatria*, neologismo cunhado para denotar o estudo clínico da velhice.

Todos nós, em diferentes etapas da vida enfrentamos crises, algumas superávies, outras não. Embora estejam sempre presentes há uma diferença, que Netto (1996), coloca como reflexão para os estudiosos da gerontologia, que interfere na possibilidade do seu enfrentamento: na terceira idade as perdas aceleram-se (pessoas queridas, separações aposentadorias, rotina do trabalho, perda da identidade de trabalhador e de rendimentos), sendo que o tempo para superá-la é menor, no entanto é sempre possível superá-la.

O rápido processo de envelhecimento observado nos países em desenvolvimento, como o Brasil, ainda não tem sido suficientemente estudado para fornecer os elementos necessários ao desenvolvimento de políticas públicas adequada para essa parcela da população. Sempre tivemos o conceito que éramos um país jovem, em pleno desenvolvimento de suas funções políticas e sociais, no entanto, poucos se deram conta de que desde os anos 60, a maioria dos idosos em números absolutos vive em países do terceiro mundo e as projeções estatísticas demonstram que esta é a faixa etária que mais crescerá na maioria dos países menos desenvolvidos. (Figura 1).



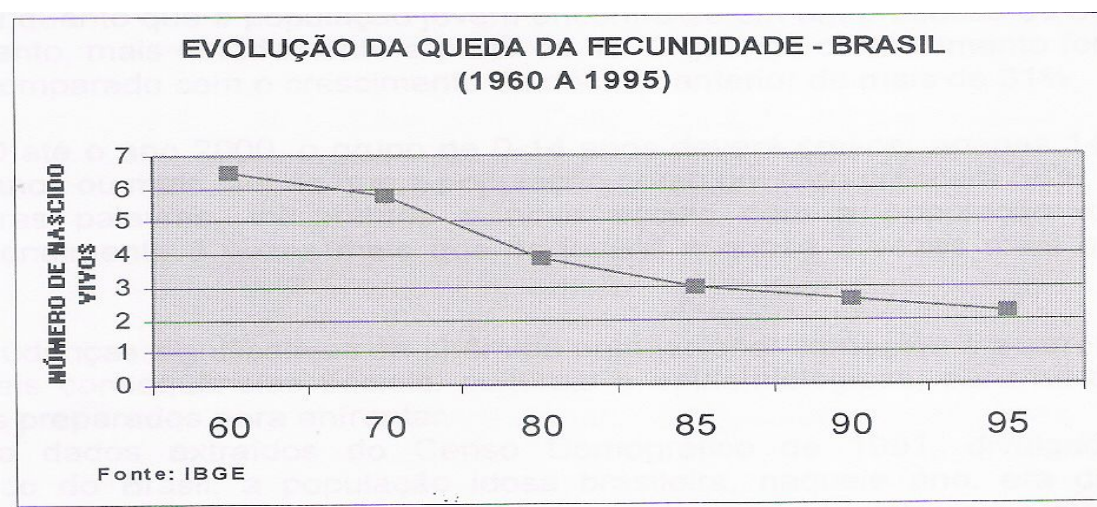
Fonte: IBGE, 2005.

No Brasil, embora milhões de pessoas continuem vivendo em graus absolutos de miséria ou pobreza, as conquistas tecnológicas da medicina moderna, ao longo dos últimos 60 anos, conduziram aos meios que tornaram possíveis prevenir ou curar muitas doenças fatais do passado. Pois as mudanças físicas, fisiológicas e de papéis sociais podem conduzir a sentimento negativos – de abandono, inutilidade, de falta de autonomia e de controle sobre

si e seu meio, podendo construir significativamente para o aparecimento de doenças e alteração da qualidade de vida do indivíduo que envelhece (KHOURY, GUNTHER, 2005).

Saúde e idade avançada há tempos não são mais realidades incompatíveis. Exemplo atual dessa assertiva é a pirâmide populacional do Brasil, que em um prazo de menos de 50 anos, segundo projeção do Instituto Brasileira de Geografia e Estatística (IBGE), terá sua configuração modificada devido ao aumento da expectativa de vida média: 76 anos em 2024; 78 em 2034 e 81 anos em 2050, dez a mais que a expectativa de vida atual. O topo da pirâmide, correspondente à população idosa (60 anos em diante) – historicamente menor que a população jovem e de média idade –, será quase igual à base e ao meio. Nem tudo, porém, é saudável nesse rosto. À margem de todas as revoluções no tratamento de doenças crônicas e degenerativas que afetam a terceira idade, a implementação de políticas públicas ainda é escassa para dar conta de algumas dessas doenças.

A humanidade atravessa um ciclo denominado de transição demográfica, que se caracteriza pela queda acentuada das taxas de mortalidade e de fertilidade. A soma desses dois fatores – as pessoas vivendo mais, ao mesmo tempo em que menos nascimentos ocorrem – resulta no envelhecimento global. Só na última metade do século 20, a duração média de vida dos seres humanos se ampliou em cerca de 20 anos. O declínio da fertilidade foi um fator determinante para o envelhecimento da população. Nos últimos 50 anos, a taxa global de nascimentos encolheu quase 50%, e deve continuar nesse ritmo, atingindo em 2050 o índice de 2,1 crianças por mulher. A queda da fecundidade somente iniciou-se nos anos 60 e intensificou-se nos anos 70, (Figura 2).



Fonte: IBGE, 2005.

Estas mudanças significativas da pirâmide populacional começaram a acarretar uma série de previsíveis conseqüências sociais, culturais e epidemiológicas, para as quais ainda não estamos preparados para enfrentar. A infra-estrutura necessária para responder as demandas desde grupo etário em termos de instalações, programas específicos e mesmo profissionais de saúde adequados quantitativa e qualitativamente ainda é precária.

Segundo Neto (2002) em “O Brasil esta envelhecendo”, os idosos não devem ser tratado como inválidos, incapacitados ou mesmo como um gueto social. O conceito de velho precisa ser reavaliado. Como chamar de “velha” ou de “idosa” uma terça parte da população mundial? E para que a carga social não se torne um problema incontornável para todas as sociedades e todos os governos – criando uma situação em que os mais jovens sustentariam os mais velhos – teremos que reestruturar os setores produtivos da sociedade, proporcionando aos idosos algumas oportunidades de renda que lhes permitam uma sobrevivência digna.

A sociedade deverá se autoprogramar em termos de equipamento social adequado – lazer, saúde, urbanização, educação, alimentação e transporte, para enumerar o mínimo – sem a preocupação, insistimos, de criar desvãos ou compartimentos para os mais velhos. Na verdade, de agora em diante o grande desafio da humanidade será proporcionar aos idosos a integração social indispensável. Já que apesar das características peculiares, podemos ver diversos idosos (alguns com idade bastante avançada) que continuam suas atividades (físicas e intelectuais), dentro de suas limitações, integrando de forma ativa sua comunidade (FIGUEIREDO, 2005).

Dentre os princípios dos idosos a ONU, reconhecendo a relevância e a gravidade da questão, organizou em 1982 a Assembléia Mundial sobre o Envelhecimento, da qual resultou o Plano Internacional de Ação sobre o Envelhecimento, aprovado pela Assembléia Geral através da resolução 37/51 de 03 de dezembro de 1982. Com base no referido plano, foram estabelecidos os Princípios das Nações Unidas para os Idosos, que se apóiam em cinco pontos fundamentais: independência, participação, cuidados, auto-satisfação e dignidade.

A independência traduz-se em garantir às pessoas idosas, acesso à alimentação adequada, água, abrigo, roupas e cuidados médicos, através do fornecimento de renda ou ajuda familiar e comunitária; oportunidades de trabalho ou acesso a alguma forma de garantir proventos; participação nas decisões que envolvam sua saída do mercado de trabalho; acesso a programas de treinamento e educação; vida em ambientes seguros e em conformidade com suas preferências pessoais e sua capacitação; e a possibilidade de residirem em seus lares pelo tempo que for possível.

A participação é entendida como garantir aos idosos uma participação ativa na formulação e na implementação de políticas que se relacionem diretamente ao seu bem-estar, assegurando-lhes a capacidade de compartilhar os seus conhecimentos e capacitações com as gerações mais novas; condições de servir à comunidade como voluntários em atividades adequadas aos seus interesses e potenciais, e o direito de formar movimentos ou associações de pessoas idosas.

Os cuidados com os idosos devem possibilitar que eles se beneficiem da atenção e da proteção de suas famílias e da comunidade, de acordo com os valores culturais próprios de cada grupo social; acesso a sistemas de saúde que lhes possibilitem manter ou readquirir as condições ideais de bem-estar físico, mental e emocional, prevenindo – ou adiando – as doenças; acesso a cuidados institucionais que lhes permitam obter proteção, reabilitação e estímulo mental e social, sob condições seguras e humanas; a garantia dos direitos humanos e liberdades fundamentais, mesmo nas circunstâncias em que eles habitem abrigos e instituições de tratamento – locais onde deve prevalecer o respeito à sua dignidade, suas crenças, necessidades e privacidade; e a garantia ao direito de decidir sobre os cuidados a eles prestados e a qualidade das suas vidas.

A auto-satisfação consiste em fazer com que os idosos tenham a possibilidade de buscar as oportunidades que lhes permitam desenvolver o potencial próprio, bem como o acesso às instituições da sociedade que tratem de matérias culturais, educacionais, espirituais e recreativas.

E para que os idosos possam viver com dignidade, é necessário assegurar-lhes uma vida segura, livre de explorações físicas ou abuso mental; um tratamento justo, não importando a idade, gênero, condições étnicas, raciais ou incapacidades; a sua valorização pessoal, não importando o peso econômico da sua contribuição.

Em suma, numa perspectiva histórica podemos, segundo MAGALHÃES (1989), compreender que o Idoso é uma invenção social produzida pela expansão das classes trabalhadoras assalariadas e desprovida fazendo com que o idoso, antes circunscrito ao meio familiar seja transformado em questões de políticas públicas a exigir a ação institucionalizada do Estado e da Sociedade Civil. Por ser uma construção social, “invenção” de processos sociais e psicossociais, a velhice e o idoso emergem da dinâmica demográfica, do modo de produção econômico, da estrutura e organização de grupos e classes sociais, dos valores e padrões culturais vigentes das ideologias correntes e dominantes e das relações entre o Estado e a Sociedade Civil.

O direito internacional, nucleado pela Organização das Nações Unidas, com citado anteriormente, passou a instituir Tratados, Pactos e Convenções com diretrizes para os Estados afiliados e signatários adotarem no âmbito da sua soberania, como normas cogentes sincronizadas com a doutrina da proteção integral e prioritária. A ordem jurídica nacional coloca o Brasil no devido lugar como integrante da comunidade internacional, e em razão desse compromisso, legisla regulando os direitos humanos fundamentais do vasto segmento populacional que vive nas condições de senectude.

Na história do Direito Constitucional Brasileiro, a proteção à velhice começou com a Constituição de 1934, art. 121, §1º, h, seguida Carta de 1937, art.137,m, Constituição de 1946, art.157, XVI, Carta de 1967, art 158, XVI; Constituição Federal de 1988, arts. 203 I e V, 229,230.

A nossa atual Carta Magna, que constituiu em 1988, a República Federativa do Brasil, como Estado Democrático de Direito, declara no seu primeiro artigo os fundamentos da nova ordem política jurídica, dentre os quais os valores da cidadania e da dignidade da pessoa humana. E elenca no art. 3º os objetivos da República, dentre os quais citamos, construir uma sociedade livre justa e solidária, a promoção do bem de todos, sem os preconceitos de origem, raça, sexo, cor, **idade** e outras formas de discriminação.

O Título VIII do texto constitucional trata da Ordem Social, dentro dela a família. Explicita, no art. 203, I, a proteção a velhice, e, nessa linha no inciso V, garante o benefício de equivalência ao valor de um salário mínimo mensal ao idoso carente, a ser regulamentado pela lei ordinária. Mas tratamento que a constituição Federal da aos idosos na fica nisso. No art. 229 diz que assim como os pais têm o dever de assistir, criar, e educar os filhos menores, os filhos maiores tem o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

Como bem explica Tavares (2006) o Estatuto do Idoso, acompanha a evolução social, e pouco a pouco, algumas leis ordinárias, vão surgindo em contemplação da contingência humana da velhice. Positivar um Direito, segundos os ensinamentos de Rocha (2003), é sempre proporcionar benefícios à sociedade, é um avanço, pois, poder-se-á utilizar a nova lei como instrumento para validar reivindicações. O Estatuto do Idoso apresenta um campo fértil e estimulante para que a sociedade se mobilize e exija efetivação das Leis em benefício do idoso.

Tendo como eixo temático os princípios do reconhecimento da dignidade da pessoa humana na velhice; envelhecimento como direito personalíssimo e de interesse social;

conceito de sujeito do direito especial de proteção integral e prioritária, a pessoa que tem 60 ou mais anos de idade; dever de solidariedade da família, da comunidade de vizinhança, da sociedade civil em geral, e, o Estado, na proteção especial assegurada; regulação dos serviços de atendimento ao idoso por entidades especializadas, ou seja, reconhecendo sua condição de hiposuficientes, tais quais o da prevenção geral (dever do Estado e da sociedade em garantir às necessidades básicas do idoso), do atendimento integral (direito à vida, à saúde, a alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, necessários ao seu desenvolvimento pessoal), da garantia prioritária (primazia nas assistências de saúde, jurídica, etc) e da proteção estatal (que visa a manutenção da saúde bio-psíquica social, familiar e comunitária, através de programas de desenvolvimento), entre outros dimanados a partir do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Ainda de acordo com este autor, o estatuto traz um resgate do respeito ao idoso e a atenção que a sociedade politicamente organizada deve ter ao indivíduo, que traz tanta experiência de vida, nesta fase de desenvolvimento humano, consubstanciando uma legislação especial e protetiva de direitos humanos e sociais.

Refere-se, Barretto (2003, p. 220), sobre a dignidade humana:

A dignidade humana, entretanto, como idéia-valor, necessita para a sua compreensão e aplicação racional nos sistemas jurídicos, que se recuperem os seus fundamentos ético-filosóficos para que possa exercer a função que dela se espera no estado democrático de direito. Não é, assim, uma idéia originariamente jurídica, fruto da doutrina ou da legislação, mas resultante de uma compreensão específica da natureza da pessoa humana e da sociedade. Falar da dignidade humana sem que se situe esta idéia no quadro de uma ética e antropologia filosófica determinada resulta lançar o valor que ela representa no vazio dos discursos políticos e jurídicos. Isto porque a idéia de dignidade humana é um conceito ético, que, [...], expressa-se politicamente no conceito político moderno da 'Democracia'.

A função principal do Estatuto do Idoso é funcionar como carta de direitos, fornecendo meios de controle do Poder Público em relação ao melhor tratamento do idoso e verdadeira educação cidadã, no tocante ao respeito e à luta pela dignidade das pessoas com idade mais avançada em nosso país.

Dignidade essa experienciada pela atuação nas unidades de saúde desde Município no atendimento ao idoso, transparecendo através do acolhimento dos profissionais de saúde uma visão cada vez mais valorizada, fortalecendo a idéia de que a melhor forma de envelhecer é de forma saudável, portando a busca crescente pela introdução desse idoso em

grupos de convivência e no próprio atendimento nas Unidades engrandecem este vínculo, sendo primordial a esta classe o estudo sistemático desta norma protetiva com intuito de melhor satisfazer o acolhimento e a execução da própria lei.

Já que na Política Nacional de Saúde do Idoso o propósito básico é a promoção do envelhecimento saudável, a manutenção e a melhoria, ao máximo, da capacidade funcional dos idosos, a prevenção de doenças, a recuperação da saúde dos que adoecem e a reabilitação daqueles que venham a ter a sua capacidade funcional restringida, de modo a garantir-lhes permanência no meio em que vivem, exercendo de forma independente suas funções na sociedade. Buscando dessa forma fortalecer o que diz o Estatuto do Idoso com relação a dignidade humana (SILVESTRE, NETO, 2008).

Como instrumento de cidadania e pontapé inicial de formação consciente da dignidade dos cidadãos de idade avançada, o Estatuto do Idoso está marcando a história jurídica de nosso país, porém devemos zelar para que o marco seja também histórico-social, no sentido de que os idosos alcancem a posição de cidadão efetivo na sociedade, galgando o lugar de respeito e dignidade que merecem por serem os formadores de nossa sociedade, porque o que o idoso realmente quer é participar ativamente da sociedade.

Considerações finais

Estamos em um período de redefinição do papel social da velhice, o mundo contemporâneo não cria oportunidades para que o diálogo com as gerações antigas seja efetivo e freqüente. E assim, reduz as oportunidades para que o portador dessa “memória”, o idoso vivido, possa exercitá-lo, privando-o de sua forma de existir psicologicamente e socialmente.

Essa redefinição parte da idéia de que o idoso, exatamente pelas mudanças sociais e jurídicas apresenta-se como nunca, um individuo economicamente ativo, onde em muitas situações coloca-se como responsável pela manutenção familiar, com maior longevidade, autonomia, qualidade de vida e independência econômica, eles vão reverter as regras atuais da sociedade.

Diante do exposto, acreditamos que o estatuto do Idoso está necessitando de uma maior atenção social, não só porque a população esta envelhecendo mais por também este instrumento fazer parte de uma nova organização social, onde concepções ali evidenciadas possibilitarem o amplo debate de idéias, propiciando um diálogo aberto com todas as idades, onde a singularidade do enfrentamento cotidiano pode se manifestar subvertendo os condicionantes sociais, que aprisionam os idosos em concepções negativas de si mesmo.

Que possamos ir a público, como alteridades singulares, compor a pluralidade através do diálogo, engajados e inseridos numa ação conjunta, que se constituem como fonte de poder e autoridade e que são capazes de criar e interferir nas estruturas construídas como bem descreve Mendes (2005).

Referências

- BARRETTO, V. P.. *A idéia de pessoa humana e os limites da bioética*. In: BARBOZA, Heloísa Helena. et. al. *Novos temas de biodireito e bioética*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- FIGUEIREDO, N. M. A. *Ensinando a cuidar me saúde pública*. São Caetano do Sul:YENDIS, 2005.
- IBGE. *Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística*. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br>. Acesso: 2007.
- KHOURY, H. T. T; GUNTHER,I., A.. *Percepção de controle, qualidade de vida e velhice bem sucedida*. Brasília: UNB, 2005.
- MAGALHÃES, Dirceu N. *A invenção Social da Velhice*. Rio de Janeiro Ed. Papagaio, 1989.
- MENDES, N.N. *Estatuto do Idoso: Em direção a uma sociedade para todas as idade?*. Curitiba, Paraná, 2005.
- NETTO, M. P. *Gerontologia , a velhice e o envelhecimento em visão globalizada*. Atheneu. São Paulo, 1996.
- NERI, A. L. *Psicologia do Envelhecimento*. Campinas: Papirus, 1995.
- PAPALIA, D.; OLDS, S. W. *Desenvolvimento Humano*. Porto Alegre: Artes Medicas, 7 ed., 2000.
- ROCHA, E. G. *Estatuto do idoso: um avanço legal*. Revista da UFG, Vol. 5, No. 2, dez 2003 on line (www.proec.ufg.br)
- SILVESTRE, J.A.; NETO, M. C. *Abordagem do idoso em programas de saúde da família*. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php> . Acesso em: 02/07/2008.
- TAVARES, J. F. *Estatuto do Idoso*. Rio de Janeiro: Forense, 1^o ed., 2006.

A PROPOSTA DE ERRADICAÇÃO DO TRABALHO INFANTIL: UM ESTUDO COM EDUCADORES SOCIAIS DO PETI

Claudia Maria Pereira de Lima*

Lúcia de Fátima Oliveira Sousa*

Maria Clara Eleutério Barbosa*

Maria Goretti de Assis Laier**

Resumo: Esta pesquisa teve como objetivo abordar a proposta de erradicação do Trabalho Infantil pelos educadores sociais do PETI (Programa de Erradicação do Trabalho Infantil) no município de João Pessoa – PB. Dela participaram os 4 (quatro) educadores sociais do Centro de Referência da Cidadania Idália Lima. Utilizou-se como instrumentos, um questionário semi-aberto para caracterização sócio-demográfica dos participantes e entrevistas semi-estruturadas. Os dados foram analisados a partir de critério estabelecido pelas pesquisadoras. Os resultados demonstraram que, apesar das ações já implementadas no Brasil para a erradicação do trabalho infantil, urge a necessidade de se continuar a propor políticas públicas que sejam eficazes e permanentes no combate a esse tipo de trabalho.

Palavras-chave: trabalho infantil, educadores sociais, PETI.

Abstract: The objective of this search was to broach the proposal for elimination of Child Labour by social educators of PETI (Program of Eradication of Child Labour) in the city of João Pessoa - PB. It involved all four (4) social educators from Centro de Referência da Cidadania Idália Lima. It was used as instruments, a semi- structured questionnaire for socio-demographic characteristics of participants and semi-structured interviews. The data were analyzed based on established criterion by researchers. The results showed that, despite the actions already implemented in Brazil for the eradication of child labour, it's urgent to continue to propose effective and permanent public politics in combating this type of work.

Keywords: child work, social educators, PETI

Introdução

Diante dos avanços trazidos pela Constituição de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069 de 13 de julho de 1990) que passam a considerar a criança e o adolescente como sujeitos de direitos, pessoas em condição peculiar de desenvolvimento e que possuem prioridade absoluta, ainda observa-se, em nossa realidade brasileira, o desrespeito aos seus direitos mais elementares.

* Graduandas do Curso de Bacharelado em Direito na FESP Faculdades.

** Doutora em Sociologia, professora da FESP Faculdades.

Nesse sentido, justifica-se a relevância deste estudo, que visa contribuir para um maior esclarecimento sobre a temática do trabalho infantil, principalmente por parte dos educadores sociais do Programa de Erradicação do Trabalho Infantil (PETI), os quais estão em constante contato com as crianças das famílias menos privilegiadas na escala social.

Adotou-se como hipótese deste estudo, que os educadores sociais acreditam que existem crenças na sociedade brasileira que dificultam a erradicação do Trabalho Infantil.

1. O trabalho infantil

Segundo Alberto *et al.* (2003), o trabalho infantil existe desde a Antigüidade Clássica, variando no curso da história as razões e finalidades da utilização de crianças e adolescentes em diversos tipos de trabalho.

De acordo com a mesma autora, nas Idades Antiga e Média, o trabalho visava, na maioria das vezes, o aprendizado de um ofício e a formação profissional, geralmente no ambiente doméstico.

Para Farias (2003), as leis das civilizações antigas tratavam as crianças e os jovens com extrema severidade.

Durante a Idade Média, as crianças continuaram a ser tratadas de forma degradante. Elas, ainda pequenas, eram colocadas sob a orientação dos mestres, também proprietários das oficinas, de quem recebiam ensinamentos para os trabalhos nessas oficinas. Em troca de alimentação, e preparação para uma profissão, estas crianças, também chamadas de aprendizes, realizavam todo tipo de serviço, até mesmo os domésticos (FARIAS, *op. cit.*).

Com a revolução industrial, há a introdução de salário e exploração. As crianças tornam-se adultas precocemente, transformando assim as relações familiares.

Na sociedade atual, contemporânea e capitalista, o trabalho possui um caráter explorador e predatório, visando a mão-de-obra barata e impedindo o bom desenvolvimento infantil.

Os trabalhos realizados por crianças são considerados como uma contribuição à renda familiar, uma “ajuda”. Esta concepção, de apelo popular, justifica, em parte, o aumento de crianças e adolescentes inseridos no mundo do trabalho de forma precoce. Porém, as causas mais antigas têm raízes mais fortes: os fatores político-econômicos (ALBERTO *et al.*, 2003).

A expressão “trabalho infantil” foi utilizada para designar a atividade de trabalho envolvendo menores na produção industrial. Atualmente, de forma mais abrangente, designa o emprego de crianças. De forma específica, designa a atividade laboral que tolhe o processo

educativo e o desenvolvimento físico e mental regular do trabalhador mirim. (GRUSPUM *apud* Farias, 2003).

1.1. O trabalho infantil no Brasil

No Brasil Império, a economia agrícola utilizava mão-de-obra escrava. Com o fim da escravidão, iniciou-se a procura, em grande escala, pela mão-de-obra infantil.

No final do século XIX, iniciou-se a implantação da indústria têxtil e os empresários passaram a buscar crianças, a partir dos oito anos, nas instituições de caridade para o trabalho nas fábricas e oficinas. O objetivo era preparar o trabalhador nacional. (GRUSPUN *apud* FARIAS, 2003).

Com a implantação das primeiras fábricas no Brasil e a contratação de trabalhadores oriundos da Europa, o trabalho infantil passa a ser usado sob o artifício do sistema de aprendizagem.

Até o princípio do século passado, a exploração do trabalho infanto-juvenil não encontrou proteção jurídica. Todavia, em meados dos anos 20, foram criados vinte patronatos agrícolas, com o objetivo de retirar das ruas crianças carentes e abandonadas pelas famílias (GRUSPUN *apud* FARIAS, *op.cit*).

1.2. Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)

A Lei 8.069 de 13 de julho de 1990, intitulada como o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), contribui para uma nova compreensão da criança e do adolescente como sujeitos de direitos, pessoas em condição peculiar de desenvolvimento e que possuem prioridade absoluta. Nesse sentido, ressalta-se alguns artigos do ECA, que são muito importantes para a compreensão do fenômeno estudado.

Art. 2º Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.

(...)

Art. 60. É proibido qualquer trabalho a menores de quatorze anos de idade, salvo na condição de aprendiz.

(...)

Art. 62. Considera-se aprendizagem a formação técnico-profissional ministrada segundo as diretrizes e bases da legislação de educação em vigor.

(...)

Art. 65. Ao adolescente aprendiz, maior de quatorze anos, são assegurados os direitos trabalhistas e previdenciários.

(...)

Art. 67. Ao adolescente empregado, aprendiz, em regime familiar de trabalho, aluno de escola técnica, assistido em entidade governamental ou não-governamental, é vedado trabalho:

I - noturno, realizado entre as vinte e duas horas de um dia e as cinco horas do dia seguinte;

II - perigoso, insalubre ou penoso;

III - realizado em locais prejudiciais à sua formação e ao seu desenvolvimento físico, psíquico, moral e social;

IV - realizado em horários e locais que não permitam a frequência à escola.

1.3. Trabalho infantil e ideologia

Observa-se a crença das famílias, das próprias crianças, dos empregadores e até mesmo de muitos agentes encarregados do combate a esse tipo de trabalho, de que ele só trará benefícios para as crianças.

Um dos mais famosos ditos populares da nossa cultura ocidental, de que “o trabalho dignifica o homem”, muitas vezes assume um caráter inquestionável, possibilitando que o trabalho, até mesmo quando exercido de forma indigna, seja visto como um valor supremo, como formador do espírito, educador.

Dessa maneira, no nosso país, a concepção vinda de Portugal, de que o trabalho manual era indigno de ser exercido pelos membros das classes superiores, os nobres, facilmente articulou-se com as concepções classistas puritanas, que não obstante defendiam o trabalho das crianças, posto que as atividades intelectuais eram reservadas para seus filhos e as manuais para os das famílias menos privilegiadas na escala social (CAMPOS e ALVERGA, 2001).

A noção de indignidade do trabalho passou a servir de instrumento de poder entre as classes também no Brasil, na medida em que o mesmo trabalho era receitado como o remédio para certos males da sociedade, ou seja, destinado a grupos específicos no espectro social (CAMPOS e ALVERGA, *op. cit.*).

1.4. Criança, trabalho e controle social

De acordo com Campos e Alverga (2001), o controle social foi viabilizado a partir do artifício jurídico que efetuava a distinção entre criança e menor, representando este último o objeto das políticas públicas de contenção, de controle do Estado.

Nos escritos jurídicos do período compreendido entre 1923 e 1941, o “menor” era entendido como aquele que, além de “... uma infinidade de características negativas [da família], tem a sua conduta marcada pela amoralidade e pela falta de decoro, sua linguagem

é de baixo calão, sua aparência é descuidada, tem muitas doenças e pouca instrução, trabalha nas ruas para sobreviver e anda em bandos com companhias suspeitas" (RIZZINI *apud* CAMPOS e ALVERGA, op. cit: 231). Isso evidencia o sentido ideológico e segregacionista de tal definição, que seria o "antônimo da criança bem cuidada, filha de família burguesa dotada dos suficientes recursos para lhe garantir o acesso a uma boa escola, boas roupas, médicos etc" (CAMPOS e ALVERGA, op. cit: 231).

(...)

Art. 69. O adolescente tem direito à profissionalização e à proteção no trabalho, observados os seguintes aspectos, entre outros:

I - respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento;

II - capacitação profissional adequada ao mercado de trabalho.

Em 1930, quando Getúlio Vargas assume o poder, o trabalho passa a ser objeto de atenção particular do seu governo, recrudescendo a perspectiva de controle dos menores enquanto potenciais trabalhadores.

As políticas praticadas na época aprofundavam a distinção entre "criança" e "menor", sobrepondo ao conteúdo autoritário uma perspectiva ideológica, que oferecia as bases para o controle da juventude do país, ou seja, definia um campo de intervenção social que buscava integrar, disciplinar e tornar governáveis os membros das classes mais pobres (CAMPOS e ALVERGA, op. cit).

1.5. As primeiras ações na Paraíba

Na década de 80, surgem na Paraíba, o interesse e a necessidade de se elaborar um quadro demonstrativo do trabalho precoce e suas conseqüências, com a atuação de programas e projetos voltados para a criança e o adolescente.

Embora tenha havido melhorias, no estabelecimento de parcerias entre instituições e instâncias que operam com o assunto, os índices oficiais mostram o crescimento do trabalho precoce em vários setores. Ainda não se sabe qual a situação geral do Estado e as perspectivas concretas para sua erradicação (ALBERTO *et al*, 2003).

2. Campo de investigação

A presente pesquisa foi desenvolvida no Centro de Referência da Cidadania Idália Lima Silva de Azevedo, que é 1 (um) dos 27 (vinte e sete) centros existentes do PETI no município de João Pessoa – PB.

Participantes

Participaram do estudo os 4 (quatro) educadores sociais que atuam no Centro de Referência da Cidadania Idália Lima.

Instrumentos

- a) Pesquisa documental e bibliográfica
- b) Questionário de identificação das variáveis bio-sócio-demográficas, como: sexo, idade, escolaridade, estado civil e tempo de trabalho no PETI.
- c) Entrevista semi-estruturada

Procedimentos

Inicialmente, foi estabelecido contato com a coordenação do PETI do município de João Pessoa, com a finalidade de obter autorização para a realização da pesquisa; posteriormente, verificou-se a disponibilidade dos educadores sociais participarem voluntariamente da mesma. Na oportunidade explicitavam-se os objetivos e a necessidade do uso de equipamentos de filmagem; foram-lhes garantidos que as suas participações não implicariam em nenhum dano ao seu bem-estar geral.

Análise dos Dados

As variáveis bio-sócio-demográficas foram analisadas quantitativamente por meio da análise das frequências e percentuais.

Na fase das análises das entrevistas, o critério estabelecido para o recorte da fala dos educadores sociais foi que as suas respostas se relacionassem com as idéias que eles possuem a respeito das crenças que dificultam a erradicação do trabalho infantil.

3. Resultados

Nesse momento, serão apresentados os resultados do presente estudo. A primeira parte – Algumas diretrizes do PETI e o PETI em João Pessoa – é o resultado da pesquisa documental e bibliográfica realizada. A segunda parte – Perfil bio-sócio-demográfico dos participantes – é o resultado da aplicação dos questionários das variáveis bio-sócio-demográficas. A terceira e última parte – Entrevistas – consiste em um recorte das principais falas para a compreensão do objeto de estudo em questão.

3.1. Algumas diretrizes do PETI e o PETI em João Pessoa

O PETI (Programa de Erradicação do Trabalho Infantil) é um programa instituído pelo Governo Federal em parceria com os diversos setores dos governos estaduais, municipais e da sociedade civil.

Visa eliminar as piores formas de Trabalho Infantil, possibilitando assim às crianças e aos adolescentes de 7 a 15 anos a ampliação do universo cultural e desenvolvimento de suas potencialidades, buscando o desempenho escolar e inserindo os mesmos no círculo de bens, serviços e riquezas sociais.

Os objetivos do PETI são bastante amplos e envolvem necessariamente a participação das três esferas de governo em diversos setores como a educação, a assistência social, a saúde, a justiça e o trabalho, dentre outros.

Para que o PETI tenha êxito, faz-se necessário que todas as crianças e adolescentes abandonem de imediato a atividade na qual estão inseridos e freqüentem regularmente a escola e a jornada ampliada.

Em 2000, o PETI foi implantado em João Pessoa – PB e tinha como público alvo inicial os filhos de catadores de lixo, que participavam do Programa Bolsa-Escola da Secretaria Municipal de Educação; crianças e adolescentes encontrados trabalhando, pelo Censo Meninada, nas atividades de feirantes, flanelinhas e engraxates; e ainda, crianças e adolescentes com registro de trabalho precoce atendidos por ONGs.

O Programa complementa a renda mensal com a Bolsa Criança Cidadã às famílias; essa bolsa tem caráter emergencial e temporário. Por isso que durante o período de execução do PETI é garantido à família o acesso a programas e projetos de qualificação profissional e de geração de trabalho e renda.

3.2. Perfil bio-sócio-demográfico dos participantes

Para delineamento do perfil dos educadores sociais, foram consideradas as variáveis sócio-demográficas apresentadas a seguir:

Quadro 1: Variáveis bio-sócio-demográficas dos participantes

VARIÁVEIS	EDUCADORES SOCIAIS	
	(f)	%
Sexo		
Masculino	2	50
Feminino	2	50
Idade:		
20 – 30 anos	1	25

31 a 40 anos	2	50
41 – 50 anos	1	25
Escolaridade		
2º Grau Incompleto	-	-
2º Grau Completo	2	50
3º Grau Incompleto	-	-
3º Grau Completo	2	50
Estado Civil		
Solteiro	1	25
Casado	3	75
Divorciado	-	-
Viúvo	-	-
Outros	-	-
Tempo de Trabalho		
Até 1 ano	2	50
Até 2 anos	-	-
Até 3 anos	-	-
A partir de 4 anos	2	50

Observa-se no quadro acima, que dentre os 04 (quatro) participantes, 02 (dois) são do sexo masculino (50%) e os outros 02 (dois) são do sexo feminino (50%). A maioria dos educadores sociais (50%) está na faixa etária entre 31 a 40 anos, 25% encontra-se na faixa entre 20 a 30 anos, como também os outros 25% encontra-se na faixa etária entre 41 a 50 anos. Quanto à escolaridade, a metade dos participantes (50%) possui o 3º Grau Completo, enquanto a outra metade (50%) possui o 2º Grau Completo. No que se refere ao estado civil, 03 (três) dos educadores sociais (75%) são casados, enquanto apenas 01 (um) é solteiro (25%). E no que concerne ao Tempo de Trabalho no PETI, 50% está trabalhando há menos de 01 (um) ano, enquanto os outros 50% trabalham há mais de 04 (quatro) anos.

3.3. Entrevistas

A análise das respostas dos educadores sociais apontou para a existência de três diferentes tipos de crenças na sociedade, de acordo com o ponto de vista deles, que dificultam a erradicação do trabalho infantil.

A primeira crença seria a compreensão da criança como um mini-adulto. Em outras palavras, a sociedade desconsidera as diferentes fases de desenvolvimento pelas quais o ser humano passa.

“a gente precisa ter essa consciência que criança tem que viver as suas fases. Os pais também têm que ter essa consciência”

“nem todas as pessoas da sociedade têm a consciência de que criança nasceu para estudar, brincar...”

A segunda crença que dificulta a erradicação do trabalho infantil seria que este tipo de trabalho é mais lucrativo para o empregador:

“pegar uma criança pra trabalhar você não vai tá pagando INSS, você não tá pagando um salário digno, você não tá pagando um profissional de qualidade”.

“você tá pegando uma pessoa pra escravizar ela; para que ela seja escrava dessa mão-de-obra que ela precisa”.

Por fim, a terceira crença, que dificulta o trabalho dos educadores sociais, seria a de que os filhos têm que seguir o mesmo destino dos pais.

“Esses pais até hoje (...) têm essa concepção que os filhos deles têm que fazer o mesmo: ‘Ah, eu comecei a trabalhar aos meus 8 anos pra ter isso, então meu filho também vai ter que fazer o mesmo’”.

“Meu filho vai ser criado do jeito que eu fui criado”.

“Meu filho vai ser do jeito que eu fui”.

4. Discussão dos resultados

A partir das respostas apresentadas, pôde-se observar que a hipótese da presente pesquisa foi confirmada. De fato, os educadores sociais acreditam que na sociedade existem crenças que dificultam a erradicação do trabalho infantil, e conseqüentemente, dificultam também as próprias ações implementadas pelo PETI através de seus educadores sociais.

Apesar dos educadores sociais acreditarem que existem crenças na sociedade que dificultam a erradicação desse tipo de trabalho, nenhum deles apontou a crença de que as crianças, pertencentes às famílias menos privilegiadas, devem trabalhar, como nos leva a refletir Campos e Alverga (2001), quando afirmam que o mesmo trabalho era receitado como o remédio para certos males da sociedade, sendo destinado apenas a grupos específicos no espectro social, posto que as atividades intelectuais eram reservadas para os filhos das classes sociais superiores e as manuais eram reservadas para os das famílias menos favorecidas na escala social.

Espera-se com esse estudo, que outras pesquisas também sejam feitas, para que haja uma contribuição cada vez crescente com a temática em questão, bem como um aprofundamento da mesma.

Considerações finais

Diante do contexto da realidade brasileira, em que freqüentemente verifica-se a existência do trabalho infantil, acredita-se que a temática do presente trabalho foi bastante relevante.

Apesar dos avanços trazidos pelas leis brasileiras, é preciso combater a crença aceita pela sociedade de que o trabalho infantil é uma estratégia eficaz de sobrevivência.

Por isso, se o Brasil deseja ser uma nação digna e justa, é necessário redobrar os esforços no sentido de continuar a propor políticas públicas de combate ao trabalho infantil que sejam eficazes, universais e permanentes.

Referências

- ALBERTO, Maria de Fátima Pereira (org). *Crianças e adolescentes que trabalham: cenas de uma realidade negada*. João Pessoa: Editora Universitária/ UFPB, 2003.
- BRASIL. *Estatuto da Criança e do Adolescente*. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- CAMPOS, Herculano Ricardo; ALVERGA, Alex Reinecke de. Trabalho infantil e ideologia: contribuição ao estudo da crença indiscriminada na dignidade do trabalho. *Estud. psicol. (Natal)*, Natal, v. 6, n. 2, 2001. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-294X2001000200010&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 03 Maio 2008.
- CENTRO DE REFERÊNCIA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. *Casa da Família*. João Pessoa, 2003.
- GIL, Antonio Carlos. *Métodos e Técnicas de Pesquisa Social*. 5 ed. São Paulo: Atlas, 1999.
- _____. *Como Elaborar Projetos de Pesquisa*. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- KASSOUF, Ana Lúcia. O que conhecemos sobre o trabalho infantil?. *Nova econ.*, Belo Horizonte, v. 17, n. 2, 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-63512007000200005&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 03 Maio 2008.
- MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL. *Diretrizes e normas para implementação do Programa de Erradicação do Trabalho Infantil*. Brasília, DF. 1997.
- PREFEITURA MUNICIPAL DE JOÃO PESSOA. *Censo meninada*. João Pessoa, 2003.
- PROGRAMA DE ERRADICAÇÃO DO TRABALHO INFANTIL – PETI. *Manual de Orientações*. Brasília, DF. 2002.

NORMAS PARA APRESENTAÇÃO DE TRABALHOS

Os trabalhos submetidos devem ser enviados por email, digitados em espaço 1.5, tipo 12, letra Arial, alinhamento justificado, em programa Microsoft Office Word 97-2003, conforme normas da ABNT. Em folha à parte devem vir o título, endereço completo, filiação a instituições de ensino ou pesquisa, cargo, titulação, telefone, fax e e-mail do autor.

As "Notas" devem ser digitadas ao fim de cada página, numeradas a partir de 1. Se houver nota referente ao título, esta recebe asterisco e não numeração. As notas não devem ser utilizadas para referência bibliográfica. Citações com menos de quatro linhas devem ser destacadas com aspas. Citações com quatro linhas ou mais devem ter recuo de 4cm, fonte 11 e espaço simples. As referências devem ser feitas no corpo do trabalho segundo o exemplo: ...como diz Preti (1991: 43)...; referências após citação: (Preti 1991:43); no caso de paráfrase (cf.: Preti 1991:43). Nunca usar *idem*, ou *idem*, *ibidem*. Para ênfase usar *itálico* e não sublinhar.

"Tabelas", "gráficos", "desenhos", "quadros" e "árvores" devem ser encaminhados, também separadamente, em versão impressa, pronta para ser fotografada, em laser/ink jet ou tinta nanquim. Devem ser numerados e ter título. Apenas as iniciais do título deve estar em maiúsculas.

Referências: digitar a expressão REFERÊNCIAS. Os autores devem estar em ordem alfabética, sem numeração das entradas e sem espaço entre as referências. O principal sobrenome de cada autor é seguido de vírgula e do nome e sobrenomes. O nome de outros autores, quando houver, ou dos organizadores da obra de onde for retirado o artigo, precedem o sobrenome. Os títulos de livro, coletânea ou revista devem vir em *itálico*. Na segunda entrada de um mesmo autor, seu nome é substituído por um traço de 5 toques. A data identificadora da obra deve vir entre pontos, após o nome do autor (outras datas relevantes no final da entrada). Mais de uma obra de um autor no mesmo ano, devem ser identificadas por letras a, b, c, etc. após a data.

Tamanho do artigo: 12 a 15 páginas.

Endereço:

Av. Flávio Ribeiro Coutinho, 805, 3º
Piso; Manaíra Shopping;

Bairro: Manaíra;

Cidade: João Pessoa – PB

CEP: 58037-000

Fone: (0xx83) 2106 6175

E-mail para envio de artigos:

revistadafesp@gmail.com

Com cópia para: (Cc)

lucrecio.sa@hotmail.com



fesp
Faculdades

Venha fazer parte desta equipe.

Av. Flávio Ribeiro Coutinho, 805, 3º Piso Manaíra Shopping
Manaíra - João Pessoa - PB - CEP: 58.037-000
Tel. 83 2106 6175