

BOLETIM CONTEÚDO JURÍDICO N. 405

(ano VII)

(27/07/2015)

ISSN - 1984-0454



BRASÍLIA - 2015

Conselho Editorial

COORDENADOR GERAL (DF/GO) -
VALDINEI CORDEIRO COIMBRA:
*Fundador do Conteúdo Jurídico. Mestre em
Direito Penal Internacional.*

Coordenador do Direito Internacional
(AM/DF): **SERGIMAR MARTINS DE
ARAÚJO** - Advogado com mais de 10 anos
de experiência. Especialista em Direito
Processual Civil Internacional. Professor
universitário

Coordenador de Dir. Administrativo:
**FRANCISCO DE SALLES ALMEIDA
MAFRA FILHO** (MT): Doutor em Direito
Administrativo pela UFMG.

Coordenador de Direito Tributário e
Financeiro - **KIYOSHI HARADA** (SP):
Advogado em São Paulo (SP). Especialista
em Direito Tributário e em Direito Financeiro
pela FADUSP.

Coordenador de Direito Penal - **RODRIGO
LARIZZATTI** (DF): Doutor em Ciências
Jurídicas e Sociais pela Universidad del
Museo Social Argentino - UMSA.

País: *Brasil*. Cidade: *Brasília* – DF.
Contato: editorial@conteudojuridico.com.br
WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

COLUNISTA DO DIA



27/07/2015 William Douglas

» [Carta aberta ao Ministro Presidente do STF](#)

ARTIGOS

27/07/2015 Michele Machado Segala

» [Os impactos que advirão com a aprovação da nova lei sobre terceirização: Proteção ou precarização de direitos trabalhistas?](#)

27/07/2015 Elenn Maína Pinheiro Félix

» [A competência tributária e o pólo passivo do IPI](#)

27/07/2015 Eduardo Paixão Caetano

» [Enfrentamento do crime institucionalizado pela pessoa jurídica arcaica e os valores do Estado e da democracia](#)

27/07/2015 Aidam Santos Silva

» [Acesso à Justiça no comércio eletrônico](#)

27/07/2015 Estela Cardoso Freire

» [Da possibilidade de indenização por danos morais por abandono afetivo](#)

27/07/2015 Tauã Lima Verdán Rangel

» [Da Proteção Jurídica das Áreas Úmidas Costeiras e dos Banhados: Comentários Inaugurais](#)

CARTA ABERTA AO MINISTRO PRESIDENTE DO STF

WILLIAM DOUGLAS: Juiz Federal, Titular da 4ª Vara Federal de Niterói - Rio de Janeiro; Professor Universitário; Mestre em Direito, pela Universidade Gama Filho - UGF; Pós-graduado em Políticas Públicas e Governo - EPPG/UFRJ; Bacharel em Direito, pela Universidade Federal Fluminense - UFF; Conferencista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ; Professor Honoris Causa da ESA - Escola Superior de Advocacia - OAB/RJ; Professor da Escola de Pós-Graduação em Economia da Fundação Getúlio Vargas - EPGE/FGV; Membro das Bancas Examinadoras de Direito Penal dos V, VI, VII e VIII Concursos Públicos para Delegado de Polícia/RJ, sendo Presidente em algumas delas; Conferencista em simpósios e seminários; Autor de vários livros.

Caro colega de magistratura,

Excelentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski,

Dirijo-me a V.Ex.a, na qualidade de juiz federal premiado por produtividade – e que sabe que sem os servidores não existe Judiciário, nem justiça – e, também, na qualidade de cidadão e de professor de Direito Constitucional, para me colocar contra a atitude de V.Ex.a, expressa na nota publicada no portal eletrônico do STF, com o seguinte teor:

Considerando o veto da Excelentíssima Senhora Presidente da República ao PLC nº 28/2015, publicado no Diário Oficial desta data, levo ao conhecimento dos servidores do Poder Judiciário da União que, firme em meus propósitos de valorização da categoria, determinei aos nossos técnicos a retomada de negociações com o Ministério do Planejamento, buscando construir uma solução que permita recompor a sua remuneração, em

bases dignas, mas condizentes com a atual realidade econômica do País.

Perdoe-me, mas se V.Ex.a quer estar *firme em seus propósitos de valorização da categoria*, a solução não é *procurar os técnicos para que retomem as negociações com o Ministério do Planejamento*.

Não podemos admitir que trabalhadores (e nossos servidores também o são) não tenham data-base e que não seja respeitado em relação a eles o disposto no art. 37, X, da Constituição Federal – que lhes assegura, entre outros, a revisão remuneratória anual, sempre na mesma data, sem distinção de índices.

Se atualmente há uma defasagem salarial de 56%, é porque o último reajuste ocorreu com a Lei nº 11.146, de 2006 (PCS III), que recompôs parte da discrepância existente à época, em 4 (quatro) parcelas espaçadas entre os anos de 2007 e 2008. Desde então, não houve qualquer reajuste, diversamente do que ocorreu com outras categorias do funcionalismo, que tiveram seus salários reajustados no período de 2009 a 2012.

A dimensão do reajuste concedido pelo Congresso revela nossa falha como gestores de um Poder, nosso erro em deixar os servidores tantos anos sem revisões salariais. Por sinal, agradeço o indispensável empenho de V.Ex.a. para que o reajuste dos magistrados tenha ocorrido. No entanto, sinto-me profundamente desconfortável em recebê-lo enquanto toda minha equipe fica à míngua.

O PLC 28/2015 recompõe os vencimentos dos servidores gradativamente, em seis parcelas espaçadas entre julho de 2015 e

dezembro de 2017. O índice de 78%, que vem sendo alardeado como “*não condizente com a atual realidade econômica do País*”, alvo dos petardos da grande mídia e mote da Presidente da República para sentir-se à vontade ao anunciar o seu veto, diz respeito, na verdade, somente aos “*Auxiliares Judiciários*”. Os suntuosos 78% serão concedidos a menos de uma dúzia de servidores que fazem parte de um cargo flagrantemente em extinção.

Os servidores do Poder Judiciário da União não podem pagar a conta do ajuste fiscal. Não se trata de aumento real, e sim de reposição da inflação, considerando todos esses anos sem reajuste. Além disso, a conta não é do tamanho divulgado pela imprensa, que sequer levou em consideração a Nota Técnica do STF.

Excelência, a Presidente da República desprezou essa Nota Técnica, a qual revela o real montante do reajuste. Não prestigie o veto que desprestigia V.Ex.a!

O Poder Judiciário precisa ser liderado por V. Ex.a também no que diz respeito aos seus servidores, sob pena de torná-lo mero apêndice, servil e túbio, do Poder Executivo. Não é a hipótese de se delegar a técnicos do Ministério do Planejamento a responsabilidade de recomeçar do zero e conduzir negociação, cientes de que sempre ofereceram percentuais irrisórios. Sentar novamente com técnicos do Poder Executivo é prestigiar o veto e não o Congresso Nacional que, por ampla maioria, aprovou o PLC 28/2015.

A constante e renovada falta de tratamento condigno para com os nossos servidores poderá ter consequências gravíssimas para o próprio Poder Judiciário da União e para o País. Não podemos nos

omitir, calar ou acovardar em momento tão sério. A perda da liderança do STF, neste momento, fará com que todo o Judiciário perca a confiança na Corte Suprema e, pior, levará o comando do assunto para níveis hierárquicos inferiores.

Órfãos de liderança que exerça o papel de proteger o mínimo de justiça e o art. 37, X, da Constituição Federal, restará aos servidores do PJU apenas o recurso último dos trabalhadores: uma greve, que será tão moral e legítima quanto é imoral e injusto o veto presidencial. Após sete anos de reajustes na energia elétrica, gás, alimentos, escolas, planos de saúde etc., não teremos autoridade moral para nos opormos a uma greve profunda e definitiva dos servidores do Poder Judiciário da União.

Não se pode admitir que o Poder Executivo pise nos servidores, os mesmos que processaram o “Mensalão”, a “Lava Jato”, as execuções fiscais e a defesa da Constituição para toda a sociedade.

O que esperamos, todos, de V.Ex.a, é uma atitude firme, republicana, garantidora da Constituição Federal e da independência do Poder Judiciário. Esperamos de V.Ex.a que lute conosco junto ao Congresso para que o veto ao PLC 28/2015 seja derrubado.

Clamo a V.Ex.a que não abandone os seus e os meus servidores ao relento, que prestigie o Congresso e que nos lidere neste momento.

Atenciosamente,

William Douglas, juiz federal, servidor público.

OS IMPACTOS QUE ADVIRÃO COM A APROVAÇÃO DA NOVA LEI SOBRE TERCEIRIZAÇÃO: PROTEÇÃO OU PRECARIZAÇÃO DE DIREITOS TRABALHISTAS?

MICHELE MACHADO SEGALA: Advogada. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Franciscano - UNIFRA; Pós graduada em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Faculdade de Direito Professor Damásio de Jesus.

Resumo: A técnica da terceirização, em que pese não se trate de um fenômeno recente, vem ganhando casa vez mais espaço nos debates jurídicos atuais. Isso se dá em decorrência da iminência da aprovação do projeto de lei nº 4.330, de 2004, que visa tratar do contrato de prestação de serviços a terceiros e as relações de trabalho dele decorrentes. Ocorre que a respectiva proposta legislativa tem ensejado acirrados debates, em especial porque vai de encontro ao enunciado nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho, que vinha sendo praticado até o momento, aliado à suspeita de que possa desencadear a precarização de direitos trabalhistas. Nesse sentido, a presente pesquisa tem por escopo analisar os traços gerais do fenômeno da terceirização, inicialmente nos moldes em que se apresenta hoje, para posteriormente discorrer sobre o projeto que visa a sua regulamentação legislativa e os aspectos conflitantes envolvidos.

Palavras-chave:terceirização; regulamentação; precarização;

Abstract:The technique of outsourcing, despite this is not a recent phenomenon, is gaining more space in the house current legal debates.This occurs due to the imminent approval of the bill nº. 4330 of

2004, which aims to treat the contract to provide services to third parties and labor relations thereunder. It is that its legislative proposal has occasioned heated debates, especially because it goes against the statement nº. 331 of the Superior Labor Court, which had been practiced so far, coupled with the suspicion it may trigger the casualization of labor rights. In this sense, this research has the scope to analyze the general features of the outsourcing phenomenon, initially in the way it is today, to further discuss the project to its legislative regulation and conflicting issues involved.

Keywords: outsourcing; regulation; insecurity;

INTRODUÇÃO

A terceirização não se trata de um fenômeno recente na história das relações de trabalho brasileiras. Contudo, nos últimos anos o tema vem sendo amplamente debatido, ensejando o confronto de diferentes posicionamentos.

Como é de conhecimento geral, o instituto da terceirização, no sentido amplo da expressão, não encontra regulamentação no ordenamento jurídico interno. Ainda assim, a ausência de previsão legal não inibiu a sua prática, cada vez mais frequente, sobretudo no âmbito das grandes empresas.

Até o momento, diante da lacuna legislativa, a terceirização das relações de trabalho vinha sendo regulada de acordo com o Enunciado nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho, que dispõe sobre alguns dos principais aspectos envolvendo esta técnica.

No entanto, o enunciado se mostra bastante limitado quando se leva em consideração a imensa quantidade de questões que podem surgir de uma relação de trabalho que se perfectibilize através da intermediação de mão-de-obra.

Nesse sentido, já há alguns anos se discute sobre a edição de uma lei que venha a regulamentar de maneira particular essas relações, a fim de que se diminua a insegurança que paira sobre o tema.

Diante disso, se encontra em tramitação no Poder Legislativo o Projeto de Lei nº 4.330, que trata do contrato de prestação de serviços a terceiros e as relações de trabalho dele decorrentes.

A prática da terceirização, mesmo antes da iminência da sua regulamentação legal, sempre desencadeou uma série de controvérsias no que tange às condições de trabalho, contudo, após a proposição do respectivo projeto, as discussões se acirraram, sobretudo após a aprovação do texto base pela Câmara dos Deputados.

Se por um lado existem os que pensam que a prática da terceirização nos moldes previstos no projeto proporcionará o crescimento econômico das empresas, promovendo o desenvolvimento do país, bem como a geração de novos empregos, existem, por outro lado, os que enxergam somente efeitos negativos com essa regulamentação, em especial a possibilidade de precarização de direitos.

Diante desse contexto de controvérsia e insegurança, a presente pesquisa, objetiva analisar o fenômeno da terceirização, inicialmente nos moldes em que se apresenta hoje, para posteriormente discorrer sobre o

projeto que visa a sua regulamentação legislativa e os aspectos conflitantes envolvidos.

Para tanto, dividiu-se o trabalho em dois capítulos, destinando-se o primeiro deles a uma análise em torno dos aspectos gerais da terceirização, perpassando por elementos históricos do seu surgimento, até o seu enfrentamento pelo Tribunal Superior do Trabalho. Já o segundo capítulo tratará especificamente do Projeto de Lei n 4.330, esmiuçando seus principais dispositivos e confrontando os diferentes posicionamentos existentes sobre eles.

1 TRAÇOS GERAIS DA TERCEIRIZAÇÃO DAS RELAÇÕES TRABALHISTAS NO BRASIL

Em que pese a terceirização seja um tema que se encontra altamente em voga nos últimos anos, trata-se de uma técnica que já era praticada há pelo menos cinco décadas atrás. Segundo conta Cavalcante Junior,

No Brasil, a terceirização do trabalho chegou à década de 1950 junto com as grandes indústrias automotivas que com o discurso de qualidade, produtividade e competitividade introduziram o conceito de se dedicar apenas à essência do negócio, neste caso, a montagem de veículos, sendo as demais atividades transferidas a “terceiros”, inclusive a produção de peças. [\[1\]](#)

Já em um primeiro momento é possível perceber o viés econômico atrelado à técnica da terceirização, que acaba servindo como

importante ferramenta de fomento ao lucro e ao desenvolvimento das empresas.

Aliás, conforme bem observa o Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, Marcelo Godinho, terceirização “é um conceito construído pela Administração de Empresas, fora da cultura do Direito, visando a enfatizar a descentralização empresarial de atividades para um terceiro, estranho à empresa”.^[2]

Nesse mesmo sentido, corrobora Castro

O vocábulo ‘terceirização’ é utilizado para designar uma moderna técnica de administração de empresas que visa ao fomento da competitividade empresarial através da distribuição de atividades acessórias a empresas especializadas nessas atividades, a fim de que possam concentrar-se no planejamento, na organização, no controle, na coordenação e na direção da atividade principal.^[3]

Utilizando-se da técnica da terceirização as empresas poderiam concentrar para si as atividades relacionadas ao desempenho da sua função principal, delegando para empresas menores a execução de serviços secundários. Isso permitiu o surgimento de inúmeras empresas de pequeno porte que tinham por escopo justamente a prestação de atividades-meio, atividades estas que viriam a complementar o ciclo produtivo das grandes empresas.

A partir disso, a técnica da terceirização difundiu-se de maneira desenfreada por todo o ramo empresarial. Contudo, se de um lado era

fomentada pelo setor empresariado, de outro erguia uma série de discussões e desconfianças debatidas por especialistas de outros setores. Sobre este aspecto, conta Denise Fontanellaque

a prática da terceirização no Brasil veio acompanhada de muita polêmica, e foi enfocada, durante o período de 1988 até 1992, por sindicalistas, empresários, juristas e formadores de opinião em geral, como uma coisa ou boa ou ruim [...].^[4]

Em que pese a técnica da terceirização não tenha surgido, como se viu, no direito do trabalho, tampouco no âmbito jurídico, seus efeitos desembocam nesta esfera, exigindo respostas e até mesmo intervenções no sentido de regular o seu alcance e as particularidades que envolve.

Inexiste até então no Ordenamento Jurídico uma legislação destinada a regulamentar a prática da terceirização. De qualquer sorte, inúmeros são os estudos realizados pela mais renomada doutrina jurídica que se dedica ao assunto mais a fundo.

De maneira bem sucinta ensina Martins que “a terceirização consiste na possibilidade de contratar terceiro para a realização de atividades que geralmente não constituem o objeto principal da empresa.”^[5]

A expressão ‘terceiro’, utilizada pelo jurista, já leva ao entendimento de que não se trata da contratação de um empregado, no sentido jurídico da palavra. Com efeito, nos moldes da Consolidação das Leis do Trabalho, “considera-se empregado toda pessoa física que

prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.”[6]

Com isso, tem-se que uma relação típica de emprego deve observar os elementos contidos no artigo terceiro da CLT, supratranscrito. Ocorre que, em não raras vezes, a contratação de funcionários nos moldes preconizados pelo dispositivo em referência pode acarretar desvantagem econômica para a empresa, seja porque o serviço que precisa ser desenvolvido caracteriza uma atividade eventual e secundária do estabelecimento, dispensando a contratação de um profissional que venha a laborar de maneira não eventual, seja pela onerosidade em si que representaria a contratação de mais um funcionário efetivo.

Sobre essa realidade, reflete Alice Monteiro de Barros,

[...] essa relação de trabalho “típica” é incompatível com a necessidade da empresa moderna de adaptar-se a um processo econômico competitivo. Passou-se, então, a sugerir um modelo contraposto, cujo traço distintivo era o recurso a diversas modalidades de emprego chamadas flexíveis, entre as quais se inclui a terceirização.[7]

Nesse sentido, passa-se a falar na flexibilização das relações de trabalho. A respeito do que se tem pelo termo flexibilização, segundo explica Nassif, o mesmo pode ser utilizado em mais de um sentido, sendo que “num extremo, situam-se os que defendem ‘flexibilização’ como ‘desregulamentação’, ou seja, como retirada da norma protetora,

a fim de que o sistema econômico estabeleça as condições de contratação laboral.”[\[8\]](#)

Contudo, como bem explica Barbosa Garcia, flexibilização e desregulamentação são coisas absolutamente distintas. Nas palavras do autor

A chamada flexibilização pode ser entendida como forma de amenizar o rigor ou a rigidez de certas normas jurídicas, referentes, no caso, ao Direito do Trabalho.

A desregulamentação, por sua vez, refere-se ao fenômeno de se suprimir determinadas normas jurídicas, principalmente estatais, pertinentes à regulação das relações de trabalho, passando os próprios atores sociais a estabelecer a regra aplicável.[\[9\]](#)

A diferença entre ambos os fenômenos pode ser tênue quando se busca vislumbrar na prática. Mas uma premissa há de se ter em mente: o sistema jurídico trabalhista brasileiro é altamente defensor do operário, tanto que o princípio basilar a reger as relações de trabalho é o da proteção, o qual, por sua vez, abrange as vertentes do *in dubio pro operário*, da norma mais favorável e da condição mais benéfica.

Sob esse enfoque, não há como se pensar na admissibilidade da desregulamentação no âmbito do direito do trabalho, ainda que aparentemente possa representar vantagem para o trabalhador,

certamente encobrirá outras facetas proporcionando uma enorme insegurança jurídica.

Por outro lado, a flexibilização se mostra um fenômeno compatível com os preceitos trabalhistas constitucionalmente firmados. Tanto que a própria Constituição Federal prevê em seu artigo sétimo, inciso quinto a possibilidade de redução do salário caso negociada em convenção ou acordo coletivo.^[10]

Nesse sentido, preceitua Azevedo:

[...] a flexibilização do direito do trabalho é o intento avesso à regulamentação rígida, por meio da criação estatal de normas jurídicas facilmente manejáveis. [...] se emprega tanto diante da tolerância cada vez maior na aplicação de condições trabalhistas inferiores às regulamentadas, quanto em face das políticas de desregulamentação do direito do trabalho.

Complementando a lição supra exposta, disserta Sússekind:

O objetivo primordial da flexibilização é propiciar a implementação de nova tecnologia ou novos métodos de trabalho e, bem assim, o de evitar a extinção de empresas, com evidentes reflexos nas taxas de desemprego e agravamento das condições socioeconômicas.^[11]

Desse modo, a terceirização pode ser entendida como uma das hipóteses de flexibilização das normas trabalhistas, ao passo que, em princípio, de acordo com todas as normas e princípios de direito do trabalho insculpidos tanto na CLT como na Constituição Federal, trata-se de uma técnica ilegal de contratação. Contudo, como o próprio Tribunal excetua, existem situações em que se permite a sua utilização.

Ainda sobre os aspectos gerais atinentes à terceirização, no que tange à natureza jurídica do fenômeno em apresso, disserta Castro ser ela

contratual, consistindo no acordo de vontades celebrado entre duas empresas, de um lado a contratante, denominada tomadora, e de outro lado a contratada, denominada prestadora, pelo qual uma prestará serviços especializados de forma continuada à outra, em caráter de parceria.^[12]

Durante muito tempo a doutrina jurídica vem tentando construir os elementos caracterizadores da terceirização nas relações de trabalho. Nesta senda, utilizando-se da construção elaborada por Rodrigo Coimbra estariam presentes nesta espécie de relação os seguintes elementos:

(1) vínculo jurídico de natureza contratual (de direito privado ou de direito administrativo); (2) relação trilateral (empresa tomadora, empresa prestadora e trabalhador); (3) coexistência de obrigações complexas; (4) especialização dos

serviços; (5) direção do trabalho pela prestadora do serviço. (6) boa fé entre as partes.[\[13\]](#)

Conforme já se viu, esse vínculo contratual é de natureza civil, não estando relacionado com as normas atinentes ao vínculo de emprego. Além disso, trata-se de uma relação bem distinta das demais relações de trabalho, pois envolve três pessoas distintas, sendo que entre a terceira, que seria o trabalhador, e a primeira, no caso a empresa tomadora dos serviços não existe qualquer vínculo.

Trazendo o instituto da terceirização para a esfera trabalhista, tem-se, segundo expõe Mauricio Godinho, que

[...] para o Direito do Trabalho terceirização é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação justralhista que lhe seria correspondente. Por tal fenômeno insere-se o trabalhador no processo produtivo do tomador de serviços sem que se estendam a este os laços justralhistas, que se preservam fixados com uma entidade interveniente.[\[14\]](#)

Como já visto, em tese, esse trabalhador contratado por intermédio dessa entidade interveniente deveria executar atividades secundárias da empresa e não as relacionadas à sua finalidade produtiva principal.

Justamente pela ausência de regulamentação legal, esse aspecto em torno da atividade a ser desempenhada pelo trabalhador terceirizado desde sempre dividiu opiniões. No entanto, após a intervenção do

Tribunal Superior do Trabalho no assunto, tal dúvida parecia estar solucionada.

No intuito de solucionar o vazio legal e as infundáveis controvérsias a respeito da terceirização nas relações de trabalho, o TST editou o enunciado nº 256[15], lá no ano de 1986, onde estabeleceu a ilicitude da contratação de trabalhadores por empresa interposta, devendo o vínculo formar-se diretamente com a tomadora dos serviços. Contudo, excepcionou as atividades de trabalho temporário e de vigilância bancária, casos em que se admitiria a contratação interposta.

Sobre a antiga redação do enunciado supra mencionado, observa Carelli que “não houve em nenhum momento nesse enunciado a proibição à verdadeira terceirização, e sim à interposição de empresas com vistas a evitar o vínculo empregatício.”[16]

Mais adiante o respectivo enunciado foi reformado, vindo a compor a Súmula 331 do TST, que, após sofrer algumas alterações, atualmente assim disciplina:

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS.
LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os
itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT
divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no

caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do

cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

A partir da redação da súmula 331 é possível aferir as situações em que a terceirização é considerada lícita ou ilícita. Como se denota, em princípio, a terceirização é tida como uma técnica ilícita para o direito do trabalho. Contudo, a súmula acabou excepcionando a hipótese em que ela ocorra em atividades especializadas, como as de vigilância e limpeza, tidas como atividades-meio da empresa tomadora.

As atividades-meio consistem, nas palavras de Maurício Godinho Delgado, naquelas

[...] funções e tarefas empresariais e laborais que não se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador dos serviços, nem compõem a essência dessa dinâmica ou contribuem para a definição de seu posicionamento no contexto empresarial e econômico mais amplo. São, portanto, atividades periféricas à essência da dinâmica empresarial do tomador de serviços.[\[17\]](#)

Sobre o aspecto da ausência de pessoalidade, observa Castro que ela

[...] caracteriza-se pela ausência de ligação pessoal entre o trabalhador (empregado da prestadora de serviços) e a tomadora. A prestadora poderá substituir seu empregado sempre que lhe convier, estando obrigada, por força do contrato que celebrou com a tomadora, apenas a manter em execução os serviços contratados.^[18]

Desse modo, as relações de trabalho formalizadas por meio de empresa interposta que não observem os limites estipulados pela súmula 331 do TST configurarão terceirizações irregulares e, portanto, ilícitas. Assim, a contratação para execução de atividade fim da empresa seria considerada uma terceirização ilícita, podendo ensejar o reconhecimento da relação de emprego entre a tomadora dos serviços e o trabalhador, caso presentes os requisitos do artigo terceiro da CLT.

É imperioso destacar que, no caso da terceirização lícita, quem deve fiscalizar as atividades do empregado é a empresa interposta e não a tomadora dos serviços, posto que a relação formalizada se dá entre empresa tomadora e empresa interposta (prestadora dos serviços) e não entre a tomadora e os empregados da interposta.

Da mesma forma, como bem ressalta Garcia, quem deve exercer o chamado poder disciplinar perante o trabalhador terceirizado, é o seu empregador, que é a empresa prestadora.”^[19]

Em que pese caiba à empresa prestadora dos serviços a responsabilidade pelos encargos trabalhistas dos trabalhadores a ela vinculados no caso de terceirização lícita, conforme já visto, a súmula 331 prevê a responsabilização subsidiária da empresa tomadora. Logo, pertinente se mostra à empresa tomadora que se mantenha fiscalizando a prestadora dos serviços, pois caso esta reste inadimplente, terá de arcar com o ônus.

Por outro lado, caso a terceirização seja ilícita, onde se constate a existência dos requisitos configuradores da relação de emprego entre o trabalhador supostamente terceirizado e a empresa tomadora, a responsabilidade de ambas as empresas envolvidas será solidária, em decorrência da interpretação que se faz do artigo 942 do Código Civil, que disciplina a responsabilidade civil, em combinação com o oitavo, parágrafo único da CLT, que trata da nulidade dos atos que atentem contra os preceitos instituídos naquela Consolidação.

Até o momento a súmula 331 vinha servindo de parâmetro para a resolução das controvérsias envolvendo relações de trabalho terceirizadas. Contudo, já há algum tempo se falava na edição de uma legislação que regulamentasse de maneira mais criteriosa os aspectos envolvendo a terceirização nas relações de trabalho. Com isso, encontra-se em tramitação no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 4.330, de 2004, sobre qual o presente excursus passará a dedicar-se no próximo capítulo.

2ALTERAÇÕES QUE ADVIRÃO COM A APROVAÇÃO DO PROJETO DE LEI Nº 4330/2004

O Projeto de Lei nº 4.330, de autoria do Deputado Sandro Mabel, tem por escopo dispor sobre os contratos de terceirização e as relações de trabalho deles decorrentes.

Atualmente, o projeto já teve seu texto base aprovado na Câmara dos Deputados, se encontrando agora junto ao Senado Federal, onde será submetido à votação pela Casa.

Desde a sua proposição, que se deu no ano de 2004, o texto vem sendo amplamente criticado. Na realidade, a temática da terceirização já dividia opiniões, fato que inclusive levou o Tribunal Superior do Trabalho a regulamentá-la por meio da súmula 331, já contemplada no capítulo anterior.

Partindo-se de uma análise inicial sobre o projeto, cabe atentar-se para a justificativa apresentada junto à sua propositura. Nesse sentido, o presente fragmento assim descreve:

[...] a terceirização é uma das técnicas de administração do trabalho que têm maior crescimento, tendo em vista a necessidade que a empresa moderna tem de concentrar-se em seu negócio principal e na melhoria da qualidade do produto ou da prestação de serviço.^[20]

Contemplando o fragmento de texto supra transcrito já torna-se possível evidenciar o viés eminentemente empresarial por trás da proposta. Focaliza-se por meio da iniciativa apresentada a melhoria da condição econômica da empresa, deixando-se para analisar em um segundo plano as condições dos trabalhadores envolvidos.

E foi voltando-se para esse propósito que o projeto prevê:

Art. 2º: [...]

§ 2º Não se configura vínculo empregatício entre a empresa contratante e os trabalhadores ou sócios das empresas prestadoras de serviços, qualquer que seja o seu ramo.[\[21\]](#)

Ao prever a ausência de vínculo, independentemente do ramo de prestação de serviços o projeto acaba autorizando uma espécie de terceirização irrestrita, em total desconformidade com o texto da súmula 331 do TST, o qual limita a terceirização tão somente a atividades-meio da empresa, fadando de ilicitude a intermediação na contratação de mão-de-obra para o desempenho da atividade fim desenvolvida no estabelecimento.

Talvez essa seja a previsão que cause mais tumulto nos debates jurídico envolvendo a regulamentação da terceirização. Sobre esse ponto em específico, atenta Felipe Santa Cruz para a dificuldade de se implantar a terceirização em atividades-fim, sobretudo em setores que se firmam no vínculo de personalidade existente entre o profissional e o público alvo

Elos de confiança como os encontrados, por exemplo, entre médico e paciente ou professor e aluno, são construídos através do tempo e do convívio. Como se dará a evolução interpessoal, prioritária, seja no tratamento de doentes, seja na alfabetização de estudantes, diante da

impossibilidade de estabilizar estes postos? Pelo mesmo princípio, como manter a expertise de técnicos de uma empresa?[22]

O mesmo dispositivo ainda gera polêmica por ter silenciado sobre a hipótese em que se configure na prática a subordinação e demais elementos da relação de emprego entre o trabalhador e a empresa tomadora dos seus serviços.

Não obstante toda a polêmica centrada na discussão sobre a terceirização irrestrita, tida esta como a que abrange inclusive a atividade-fim de uma empresa, alerta, mais uma vez, Valdete Souto:

é de perceber que o problema real da terceirização e, por consequência, do PL 4330, também não se resume a intermediação em atividade-fim, o que quer que isso signifique. Qualquer terceirização é prejudicial. Seus efeitos: redução de salários, facilitação da exploração de trabalho escravo, fragmentação da classe trabalhadora, com prejuízo real à luta sindical, sonegação de direitos, aumento do número de acidentes de trabalho, invisibilidade, não são diferentes para trabalhadores das chamadas atividades-meio.[23]

A reflexão da Magistrada transmite um olhar ainda mais abrangente sobre a repercussão da regulamentação da terceirização nas relações de trabalho. Utilizando-se, mais uma vez, das suas palavras,

tem-se que “a compreensão da real dimensão da questão social que estamos enfrentando, desse recuo diante de uma ordem social claramente estabelecida no texto constitucional, é o que nos habilita a enfrentar o retrocesso.”[\[24\]](#)

Tal percepção remete à compreensão da dimensão constitucional envolvendo o tema. É de amplo conhecimento que a Constituição Federal de 1988 inovou na tutela dos direitos sociais, atentando-se, sobretudo para a dignidade da pessoa humana, que deve permear toda e qualquer relação de trabalho.

Nesse sentido, torna-se evidente que o debate a ser instaurado sobre as disposições da Lei que regulamentará a terceirização deve se ater não às vantagens ou desvantagens propriamente ditas que uma ou outra categoria não de sofrer, mas sim se os preceitos constitucionais serão resguardados com essa regulamentação.

Prosseguindo à análise do projeto nº. 4.330, resguardando-se das críticas que já circulavam sobre a temática da terceirização, a justificativa do projeto ainda prevê:

Uma das maiores críticas que se faz à terceirização é a precarização das relações de trabalho dela decorrentes, apresentando altos índices de acidentes do trabalho. Atribuir a responsabilidade à contratante por esse aspecto ligado às condições de trabalho representa uma garantia ao trabalhador e, certamente, contribui para a melhoria do ambiente laboral.[\[25\]](#)

O texto busca afastar a crítica que se faz sobre a possibilidade de aumento no número de acidentes de trabalho diante da precarização que a terceirização proporcionaria. De fato, como bem observa Silvana Abramo, Diretora de Cidadania e Direitos Humanos da ANAMATRA – Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho,

As estatísticas comprovam que o número de acidentes do trabalho e de doenças em razão do trabalho é muito maior entre os trabalhadores terceirizados o que, não fosse pelo fundamental direito à vida e ao trabalho digno e saudável de todos, tem ainda o efeito nefasto de aumentar os gastos estatais com o sistema único de saúde e da previdência social, diminuindo a produtividade do país e a geração de renda.^[26]

Como se denota da justificativa do projeto, pretende-se solucionar a questão do alto índice de acidentes de trabalho envolvendo operários terceirizados mediante a responsabilização da empresa intermediária, contratante direta desses trabalhadores. Acontece que a preocupação em torno dos acidentes de trabalho não se restringe tão somente à atribuição da responsabilidade a uma ou outra empresa. A preocupação é no sentido de que não ocorram esses acidentes, ou seja, sob um viés preventivo.

Com efeito, tem-se conhecimento de que o índice de trabalhadores terceirizados que se envolvem em acidentes de trabalho dentro da empresa tomadora de serviços é muito mais elevado quando

comparado aos empregados efetivos[27]. Isso acontece porque as empresas intermediadoras da mão-de-obra normalmente são empresas menores, que não têm condições e nem perspectiva para fazer um plano de prevenção bem elaborado.

Outro ponto que vem sendo bastante criticado é sobre como ficará a questão sindical. Sobre esse aspecto, cabe transcrever o seguinte trecho da justificativa apresentada ao projeto:

Outro aspecto relevante da proposição é que o recolhimento da contribuição sindical compulsória deve ser feito à entidade representante da categoria profissional correspondente à atividade terceirizada. Aumenta-se, dessa forma, o poder de negociação com as entidades patronais, bem como é favorecida a fiscalização quanto à utilização correta da prestação de serviços.[28]

A respeito da insegurança que paira sobre como ficará a filiação sindical do trabalhador terceirizado, destaca Uchôa que

a proteção sindical dos empregados do quadro próprio do tomador de serviços é uma proteção mais sólida e eficiente, pelo fato deles formarem uma comunidade homogênea. Essa situação difere dentre os trabalhadores vinculados ao regime de terceirização, não raramente submetidos a uma escala rotativa em diferentes locais de trabalho, que lhes torna invisíveis à proteção dos respectivos

sindicatos, lhes dificultando a mobilização e a participação nas políticas sindicais.[29]

Percebe-se, diante da observação exarada pelo autor, que o aumento do poder de negociação sustentado na justificativa do projeto será difícil de vislumbrar na prática, já que a grande rotatividade de trabalhadores terceirizados dificulta a defesa de seus interesses junto aos empregados efetivos das empresas tomadoras.

Assim, são imensos os efeitos negativos que se prevê caso o projeto de regulamentação da terceirização seja aprovado. Conforme analisa o Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos,

Os efeitos da terceirização sobre as condições de trabalho, para além dos baixos salários e os altos índices de rotatividade, indicam também: diminuição dos benefícios sociais; perda dos direitos trabalhistas; trabalho menos qualificado; aumento de acidentes; trabalho sem registro (informalidade); perda de representação sindical; jornada mais extensa, entre outros.[30]

A partir dessa reflexão, cada vez mais se discute sobre o cenário de precarização que a adoção da terceirização pode causar nos direitos trabalhistas.

De fato, há tempos se aguardava a edição de uma lei que regulamentasse de maneira mais efetiva o trabalho terceirizado, prevendo as peculiaridades a ele inerentes, as quais o enunciado nº 331

do TST não conseguiu abranger. De qualquer sorte, esperava-se que essa regulamentação ao menos seguisse a ideia central insculpida naquele enunciado, no sentido de que a terceirização fosse utilizada como um mecanismo de contratação secundária, jamais destinando-se a suprir a falta de funcionários que desempenham a atividade principal da empresa.

Acontece que, segundo observa Felipe Santa Cruz

o texto do PL 4330 inverte e desequilibra esta dinâmica, transformando em regra o que deveria ser exceção. Ao permitir um aprofundamento da mão de obra terceirizada em todos os níveis de atividade de uma empresa, a norma alastra os riscos da precarização, colocando em cheque a relação entre o patrão e empregado assegurada pela CLT. Afinal, terceirizar é vender o trabalho de outrem por meio de um intermediário que se apropria do pagamento dos salários sem a necessidade de garantir a amplitude do leque dos direitos trabalhistas. [\[31\]](#)

No mesmo sentido, analisando o texto do PL 4.330/04, Silvana Abramo conclui que “dentre seus aspectos mais graves está o de tornar regra o trabalho precário, que na nossa legislação, é tratado como exceção”. [\[32\]](#)

Em que pese haja os que sustentem que a nova lei sobre terceirização será vantajosa tanto para a empresa como para o trabalhador, alerta Silvana Abramo que

Do ponto de vista das empresas que usam a terceirização para simples colocação de mão de obra o sistema só é vantajoso se houver sonegação e rebaixamento de direitos trabalhistas, porque se os salários dos terceirizados e demais direitos trabalhistas deles for exatamente igual aos dos empregados diretos, a empresa tomadora terá que pagar para a empresa prestadora o mesmo valor que paga aos seus empregados diretos acrescido do valor relativo ao pagamento à empresa prestadora – seus gastos e lucro.[\[33\]](#)

Tem-se, assim, que o sistema a ser implantado caso haja a aprovação do projeto de lei nº. 4.330 só dará lucro para as duas empresas, tomadora e intermediadora da mão de obra, se as verbas pagas aos trabalhadores terceirizados forem menores do que as pagas aos trabalhadores diretos.

Atentando-se para a esfera do trabalhador, conforme observam Druck e Borges,

Cabe destacar que para “além da perda de direitos – por poucos que sejam os direitos de um contrato formalizado no Brasil – e da perda material-financeira, há uma perda moral, à medida que eles reconhecem, na condição de terceirizado, a ‘perda de respeito’, ‘perda de auto-estima’, e ‘é muito sofrimento’[\[34\]](#).”

Com isso, torna-se evidente que se por um lado a regulamentação da terceirização pode consistir em um mecanismo facilitador para as empresas, que conseguem dispor da mão-de-obra de que necessitam a um custo bem menor quando comparado ao que teriam com a contratação de pessoal efetivo, por trás desse manejo existem preocupantes implicações para os trabalhadores que se submetem a essa forma de contratação.

CONCLUSÃO

Durante o estudo analisado foi possível vislumbrar que a terceirização surgiu no Brasil como uma técnica de administração de empresas, com um viés totalmente econômico e empresarial, já que possibilitava a delegação de serviços especializados a empresas menores, o que permitia aos grandes empresários dedicar-se mais à sua atividade final, garantindo melhores posições diante da concorrência.

Essa prática veio se tornando cada vez mais frequente no meio empresarial e acabou trazendo inúmeros reflexos para o âmbito do direito do trabalho, diante do que o Tribunal Superior do Trabalho resolveu se posicionar sobre o tema, no intuito de trazer ao menos um mínimo de regramento para a sua prática.

Assim, por meio do Enunciado nº 331, ficou estabelecido que a terceirização somente seria admitida nas atividades meio, jamais na atividade fim da empresa, sob pena de reconhecimento de vínculo empregatício entre trabalhador e a empresa tomadora dos serviços.

Mesmo depois da sucinta regulamentação elaborada pelo Tribunal, permanecia a discussão sobre a necessidade da edição de uma

lei que viesse a dispor detalhadamente sobre os aspectos envolvendo a terceirização, sobretudo no tocante às relações de trabalho dela decorrentes.

Com isso, foi proposto o Projeto de Lei nº 4.330, de 2004, que apresenta como principal justificativa a emergência da definição de responsabilidades com o escopo de proteger as partes envolvidas nas relações de terceirização.

Como se viu, desde a sua apresentação o projeto tem ensejado fortes discussões, em especial contra a sua aprovação. Certamente o aspecto mais polêmico dentre todos os que foram erguidos é a previsão que autoriza a terceirização irrestrita, ou seja, em qualquer das atividades praticadas na empresa.

Além de prever essa terceirização generalizada, o projeto silenciou quanto a situação em que se constatar a presença dos requisitos configuradores da relação de emprego entre o trabalhador e a empresa tomadora, limitando-se apenas a estipular a inexistência de vínculo entre um e outro.

Essa lacuna, que o Tribunal Superior do Trabalho já havia solucionado por meio do enunciado 331, vai de encontro ao propósito desse projeto de lei, que tem por escopo proporcionar segurança jurídica às partes envolvidas em uma relação de terceirização. Pelo contrário, a maneira como o texto se encontra redigido pode aguçar ainda mais as controvérsias existentes, aumentando a insegurança sobre o tema.

Analisando todo o texto que compõe o projeto em debate, percebe-se que o mesmo carece de especificações mais contundentes,

sobretudo em relação às obrigações que a empresa interposta terá perante aos trabalhadores que contrata.

Assim, diante de todo o exposto, tem-se que se o projeto de lei nº 4.330 for aprovado nos moldes do texto proposto, a terceirização, que hoje consiste em uma das formas de flexibilização das relações de trabalho, poderá tornar-se um verdadeiro mecanismo de precarização de direitos.

Em que pese seja louvável a ideia de regulamentar esse instituto que pode trazer benesses às empresas e até mesmo proporcionar novas oportunidades de trabalho, nos moldes em que o texto se encontra editado, a única beneficiada será a empresa, pois a única previsão que realmente não deixa dúvidas nessa proposta legislativa é a ausência de vínculo entre a empresa tomadora e o trabalhador.

De outra parte, tem-se que a proteção dos trabalhadores terceirizados em nada melhorará. Pelo contrário, com a terceirização irrestrita aumentam-se as chances de exploração de mão-de-obra, de fragmentação da classe e conseqüente prejuízo na luta sindical.

E isso tudo representa um verdadeiro retrocesso em relação às grandes conquistas que a classe operária aferiu ao longo de décadas, em especial com o advento da Constituição Federal de 1988.

REFERÊNCIAS

ABRAMO, Silvana. **Por que dizemos não ao PL 4330**. Artigo publicado em 15 de abril de 2015 no sítio da ANAMATRA. Disponível em: <<http://www.anamatra.org.br/index.php/artig>

os/por-que-dizemos-nao-ao-pl-4330> Acesso em: 05 de maio de 2015.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2009.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº. 4.330, de 2004. Dispõe sobre o contrato de prestação de serviço a terceiros e as relações de trabalho dele decorrentes. Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=267841>> Acesso em: 10 jun. 2015.

BRASIL. Congresso Nacional. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. D.O.U. 05.10.1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 15 mai. 2015.

BRASIL. Congresso Nacional. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das leis do Trabalho. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 15 mai. 2015.

BRASIL. Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho. Dispõe sobre a legalidade do contrato de prestação de serviços. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-331>.

Acesso em: 20 mai. 2015.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. **Terceirização e intermediação de mão-de-obra: ruptura do sistema trabalhista, precarização do trabalho e exclusão social**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CASTRO, Rubens Ferreira de. **A terceirização no direito do trabalho**. São Paulo: Malheiros Editora, 2000.

CAVALCANTE JUNIOR, Ophir. **A terceirização das relações laborais**. São Paulo: LTr, 1996.

CRUZ, Felipe Santa. **Precarização do Trabalho**: Projeto de Lei da Terceirização transforma em regra o que deveria ser exceção. 26 de abril de 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-abr-26/felipe-santa-cruz-lei-terceirizacao-transforma-excecao-regra>> Acesso em: 10 jun. 2015.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Ed. LTr, 9ª ed., 2010.

DIEESE. **O processo de terceirização e seus efeitos sobre os trabalhadores no Brasil**. São Paulo: DIEESE, 2007. Disponível em:<<http://www.dieese.org.br/projetos/MTE/SACC/MET>

[AII/terceirizacao.pdf](http://www.dieese.org.br/projetos/MTE/SACC/MET)> Acesso em: 08 mai. 2015.

DRUCK, Graça & BORGES, Ângela. **Terceirização**: balanço de uma década. Cadernos CRH. Salvador, jul./dez., n 37, 2002

FONTANELLA, Denise. **O lado (des)humano da Terceirização**: o impacto da terceirização nas empresa, nas pessoal e como administrá-lo. Salvador, BA: Casa da Qualidade, 1995.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Manual de Direito do Trabalho**. São Paulo: Método, 2013.

MARTINS, Sérgio Pinto. **A Terceirização e o Direito do Trabalho**. São Paulo: Ed. Atlas, 2009.

NASSIF, Elaine Noronha. **Fundamentos da flexibilização**: uma análise de paradigmas e paradoxos do direito e do processo do trabalho. São Paulo: LTr, 2001.

SANTOS, Rodrigo Coimbra. **Relações Terceirizadas de Trabalho**. Curitiba: Juruá, 2007.

SEVERO, Valdete Souto. **Para além do PL 4330**. Artigo publicado em: 4 de maio de 2015 no sítio da ANAMATRA. Disponível em: <<http://www.anamatra.org.br/index.php/artigos/pa-ra-alem-do-pl-4330>> Acesso em: 25 mai. 2015.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Instituições de direito do trabalho**. 19 ed. Vol. 1. São Paulo: Ltr, 2000.

UCHÔA, Marcelo. **Retrocesso Social inaceitável**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/38062/retrocesso-social-inaceitavel#ixzz3e0jcKJy0>> Acesso em: 05 jun. 2015.

NOTAS:

[1] CAVALCANTE JUNIOR, Ophir. A terceirização das relações laborais. São Paulo: LTr, 1996. P. 70

[2] DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Ed. LTr, 9ª ed., 2010. p.424

[3] CASTRO, Rubens Ferreira de. **A terceirização no direito do trabalho**. São Paulo: Malheiros Editora, 2000, p. 78.

[4] FONTANELLA, Denise. **O lado (des)humano da Terceirização: o impacto da terceirização nas empresa, nas pessoal e como administrá-lo**. Salvador, BA: Casa da Qualidade, 1995. p. 93

[5] MARTINS, Sérgio Pinto. **A Terceirização e o Direito do Trabalho**. São Paulo: Ed. Atlas, 2009.p. 10

[6] BRASIL. Congresso Nacional. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das leis do Trabalho. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 15 mai. 2015.

[7] BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2009. p. 452.

[8] NASSIF, Elaine Noronha. **Fundamentos da flexibilização: uma análise de paradigmas e paradoxos do direito e do processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2001, p. 73

[9] GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Manual de Direito do Trabalho. São Paulo: Método, 2013. P. 42

[10] BRASIL. Congresso Nacional. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. D.O.U. 05.10.1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 15 mai. 2015.

[11] SÜSSEKIND, Arnaldo. **Instituições de direito do trabalho**. 19 ed. Vol. 1. São Paulo: Ltr, 2000, p. 209.

[12] CASTRO, Rubens Ferreira de. Op. Cit. p. 83

[13] SANTOS, Rodrigo Coimbra. **Relações Terceirizadas de Trabalho**. Curitiba: Juruá, 2007. p. 94

[14] DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2002. p. 417

[15] Referência da lei

[16] CARELLI, Rodrigo de Lacerda. Terceirização e intermediação de mão-de-obra: ruptura do sistema trabalhista, precarização do trabalho e exclusão social. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 108.

[17] DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2007. p. 442-443.

[18] CASTRO, Rubens Ferreira de. A Terceirização no Direito do Trabalho. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 98.

[19] GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Manual de Direito do Trabalho. São Paulo: Método, 2013. P. 192.

[20] BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº. 4.330, de 2004. Dispõe sobre o contrato de prestação de serviço a terceiros e as relações de trabalho dele decorrentes. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=267841>> Acesso em: 10 jun. 2015.

[21] BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº. 4.330, de 2004. Dispõe sobre o contrato de prestação de serviço a terceiros e as relações de trabalho dele decorrentes. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=267841>> Acesso em: 10 jun. 2015.

[22] CRUZ, Felipe Santa. **Precarização do Trabalho:** Projeto de Lei da Terceirização transforma em regra o que deveria ser exceção. 26 de abril de 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-abr-26/felipe-santa-cruz-lei-terceirizacao-transforma-excecao-regra>> Acesso em 10 de junho de 2015.

[23] SEVERO, Valdete Souto. Para além do PL 4330. Artigo publicado em: 4 de maio de 2015 no sítio da ANAMATRA. Disponível em: <<http://www.anamatra.org.br/index.php/artigos/para-alem-do-pl-4330>> Acesso em: 25 de maio de 2015.

[24] SEVERO, Valdete Souto. **Para além do PL 4330**. Artigo publicado em: 4 de maio de 2015 no sítio da ANAMATRA. Disponível em: <<http://www.anamatra.org.br/index.php/artigos/para-alem-do-pl-4330>> Acesso em: 25 de maio de 2015.

[25] BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº. 4.330, de 2004. Dispõe sobre o contrato de prestação de serviço a terceiros e as relações de trabalho dele decorrentes. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=267841>> Acesso em: 10 jun. 2015.

[26] ABRAMO, Silvana. **Por que dizemos não ao PL 4330**. Artigo publicado em 15 de abril de 2015 no sítio da ANAMATRA. Disponível em: <<http://www.anamatra.org.br/index.php/artigos/por-que-dizemos-nao-ao-pl-4330>> Acesso em: 05 de maio de 2015.

[27] DIEESE. **Terceirização e morte no Trabalho**: um olhar sobre o setor elétrico brasileiro. Disponível em: <<http://www.dieese.org.br/projetos/>> Acesso em: 15 mai. 2015

[28] BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº. 4.330, de 2004. Dispõe sobre o contrato de prestação de serviço a terceiros e as relações de trabalho dele decorrentes. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=267841>> Acesso em: 10 jun. 2015.

[29] UCHÔA, Marcelo. **Retrocesso Social inaceitável**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/38062/retrocesso-social-inaceitavel#ixzz3e0jcKJy0>> Acesso em: 05 de junho de 2015.

[30] DIEESE. O processo de terceirização e seus efeitos sobre os trabalhadores no Brasil. São Paulo: DIEESE, 2007. Disponível: <http://www.dieese.org.br/projetos/MTE/SACC/METAI/terceirizacao.pdf>; acesso: 08/06/2010.

[31] CRUZ, Felipe Santa. **Precarização do Trabalho: Projeto de Lei da Terceirização transforma em regra o que deveria ser exceção.** 26 de abril de 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-abr-26/felipe-santa-cruz-lei-terceirizacao-transforma-excecao-regra>> Acesso em 10 de junho de 2015.

[32] ABRAMO, Silvana. **Por que dizemos não ao PL 4330.** Artigo publicado em 15 de abril de 2015 no sítio da ANAMATRA. Disponível em: <<http://www.anamatra.org.br/index.php/artigos/por-que-dizemos-nao-ao-pl-4330>> Acesso em: 05 de maio de 2015.

[33] ABRAMO, Silvana. **Por que dizemos não ao PL 4330.** Artigo publicado em 15 de abril de 2015 no sítio da ANAMATRA. Disponível em: <<http://www.anamatra.org.br/index.php/artigos/por-que-dizemos-nao-ao-pl-4330>> Acesso em 05 de maio de 2015.

[34] DRUCK, Graça & BORGES, Ângela. Terceirização: balanço de uma década. Cadernos CRH. Salvador, jul./dez., n 37, 2002.p. 122

A COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA E O PÓLO PASSIVO DO IPI

ELENN MAÍNA PINHEIRO FÉLIX:
Acadêmica do curso de Direito da
Universidade Federal do Maranhão -
UFMA.

RESUMO: Análise do Imposto sobre Produtos Industrializados- IPI apresentando princípios específicos como o da não-cumulatividade e seletividade. Assevera a conceituação da competência tributária diferenciando-a da competência legislativa, bem como a possibilidade de criação do tributo pela União e a concorrência suplementar dos Estados, Distrito Federal e Municípios com a política da intransferência. Corrobora ainda com a determinação do sujeito passivo sendo o contribuinte na relação obrigacional do pagamento do IPI, ainda determinando as nuances deste pagamento como a diferenciação entre responsável e contribuinte.

Palavras- chaves: IPI. Competência tributária. Pólo passivo. Contribuinte.

1 INTRODUÇÃO

O Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI apresenta como pilares no seu sistema princípios constitucionais que garantem a isonomia e a legalidade, além de princípios específicos como o da não-cumulatividade e seletividade (de acordo com a essencialidade do produto). Por ter natureza extrafiscal não se aglutina ao princípio da

anterioridade conforme há a disposição legal na própria Constituição Federal, sendo atribuída a possibilidade ao executivo de reduzir alíquotas do imposto até zero ou majorá-las até trinta unidades percentuais, se necessário de acordo com as políticas governamentais. Dessa forma, são corriqueiras manobras econômicas em períodos do ano que visem à redução do IPI.

A competência tributária consiste na aptidão de criar os tributos diferenciando da competência legislativa que é a possibilidade constitucional de fazer leis que versem amplamente sobre o imposto. Compete a União, no caso do IPI a criação do tributo, e aos Estados, Distrito Federal e Municípios concorrerem de maneira suplementar, apresentando a política da intransferência, onde uma vez delegada a capacidade de criação de tributos para um ente, esse não pode transferir a outro.

O sujeito passivo, por sua vez, é o contribuinte o qual tem relação direta e pessoal com o fato gerador, em síntese compreende o importador, o industrial na saída dos bens industrializados, estabelecimento equiparado ao industrial e outros, ainda persistindo como sujeito passivo o responsável com determinação expressa em lei.

O IPI incide em produtos nacionais e estrangeiros de acordo com a Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – TIPI (Decreto 6.006/06) a qual é feita por um ato originário do executivo, tendo no regulamento do IPI a definição de produto industrializado. Segundo o Código Tributário Nacional o fato gerador configura-se na saída de produtos industrializados do estabelecimento industrial ou a ele

equiparado, ou do estabelecimento comercial com prestação ao estabelecimento industrial. O estabelecimento industrial é marcado por atos de transformação, modificação, beneficiamento, montagem, acondicionamento e renovação sobre o produto originário com saída desse do estabelecimento.

2 COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA

Na sociedade hodierna há a necessidade da previsão normativa no que tange a criação, majoração e instituição do tributo. A competência tributária apresenta-se como a possibilidade ou aptidão de dar origem a um tributo ou isentar, divergindo em linhas gerais do que é a competência legislativa tributária.

Como o próprio nome já sugere, o ato legislativo tributário consiste no poder constitucional de fazer leis que versem amplamente sobre o imposto, pode haver a concorrência dos Estados, Municípios e Distrito Federal de maneira suplementar nos casos de competência privativa da União, nos demais casos em que os entes versem sobre os impostos deve haver o respeito às limitações da Constituição Federal principalmente no que tange ao exercício da competência.

Surge então um questionamento, é a Constituição que cria os tributos? A *Lex Matter* não cria tributos apenas especifica competências para criação dos tributos mediante lei e outorga aos entes federativos, dependendo da necessidade de cada um, a criação desses, contudo a observância do que é exposto na Constituição vincula estes entes.

Ou seja, conforme Paulo de Barros (2007, p.248): “Não existe, anteriormente a elas, uma atribuição jurídica de competência legislativa

plena que, por obra de ressalvas limitativas, se vai constringindo”. Não há então antes da Constituição possibilidade em tributar com garantias e limitações, já que apenas após a Constituição surgem as competências tributárias.

Logo, Helenilson Pontes (2003, p.116) fomenta a ideia que a competência de tributar é da Constituição e não do Estado:

[...] O poder tributário não é mais concebido como um poder cuja titularidade é naturalmente reconhecida ao Estado para ser exercido contra os indivíduos que se submetem à sua soberania; no moderno Estado de Direito, o poder impositivo é apenas mais um instrumento que a Constituição reconhece ao Estado para que este utilize na busca da realização dos desideratos nela contemplados e tem a sua juridicidade reconhecida somente e na medida em que o seu exercício corresponda estritamente ao conjunto da ordem constitucional de valores. Em outras palavras, o poder tributário não pertence ao Estado, mas à Constituição, a qual lhe empresta o exercício apenas enquanto esta se revelar a forma mais adequada para a realização dos anseios constitucionais.

Uma das características primordiais é a questão da política de intransferência, ou seja, uma vez delegado a competência de criação para um ente, cabe apenas a ele a criação não podendo ser estendido

para outros, diferente das atribuições administrativas que consistem em arrecadar e fiscalizar, com previsão no artigo 7º do Código Tributário Nacional:

Art. 7º A competência tributária é indelegável, salvo atribuição das funções de arrecadar ou fiscalizar tributos, ou de executar leis, serviços, atos ou decisões administrativas em matéria tributária, conferida por uma pessoa jurídica de direito público a outra, nos termos do § 3º do artigo 18 da Constituição.

Como acima mencionado o que é competência tributária, é de bom alvitre saber a quem compete à criação do IPI. A competência segundo a Constituição Federal é da União, podendo alterar e até mesmo extinguir tal tributo. De acordo com o artigo 153 da Constituição:

Art. 153. **Compete à União** instituir impostos sobre:

- I - importação de produtos estrangeiros;
- II - exportação, para o exterior, de produtos nacionais ou nacionalizados;
- III - renda e proventos de qualquer natureza;
- IV - produtos industrializados;**
- V - operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários;
- VI - propriedade territorial rural;

VII - grandes fortunas, nos termos de lei complementar. (grifo nosso)

3 POLO PASSIVO: O CONTRIBUINTE

Uma vez mencionado a quem compete criar o tributo (polo ativo) é de relevância determinar a obrigação de contribuir. O próprio Código Tributário Nacional no seu artigo 121 conceitua o contribuinte o qual é o sujeito passivo da relação obrigacional com relação direta ao fato gerador.

In verbis:

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

Tal sujeito passivo pode ser tanto pessoa física quanto pessoa jurídica, não existindo validade se for feito qualquer acordo particular cujo objetivo seja o de modificar o que está disposto em Lei acerca da competência de contribuir. Logo, há previsão legal no mesmo Código acima referido em seu artigo 123:

Art.123: Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

O decreto nº 7.212/2010 no seu artigo 24 faz menção ao rol de contribuintes obrigatórios em pagar o IPI, que é o importador em decorrência do desembaraço aduaneiro, o industrial na saída dos bens industrializados do seu estabelecimento, o estabelecimento equiparado ao industrial, os que consumirem com outra finalidade o papel utilizado na impressão.

Art.24: São obrigados ao pagamento do imposto como contribuinte:

I - o importador, em relação ao fato gerador decorrente do desembaraço aduaneiro de produto de procedência estrangeira ([Lei nº 4.502, de 1964, art. 35, inciso I, alínea “b”](#));

II - o industrial, em relação ao fato gerador decorrente da saída de produto que industrializar em seu estabelecimento, bem como quanto aos demais fatos geradores decorrentes de atos que praticar ([Lei nº 4.502, de 1964, art. 35, inciso I, alínea “a”](#));

III - o estabelecimento equiparado a industrial, quanto ao fato gerador relativo aos produtos que dele saírem, bem como quanto aos demais fatos geradores decorrentes de atos que praticar ([Lei nº 4.502, de 1964, art. 35, inciso I, alínea “a”](#)); e

IV - os que consumirem ou utilizarem em outra finalidade, ou remeterem a pessoas que não sejam empresas jornalísticas ou editoras, o papel destinado à impressão de livros, jornais e periódicos, quando alcançado pela imunidade prevista no [inciso I do art. 18 \(Lei nº 9.532, de 1997, art. 40\)](#).

Parágrafo único. Considera-se contribuinte autônomo qualquer estabelecimento de importador, industrial ou comerciante, em relação a cada fato gerador que decorra de ato que praticar ([Lei nº 5.172, de 1966, art. 51, parágrafo único](#)).

Como já mencionados acima, o art.121 do CTN ao falar sobre sujeito passivo traz a baila os termos “contribuinte” e “responsável”, onde o primeiro refere-se à relação pessoal com o fato gerador e o segundo quando se revestir de obrigação expressa em lei. Ambos devem pagar o imposto.

Dessa forma, o responsável possui alguma relação com o fato gerador, mesmo que este não seja o principal que tenha dado origem ao fato. Como exemplo temos os casos de transporte de mercadoria onde

há o esquecimento ou omissão do documento comprobatório de sua procedência.

Corroborando em traçar a diferença entre contribuinte e responsável Ricardo Lobo(2002, p.228):

o contribuinte tem o débito, que é o dever de prestação e a responsabilidade, isto é, a sujeição do seu patrimônio ao credor, enquanto o responsável tem a responsabilidade sem ter o débito, pois ele paga o tributo por conta do contribuinte.

Tal conceito ainda pode ser acrescentado em que por mais que o responsável não tenha a responsabilidade original do débito, acaba tendo uma dívida (débito) com o ordenamento jurídico, uma vez que esse traça as diretrizes que devem ser seguidas.

O artigo 25 do decreto 7212 relata essas situações de responsabilidade:

I - o transportador, em relação aos produtos tributados que transportar, desacompanhados da documentação comprobatória de sua procedência

II - o possuidor ou detentor, em relação aos produtos tributados que possuir ou mantiver para fins de venda ou industrialização, nas mesmas condições do inciso I

III - o estabelecimento adquirente de produtos usados cuja origem não possa ser comprovada pela

falta de marcação, se exigível, de documento fiscal próprio ou do documento a que se refere o art. 372

IV - o proprietário, o possuidor, o transportador ou qualquer outro detentor de produtos nacionais, do Capítulo 22 e do Código 2402.20.00 da [TIPI](#), saídos do estabelecimento industrial com imunidade ou suspensão do imposto, para exportação, encontrados no País em situação diversa, salvo se em trânsito, quando

a) destinados a uso ou consumo de bordo, em embarcações ou aeronaves de tráfego internacional, com pagamento em moeda conversível

b) destinados a lojas francas, em operação de venda direta, nos termos e condições estabelecidos pelo [art. 15 do Decreto-Lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976](#)

c) adquiridos por empresa comercial exportadora, com o fim específico de exportação, e remetidos diretamente do estabelecimento industrial para embarque de exportação ou para recintos alfandegados, por conta e ordem da adquirente

d) remetidos a recintos alfandegados ou a outros locais onde se processe o despacho aduaneiro de exportação (...)

Como acima exposto, o responsável é aquele que não deu causa de maneira direta ao fato gerador, contudo há a previsão legal no art.128 que não é lícito ao legislador atribuir como responsável pessoa que não tenha vínculo algum com a situação expressa em lei. Dessa forma, a responsabilidade deve ser entendida como a atribuição a uma terceira pessoa, que por menor que seja seu vínculo com o fato gerador acaba respondendo pela obrigação, excluindo-a do contribuinte ou apresentando um caráter supletivo.

De forma explicativa, é interessante mencionar que as formas de responsabilidade segundo a doutrina pátria dividem-se em três espécies. Tal divisão é tratada na própria lei, a saber: a) responsabilidade dos sucessores (arts. 129 a 133); b) responsabilidade de terceiros (arts. 134 e 135); e c) responsabilidade por infrações (arts. 136 a 138).

A primeira a ser detalhada versa sobre a substituição, em que o fato gerador é ocasionado em decorrência do contribuinte, contudo a obrigação de pagar é de um terceiro no qual existe a previsão legal de ser o responsável, por isso se diz que a obrigação tributária já nasce em nome de um terceiro e não do contribuinte.

A responsabilidade por transferência diferentemente da primeira, o contribuinte por gerar o fato que enseja em imposto é o originário da obrigação, porém devido a um evento posterior e previsto em lei, ocorre a transferência para outro, que passa a ser o titular da prestação. Para muitos doutrinadores a responsabilidade pelos sucessores encontra-se justaposta à de transferência.

A previsão de responsabilidade por sucessão previstas no CTN é em linha geral: Responsabilidade do adquirente de bens imóveis; Responsabilidade do adquirente ou remetente de bens; Responsabilidade na sucessão *causa mortis*; Responsabilidade na sucessão empresarial (fusão, incorporação, transformação e extinção das pessoas jurídicas); Responsabilidade do adquirente de fundo de comércio ou estabelecimento;

Por sua vez, a responsabilidade de terceiros é a que tratamos ao mencionar o IPI. O rol dos artigos que dele fazem parte é exaustivo (*numerus clausus*), ou seja, não se pode incluir outros casos de responsabilidade além dos enumerados nestes artigos (arts. 134 e 135 do CTN). Os responsáveis neste caso são aqueles que de alguma forma foram contrários a lei, no que tange cumprimento de um dever legal de gestão ou vigilância do patrimônio do contribuinte.

4 CONCLUSÃO

A criação do IPI compete à União, contudo compete aos Estados, Distrito Federal e Municípios a concorrência de forma suplementar no que tange à política de intransferência, podendo ser delegada a eles a capacidade de criação do tributo, o que não pode existir é a transferência da criação. A Constituição Federal não cria tributos, o que ela faz é apenas especificar competências para a criação destes mediante a lei, pautada na necessidade de cada ente federativo.

Quanto ao pólo passivo da obrigação principal no cerne do pagamento ao tributo ou penalidade pecuniária o sujeito passivo pode ser tanto a pessoa física quanto a pessoa jurídica. O decreto nº

7.212/2010 no seu artigo 24 faz a menção expressa como foi dita do rol de contribuintes obrigatórios a pagar o IPI. Há ainda a diferenciação referente ao contribuinte e ao responsável, sendo o primeiro a relação estabelecida com o fato gerador e o segundo quando este se reveste de obrigação expressa em lei, Tem-se que ambos devem pagar o imposto.

REFERÊNCIAS

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 19ª edição. São Paulo: Saraiva, 2007.

COSTA, Eliud José Pinto da . **Competência Tributária**. 1. ed. São Luís MA: Editora Aquarela, 2010. v. 1. 120p .

ELALI, André de Souza Dantas. **IPI: Aspectos Práticos e Teóricos** 1ª Edição – Curitiba: Juruá Editora, 2006.

JURÍDICO, Conteúdo. **Código Tributário Nacional - Lei nº 5.172, 25.10.1966**. Conteudo Juridico, Brasilia-DF: 06 ago. 2008. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=712.20067&seo=1>> . Acesso em: 21 jun. 2015.

MELO, José Eduardo Soares de. **IPI: Teoria e Prática**. 1ª Edição – São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2009.

PONTES, Helenilson Cunha. Revisitando o tema da obrigação tributária. In: SCHOUERI, Luís Eduardo (organizador). **Direito tributário – Homenagem a Alcides Jorge Costa**. Rio de Janeiro: Quartier Latin, 2003, vol. I, p. 95-116.

TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de Direito Financeiro e Tributário**. 9 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p.228.

ENFRENTAMENTO DO CRIME INSTITUCIONALIZADO PELA PESSOA JURÍDICA ARCAICA E OS VALORES DO ESTADO E DA DEMOCRACIA

EDUARDO PAIXÃO CAETANO: Professor de Ciências Criminais. Delegado de Polícia Judiciária Civil. Mestrando em Direito Ambiental, Especialista em Direito Público, Pós-graduado em Direitos Difusos e Coletivos em Segurança Pública, Especialista em Direito Penal e com certificação de MBA Executivo em Negócios Financeiros. Palestrante e autor de artigos científicos e matérias publicadas em mídia impressa e eletrônica.

RESUMO: Não é possível desconsiderar que em inúmeros campos a legislação ambiental brasileira atingiu a excelência e é sim digna do seu povo. O viés para o texto moderno que ampara a sociedade e seus pleitos é evidenciado em inúmeras normas, regulamentos e legislações especiais, servindo de fonte inspiradora para a atividade legiferante alienígena. Não há estado estrangeiro que conteste esta máxima. Por vezes o que se alega é que a prática não acompanha o brilhante teor da lei e inúmeras são as provas do descaso de quem põe em prática a nossa legislação. Em se tratando de matéria ambiental, temos aqui tormentoso tema que reflete esta realidade. A lei brasileira sempre se demonstrou um tanto quanto retrógrada no passado, atribuindo punições pouco severas aos delitos praticados contra a fauna e contra a flora, e não se mostrando eficaz na aplicação efetiva destas sanções. O jogo virou e pode mudar pra melhor. São exemplos de leis ambientais do passado que evoluíram em prol da sociedade: o Código Florestal, instituído pela Lei nº 4771/65; o Código de Caça (Lei nº 5197/67); a Lei nº 6938/81 (dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente); a Lei nº 7679/88 (dispõe sobre a proibição da pesca de espécies em período de reprodução). Todos os exemplos

apresentado são repletos de lacunas por onde o criminoso poderia esvair-se, e, atualmente, com dispositivos revogados pela nova Lei de Crimes Ambientais, lei que ampara a empresa moderna mas que fará do empresário retrógrado um criminoso habitual, ou seja, o Estado evoluiu e aqui cabe às empresas acompanhar esta evolução tardia e tão necessária.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Resistência da sociedade ao ordenamento ambiental. 3. Crises na evolução legal de vanguarda. 4. Resistência em detrimento do crime ambiental. 5. Deveres típicos de empresa responsável. 6. Profissionalismo e independência para punir crimes ambientais. 7. Evolução gradativa da sociedade corporativa. 8. Considerações finais. 9. Referências Bibliográficas.

PALAVRAS-CHAVE: ,democracia, cidadania, responsabilidade, empresas, crimes.

I. INTRODUÇÃO

A experiência de debates ao longo de nossas vidas por vezes nos motiva a escrever sobre temas antes inimagináveis, isto posto, oportunidade ímpar é analisar que na grande maioria dos ordenamentos jurídicos estrangeiros, encontramos poucos em que existem normas que visam à prevenção e repressão, de maneira eficaz, dos chamados 'crimes ecológicos'. São textos simbólicos e por vezes pequena resposta aos anseios sociais, ou seja, não têm o condão de dar força ao judiciário para reprimir definitivamente os abusos.

Tem-se conhecimento que, neste nível de desenvolvimento almejado, somente as legislações de alguns países ditos de 'primeiro mundo' tratam o tema 'meio ambiente' com a seriedade devida. Entre os países sul-americanos, somente a Venezuela possui

legislação avançada, pasmem, apesar do subdesenvolvimento tão evidente. Não há outra razão de tamanho descaso senão o peso das empresas e suas furtunas sobre o ordenamento e o Estado, ora pois, não fosse a corrupção não haveria tantos abusos desconsiderados e sem punição exemplar.

Resta o objetivo de trazer à tona a discussão da relação da pertinência entre o direito positivo brasileiro e o direito consuetudinário, sendo este convívio entre os anseios da sociedade e a legislação, verdadeiro exercício da mais legítima cidadania em uma comunidade.

Vamos aos dilemas enfrentados no Brasil quando o assunto é crime ambiental. A lei nº 9.605, de 13/02/98, então denominada de "Lei dos Crimes Ambientais", atendendo aos clamores por uma norma eficaz, erigiu-se sobre a mais moderna doutrina de prevenção e repressão dos delitos praticados contra o equilíbrio ecológico. No seu bojo estão contidos preceitos aliados à mais moderna doutrina mundial, como, por exemplo, a previsão de atribuição de responsabilidade em suas três esferas (administrativa, civil e penal); normas de cooperação internacional com relação para a preservação ambiental; a previsão da desconsideração da personalidade da pessoa jurídica para a punição dos verdadeiros responsáveis pela infração, etc.

Nesta obra será enfrentado o embate entre o grande empresário e a evolução da lei em prol do futuro do meio ambiente. A prática da coletividade é exercício de cidadania e já começa a ficar evidente em algumas ações, como na coleta de assinaturas por mais direitos, audiências públicas barrando novas obras que ferem o meio

ambiente, e tantas outras, todas ações merecedoras da atenção própria de direitos humanos.

Aqui são desenvolvidas algumas reflexões sobre o direito ambiental, dialogando sempre com os direitos humanos contemporâneos, principalmente, sob a visão de que houve o aumento do diálogo sobre o tema em debates e em ampliação de ideias inovadoras. Segue a proposta de “vestir todo o Brasil de verde e amarelo”, pois este país é dos brasileiros que merecem direitos porque cumprem seus deveres. Muitos ainda precisam ser incluídos com verdade e justiça nesta relação cidadã entre empresas, população, governo e empresários, todos merecedores de um ambiente sadio e ordeiro que promova a paz social e o futuro próspero comum.

2. RESISTÊNCIA DA SOCIEDADE AO ORDENAMENTO AMBIENTAL

Por vezes é prudente definir que o diploma legal deve integrar o rol das grandes leis pátrias, como mais um espelho da cultura jurídica nacional, esta a verdadeira definição da Lei de Crimes Ambientais. Contudo, a aceitação da referida lei não está sendo tão pacífica no meio científico, já que despontam inúmeros doutrinadores que se colocam a questioná-la. Um dos aspectos levantados pelos doutos refere-se à atribuição da responsabilidade penal à pessoa jurídica, fato este até então inédito na sistemática do Direito Criminal.

Senão vejamos, bem antes da criação da Lei nº 9.605/98, a doutrina brasileira era relutante em aceitar a atribuição de responsabilidade penal à pessoa jurídica, sendo minoritária a facção que defendia esta inovação, muito embora a Constituição Federal de 1988, em

seu art. 225, §3º, já previsse claramente esta hipótese. Ora, pois, verdadeiro contrassenso tamanha repercussão diante de lei que enfrenta com verdade os problemas em nosso meio ambiente tão abalado.

O surgimento da lei não é recente mas ainda é possível identificar resistência nas delegacias de polícia em apurar, identificar autores e juntar provas no sentido de instaurar procedimento criminal em relação aos crimes desta norma. Por vezes o procedimento só é instaurado se houver grande pressão popular e mais recentemente das mídias virtuais. Se imaginarmos o pequeno número de procedimentos que chegam até o judiciário e por consequência, ao Ministério Público, esse abismo é ainda maior já que pouco se denuncia e pouco se sentencia a respeito.

A realidade é de descaso em detrimento da evolução da legislação pátria posto que o arcabouço legal ampara a punição exemplar e permite a recuperação do estrago feito pelo empresário capitalista e tão resistente.

A grande discussão que envolve o tema perfaz-se em torno de um ponto de vista, até então, indiscutível no Direito Penal: a culpabilidade só pode ser atribuída à pessoa física. Perguntam-se os doutrinadores: "Como imputar à pessoa jurídica um crime, se a culpabilidade só é considerada com relação à pessoa física?". A resposta para esta pergunta constitui-se em mais um objeto deste breve estudo.

3. CRISES NA EVOLUÇÃO LEGAL DE VANGUARDA

Perceba que é essencial limitar que a doutrina criminal ambiental, notadamente a brasileira, construiu-se sob inúmeros alicerces inabaláveis, outrora intensamente lapidados. De todos os seus magníficos estudos, extraiu-se o sumo de que o elemento subjetivo, um dos

elementos do crime, seria um atributo somente das pessoas físicas, ou seja, dos seres humanos. A sedimentação das teorias envolvendo este tema resultou na elaboração de um conceito dogmático puramente psicológico da culpabilidade, que chegou até nossos dias: a culpabilidade é uma ligação de natureza anímica, psíquica, entre o agente e o fato criminoso. Não é difícil enxergar esta verdade.

Se identificarmos com cuidado e atenção a era pós-moderna, o Direito Penal passou a alicerçar-se no princípio do *nullum crimen sine culpa*, cujo destinatário é exclusivamente o homem. Neste sentido, é valiosa a lição de que "o fulcro em que assenta o Direito Penal tradicional é a culpabilidade, cujo conceito depende de elementos biopsicológicos que só na pessoa natural podem existir. A própria especialização da pena a cada caso concreto há de ter em consideração a personalidade do delinquente, que é um elemento de índole naturalista-sociológica, impossível de existir em uma entidade puramente jurídica como são as pessoas morais", regra de ouro que facilita alguns entendimentos antes tão críticos.

Resta claro nesse entendimento que a configuração de um crime não se dá somente com a presença dos elementos objetivos, quais sejam: a tipicidade e a antijuridicidade. É indispensável que esteja presente, também, o elemento subjetivo, que é precisamente a culpabilidade. Assim, conforme este raciocínio, conclui-se que a imputabilidade, que é a capacidade de culpabilidade, só pode ser atribuída às pessoas físicas, já que somente a estas pode ser atribuída a responsabilidade pela prática de um fato típico. Esta a razão do dilema enfrentado quando o assunto é a punição exemplar da pessoa jurídica.

É importante ter uma percepção concreta do que o legislador enfrentou ao trazer à tona tão brilhante ordenamento jurídico, se comparado ao que tínhamos anteriormente. Por vezes, contestar velhos padrões de jurisprudência é tarefa árdua posto que o pensamento caminha em linha reta. Não fosse opinião de vanguarda, certamente demoraríamos mais uma década a alcançar esta evolução legislativa.

4. RESISTÊNCIA EM DETRIMENTO DO CRIME AMBIENTAL

As decisões importantes levam um tempo maior para serem aceitas e por vezes são levadas às instâncias superiores para afirmarem se há inconstitucionalidade ou ilegalidade evidente. A Lei de Crimes Ambientais já foi confirmada e hoje é possível identificar que os julgados nos estados são no sentido de afirmá-la como instrumento legítimo e de vanguarda totalmente hábil a favor do meio ambiente.

Perceba que o meio ambiente vai bem e de mãos dadas com a prosperidade do empresário, essa sintonia é viável, desde que a empresa se adeque a boas práticas ambientais. Por vezes um erro acontece, isto é, o empresário adota postura responsável mas seu funcionário não incorpora a ideia. Erro grosseiro de política empresarial ambiental fadada ao fracasso. O espírito em favor do meio ambiente deve ser uno e em prol de todos, seja do meio ambiente do trabalho adequado, seja pelo próprio cliente, que deve inquestionavelmente dar preferência ao empresário consciente.

Entenda que a evolução é fruto de um processo histórico de extrema dedicação e acompanhamento do legislativo e veja que em uma demonstração de rara ousadia, o legislador constituinte de 1998 criou no § 3º, do art. 225 da Carta Magna. Tal dispositivo surgiu e, de repente,

afrontava diretamente toda a construção histórica feita pela doutrina em torno da culpabilidade. Crise entre os juristas posto o contexto em choque naquele momento de evolução nos entendimentos.

De fato, o preceito dispunha: "§3º. As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independente da obrigação de reparar os danos causados." Os doutrinadores mais conservadores não demoraram em esboçar críticas a esta inovação trazida pela Constituição Federal. Insurgiram-se contra o fato de que a pessoa jurídica é um ente personificado, uma ficção jurídica e, portanto, insuscetível de ser imputada pela prática de um delito.

De forma oposta, outros juristas dispuseram-se a enfrentar a nova vereda e incursionaram-se na elaboração de um novo critério para que a previsão constitucional pudesse tornar-se efetiva. Logo, emergiu dos estudos de alguns eminentes doutos um critério denominado *juízo de reprovabilidade*. Aqui surgiu margem para novos entendimentos e quebras de paradigmas históricos. Não há que se contestar o quanto significou para o meio ambiente este novo artigo constitucional.

5. DEVERES TÍPICOS DE EMPRESA RESPONSÁVEL

Surgido o dilema, passou-se a enfrentar seus contornos e os operadores do direito tradicional se inclinaram para aceitar a ideologia que estava por vir. Haveria que se punir sim a empresa, posto que seus funcionários por vezes se escondiam por trás da pessoa jurídica e nem mesmo seus bens eram atingidos. Surgia a ideia de que a punição era certa e deveria atingir o fim de recuperar e reparar a fauna e flora vitimizados.

Assim sendo, para se responsabilizar um ente personificado, como o é a pessoa jurídica, não deve-se levar em conta o critério subjetivo da culpabilidade, e, sim, um parâmetro novo e objetivo denominado de *juízo de reprovabilidade*. Este critério encontra fundamentação teórica nas lições de juristas consagrados, após superação a duras penas da nova visão que se apresentava com o texto constitucional de vanguarda e cheio de boas intenções.

Como tentativa da doutrina em instituir um novo critério para a possibilidade de se responsabilizar penalmente a pessoa jurídica, o juízo de reprovabilidade consiste em um conjunto de manifestações e atos concretos que ensejam um comportamento reprovável por parte de determinado ente, no sentido da prática de ilícitos penais ou infrações administrativas. A habitualidade criminosa por parte de poderosas empresas passou a ser prioridade, se não se adequasse, deveria sofrer reprimenda conforme.

De forma mais prática, atentemo-nos para o seguinte exemplo: uma indústria de qualquer agrotóxico, de grande porte, não realiza a manutenção adequada e periódica de seus equipamentos. Embora reiteradamente autuada por tal desleixo, na forma administrativa por órgãos de fiscalização da administração, a empresa não se presta a tomar providências. Em determinado dia, uma máquina sem manutenção quebra, provocando um vazamento de resíduos tóxicos, causando um enorme desastre ecológico. Está evidente que a referida empresa não adotava comportamentos exigidos para a sua atividade; ao contrário, agia de modo inverso ao prescrito como ecologicamente correto. O desleixo e descaso merece punição educativa e exemplar, não há que se contestar.

No exemplo dado vê-se que existe um conjunto de ações e omissões por parte daquela indústria no sentido de transgredir renitentemente as normas que estabelecem as posturas a serem adotadas. A prática repetitiva de atos desta natureza ensejam a reprovabilidade do comportamento daquela pessoa jurídica. Revela-se objetivo, visível, assim, o intento ou, ao menos, o risco de produzir um resultado delituoso. Boas práticas ambientais têm esta finalidade de implementar nova cultura nos processos, dar visibilidade ao público e fidelizar o cliente que acompanhe, enquanto interessado, qual a visão que a empresa tem do meio ambiente em geral.

6. PROFISSIONALISMO E INDEPENDÊNCIA PARA PUNIR

Função muitas vezes indesejada, punir, em qualquer organismo estatal, uma empresa, por vezes demanda embates de crise sem igual. O poderio econômico é fator de desequilíbrio de forças em uma sociedade tão corrupta e apegada ao valor material. Não há percepção das implicações para as próximas gerações de uma conduta irresponsável.

Isto posto, em uma delegacia especializada em crimes contra o meio ambiente, na promotoria do meio ambiente, comissão parlamentar em defesa dos animais, etc., há que ser composto por pessoal que tenha empatia pela causa. O desapego político é outro fator importante porque a interferência é certa em favor do “jeitinho” e contra a punição devida.

Aqueles que põem-se a criticar desmedidamente a responsabilização da pessoa jurídica, levando em consideração apenas o fato de que se não podem aplicar penas restritivas de liberdade aos entes personificados, incorrem, *data venia*, em profundo erro.

Ante a isso, cabe advertir, desde já, que a Lei nº 9.605/98, em momento algum, cominou penas desta natureza à pessoa jurídica. Seria inovação muito e desmedidamente, verdade seja dita. O que ocorre é que a Lei de Crimes Ambientais deteve-se somente às penas restritivas de direito (art. 22), às penas de multa e de prestação de serviços à comunidade. Não se vê, portanto, a previsão de pena de *prisão* para a pessoa jurídica, como não poderia deixar de ser, dada a sua natureza.

Nesse diapasão, eloquente é a lição de que as penas aplicáveis à pessoa jurídica, por óbvio, não serão as privativas de liberdade, mas as de multa, restritivas de direitos e prestação de serviços à comunidade (arts. 22 e 23), com possibilidade, inclusive, de liquidação forçada, na hipótese extrema de se constatar a constituição ou utilização da pessoa jurídica com o fim preponderante de praticar crimes ambientais (art. 24). É a *pena da morte da pessoa jurídica*” tal possibilidade hoje admitida como a mais drástica do ordenamento.

Desfalecidos ficam, assim, os argumentos daqueles que vêm na responsabilidade penal da pessoa jurídica apenas a hipótese de ser ela condenada a penas de detenção ou reclusão, ora pois, é inegável que a lei foi muito bem vinda e só com postura enérgica é possível quebrar o paradigma da conduta irresponsável habitual. Não cabe a esta geração admitir que em detrimento do meio ambiente saudável, alguém lucre sem qualquer responsabilidade sobre seus desmandos.

7. EVOLUÇÃO GRADATIVA DA SOCIEDADE CORPORATIVA

É público e bastante evidente que novos ares têm ventilado os sustentáculos do Direito Penal Brasileiro, trazendo tendências até então inéditas no ordenamento jurídico. Ao criar a Lei de

Crimes Ambientais, o legislador certamente inspirou-se nas experiências de outros países, no sentido de trazer para o Brasil o que há de mais moderno em termos de legislação de proteção ao meio ambiente. Conduta proba e consciente, extremamente bem vinda, posto que aqui não há espaço para vaidade, mas sim a necessidade urgente do devido amparo ao meio ambiente sustentável.

Muitos avanços foram inseridos no corpo da Lei nº 9.605/98, alguns esperados, como o aumento da pena para alguns delitos e a elevação de algumas contravenções à categoria de crimes, outros, porém, astuciosos e que causaram mais polêmica. Dentre estes últimos, foi demonstrado aqui que cogitou-se da atribuição de responsabilidade penal à pessoa jurídica pela práticas de delitos contra o meio ambiente, matéria que ventilou discussão árdua a respeito do tema.

Dentro do que foi explanado, apurou-se que o ponto de divergência quanto à imputabilidade dos entes coletivos reside, principalmente, no critério a ser adotado para tanto. Não era de se esperar postura diferente dos mais conservadores, sempre resistentes ao novo.

Sustentavam por vezes que a tal possibilidade não pode ser considerada, em razão de a culpabilidade, elemento subjetivo do crime, não poder ser visualizada na pessoa jurídica. Os dogmas da culpabilidade e da máxima *societas delinquere non potest* constituem-se em barreiras consolidadas ao longo da história do Direito Penal e, portanto, inabaláveis frente a uma inovação legislativa e constitucional. Fica a reflexão de que o direito não é um fim em si mesmo, existe para amparar e melhorar as relações, não há razão para tamanha estagnação evolutiva dos seus pensadores.

Surgiu como resposta a este impasse uma nova corrente de doutrinadores que imaginaram um critério diferenciado para tornar possível a imputação das pessoas jurídicas: o *juízo de reprovabilidade*. Levando em conta o comportamento reiterado do ente coletivo com relação às atividades tidas como lesivas ao meio ambiente, poder-se-ia verificar, objetivamente, se determinada empresa adentrou em seara criminal. Postura bem-vinda tal inovação, provando que o direito é para quebra de paradigmas e não para juristas estagnados e conceitos antigos.

Viu-se, assim, que existe plausibilidade quanto à imputabilidade das pessoas jurídicas, mormente deva-se relevar que as penas atribuídas a tais entes não seriam restritivas de liberdade, mas cabível a dissolução da empresa. Qual a razão para termos em nossos meios uma empresa que destrói as esperanças de dias melhores ? Recursos naturais são cada vez mais escassos e esgotáveis, fica aqui a lógica de todo o exposto neste breve artigo.

O ordenamento jurídico brasileiro evolui com mais uma louvável lei, esculpida com concepções modernas e imbuída de um espírito até então pouco valorizado neste país: a preservação da natureza. Louvável a iniciativa de iniciar a discussão, já que provado que é assim que a sociedade evolui, lenta e gradativamente, como a educação dos homens.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Seguem nestas linhas simples ensaio que abordou sobre as ponderações sobre a relação direta do ordenamento jurídico e os contornos enfrentados quando da implantação da Lei dos Crimes contra o Meio Ambiente. Restou comprovado não só a aprovação da lei teve fator

de embate acalourado, posto que após sua sanção e nos dias atuais ainda enfrenta resistência quanto à sua aplicação.

Senão, vejamos, é função habitual do legislador agir de forma a assessorar, trazer soluções, prestar serviços e inovações a fim de facilitar a vida da população. Mas manter-se como referência no segmento de empresarial propondo mudanças que implicam despesas e alteração no comportamento com o meio ambiente, certamente é razão de embate e nesta crise o meio ambiente foi prestigiado com a lei que vingou.

Todas as atividades empresariais devem ser determinadas pela ética, compromisso e transparência e, nada mudou, com a Lei 9605 permanece cabendo transparência na relação profissional entre empresário e a sociedade. Não há espaço para aquele irresponsável que antes se esquivava de boas práticas de sustentabilidade, isto é, a punição é certa e legítima.

Em contrapartida, a empresa que promove o meio ambiente com práticas laborais responsáveis e que incorpora entre os seus a postura de respeito, certamente merece reconhecimento da sociedade, ou seja, deve ter preferência nos negócios sobre as demais, essa a razão de tantos incentivos tributários verdes.

A hostilidade frequentemente lançada sobre os empresários tende a diminuir ao longo do tempo, sob o argumento de que não há inocência nas relações com o poder público, e isto não pode travar o debate em prol do meio ambiente. Os direitos do meio ambiente devem ser preservados nas relações comerciais e isto é plenamente possível se houver cooperação e valores nas relações. Nenhum sonho é pequeno

demais para ser deixado de lado, esta a razão do meio ambiente merecer cada vez mais atenção dos povos e futuras gerações.

9. REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

BERNARDES, Marcelo Di Rezende. *A polêmica responsabilização penal da pessoa jurídica imposta pela Lei 9.605/98*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. v. 1, p. 749-767.

ACESSO À JUSTIÇA NO COMÉRCIO ELETRÔNICO

AIDAM SANTOS SILVA: Discente do 9º período do Curso de Direito da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais de Paripiranga/BA.

RESUMO: A relação de consumo existe desde os primórdios da humanidade, em que a mesma vem sofrendo influências, tanto do âmbito social, quanto do meio jurídico, político e econômico. Um dos principais fatores da ampliação da relação de consumo atualmente é o desenvolvimento tecnológico. Esse paradigma proporcionou uma comercialização em um mundo imaterial, ou seja, em um espaço virtual. Apesar dos benefícios ocasionados por esse desenvolvimento na comercialização, em que consumidores e fornecedores detêm comodidade, porém esse avanço apresenta alguns malefícios, quanto aos abusos praticado contra o consumidor. Apesar dos dispositivos compreendidos no CDC, contra os abusos, ainda não é suficiente para inibir tais agressões. O problema não está meramente nas normas, mas também no acesso que os consumidores têm à justiça. Assim, necessitamos de um mecanismo regulamentador das relações de consumo no comércio eletrônico que acompanhe o seu desenvolvimento tecnológico, e assim o comércio eletrônico, bem como políticas de conscientização do direito do consumidor.

PALAVRAS-CHAVE: Comércio Eletrônico; Internet; CDC; Acesso À Justiça; Conscientização.

INTRODUÇÃO

A revolução Agrícola, Industrial e Tecnológica são fatores que influenciaram a ampliação da relação de consumo. A partir do processo histórico sobre o desenvolvimento da relação de consumo, sobre esses três paradigmas, pode-se notar que o avanço tecnológico, tem sido no século XX, um dos principais fatores no desenvolvimento comercial.(CANUT, 2011 p. 30)

Diferentemente dos séculos passado, do comércio tradicional, atualmente o comércio é praticado virtualmente, ou seja, a comercialização é realizada em um espaço digital sem a interação da presença física do indivíduo, em que as pessoas não precisam sair de suas residências para realizarem compras, vendas de produtos ou serviços.

A internet é um dos principais meios de comunicação, proporcionado pela revolução tecnológica, instrumento este, que possibilita a socialização, comercialização, aprendizagem, intercâmbio de culturas e dentre outras formas de manifestação humana. (CANUT, 2011, p. 35-36)

Haja vista o grande avanço dos meios de comunicação em massa, em especial a internet, busca-se nesse trabalho compreender o papel do direito, exclusivamente o Código de Defesa do Consumidor (CDC), contra os abusos e fraudes praticadas no espaço virtual, além de destacar as barreiras de acesso à justiça na relação de consumo no comércio eletrônico.

Atualmente o comércio eletrônico é um dos principais focos de litígios judiciais, seja pela insuficiência da lei em determinados praticas no mundo virtual ou pela própria vulnerabilidade do consumidor.

Não há dúvida que o aumento da porcentagem de litígios no judiciário, em relação consumerista, é provocado pelas fraudes, abusos e falha na prestação de serviço no comércio eletrônico.

O projeto integrador 2013.1 da Faculdade Ages abordou a temática “direito difuso”, em que foi realizado um questionário referente às demandas consumeristas nas cidades dos discentes. Na cidade de Paripiranga/BA, o setor que recebeu maior número de reclamação consumerista, foi o comércio eletrônico, pelas compras realizadas na internet.

Por se tratar de um veículo que trás comodismo aos consumidores, em que muitas pessoas utilizam para efetuar compras, negociações e dentre outras coisas, muitos indivíduos se aproveitam da fragilidade do conhecimento técnico do consumidor e até mesmo o espaço virtual para aplicarem seus golpes contra pessoas inocentes e vulneráveis.

O comércio eletrônico é uma temática que merece destaque no âmbito acadêmico, pois é indissociável estudar direito do consumidor e não pensar na relação de consumo virtual, por que de uma forma ou de outro o avanço tecnológico remete-nos a relação de consumo virtual, que é um tema atual.

DESENVOLVIMENTO

O homem por si só é um consumidor, independentemente da classe social ou renda financeira, pois consumimos desde o nascimento e em todos os períodos de nossa existência, por vários motivos, seja eles por necessidade ou mero desejo de consumo, de possui algo. (ALMEIDA, 2006, p. 1)

A relação de consumo é bilateral, de um lado o fornecedor do outro o consumidor, sendo que, desde os primórdios da humanidade, o consumidor é a parte hipossuficiente dessa relação, pois o mesmo encontra-se vulnerável aos vários poderes que os fornecedores possuem. (ALMEIDA, 2006, p. 2)

Assim, surge um mecanismo regulamentador, no intuito de equilibrar a relação de consumo. O direito do consumidor surge como uma reação do quadro social por consequência do estado vulnerável em que o consumidor se encontra diante de tantos poderes do fornecedor, como uma forma de equiparar o consumidor ao fornecedor. (CANUT, 2011, p. 84)

No Brasil, somente em 1990 é que foi promulgada uma lei em proteção ao direito do consumidor (Lei nº. 8.078, de 11 de Setembro de 1990). Mas vale destacar que anteriormente a década de 90 existiam leis que de uma forma ou de outra, garantia algumas proteções aos consumidores (CANUT, 2011, p. 91)

A conquista com maior relevância para a proteção dos consumidores no Brasil foi à inclusão dos dispositivos na Constituição Federal de 1988 que versa sobre a temática, Vejamos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

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:

V - defesa do consumidor;

Esse fato só veio existir, por consequência dos clamores social, provenientes dos movimentos consumeristas no Brasil (CANUT, 2011, p. 92).

Nosso país deu um grande passo em função à regulamentação da relação de consumo em defesa do consumidor, mas não devemos nos acomodar por tais regramentos, pois é notório a ineficiência da lei sobre as fraudes e abusos praticados no comércio eletrônico, pois “*as mudanças tecnológicas alteram-se permanentemente e a lei não consegue acompanhar o ritmo acelerado da tecnologia e assim a era digital*” (KAMINSKI *apud* CANUT, 2011, p. 150)

Necessitamos de normas, que abranjam a relação de consumo no espaço virtual como um todo, em que a lei entenda o funcionamento interno do comércio digital, para que crie normas que regule as relações on-line, no intuito de proteger o consumidor eletrônico. (CANUT, 2011, p. 165-167)

Apesar do CDC regulamentar as propagandas abusivas, prevista em seus dispositivos, o mesmo não consegue regulamentar o spam, que é uma mensagem não solicitada, pois apesar da dificuldade em regulamentar o

comércio presencial (não virtual) sobre os abusos, a relação de consumo no mundo virtual é bastante complicado, por consequência da facilidade da acessibilidade, do número de usuário e dentre outras formas que impede a eficiência do Estado na regulamentação da relação de consumo no comércio eletrônico. (CANUT, 2011, p. 170-171).

Há de se notar o interesse do Estado na tentativa de inibir as praticas de abusos aos consumidores, tanto no mundo comercial material quanto no virtual. Recentemente foi publicado o decreto lei nº. 7.962/2013 que regulamenta a contratação no comércio eletrônico, em que impõe ao fornecedor virtual a obrigação de assegurar os dados do consumidor, ou seja, o dever de promover sigilo diante dos dados do consumidor, como por exemplo, o número do cartão de crédito, CPF e dentre outros.

Percebe-se o interesse do Estado em regulamentar a relação de consumo no comércio eletrônico, porém o problema não é somente na criação de leis, mas também o acesso à justiça quando esses direitos forem infligidos.

Assim, é de suma importância à identificação das barreiras de acesso a justiça, pois é através dela que pode-se desenvolver mecanismos que possibilite esse acesso, conforme o entendimento de CAPPELLETTI e GARTH:

É necessário, em suma, verificar o papel e importância das barreiras envolvidas, de modo a desenvolver instituições efetivas para enfrenta-los. (1988, p. 73).

Um dos maiores problema encontrado na regulamentação da relação de consumo, não só no âmbito virtual, mas também nos demais, é

a falta de conhecimento do consumidor sobre os seus direitos. Fato que, só é possível efetivar o direito, quando o sujeito luta ele. (CANUT, 2011, p. 98)

Conforme o entendimento de CARNELUTTI (2006, p.64) “*o direito verdadeiramente culmina no juízo*”, sendo um meio do direito agir em seu ponto mais elevado, em que o juízo pode compor-se da luta pela lei. Assim o direito do consumidor só terá efetividade se o mesmo for aplicado.

O acesso à justiça é um direito fundamental prevista na Carta Magna, onde é acessível a todos que necessite do apoio da justiça, como afirma CAPPELLETTI e GARTH:

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 pretende garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos. (1988, p.12).

Assim a Constituição garante a todos o acesso ao Poder Judiciário, independentemente de questão econômica, ou qualquer outro meio que impossibilite tal acesso, em que o judiciário utilizasse de vários mecanismos que tenta possibilitar o acesso do cidadão a justiça.

Porém muito coisa há de ser feita para que os cidadão brasileiros possam ter o efetivo acesso ao judiciário. É necessário empenho por parte das autoridades em prol de políticas públicas de aproximação das pessoas ao direito, e conseqüentemente ao judiciário.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, há de se notar que o comércio virtual é um desafio para o direito, por se tratar de um ambiente imaterialidade e por consequência das informações cada vez mais rápida, que a cada dia o comércio eletrônico vem sofrendo. Assim, as relações de consumo virtual criam-se um ambiente imaterial, em que não existem barreiras à informação e ao consumo.

A fragilidade que o Código de Defesa do Consumidor possui sobre as novas praticas consumeristas atuais, bem como, as futuras, condiz com o não acompanhamento do mesmo (CDC) sobre a evolução que a comercialização se apresenta. Assim, a solução para esse problema consiste à adequação ou acompanhamento do CDC sobre a evolução que o comércio eletrônico apresenta, seja ela no presente ou no futuro.

No entanto é necessário também políticas de conscientização sobre o direito do consumidor, principalmente sobre aqueles que utilizasse da internet na relação de consumo.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA:

ALMEIDA, João Batista de. *A proteção Jurídica do Consumidor*. 5ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

CANUT, Leticia. *Proteção do Consumidor no Comércio Eletrônico*. Uma Questão de Inteligência Coletiva que Ultrapassa o Direito Tradicional. 1ª reimp. Curitiba: Juruá, 2011. 266p.

CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução: Ellen GacieNorthfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988.

CARNELUTTI, Francesco. *A Arte do Direito*. Tradução: Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: Russell, 2006.

DA POSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS POR ABANDONO AFETIVO

ESTELA CARDOSO FREIRE: Graduanda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.

Resumo: O presente trabalho aborda a possibilidade de compensação, via danos morais, por abandono afetivo. Inicialmente, trataremos da família como base da formação de cada indivíduo e da necessidade do Direito em amoldar-se as não raras mudanças em sua estruturação. Posteriormente abordaremos a responsabilidade por danos morais e seus requisitos. Mais adiante, versaremos acerca do abandono afetivo dos pais em face dos filhos e dos filhos em face dos pais, confirmando nossa hipótese pela análise da legislação e de julgados.

Sumário: 1. Introdução; 2. Da família na estruturação da sociedade; 3. Da responsabilidade civil; 4. Do abandono afetivo em face dos filhos; 5. Do abandono afetivo em face dos pais; 6. Conclusão; 7. Notas; 8. Referências Bibliográfica.

1. Introdução

O presente trabalho pretende abordar, sucintamente, o tema do abandono afetivo e a possibilidade de responsabilização civil por danos morais. Para tanto, inicialmente, versaremos sobre o relevante papel da instituição social denominada família na estruturação da própria sociedade, já que em seu seio é que se constrói a subjetividade dos indivíduos. Posteriormente, trataremos, de forma resumida, sobre a responsabilidade civil, visando, principalmente, o dano moral.

Logo após, adentraremos no tema propriamente dito, a saber, o abandono afetivo. Em primeiro lugar, nos dedicaremos ao abandono afetivo em face dos filhos, contemplando a legislação e julgados pertinentes. Ato contínuo, dissertaremos sobre o abandono afetivo em face dos pais, em regra maiores de 60 anos, considerando, especialmente, o Projeto de Lei 4.294 de 2008, bem como legislação e julgados cabíveis.

2. Da família na estruturação da sociedade

A sociedade, em toda sua pluralidade, reflete os diversos e pequenos grupos que a compõe. Embora a entidade familiar, ao longo de seu desenvolvimento histórico, tenha assumido diversas representações, a faceta hegemônica assumida foi a família monogâmica patriarcal.

No entanto, como era de se esperar, diversas mudanças sociais e jurídicas proporcionaram alterações cruciais na forma como vemos a família e seu papel. Com o advento da constituição cidadã, o respeito aos direitos humanos do indivíduo se tornou condição necessária para o desenvolvimento das interações sociais.

Daí surge diversas consequências jurídicas. Esse reflexo no direito, que é por excelência uma ciência social, se explica justamente porque ele se posiciona como o regulamentador das relações sociais. Dessa forma, se a sociedade muda de forma consistente, o direito deve, também, alterar suas bases de normatização social, sob pena de perder sua legitimidade.

Sendo assim, a família passou a ser um instrumento para alcançar a dignidade humana. Por esse novo paradigma, os integrantes dessa estrutura não podem ser utilizados, exclusivamente, como meio para alcançar um objetivo específico diverso como o aumento da renda

familiar, por exemplo. Devem, sim, serem considerados como indivíduos merecedores de tratamento igualitário, solidário e afetuoso de forma recíproca. Tudo isso visa promover a formação integral de seus membros, de forma que os valores apreendidos no âmbito familiar possam ser replicados na sociedade.

Nesse escopo insere-se a necessidade, não somente da prestação de condições materiais para a subsistência de seus integrantes, mas também de todo o suporte afetivo que se fizer necessário para a consolidação da personalidade dos filhos. E se a família deve promover a dignidade da pessoa podemos aduzir que os deveres familiares devem ser recíprocos já que essa dignidade acompanha o indivíduo ao longo de sua existência, não importando, portanto, se são os descendentes ou ascendentes que carecem de auxílio.

3. Da Responsabilidade Civil

Juridicamente, a responsabilidade civil normalmente está ligada ao fato de respondermos pelos atos que praticamos. Sendo assim, extrai-se uma concepção de uma relação obrigacional secundária, revelando um dever, um compromisso. Na responsabilidade com dano, interessa-nos a responsabilidade por atos ilícitos, aquela atuação humana, omissiva ou comissiva, contrária ao direito que deve englobar alguns elementos, seja legal ou doutrinário.

Para que seja configurada esta responsabilidade devemos nos deparar com a existência de quatro elementos. A antijuridicidade, que aparece quando alguma ação ou omissão humana atentar contra o direito. A culpabilidade que irá caracterizar-se por uma ação ou omissão que

demonstre negligência, imprudência ou imperícia, elencados no art. 186 do Código Civil¹.

O dano apresenta várias espécies, porém, nos interessa neste momento, o dano moral. Localizado na esfera do dano pessoal, o dano moral consiste em constrangimento que alguém experimenta, em consequência de lesão a direito personalíssimo, como a honra, a boa fama, etc., ilicitamente produzida por outrem. Por último, não menos importante, deve estar presente o nexo causal, que é uma relação de causa e efeito entre a conduta culpável do agente e o dano por ela provocado. O dano deve ser fruto da conduta reprovável do agente. Não havendo essa relação, não se pode falar em ato ilícito.

No caso específico do dano moral, não se fala em indenização, mas em compensação. Anteriormente, havia-se dúvida em relação a esta matéria e sua compensabilidade. No entanto, tal incerteza foi sanada pela Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso V, que assegura “*o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.*”.

4. Do abando afetivo em face dos filhos

Há alguns anos aumenta a demanda nos tribunais sobre o abandono afetivo, tema polêmico que encontra divergências na opinião da doutrina e da jurisprudência. Com o advento da Constituição da República Federal de 1988, a família deixou de ser um fim em si mesmo tornando-se espaço existencial de membros que são imprescindíveis às relações de afeto. A relação familiar não é meramente biológica e consanguínea, mas, também, afetiva.

A omissão ou negligência de um pai ou de uma mãe frente à criação dos filhos constitui ilícito, cabendo compensação pecuniária. Vemos com clareza tal possibilidade ao combinar o art. 927 do Código Civil² com o art. 229 da Constituição³. Além dessas previsões legais, os arts. 3º e 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente asseguram meios para um desenvolvimento ideal a estes menores.

Pelo fato do abandono afetivo recair sobre a esfera moral, não se aplica a sanção de ordem pública, o que caracterizaria uma intromissão ilegítima nas relações de ordem individual e até a moralização do Direito. A indenização tem função pedagógica e preventiva, na medida em que a ausência do auxílio dos pais pode prejudicar de forma irreversível a personalidade dos filhos, trazendo-lhes dores imensuráveis e expondo-lhes a sofrimentos e humilhações sociais.

Esta situação de desamparo dos pais em relação aos filhos, em sua maioria, encontra-se relacionado com a ruptura da sociedade conjugal, em que os genitores expõem e disputam os filhos de forma nefasta, causando-lhes desequilíbrio emocional. Em muitos casos, a parte que não obteve a guarda do filho não se vê mais responsável pela sua criação.

A Ministra Nancy Andrighi foi clara em seu voto:

“Aqui não se fala ou se discute o amar e, sim, a imposição biológica e legal de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerarem ou adotarem filhos.”
Recurso Especial nº 1.159.242 – SP (2009/0193701-9).

O abandono afetivo é mais problemático do que o abandono material, pois este pode ser suprido pela assistência de terceiro e até mesmo pelo Estado. A responsabilidade de um dos pais pelo abandono dos filhos significa a omissão na participação integral em suas vidas e em sua criação, de forma a contribuir com a formação e subsistência emocional. Neste sentido é primordial demonstrar nexos de causalidade entre a conduta omissiva e voluntária do pai ou da mãe e o dano psicológico da criança, em que a negligência daqueles resultou em dano para o direito de personalidade do filho.

Por fim, a ausência de uma referência paterna ou materna e de seu apoio moral, afetivo ou psíquico provoca a violação dos direitos próprios da personalidade humana, ignorando valores como a honra, a dignidade e a reputação social.

5. Do abandono afetivo em face dos pais

Em 12 de novembro de 2008, o Deputado Carlos Bezerra apresentou o Projeto de Lei 4.294 que visa prever, no Estatuto do Idoso e no Código Civil, o abandono afetivo dos filhos em face de seus genitores, em regra idosos. Tal proposta busca acrescentar parágrafo ao art. 3º do Estatuto do Idoso⁴ dispondo que “*o abandono afetivo sujeita os filhos ao pagamento de indenização por dano moral.*”.

Segundo o art. 229 da Constituição, “*os filhos maiores tem o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência e enfermidade.*” Mais adiante, encontramos o art. 230 da Carta Maior⁵ prevendo que é dever da família, da sociedade e do Estado amparar pessoas idosas.

De fato, a análise dos requisitos indispensáveis à responsabilização civil em conjunto com a legislação destinada à proteção

do idoso não deixa dúvidas de que é cabível a possibilidade de indenização por abandono afetivo.

Ora, entre as responsabilidades dos filhos maiores para com seus pais idosos não está somente o amparo material. É necessário, e talvez essencial, a assistência moral, o afeto, a atenção. É evidente que não se pode obrigar um filho a amar seus genitores, no entanto, deve-se, ao menos, permitir ao prejudicado compensação pecuniária pelo desamparo sofrido.

Apesar do abandono afetivo do idoso ser possibilidade cristalina no ordenamento jurídico brasileiro, até esta data não encontramos julgados que trate diretamente do assunto. No entanto, foi possível encontrar decisões que vislumbram a importância do cuidado e do afeto em relação ao idoso. Uma delas segue transcrita:

“Mandado de Segurança – Princípio da efetividade máxima de normas constitucionais – Pedido de redução da carga horária, com redução de salário, formulado por filho de pessoa idosa objetivando assistir-lhe diante da doença e solidão que o afligem – Cuidados especiais que exigem dedicação do filho zeloso, única pessoa responsável pelo genitor – *Dever de ajuda e amparo impostos à família, a sociedade, ao Estado e aos filhos maiores ordem concedida*”. AC 2005. 0110076865 – TJDF. 26.04.2007.

Acreditamos, portanto, que, apesar das controvérsias, paulatinamente está se consolidando o reconhecimento da possibilidade de indenização por danos morais por abandono afetivo e que no futuro a questão a ser analisada será apenas o preenchimento ou não dos requisitos necessários para a responsabilização civil.

6. Conclusão

Conforme foi exposto ao longo deste trabalho, a família é a base para a formação moral do indivíduo, bem como a garantidora de sua dignidade. Nesta feita, o Direito deve amoldar-se às mudanças da estrutura familiar no decorrer do tempo a fim de preservar os interesses de seus membros para que sejam realizados tanto na esfera moral quanto na material.

Neste sentido, vislumbramos a possibilidade de compensação, por meio da indenização por danos morais, pelo abandono afetivo dos pais em face dos filhos e dos filhos em face dos pais. Para confirmar esta hipótese, dissertamos acerca do instituto dos danos morais e seus requisitos. Posteriormente, analisamos julgados acerca do tema e confirmamos o entendimento dos tribunais brasileiros em compensar os filhos pelo abandono afetivo dos pais.

Entretanto, no que tange ao abandono afetivo dos filhos em face dos pais, ou abandono inverso, concluímos que o entendimento vem paulatinamente se consolidando em nossos tribunais, o que se consolidará com a aprovação do PL 4.294.

7. Notas

¹Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. (Código Civil de 2002).

²Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. (Código Civil de 2002).

³Art. 229. Os pais tem o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores tem o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência e enfermidade. (Constituição Federal do Brasil de 1988).

⁴Art. 3º. É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária. (Estatuto do Idoso)

⁵Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida. (Constituição da República Federativa do Brasil de 1988).

7. Bibliografia

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 17º ed. aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

FIUZA, César. **Direito Civil – Curso completo**. 16º ed. Del Rey.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. GANGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. vol. 3. 10º ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. GANGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de Direito Civil: Direito de Família**. vol. 6. 11º ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DA PROTEÇÃO JURÍDICA DAS ÁREAS ÚMIDAS COSTEIRAS E DOS BANHADOS: COMENTÁRIOS INAUGURAIS

Tauã Lima Verdán Rangel¹

Resumo: Inicialmente, cuida salientar que o meio ambiente, em sua acepção macro e especificamente em seu desdobramento natural, configura elemento inerente ao indivíduo, atuando como sedimento a concreção da sadia qualidade de vida e, por extensão, ao fundamento estruturante da República Federativa do Brasil, consistente na materialização da dignidade da pessoa humana. Ao lado disso, tal como pontuado algures, a Constituição de 1988 estabelece, em seu artigo 225, o dever do Poder Público adotar medidas de proteção e preservação do ambiente natural. Aliás, quadra anotar, oportunamente, que tal dever é de competência político-administrativa de todos os entes políticos, devendo, para tanto, evitar que os espaços de proteção ambiental sejam utilizados de forma contrária à sua função – preservação das espécies nativas e, ainda, promover ostensiva fiscalização desses locais. Quadra assinalar que a segunda parte do inciso I do §1º do artigo 225 da Constituição de 1988 traz à baila o manejo dos recursos naturais. Cuida reconhecer que o substantivo *manejo*, acompanhado do adjetivo *ecológico*, permitem o reconhecimento do caráter técnico-científico no trato dos recursos naturais.

Palavras-chaves: Meio Ambiente Natural. Áreas Úmidas Costeiras. Áreas de Banhado. Tutela Constitucional.

Sumário: 1 Ponderações Introdutórias: Breves notas à construção teórica da Ramificação Ambiental do Direito; 2 Comentários à concepção de Meio Ambiente; 3 Singelo Painel ao Meio Ambiente Natural: Tessituras Conceituais sobre o Tema; 4 Da

¹ Doutorando vinculado ao Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense (UFF), linha de Pesquisa Conflitos Urbanos, Rurais e Socioambientais. Mestre em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Especializando em Práticas Processuais – Processo Civil, Processo Penal e Processo do Trabalho pelo Centro Universitário São Camilo-ES. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário São Camilo-ES. Produziu diversos artigos, voltados principalmente para o Direito Penal, Direito Constitucional, Direito Civil, Direito do Consumidor, Direito Administrativo e Direito Ambiental. E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

Proteção Jurídica das Áreas Úmidas Costeiras e dos Banhados: Comentários Inaugurais

1 Ponderações Introdutórias: Breves notas à construção teórica da Ramificação Ambiental do Direito

Inicialmente, ao se dispensar um exame acerca do tema colocado em tela, patente se faz arrazoar que a Ciência Jurídica, enquanto um conjunto multifacetado de arcabouço doutrinário e técnico, assim como as robustas ramificações que a integram, reclama uma interpretação alicerçada nos plurais aspectos modificadores que passaram a influir em sua estruturação. Neste alar, lançando à tona os aspectos característicos de mutabilidade que passaram a orientar o Direito, tornou-se imperioso salientar, com ênfase, que não mais subsiste uma visão arrimada em preceitos estagnados e estanques, alheios às necessidades e às diversidades sociais que passaram a contornar os Ordenamentos Jurídicos. Ora, infere-se que não mais prospera o arcabouço imutável que outrora sedimentava a aplicação das leis, sendo, em decorrência dos anseios da população, suplantados em uma nova sistemática.

Com espeque em tais premissas, cuida hastear, com bastante pertinência, como flâmula de interpretação o “prisma de avaliação o brocardo jurídico *'Ubi societas, ibi jus'*, ou seja, 'Onde está a sociedade, está o Direito', tornando explícita e cristalina a relação de interdependência que esse binômio mantém”². Destarte, com clareza solar, denota-se que há uma interação consolidada na mútua dependência, já que o primeiro tem suas balizas fincadas no constante processo de evolução da sociedade, com o fito de que seus Diplomas Legislativos e institutos não fiquem inquinados de inaptidão e arcaísmo, em total descompasso com a realidade vigente. A segunda, por sua vez, apresenta estrutural dependência das regras consolidadas pelo Ordenamento Pátrio, cujo escopo primeiro é assegurar que não haja uma vingança privada, afastando, por extensão, qualquer ranço que rememore priscas eras em que o homem valorizava a Lei de Talião (“Olho por olho, dente por

² VERDAN, Tauã Lima. Princípio da Legalidade: Corolário do Direito Penal. **Jurid Publicações Eletrônicas**, Bauru, 22 jun. 2009. Disponível em: <<http://jornal.jurid.com.br>>. Acesso em 19 jun.2015.

dente”), bem como para evitar que se robusteça um cenário caótico no seio da coletividade.

Ademais, com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, imprescindível se fez adotá-la como maciço axioma de sustentação do Ordenamento Brasileiro, precipuamente quando se objetiva a amoldagem do texto legal, genérico e abstrato, aos complexos anseios e múltiplas necessidades que influenciam a realidade contemporânea. Ao lado disso, há que se citar o voto magistral voto proferido pelo Ministro Eros Grau, ao apreciar a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental Nº. 46/DF, “o direito é um organismo vivo, peculiar porém porque não envelhece, nem permanece jovem, pois é contemporâneo à realidade. O direito é um dinamismo. Essa, a sua força, o seu fascínio, a sua beleza”³. Como bem pontuado, o fascínio da Ciência Jurídica jaz, justamente, na constante e imprescindível mutabilidade que apresenta, decorrente do dinamismo que reverbera na sociedade e orienta a aplicação dos Diplomas Legais e os institutos jurídicos neles consagrados.

Ainda neste substrato de exposição, pode-se evidenciar que a concepção pós-positivista que passou a permear o Direito, ofertou, por via de consequência, uma rotunda independência dos estudiosos e profissionais da Ciência Jurídica. Aliás, há que se citar o entendimento de Verdan, “esta doutrina é o ponto culminante de uma

³ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental Nº. 46/DF. Empresa Pública de Correios e Telégrafos. Privilégio de Entrega de Correspondências. Serviço Postal. Controvérsia referente à Lei Federal 6.538, de 22 de Junho de 1978. Ato Normativo que regula direitos e obrigações concernentes ao Serviço Postal. Previsão de Sanções nas Hipóteses de Violação do Privilégio Postal. Compatibilidade com o Sistema Constitucional Vigente. Alegação de afronta ao disposto nos artigos 1º, inciso IV; 5º, inciso XIII, 170, caput, inciso IV e parágrafo único, e 173 da Constituição do Brasil. Violação dos Princípios da Livre Concorrência e Livre Iniciativa. Não Caracterização. Arguição Julgada Improcedente. Interpretação conforme à Constituição conferida ao artigo 42 da Lei N. 6.538, que estabelece sanção, se configurada a violação do privilégio postal da União. Aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º, da lei. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marcos Aurélio. Julgado em 05 ag. 2009. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 19 jun.2015.

progressiva evolução acerca do valor atribuído aos princípios em face da legislação”⁴. Destarte, a partir de uma análise profunda dos mencionados sustentáculos, infere-se que o ponto central da corrente pós-positivista cinge-se à valoração da robusta tábua principiológica que Direito e, por conseguinte, o arcabouço normativo passando a figurar, nesta tela, como normas de cunho vinculante, flâmulas hasteadas a serem adotadas na aplicação e interpretação do conteúdo das leis, diante das situações concretas.

Nas últimas décadas, o aspecto de mutabilidade tornou-se ainda mais evidente, em especial, quando se analisa a construção de novos que derivam da Ciência Jurídica. Entre estes, cuida destacar a ramificação ambiental, considerando como um ponto de congruência da formação de novos ideários e cânones, motivados, sobretudo, pela premissa de um manancial de novos valores adotados. Nesta trilha de argumentação, de boa técnica se apresenta os ensinamentos de Fernando de Azevedo Alves Brito que, em seu artigo, aduz: “Com a intensificação, entretanto, do interesse dos estudiosos do Direito pelo assunto, passou-se a desvendar as peculiaridades ambientais, que, por estarem muito mais ligadas às ciências biológicas, até então era marginalizadas”⁵. Assim, em decorrência da proeminência que os temas ambientais vêm, de maneira paulatina, alcançando, notadamente a partir das últimas discussões internacionais envolvendo a necessidade de um desenvolvimento econômico pautado em sustentabilidade, não é raro que prospere, mormente em razão de novos fatores, um verdadeiro remodelamento ou mesmo uma releitura dos conceitos que abalizam a ramificação ambiental do Direito, com o fito de permitir que ocorra a conservação e recuperação das áreas degradadas, primacialmente as culturais.

Ademais, há de ressaltar ainda que o direito ambiental passou a figurar, especialmente, depois das décadas de 1950 e 1960, como um elemento integrante da farta e sólida tábua de direitos fundamentais. Calha realçar que mais contemporâneos, os direitos que constituem a terceira dimensão recebem a alcunha

⁴ VERDAN, 2009, s.p.

⁵ BRITO, Fernando de Azevedo Alves. A hodierna classificação do meio-ambiente, o seu remodelamento e a problemática sobre a existência ou a inexistência das classes do meio-ambiente do trabalho e do meio-ambiente misto. **Boletim Jurídico**, Uberaba, ano 5, n. 968. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br>>. Acesso em 19 jun.2015.

de direitos de fraternidade ou, ainda, de solidariedade, contemplando, em sua estrutura, uma patente preocupação com o destino da humanidade⁶. Ora, daí se verifica a inclusão de meio ambiente como um direito fundamental, logo, está umbilicalmente atrelado com humanismo e, por extensão, a um ideal de sociedade mais justa e solidária. Nesse sentido, ainda, é plausível citar o artigo 3º., inciso I, da Carta Política de 1988 que abriga em sua redação tais pressupostos como os princípios fundamentais do Estado Democrático de Direitos: “**Art. 3º** - Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária”⁷.

Ainda nesta esteira, é possível verificar que a construção dos direitos encampados sob a rubrica de terceira dimensão tende a identificar a existência de valores concernentes a uma determinada categoria de pessoas, consideradas enquanto unidade, não mais prosperando a típica fragmentação individual de seus componentes de maneira isolada, tal como ocorria em momento pretérito. Com o escopo de ilustrar, de maneira pertinente as ponderações vertidas, insta trazer à colação o entendimento do Ministro Celso de Mello, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade N°. 1.856/RJ, em especial quando destaca:

Cabe assinalar, Senhor Presidente, que os direitos de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos, genericamente, e de modo difuso, a todos os integrantes dos agrupamentos sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem, por isso mesmo, ao lado dos denominados direitos de quarta geração (como o direito ao desenvolvimento e o direito à paz), um momento importante no processo de expansão e reconhecimento dos direitos humanos, qualificados estes, enquanto valores fundamentais indisponíveis, como

⁶ MOTTA, Sylvio; DOUGLAS, Willian. **Direito Constitucional – Teoria, Jurisprudência e 1.000 Questões** 15 ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2004, p. 69.

⁷ BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 19 jun.2015.

prerrogativas impregnadas de uma natureza essencialmente inexaurível⁸.

Quadra anotar que os direitos alocados sob a rubrica de *direito de terceira dimensão* encontram como assento primordial a visão da espécie humana na condição de coletividade, superando, via de consequência, a tradicional visão que está pautada no ser humano em sua individualidade. Assim, a preocupação identificada está alicerçada em direitos que são coletivos, cujas influências afetam a todos, de maneira indiscriminada. Ao lado do exposto, cuida mencionar, segundo Bonavides, que tais direitos “têm primeiro por destinatários o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta”⁹. Com efeito, os direitos de terceira dimensão, dentre os quais se inclui ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, positivado na Constituição de 1988, emerge com um claro e tangível aspecto de familiaridade, como ápice da evolução e concretização dos direitos fundamentais.

8 BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão proferido em Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 1.856/RJ. Ação Direta De Inconstitucionalidade - Briga de galos (Lei Fluminense Nº 2.895/98) - Legislação Estadual que, pertinente a exposições e a competições entre aves das raças combatentes, favorece essa prática criminosa - Diploma Legislativo que estimula o cometimento de atos de crueldade contra galos de briga - Crime Ambiental (Lei Nº 9.605/98, ART. 32) - Meio Ambiente - Direito à preservação de sua integridade (CF, Art. 225) - Prerrogativa qualificada por seu caráter de metaindividualidade - Direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão) que consagra o postulado da solidariedade - Proteção constitucional da fauna (CF, Art. 225, § 1º, VII) - Descaracterização da briga de galo como manifestação cultural - Reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei Estadual impugnada - Ação Direta procedente. Legislação Estadual que autoriza a realização de exposições e competições entre aves das raças combatentes - Norma que institucionaliza a prática de crueldade contra a fauna – Inconstitucionalidade. . Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgado em 26 mai. 2011. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 19 jun.2015.

9 BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 21 ed. atual. São Paulo: Editora Malheiros Ltda., 2007, p. 569.

2 Comentários à concepção de Meio Ambiente

Em uma primeira plana, ao lançar mão do sedimentado jurídico-doutrinário apresentado pelo inciso I do artigo 3º da Lei Nº. 6.938, de 31 de agosto de 1981¹⁰, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências, salienta que o meio ambiente consiste no conjunto e conjunto de condições, leis e influências de ordem química, física e biológica que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas. Pois bem, com o escopo de promover uma facilitação do aspecto conceitual apresentado, é possível verificar que o meio ambiente se assenta em um complexo diálogo de fatores abióticos, provenientes de ordem química e física, e bióticos, consistentes nas plurais e diversificadas formas de seres vivos. Consoante os ensinamentos apresentados por José Afonso da Silva, considera-se meio-ambiente como “a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas”¹¹.

Nesta senda, ainda, Fiorillo¹², ao tecer comentários acerca da aceção conceitual de meio ambiente, coloca em destaque que tal tema se assenta em um ideário jurídico indeterminado, incumbindo, ao intérprete das leis, promover o seu preenchimento. Dada à fluidez do tema, é possível colocar em evidência que o meio ambiente encontra íntima e umbilical relação com os componentes que cercam o ser humano, os quais são de imprescindível relevância para a sua existência. O Ministro

¹⁰ BRASIL. **Lei Nº. 6.938, de 31 de Agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 19 jun.2015.

¹¹ SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p.20.

¹² FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 13 ed., rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 77.

Luiz Fux, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade N°. 4.029/AM, salientou, com bastante pertinência, que:

(...) o meio ambiente é um conceito hoje geminado com o de saúde pública, saúde de cada indivíduo, sadia qualidade de vida, diz a Constituição, é por isso que estou falando de saúde, e hoje todos nós sabemos que ele é imbricado, é conceitualmente geminado com o próprio desenvolvimento. Se antes nós dizíamos que o meio ambiente é compatível com o desenvolvimento, hoje nós dizemos, a partir da Constituição, tecnicamente, que não pode haver desenvolvimento senão com o meio ambiente ecologicamente equilibrado. A gemação do conceito me parece de rigor técnico, porque salta da própria Constituição Federal¹³.

É denotável, desta sorte, que a constitucionalização do meio ambiente no Brasil viabilizou um verdadeiro salto qualitativo, no que concerne, especificamente, às normas de proteção ambiental. Tal fato decorre da premissa que os robustos corolários e princípios norteadores foram alçados ao patamar constitucional, assumindo colocação eminente, ao lado das liberdades públicas e dos direitos fundamentais. Superadas tais premissas, aprovou o Constituinte, ao entalhar a Carta Política Brasileira, ressoando os valores provenientes dos direitos de terceira dimensão, insculpir na redação do artigo 225, conceder amplo e robusto respaldo ao meio ambiente como pilar integrante dos direitos fundamentais. “Com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, as normas de proteção

13 BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão proferido em Ação Direta de Inconstitucionalidade N° 4.029/AM. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei Federal N° 11.516/07. Criação do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade. Legitimidade da Associação Nacional dos Servidores do IBAMA. Entidade de Classe de Âmbito Nacional. Violação do art. 62, caput e § 9º, da Constituição. Não emissão de parecer pela Comissão Mista Parlamentar. Inconstitucionalidade dos artigos 5º, caput, e 6º, caput e parágrafos 1º e 2º, da Resolução N° 1 de 2002 do Congresso Nacional. Modulação dos Efeitos Temporais da Nulidade (Art. 27 da Lei 9.868/99). Ação Direta Parcialmente Procedente. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgado em 08 mar. 2012. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 19 jun.2015.

ambiental são alçadas à categoria de normas constitucionais, com elaboração de capítulo especialmente dedicado à proteção do meio ambiente”¹⁴. Nesta toada, ainda, é observável que o *caput* do artigo 225 da Constituição Federal de 1988¹⁵ está abalizado em quatro pilares distintos, robustos e singulares que, em conjunto, dão corpo a toda tábua ideológica e teórica que assegura o substrato de edificação da ramificação ambiental.

Primeiramente, em decorrência do tratamento dispensado pelo artífice da Constituição Federal, o meio ambiente foi içado à condição de direito de todos, presentes e futuras gerações. É encarado como algo pertencente a toda coletividade, assim, por esse prisma, não se admite o emprego de qualquer distinção entre brasileiro nato, naturalizado ou estrangeiro, destacando-se, sim, a necessidade de preservação, conservação e não-poluição. O artigo 225, devido ao cunho de direito difuso que possui, extrapola os limites territoriais do Estado Brasileiro, não ficando centrado, apenas, na extensão nacional, compreendendo toda a humanidade. Neste sentido, o Ministro Celso de Mello, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade N° 1.856/RJ, destacou que:

A preocupação com o meio ambiente - que hoje transcende o plano das presentes gerações, para também atuar em favor das gerações futuras [...] tem constituído, por isso mesmo, objeto de regulações normativas e de proclamações jurídicas, que, ultrapassando a província meramente doméstica do direito nacional de cada Estado soberano, projetam-se no plano das declarações internacionais, que refletem, em sua expressão concreta, o compromisso das Nações com o indeclinável

14 THOMÉ, Romeu. **Manual de Direito Ambiental: Conforme o Novo Código Florestal e a Lei Complementar 140/2011**. 2 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2012, p. 116.

15 BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 19 jun.2015: “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

respeito a esse direito fundamental que assiste a toda a Humanidade¹⁶.

O termo “todos”, aludido na reda o do *caput* do artigo 225 da Constitui o Federal de 1988, faz men o aos já nascidos (presente gera o) e ainda aqueles que estão por nascer (futura gera o), cabendo àqueles zelar para que esses tenham   sua disposi o, no mínimo, os recursos naturais que hoje existem. Tal fato encontra como arrimo a premissa que foi reconhecido ao g nero humano o direito fundamental   liberdade,   igualdade e ao gozo de condi o de vida adequada, em ambiente que permita desenvolver todas as suas potencialidades em clima de dignidade e bem-estar. Pode-se considerar como um direito transgeracional, ou seja, ultrapassa as gera es, logo,   viável afirmar que o meio-ambiente   um direito público subjetivo. Desta feita, o ideário de que o meio ambiente substancializa patrim nio público a ser imperiosamente assegurado e protegido pelos organismos sociais e pelas institui es estatais, qualificando verdadeiro encargo irrenunciável que se impõe, objetivando sempre o benefício das presentes e das futuras gera es, incumbindo tanto ao Poder Público quanto   coletividade considerada em si mesma.

16 BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão proferido em A o Direta de Inconstitucionalidade N  1.856/RJ. A o Direta De Inconstitucionalidade - Briga de galos (Lei Fluminense N  2.895/98) - Legisla o Estadual que, pertinente a exposi es e a competi es entre aves das raças combatentes, favorece essa prática criminosa - Diploma Legislativo que estimula o cometimento de atos de crueldade contra galos de briga - Crime Ambiental (Lei N  9.605/98, ART. 32) - Meio Ambiente - Direito   preserva o de sua integridade (CF, Art. 225) - Prerrogativa qualificada por seu caráter de metaindividualidade - Direito de terceira gera o (ou de novíssima dimensão) que consagra o postulado da solidariedade - Prote o constitucional da fauna (CF, Art. 225,   1 , VII) - Descaracteriza o da briga de galo como manifesta o cultural - Reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei Estadual impugnada - A o Direta procedente. Legisla o Estadual que autoriza a realiza o de exposi es e competi es entre aves das raças combatentes - Norma que institucionaliza a prática de crueldade contra a fauna - Inconstitucionalidade. .  rg o Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgado em 26 mai. 2011. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 19 jun.2015.

Assim, decorrente de tal fato, produz efeito *erga omnes*, sendo, portanto, oponível contra a todos, incluindo pessoa física/natural ou jurídica, de direito público interno ou externo, ou mesmo de direito privado, como também ente estatal, autarquia, fundação ou sociedade de economia mista. Impera, também, evidenciar que, como um direito difuso, não subsiste a possibilidade de quantificar quantas são as pessoas atingidas, pois a poluição não afeta tão só a população local, mas sim toda a humanidade, pois a coletividade é indeterminada. Nesta senda, o direito à interidade do meio ambiente substancializa verdadeira prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, ressoando a expressão robusta de um poder deferido, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas num sentido mais amplo, atribuído à própria coletividade social.

Com a nova sistemática entabulada pela redação do artigo 225 da Carta Maior, o meio-ambiente passou a ter autonomia, tal seja não está vinculada a lesões perpetradas contra o ser humano para se agasalhar das reprimendas a serem utilizadas em relação ao ato perpetrado. Figura-se, *ergo*, como bem de uso comum do povo o segundo pilar que dá corpo aos sustentáculos do tema em tela. O axioma a ser esmiuçado, está atrelado o meio-ambiente como vetor da sadia qualidade de vida, ou seja, manifesta-se na salubridade, precipuamente, ao vincular a espécie humana está se tratando do bem-estar e condições mínimas de existência. Igualmente, o sustentáculo em análise se corporifica também na higidez, ao cumprir os preceitos de ecologicamente equilibrado, salvaguardando a vida em todas as suas formas (diversidade de espécies).

Por derradeiro, o quarto pilar é a corresponsabilidade, que impõe ao Poder Público o dever geral de se responsabilizar por todos os elementos que integram o meio ambiente, assim como a condição positiva de atuar em prol de resguardar. Igualmente, tem a obrigação de atuar no sentido de zelar, defender e preservar, asseverando que o meio-ambiente permaneça intacto. Aliás, este último se diferencia de conservar que permite a ação antrópica, viabilizando melhorias no meio ambiente, trabalhando com as premissas de desenvolvimento sustentável, aliando progresso e conservação. Por seu turno, o cidadão tem o dever negativo, que se apresenta ao não poluir nem agredir o meio-ambiente com sua ação. Além disso, em razão da referida corresponsabilidade, são titulares do meio ambiente os cidadãos da presente e da futura geração.

3 Singelo Painel ao Meio Ambiente Natural: Tessituras Conceituais sobre o Tema

No que concerne ao meio ambiente natural, cuida salientar que tal faceta é descrita como ambiente natural, também denominado de físico, o qual, em sua estrutura, agasalha os fatores abióticos e bióticos, considerados como recursos ambientais. Nesta esteira de raciocínio, oportunamente, cumpre registrar, a partir de um viés jurídico, a acepção do tema em destaque, o qual vem disciplinado pela Lei Nº. 9.985, de 18 de Julho de 2000, que regulamenta o art. 225, §1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências, em seu artigo 2º, inciso IV, frisa que “recurso ambiental: a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora”¹⁷. Nesta esteira, o termo *fatores abióticos* abriga a atmosfera, os elementos afetos à biosfera, as águas (inclusive aquelas que se encontram no mar territorial), pelo solo, pelo subsolo e pelos recursos minerais; já os fatores bióticos faz menção à fauna e à flora, como bem assinala Fiorillo¹⁸. Em razão da complexa interação entre os fatores abióticos e bióticos que ocorre o fenômeno da homeostase, consistente no equilíbrio dinâmico entre os seres vivos e o meio em que se encontram inseridos.

Consoante Rebello Filho e Bernardo, o meio ambiente natural “é constituído por todos os elementos responsáveis pelo equilíbrio entre os seres vivos

17 BRASIL. **Lei Nº. 9.985, de 18 de Julho de 2000**. Regulamenta o art. 225, §1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 19 jun.2015

18 FIORILLO, 2012, p. 78.

e o meio em que vivem: solo, água, ar atmosférico, fauna e flora”¹⁹. Nesta senda, com o escopo de fortalecer os argumentos apresentados, necessário se faz colocar em campo que os paradigmas que orientam a concepção recursos naturais como componentes que integram a paisagem, desde que não tenham sofrido maciças alterações pela ação antrópica a ponto de desnaturar o seu aspecto característico. Trata-se, com efeito, de uma conjunção de elementos e fatores que mantêm uma harmonia complexa e frágil, notadamente em razão dos avanços e degradações provocadas pelo ser humano. Ao lado do esposado, faz-se carecido pontuar que os recursos naturais são considerados como tal em razão do destaque concedido pelo ser humano, com o passar dos séculos, conferindo-lhes valores de ordem econômica, social e cultural. Desta feita, tão somente é possível à compreensão do tema a partir da análise da relação homem-natureza, eis que a interação entre aqueles é preponderante para o desenvolvimento do ser humano em todas as suas potencialidades. Patente se faz ainda, em breves palavras, mencionar a classificação dos recursos naturais, notadamente em razão da importância daqueles no tema em testilha. O primeiro grupo compreende os recursos naturais renováveis, que são os elementos naturais, cuja correta utilização, propicia a renovação, a exemplo do que se observa na fauna, na flora e nos recursos hídricos.

Os recursos naturais não-renováveis fazem menção àqueles que não logram êxito na renovação ou, ainda, quando conseguem, esta se dá de maneira lenta em razão dos aspectos estruturais e característicos daqueles, como se observa no petróleo e nos metais em geral. Por derradeiro, os denominados recursos inesgotáveis agasalham aqueles que são “infindáveis”, como a luz solar e o vento. Salta aos olhos, a partir das ponderações estruturadas, que os recursos naturais, independente da seara em que se encontrem agrupados, apresentam como elemento comum de caracterização o fato de serem criados originariamente pela natureza. Nesta linha, ainda, de dicção, cuida assinalar que o meio ambiente natural encontra respaldo na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 225, *caput* e §1º, incisos I, III e IV.

19 REBELLO FILHO, Wanderley; BERNARDO, Christianne. **Guia prático de direito ambiental**. Rio de Janeiro: Editora Lumen, 1998, p. 19.

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas [omissis]

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade²⁰.

Ora, como bem manifestou o Ministro Carlos Britto, ao apreciar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade N° 3.540, “não se erige em área de proteção especial um espaço geográfico simplesmente a partir de sua vegetação, há outros elementos. Sabemos que fauna, flora, floresta, sítios arqueológicos concorrem para isso”²¹. Verifica-se, assim, que o espaço territorial

20 BRASIL. Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 19 jun.2015.

21 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão proferido na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade N° 3.540. Meio Ambiente - Direito à preservação de sua integridade (CF, art. 225) - Prerrogativa qualificada por seu caráter de metaindividualidade - Direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão) que consagra o postulado da solidariedade - Necessidade de impedir que a transgressão a esse direito faça irromper, no seio da coletividade, conflitos intergeracionais - Espaços territoriais especialmente protegidos (CF, art. 225, § 1º, III) - Alteração e supressão do regime jurídico a eles pertinente - Medidas sujeitas ao princípio constitucional da reserva de lei - Supressão de vegetação em área de preservação permanente - Possibilidade de a administração pública, cumpridas as exigências legais, autorizar, licenciar ou permitir obras e/ou atividades nos espaços territoriais protegidos,

desde que respeitada, quanto a estes, a integridade dos atributos justificadores do regime de proteção especial - Relações entre economia (CF, art. 3º, II, c/c o art. 170, VI) e ecologia (CF, art. 225) - Colisão de direitos fundamentais - Critérios de superação desse estado de tensão entre valores constitucionais relevantes - Os direitos básicos da pessoa humana e as sucessivas gerações (fases ou dimensões) de direitos (RTJ 164/158, 160-161) - A questão da precedência do direito à preservação do meio ambiente: uma limitação constitucional explícita à atividade econômica (CF, art. 170, VI) - Decisão não referendada - Consequente indeferimento do pedido de medida cautelar. a preservação da integridade do meio ambiente: expressão constitucional de um direito fundamental que assiste à generalidade das pessoas. - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Trata-se de um típico direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que assiste a todo o gênero humano (RTJ 158/205-206). Incumbe, ao Estado e à própria coletividade, a especial obrigação de defender e preservar, em benefício das presentes e futuras gerações, esse direito de titularidade coletiva e de caráter transindividual (RTJ 164/158-161). O adimplemento desse encargo, que é irrenunciável, representa a garantia de que não se instaurarão, no seio da coletividade, os graves conflitos intergeracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade, que a todos se impõe, na proteção desse bem essencial de uso comum das pessoas em geral. Doutrina. A atividade econômica não pode ser exercida em desarmonia com os princípios destinados a tornar efetiva a proteção ao meio ambiente. - A incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a "defesa do meio ambiente" (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral. Doutrina. Os instrumentos jurídicos de caráter legal e de natureza constitucional objetivam viabilizar a tutela efetiva do meio ambiente, para que não se alterem as propriedades e os atributos que lhe são inerentes, o que provocaria inaceitável comprometimento da saúde, segurança, cultura, trabalho e bem-estar da população, além de causar graves danos ecológicos ao patrimônio ambiental considerado este em seu aspecto físico ou natural. A questão do desenvolvimento nacional (CF, art. 3º, II) e a necessidade de preservação da integridade do meio ambiente (CF, art. 225): O princípio do desenvolvimento sustentável como fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia. - O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações. O art. 4º do Código Florestal e a Medida Provisória Nº 2.166-67/2001: Um avanço expressivo na tutela das áreas de preservação permanente. - A Medida Provisória nº 2.166-67, de 24/08/2001, na parte em que introduziu significativas alterações no art. 4o do Código

especialmente protegido do direito constitucional ao meio ambiente hígido e equilibrado, em especial no que atina à estrutura e funções dos diversos e complexos ecossistemas. Nessa esteira de exposição, as denominadas “unidades de conservação”, na condição de afirmação constitucional, enquanto instrumentos de preservação do meio ambiente natural configuram áreas de maciço interesse ecológico que, em razão dos aspectos característicos naturais relevantes, recebem tratamento legal próprio, de maneira a reduzir a possibilidade de intervenções danosas ao meio ambiente.

Diante do exposto, o meio ambiente, em sua acepção macro e especificamente em seu desdobramento natural, configura elemento inerente ao indivíduo, atuando como sedimento a concreção da sadia qualidade de vida e, por extensão, ao fundamento estruturante da República Federativa do Brasil, consistente na materialização da dignidade da pessoa humana. Ao lado disso, tal como pontuado algures, a Constituição da República estabelece, em seu artigo 225, o dever do Poder Público adotar medidas de proteção e preservação do ambiente natural. Aliás, quadra anotar, oportunamente, que tal dever é de competência político-administrativa de todos os entes políticos, devendo, para tanto, evitar que os espaços de proteção ambiental sejam utilizados de forma contrária à sua função –

Florestal, longe de comprometer os valores constitucionais consagrados no art. 225 da Lei Fundamental, estabeleceu, ao contrário, mecanismos que permitem um real controle, pelo Estado, das atividades desenvolvidas no âmbito das áreas de preservação permanente, em ordem a impedir ações predatórias e lesivas ao patrimônio ambiental, cuja situação de maior vulnerabilidade reclama proteção mais intensa, agora propiciada, de modo adequado e compatível com o texto constitucional, pelo diploma normativo em questão. - Somente a alteração e a supressão do regime jurídico pertinente aos espaços territoriais especialmente protegidos qualificam-se, por efeito da cláusula inscrita no art. 225, § 1º, III, da Constituição, como matérias sujeitas ao princípio da reserva legal. - É lícito ao Poder Público - qualquer que seja a dimensão institucional em que se posicione na estrutura federativa (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) - autorizar, licenciar ou permitir a execução de obras e/ou a realização de serviços no âmbito dos espaços territoriais especialmente protegidos, desde que, além de observadas as restrições, limitações e exigências abstratamente estabelecidas em lei, não resulte comprometida a integridade dos atributos que justificaram, quanto a tais territórios, a instituição de regime jurídico de proteção especial (CF, art. 225, § 1º, III). Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgado em 01 set. 2005. Publicado no DJe em 03 fev. 2006, p.14. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 19 jun.2015.

preservação das espécies nativas e, ainda, promover ostensiva fiscalização desses locais.

4 Da Proteção Jurídica das Áreas Úmidas Costeiras e dos Banhados: Comentários Inaugurais

Em sede de comentários introdutórios, cuida assinalar que as áreas úmidas compreende uma diversidade de ecossistemas, como lagoas de água doce e salobra sem influência marinha; savanas, campos e florestas de inundação temporária ou permanentemente e os banhados. Neste sentido, as áreas de banhados são extensões alagadas permanente ou temporariamente, conhecidos na maior parte do país como brejos, são também denominados de pântanos, pantanal, charcos, varjões e alagados, entre outros. É necessário esclarecer que, consoante aponta Burger²², o termo banhado corresponde a apenas um dos tipos de ambientes incluídos na categoria áreas úmidas ou zonas úmidas. Ademais, há que se destacar que as definições e os termos relacionados às áreas úmidas são muitos e, em sua maioria, confusos. Como as características das áreas úmidas situam-se num contínuo entre as de ambientes aquáticos e terrestres, as definições tendem a ser arbitrárias. No entanto, é possível identificar algumas características comuns como a presença de água rasa ou solo saturado de água, o acúmulo de material orgânico proveniente da vegetação e a presença de plantas e animais adaptados à vida aquática.

22 BURGER, Maria Inês. **Situações e ações prioritárias para a conservação de banhados e áreas úmidas da zona costeira**. Disponível em: <http://www.anp.gov.br/brasil-rounds/round8/round8/guias_r8/perfuracao_r8/%C3%81reas_Priorit%C3%A1rias/Banhados.pdf>. Acesso em 19 jun. 2015



Figura 01. Banhado Grande. Disponível em: <<http://meioambiente.pmsap.com.br/unidade/12>>. Acesso em 19 jun. 2015.

Ao lado do exposto, os ambientes de áreas úmidas eram considerados áreas improdutivas economicamente, insalubres e que deviam ser "saneados". O "saneamento" significa que deveriam ser transformados em outro tipo de ambiente, pela drenagem, ou aterro ou qualquer outra forma de fazê-la desaparecer. Atualmente, conforme assinala Burger²³, estes ambientes vêm sendo valorizados, mas os novos conceitos parecem não ter atingido os responsáveis pelas decisões, os políticos, a imprensa e a grande maioria da população. Estes ambientes, ainda, vêm sofrendo uma série de impactos, que reduziram drasticamente sua área total. Há que se reconhecer que as áreas de banhados e áreas úmidas costeiras sofrem diretamente os efeitos nocivos da degradação ambiental e do crescimento urbano,

²³ BURGER, Maria Inês. **Situações e ações prioritárias para a conservação de banhados e áreas úmidas da zona costeira.** Disponível em: <http://www.anp.gov.br/brasil-rounds/round8/round8/guias_r8/perfuracao_r8/%C3%81reas_Priorit%C3%A1rias/Banhados.pdf>. Acesso em 19 jun. 2015

colocando em xeque o ideário do meio ambiente ecologicamente equilibrado, cuja extensão alcança, obviamente, a manutenção da complexa estrutura de preservação.

Referência:

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 21 ed. atual. São Paulo: Editora Malheiros Ltda., 2007.

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 19 jun.2015.

_____. **Lei Nº. 6.938, de 31 de Agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 19 jun.2015.

_____. **Lei nº 9.985, de 18 de Julho de 2000**. Regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 19 jun.2015.

_____. **Ministério do Meio Ambiente**. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/biomas/caatinga>>. Acesso em 19 jun.2015.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 19 jun.2015.

_____. **Tribunal Regional Federal da Segunda Região**. Disponível em: <www.trf2.jus.br>. Acesso em 19 jun.2015.

BRITO, Fernando de Azevedo Alves. A hodierna classificação do meio-ambiente, o seu remodelamento e a problemática sobre a existência ou a inexistência das classes do meio-ambiente do trabalho e do meio-ambiente misto. **Boletim Jurídico**, Uberaba, ano 5, n. 968. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br>>. Acesso em 19 jun.2015.

BURGER, Maria Inês. **Situações e ações prioritárias para a conservação de banhados e áreas úmidas da zona costeira**. Disponível em: <http://www.anp.gov.br/brasil-rounds/round8/round8/guias_r8/perfuracao_r8/%C3%81reas_Priorit%C3%A1rias/Banhados.pdf>. Acesso em 19 jun. 2015

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 13 ed., rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

MINAS GERAIS (ESTADO). **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**. Disponível em: <www.tjmg.jus.br>. Acesso em 19 jun.2015.

MOTTA, Sylvio; DOUGLAS, Willian. **Direito Constitucional – Teoria, Jurisprudência e 1.000 Questões** 15 ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2004.

RIO GRANDE DO SUL (ESTADO). **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em 19 jun.2015.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental: Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

THOMÉ, Romeu. **Manual de Direito Ambiental: Conforme o Novo Código Florestal e a Lei Complementar 140/2011**. 2 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2012.

VERDAN, Tauã Lima. Princípio da Legalidade: Corolário do Direito Penal. **Jurid Publicações Eletrônicas**, Bauru, 22 jun. 2009. Disponível em: <<http://jornal.jurid.com.br>>. Acesso em 19 jun.2015.