

BOLETIM CONTEÚDO JURÍDICO N. 356.

(ano VII)

(29/05 /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

Boletim Conteúdo Jurídico

Publicação diária

Circulação: Acesso aberto e gratuito

SUMÁRIO

COLUNISTA DO DIA



29/05/2015 **JOÃO LOPES**

» [Controle Externo da Atividade Policial - Visitas Técnicas - Resolução CNMP Nº 20/2007](#)

ARTIGOS

29/05/2015 **Tayson Ribeiro Teles** » [Os princípios ambientais impregnados no mérito da ADPF 101-DF/2004: o Poder Executivo Federal brasileiro em defesa do meio ambiente coletivo](#)

29/05/2015 **Ulysses de Oliveira Campos Neto II** » [O novo Estatuto da Metrópole: comentários sobre a Lei 13.089, de 12 de janeiro de 2015](#)

29/05/2015 **Mauricio Januzzi Santos** » [Estatuto da Criança e do Adolescente - Comentários do ECA sobre a Lei n  11.829/08](#)

29/05/2015 **Enzo de Miranda Ramos** » [O "arremesso de anões" a luz do direito brasileiro](#)

29/05/2015 **Deivid Rodrigues dos Santos** » [A aplica o da pena de morte e sua suposta eficácia](#)

29/05/2015 **Diogo Vollstedt de Almeida** » [A contribui o sindical](#)

MONOGRAFIAS

29/05/2015 **Claudia da Silveira** » [Empresário Individual de Responsabilidade Limitada - EIRELI: Lei n. 12.441/2011](#)

CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL - VISITAS TÉCNICAS - RESOLUÇÃO CNMP Nº 20/2007

JOÃO LOPES: Delegado de Polícia (apos). Mestre em Administração Pública/FJP - Especialista em Criminologia, Direito Penal e Processual Penal - Professor do Centro Universitário Metodista de Minas - Assessor Jurídico da Polícia Civil. Auditor do TJD/MG

As pretendidas Visitas Técnicas do Ministério Público sobre as Unidades Policiais, recomendadas pela Resolução CNMP nº 20/2007, em periodicidade semestral, às Unidades Policiais – Delegacias, Seções Regionais de Criminalística e Postos de Medicina Legal em âmbito estadual, visam captar dados objetivos através de formulários próprios, em dez páginas, mais de cem (100) quesitos, com campos para registro das seguintes informações entre tantas outras:

1. **Administração:** Funcionamento do serviço policial expediente – plantão – sobreaviso – presença física do titular ou comparecimento através de chamadas específicas;
2. **Instalações Físicas** – próprias ou locadas – para a atividade desenvolvida;
3. Existência de **convênios** com o Executivo Municipal para fornecimento de servidores, veículos, combustível, material de escritório;
4. **Sistema de vigilância** eletrônica e tempo de armazenamento das imagens capturadas;
5. **Distribuição de Pessoal** – adequação à demanda local;

6. Periodicidade e tempo disponibilizado para as **Visitas de Familiares aos Presos**, onde existe Cadeia sob administração da Polícia Civil;
7. **Organização do Trabalho** da Delegacia – controle de prazos – distribuição dos feitos e definição de prioridades- setor de Cartas Precatórias;
8. Cumprimento de **Mandados de Prisão** de origem criminal ou cível
9. **Controle e Depósito de objetos apreendidos**: bens, valores, drogas, armas e munições;
10. **Veículos Apreendidos**: destinação, acautelamento, tempo médio de armazenamento.

A Resolução nº 020/CNMP/2007 e o Princípio da Legalidade

O princípio constitucional da legalidade é essencial, específico e informador do Estado de Direito, que o qualifica e dá identidade, tendo sido consagrado no inciso II do artigo 5º da Constituição Federal nos seguintes termos: "*II – ninguém será obrigado a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa **senão em virtude de lei***;" (realçamos)

Também está explícito no artigo 37, caput, a vinculação de todo o agir administrativo público à legalidade. Celso Ribeiro Bastos^[1] assim se expressa sobre o tema:

*"O princípio de que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo **senão em virtude de lei** surge como uma das vigas mestras de nosso ordenamento jurídico. A sua significação é **dúplice**. De um lado representa o marco avançado do Estado de Direito,*

que procura jugular os comportamentos, quer individuais, quer dos órgãos estatais, às normas jurídicas das quais as leis são a suprema expressão.

Por essa razão há que se olhar com enorme reserva a validade da Resolução/CNMP como se fora instrumento normativo primário, que a própria Constituição confere exclusivamente à Lei. Não se nega à Resolução a natureza impositiva sobre a área administrativa de seu objeto, seja no âmbito do Judiciário ou do próprio MP, mas daí a estender sua abrangência aos administrados de modo geral, pode-se constituir em exagero ou equívoco interpretativo.

No ensinamento de Hely Lopes Meirelles^[2], as Resoluções são atos administrativos, normativos, expedidos pelas altas autoridades do Poder Executivo (exceto pelo chefe, que somente expede decretos), por presidentes de tribunais, de órgãos legislativos ou de colegiados administrativos, cujos efeitos atingem apenas o universo interno da entidade expedidora, tendo exemplificado com o Conselho Monetário Nacional e Conselho Nacional de Justiça.

Nesse sentido, entre tantos outros, o bastante esclarecedor julgado do [TRF-3 - APELAÇÃO CIVEL AC 2129 SP 91.03.002129-7 \(TRF-3\)](#), que, na sua essência, considera a Resolução um ato normativo “*infra legem*”:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MATÉRIA DE DIREITO. FALTA DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. IGNORÂNCIA DA LEI. ART.

3 L. I.C.C.. CONCINE. LEI 5848/72. **RESOLUÇÃO** N. 13/77. MULTA. ILEGALIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. INVERSÃO. I. SENDO A MATÉRIA PURA E SIMPLEMENTE DE DIREITO, NÃO CONSTITUI CERCEAMENTO DE DEFESA A FALTA DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. II. NOS TERMOS DO ART. 3 DA L.I.C.C., NINGUÉM PODE SE ESCUSAR A CUMPRIR A LEI, ALEGANDO QUE A NÃO A CONHECE. III. **RESOLUÇÃO É ATO ADMINISTRATIVO NORMATIVO "INFRA LEGEM". ASSIM, NÃO PODE IMPOR AÇÕES AOS CIDADÃOS.** IV. O DECRETO-LEI N. 43 /66, COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 2 DA LEI N. 5848/72 ESTABELECEU A SUJEIÇÃO DA PENALIDADE A FUTURO REGULAMENTO, QUE NÃO PODE SER SUBSTITUÍDO POR **RESOLUÇÃO**. V. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA, QUE FICA A CARGO DA EMBARGADA, FIXADO EM 10% (DEZ POR CENTO) SOBRE O DÉBITO CORRIGIDO. VI. APELAÇÃO PROVIDA. 25/06/1997(realce nosso).

Do Controle Externo da Atividade Policial

Não se deve negar que a atividade policial é, por essência, a face mais visível do poder do Estado, em decorrência de sua força e coercitividade, podendo afetar os direitos essenciais do cidadão, como garantias fundamentais que existem para proteger a Sociedade contra possíveis excessos do Estado, na forma de abusos por parte dos agentes

públicos. Por isso o sistema de Freios e Contrapesos, inerente ao regime republicano, possibilita que os diversos poderes e órgãos possam exercer fiscalização uns sobre os outros.

Não se pode negar, também, que o poder constitucional do Ministério Público de manter controle sobre a atividade policial encontra limites normativos. Assim, nem toda atividade da Polícia Judiciária está sujeita ao seu domínio, por se constituírem parâmetros de sua própria autonomia administrativo-funcional, também concedida por lei (art. 5º da Lei Complementar nº 129/2013).

A própria Constituição Federal que no seu artigo 129, inciso VII atribui ao MP a função de exercer o controle externo da atividade policial, procurou estabelecer-lhe limites como norma de aplicabilidade limitada, remetendo-se a leis complementares específicas, como a Lei Complementar nº 75/93, que dispõe sobre o Ministério Público da União; a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei nº 8.625/93); Resolução nº 20/2007/CNMP, do Conselho Nacional do Ministério Público, como também a Resolução Conjunta PGJ-CGMP nº 03/2013, estes dois últimos instrumentos, inclusive, a propósito de cumprir função de regulamento de leis complementares, invade, sem dúvida, searas de competência interna das Polícias, fugindo da *mens legis* constitucional.

A norma processual penal também estipula limites à atuação do MP em face da Polícia Judiciária, quando no seu artigo 5º, inciso II e no seu artigo 16, informa a oportunidade para requisição de abertura de inquérito ou das circunstâncias para sua devolução à Delegacia. Demais disso, é inquestionável que o Órgão do MP possa requerer diligências,

requisitar abertura de procedimento investigatório, fazer o próprio acompanhamento dos atos do inquérito, na condição de *dominus littis* na seara penal.

Não há de subsistir qualquer dúvida, entretantes, que não existe subordinação hierárquica da Polícia Judiciária com o Ministério Público. A Autoridade Policial ao cumprir uma determinada requisição ministerial está a atender um mandamento legal. Dessa maneira, o controle externo não pode acarretar qualquer poder disciplinar sobre a Polícia Civil, nem o autoriza à condução das investigações nos procedimentos policiais e, muito menos, admite a interferência do MP em assuntos de natureza exclusivamente gerencial das Unidades da PC, seus recursos humanos, materiais e financeiros.

Do Controle Interno da Atividade Policial

É imperioso que se registre, por oportuno, que a Polícia Civil é instituição que possui autonomia funcional, administrativa e financeira, definida em lei, devendo assim ser respeitada, como qualquer outra garantia assegurada pelo Estado de Direito.

A PC promove, nessa ótica jurídica, o controle interno de suas atividades, adotando medidas preventivas e retributivas necessárias, por sua Corregedoria-Geral de Polícia Civil, que tem tradição de operar de forma isenta e eficiente no âmbito de nosso Estado. Além disso, claro, sujeita-se, como qualquer Órgão Público, à fiscalização do Legislativo, do Ministério Público e da Sociedade, principalmente por meio dos veículos de comunicação.

Há quem sustente que as Corregedorias, de modo geral, seriam contaminadas pela influência corporativa, fazendo com que suas ações se viciem pela omissão, pela condescendência com seus pares, além de susceptível ao tráfico de influência intra e extra corpore. Se essa assertiva for admitida como verdade absoluta para desmerecer os órgãos de correição policial, o mesmo deve ser interpretado com referência às Corregedorias da Justiça e do próprio Ministério Público, constituídas pelos mesmos moldes, com semelhante estrutura e para idêntica finalidade de controle interno, a despeito da atuação externa do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público.

Do Relacionamento Institucional

Por dever de Justiça, deve ser consignado nosso sincero reconhecimento à importância institucional do Ministério Público, pelo relevante trabalho que vem prestando à Nação e, em especial, à Representação Mineira do MP, pela indiscutível qualidade moral e profissional de seus integrantes.

Não se deve discutir que todas as informações sobre a atividade-fim policial, podem e devem ser formalmente requisitadas pelo MP à PC, não devendo haver negativa de fornecimento desses dados, quando lhe são demandados de forma fundamentada, como assegurado em nosso ordenamento jurídico.

Por essa razão, a Polícia Civil, por seus Delegados, está legalmente autorizada a utilizar da Discricionariedade, como imperativo do Princípio da Eficiência, para solucionar os casos que se lhe

apresentem, aplicar-lhes a solução que entender mais adequada e conveniente devendo, assim, a atividade investigativa ser submetida à filtragem de casos mais graves ou mais urgentes, em situações ditadas pela estratégia funcional ou simplesmente por imperativos de força maior ou caso fortuito, caracterizadores do estado de necessidade administrativa.

Da Indevida Ingerência do Ministério Público

Quando a Procuradoria-Geral de Justiça declara a sua intenção de sistematizar Visitas Técnicas de Representantes do Ministério Público às Unidades para coleta dos dados referidos nos respectivos formulários, não persiste qualquer dúvida, SMJ, que pretende inaugurar inovador processo de gestão dos recursos materiais, humanos, tecnológicos e financeiros da Polícia Civil, subtraindo-lhe os direitos e garantias de autonomia administrativa concedidos pelo ordenamento jurídico pátrio, extrapolando as prerrogativas ministeriais.

É despiciendo repetir aqui que todas as informações sobre a atividade-fim policial, podem e devem ser formalmente requisitadas pelo MP à PC, não havendo registro de negativas de fornecimentos desses dados, quando lhe são demandados de forma fundamentada, como assegurado em nosso ordenamento jurídico;

A fiscalização, in loco, que o MP pretende exercer sobre o universo de tarefas policiais, especificamente sobre o controle de inquéritos, boletins de ocorrência e de autos infracionais, abandona os mais comezinhos critérios processuais penais que, primeiro, conferem ao Delegado de Polícia a análise inicial de sua tipicidade, a exata

conformação com o modelo descritivo do delito, além dos preceitos que os classificam quanto à natureza de sua ação, em pública incondicionada, pública condicionada ou privada, estabelecendo, para alguns, a obrigatoriedade de manifestação de vontade do titular do direito agredido, sob forma de requerimento ou de representação.

Além disso, a Polícia Civil pode e deve se utilizar da Discricionariedade, como imperativo do Princípio da Eficiência, para solucionar os casos que se lhe apresentem, aplicar-lhes a solução que entender mais adequada e conveniente devendo, assim, a atividade investigativa ser submetida à sua escolha de meios, formas, fins e oportunidade para desencadear as diligências ou simplesmente deixar de realizá-las, em situações ditadas pela estratégia funcional ou simplesmente por imperativos de força maior ou caso fortuito, caracterizadores do estado de necessidade administrativa.

A esse propósito, é pertinente a decisão recente do TRF-3:

[RF-2 - AG AGRAVO DE INSTRUMENTO AG 201202010205674 \(TRF-2\)](#)

Data de publicação: 16/04/2013

Ementa: embora tenha conferido ao Parquet o poder de fiscalizar a atividade policial, em momento nenhum, concedeu o poder transcendente de administrar a Polícia. VI - Na presente hipótese, a Autoridade Impetrada - Superintendente Regional do Departamento da Polícia Federal no Rio de Janeiro - negou-se a encaminhar ao Ministério Público cópias

dos Relatórios de Inteligência Policial avulsos produzidos no âmbito da SIP/SR/DPF/RJ desde 01/01/2008. VII - De fato, trata-se, data maxima venia, de requisição ministerial genérica que não especifica, conforme imperiosa restrição legal, os fatos e situações que a justifique. Outrossim, conforme destacado pelo próprio MPF, quando da inicial do Mandado de Segurança nº 2011.51.01.002453-7, a finalidade da requisição em liça “era a de instruir corretamente o Inquérito Civil Público nº 137/2009 sob a perspectiva de análise e eventual discussão em juízo quanto à regularidade e eficiência do serviço público de inteligência de segurança pública afeto à Superintendência de Polícia Federal no Rio de Janeiro”. VIII - Verifica-se, desta feita, à toda evidência, que a documentação pretendida pelo MPF tem como finalidade verdadeiro controle, por vias transversas, da atividade administrativa, regularidade e eficiência do serviço público, ou, em outras palavras, incontestemente controle interno da Polícia, não possuindo, por via de consequência, qualquer comprovada pertinência com a atividade-fim daquele Órgão. (realçamos)

Não há o que falar sobre as demais atividades como lotação de servidores, determinação do regime de funcionamento da Unidade,

distribuição de tarefas, instituição de mecanismos internos de controle de suas próprias atividades, estabelecimentos de convênios etc., que são classificadas pela boa doutrina como atos administrativos internos, externos, simples, compostos, complexos, constitutivos, desconstitutivos (extintivos), declaratórios, alienativos, modificativos, abdicativos, de império, enfim, na sua maioria esmagadora, de gestão e de expediente.

Tudo se refere à autonomia da Administração da Polícia Civil, na utilização da discricionariedade pautada nos critérios de conveniência e oportunidade, sob pena de se tornar, indevida e ilegalmente, mero apenso do Ministério Público, perdendo inteiramente a sua condição de Instituição independente, apesar da obrigatória articulação das suas com as atividades ministeriais, nos restritos moldes legais.

NOTAS:

[1] BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 18 ed., São Paulo:Saraiva, 2001, p. 172.

[2] MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro* . 2007, P. 179-199

OS PRINCÍPIOS AMBIENTAIS IMPREGNADOS NO MÉRITO DA ADPF 101-DF/2004: O PODER EXECUTIVO FEDERAL BRASILEIRO EM DEFESA DO MEIO AMBIENTE COLETIVO

TAYSON RIBEIRO TELES: Mestrando do Programa de Pós-graduação Stricto Sensu - Mestrado em Letras: Linguagem e Identidade da Universidade Federal do Acre (UFAC). Especialista em Gestão Administrativa na Educação pela ESAB, de Vila Velha-ES (2014). Graduado, na Área de Administração, em Tecnologia em Gestão Financeira, pelo Centro Universitário Oswaldo Cruz, de Ribeirão Preto-SP (2013). Servidor Público Federal Efetivo do Ministério da Educação. Membro do Conselho Regional de Administração do Acre (CRA/AC), assentado no Registro n.º6-0079. Bem como, atualmente, é Acadêmico do 7.º Período do Curso de Direito da Ufac.

RESUMO: O presente trabalho tem o desiderato de analisar a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n.º 101/2004, do Distrito Federal, e os princípios de direito ambiental nela contidos. No que atine à metodologia de pesquisa, optou-se pela tipologia da fonte de pesquisa bibliográfica e pelo método indutivo. Basicamente, a discussão proposta é pertinente a saber quais os princípios de direito ambiental incrustados nos argumentos favoráveis à sociedade brasileira e ao meio ambiente coletivo saudável presentes no mérito da ação. Para alcançar o objetivo do trabalho, inicialmente são tecidos comentários sobre o que seja princípio e são definidos os principais princípios ambientais. A conclusão a que se pode chegar é a de que a referida ação possui vários princípios de direito ambiental abarcados por seus argumentos e representa um exemplo de atitude estatal em favor da sociedade e seu bem estar.

Palavras-chave: ADFP 101/2004. Princípios de direito ambiental. Atitude estatal em favor da sociedade.

ABSTRACT: This work has the desideratum of analyzing the breach of fundamental precept of Action (ADPF) No 101/2004, the Federal District, and the principles of environmental law in it. As atine research methodology, we opted for the type of literature source and the inductive method. Basically, the proposed discussion is relevant to know what the principles of environmental law embedded in the arguments in favor of Brazilian society and a healthy collective environment present in the merits of the action. To achieve the aims of the study are initially comments made about what is principle and the main environmental principles are defined. The conclusion that can be drawn is that such action has several principles of environmental law embraced by their argument and is an example of state approach towards society and their welfare.

Keywords: ADFP 101/2004. Principles of environmental law. State attitude in favor of society.

Sumário: *INTRODUÇÃO. 1 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA. 1.1 Os princípios ambientais. 1.1.1 Princípio da Prevenção. 1.1.2 Princípio da Precaução. 1.1.3 Princípios do Poluidor-pagador e da Responsabilidade. 1.1.4 Princípio da Gestão Democrática. 1.1.5 Princípio do Limite e outros. 1.2 A ADFP 101/2004-DF. 1.3 Os princípios ambientais incrustados na ADFP 101/2004-DF. 2 METODOLOGIA. 2.1 Método. CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.*

INTRODUÇÃO

Depreende-se do pensar de Novelino (2010) que, para aceitar o que seja o princípio ambiental, cumpre, precipuamente, conhecer o conceito genérico de 'princípio jurídico', porquanto tais princípios guardam entre si uma relação de origem comum – a proteção de algo. Diz este autor que, em vernáculo popular, a palavra 'princípio' possui inúmeras acepções, pois pode ser entendida como a origem ou o começo de alguma coisa; a causa primária ou o elemento predominante na constituição de um corpo ou matéria orgânica etc.

Nesse prisma, diz Farias (2006) que com o fim da Segunda Guerra Mundial a inesgotabilidade dos recursos do meio natural foi extirpada do pensamento moderno. Além do que, o feroz e desordenado crescimento da produção agrícola-industrial mundial trouxe a necessidade de se forjar um novo modelo de desenvolvimento que não ameace tanto a integridade e perpetuidade do meio ambiente.

Nesse passo é que surgira a Conferência da ONU [1] em Estocolmo de 1972 e tantos outros eventos com o escopo de debater o meio ambiente e normatizar sua exploração. Sendo que, no Brasil o marco de início do direito ambiental foi o engendramento da Lei Federal n.º 6.938, de 1981, a qual dispõe sobre a política de meio ambiente e elenca vários princípios ambientais.

1 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Assevera Mello (1986) que princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele; disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência. Assim,

exatamente por definir a lógica e a racionalidade de um sistema normativo, para este autor:

Violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo um sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais [...] (MELLO, 1986, p. 230).

Para Silva (2009), o princípio jurídico básico é o Princípio da Igualdade, estampado em vários dispositivos da CRFB/88 [2], mormente em seu Art. 5.º, o qual trata dos direitos fundamentais. Tal princípio é uma norma de ação, mediante o qual os seres de uma mesma categoria devem ser tratados de igual forma. O autor usa o termo categoria para entronar que todas as pessoas não são iguais para a lei. Isso, porquanto existem pessoas que, por características especiais ou prerrogativas funcionais, têm direitos e deveres diferentes de um cidadão comum.

1.1 Os princípios ambientais

A CRFB/88 consagrou o meio ambiente – o conjunto de recursos que nos rodeia, como direito fundamental. Nesse rumo, a Carta da República foi quem trouxe, implícita e explicitamente, ao plano da existência os principais princípios de direito ambiental. A seguir tecem-se comentários sobre os principais princípios de meio ambiente.

1.1.1 Princípio da Prevenção

Para Rocha (2003) o princípio ambiental da prevenção é aquele que determina a ação estatal em defesa dos recursos ambientais, a qual deve acontecer por meio de políticas públicas de cautela, em relação à degradação do meio ambiente. Assim, grosso modo, é o princípio que impõe ao Estado o dever de sempre atuar em benefício do meio ambiente saudável.

Nesse viés, Benjamim (1993) diz o princípio da prevenção está consignado em dispositivos como: o Art. 205 da CRFB/88, que diz ser dever do Poder Público e da coletividade preservar e proteger o meio ambiente para a presente e futura gerações; o princípio 6 da Declaração sobre o Meio Ambiente de 1972; e o Art. 4.º Lei Federal n.º 6.938, de 1981.

1.1.2 Princípio da Precaução

Propala Rocha (2003) que o princípio da precaução é referente à vedação de intervenção no meio ambiente quando houver certeza da negatividade da ação interventiva. Dessa forma, tal princípio busca a feitura de intervenções sempre inócuas ao meio ambiente ou minimamente destrutivas, visto ser quase impossível não afetar o meio ambiente em alguma parcela quando se fala da relação homem-natureza.

Entretanto tal princípio não possui um implemento de abertura interpretativa. Frisa Antunes (2005) que penas se pode invocá-lo quando se tiver a certeza técnica (estudos com critérios científicos) de que certa intervenção poderá causar prejuízos ao meio ambiente e seus recursos naturais.

1.1.3 Princípios do Poluidor-pagador e da Responsabilidade

Machado (2001) obtempera que o princípio do poluidor-pagador tem o desiderato de forçar a iniciativa privada a internalizar os custos ambientais gerados pela produção e pelo consumo em uma forma que elicie a degradação e diminuição dos recursos do meio ambiente. Grosso modo, objetiva o princípio fazer com que quem polua, pague pela poluição. Frise-se que não se fala de pagador-poluidor, ou seja, não existe no Brasil nem nas outras partes do mundo, a factibilidade de se pagar para poder poluir.

Nessa perspectiva, Antunes (2005) diz ser comum confundir-se o princípio do poluidor-pagador com o princípio da responsabilidade ambiental. Todavia, o objetivo daquele não é como é o deste, recuperar um bem lesado ou criminalizar uma conduta lesionadora do meio ambiente. O objetivo do poluidor-pagador é afastar o ônus econômico resultante da degradação da “responsabilidade” da sociedade e jogá-lo para a atividade econômica responsável por gerá-lo.

1.1.4 Princípio da Gestão Democrática

Antunes (2005) diz que o princípio da gestão democrática do meio ambiente é aquele assegurador de que todos os cidadãos terão o direito à informação e à participação nos processos de elaboração de políticas públicas (leis e projetos diversos) relacionadas ao meio ambiente e aos recursos naturais.

Tal princípio deixa claro o autor, está presente na CRFB/88, Art. 225, no inciso I do Art. 2.º da Lei Federal n.º 6.938, de 1981, no Art. 5.º do Decreto n.º 99.247/90 [3], nas Resoluções n.º 9/87 e 237/97 do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), na Lei Federal n.º 10.257/2001

[4] e na Lei Federal n.º 9.795/99, que criou a política nacional de educação ambiental.

1.1.5 Princípio do Limite e outros

Nos dizeres de Antunes (2005) o princípio do limite é direcionado à administração pública, cuja obrigação legal é estabelecer padrões mínimos de emissão de poluentes, ruídos sonoros e demais aspectos relacionados à destinação de resíduos químicos e hospitalares. Isto é, em bruto vernáculo, seria princípio que franqueia ao Estado determinar/impor limites à atuação humana sobre o meio ambiente. Assim, se é dever do homem seguir a lei, o Estado erige leis ambientais limitadoras e o homem tende a cumpri-las. Enfim, estes princípios ambientais trazidos à luz no presente trabalho são os mais conhecidos e notórios.

Entretanto, para finalizar a conceituação dos princípios ambientais, cumpre dizer, como lembra Fiorillo (2003), que existem vários outros (autoexplicáveis por seus próprios títulos), como: Princípio da supremacia do interesse público na proteção do meio ambiente em relação aos interesses coletivos; Princípio da indisponibilidade do interesse público na proteção do meio ambiente; Princípio da garantia do Desenvolvimento Econômico e Social ecologicamente sustentado; Princípio da função social e ambiental da propriedade e Princípio da responsabilização das condutas e atividades lesivas ao meio ambiente.

1.2 A ADPF 101/2004-DF

A ADPF 101/2004-DF foi uma Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental intentada pela Presidência da República (A União, enquanto Estado), por meio da Advocacia Geral da União (AGU),

em 2004, no Distrito Federal, *in faciem* de algumas empresas produtoras, reformadoras e vendedoras de pneus no Brasil.

Basicamente, alegou a AGU que alguns atos normativos brasileiros relativos à vedação à importação de pneus usados e a reciclagem destes sem eliminação de efeitos nocivos à saúde humana e ao meio ambiente estavam sendo desrespeitados.

Assim, segundo a AGU estariam sendo aviltados os princípios constitucionais do direito à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Alegou a União que também estariam sendo desprezado o princípio da busca pelo desenvolvimento econômico sustentável, ou seja, a livre iniciativa e liberdade comercial coadunada ao desenvolvimento social saudável.

Grosso modo, disse o Estado Brasileiro que indústrias como a Associação Brasileira da Indústria de Pneus Remoldados (ABIP), a Associação Nacional da Indústria de Pneumático (ANIP), a empresa Pneuback Industria e Comércio de Pneus LTDA, a Tal Remoldagem de Pneus LTDA, a BS Colway Pneus LTDA, a Associação Brasileira do Segmento de Reforma de Pneus e a RIBOR LTDA estariam reciclando pneus usados sem atenção a certos princípios ambientais presentes na CRFB/88.

1.3 Os princípios ambientais incrustados na ADPF 101/2004-DF

A ADPF 101/2004-DF foi conhecida pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal (STF) em 2004 e, sob a relatoria a Ministra Carmem Lúcia, por maioria, teve seu provimento parcial. Isto é, a jurisdição da Corte Suprema pátria concordou, parcialmente – em algumas coisas, com

as alegações do Estado de que as empresas requeridas estariam descumprindo preceitos ambientais constitucionais.

Disse a relatora – que teve seu relatório aprovado pela maioria de membros do STF, em acórdão exarado em 24 de junho de 2009, que a ação proposta era conheável (aceitável sua impetração), porquanto havia, à época, uma multiplicidade de ações judiciais, nos diversos graus de jurisdição, sobre a temática com interpretações divergentes.

Além do que, disse a relatora que, no século XXI, a crescente elevação da frota de veículos mundial tem acarretado a produção de pneumáticos (pneus) novos e é mister haver uma correta destinação dos pneus velhos.

Desse *modus*, disse a relatora, após compulsar de forma acurada os autos da ação e verificar toda a sua carga probatória pós-instrução, que estava, realmente, havendo, por parte dos arguidos (as empresas mencionadas) ausência de eliminação total dos efeitos maléficis da destinação de pneus usados, o que estava, certamente, acarretando danos ao meio ambiente e à saúde coletiva dos brasileiros.

Carmem Lúcia disse estar havendo o **desrespeito aos seguintes princípios ambientais: desenvolvimento sustentável (Art. 225, CRFB/88), equidade, responsabilidade social intergeracional, meio ambiente ecologicamente equilibrado e direito à saúde**. Além do que, para a relatora havia legitimidade e razoabilidade na pretensão da União em obter o fim da importação ao Brasil, por parte das empresas arguidas, de carcaças pneus usados, porquanto a União estava exercendo seu dever de estado prudente e precavido (princípio da precaução), porquanto, buscando o Poder Judiciário, estava adotando medida que evitasse o

aumento de doenças graves eliciadas pelas partículas de pneus usados dissipadas no ar atmosférico brasileiro.

A relatora disse que a importação de remoldados (pneus usados) provenientes de Estados integrantes do Mercosul [5] limitava-se ao produto final, pneus usados, e não às carcaças e restos de pneus que estavam sendo trazidas as Brasil pelas empresas requeridas.

A Ministra do STF asseverou, ainda, que, nos autos, ficou devidamente comprovado que a dificuldade de armazenamento de carcaças de pneus usados estava impelindo sua queima, o que liberava substâncias tóxicas e cancerígenas no ar. Bem como, para a relatora, pneus inservíveis e descartados em ambientes abertos são criadouros de insetos também transmissores de doenças.

Por fim, afirmou a relatora que restava provado que **a importação de pneus usados ou remoldados afrontava os preceitos constitucionais do direito à saúde e do meio ambiente ecologicamente equilibrado** (Arts. 170, inc. I e IV e seu parágrafo único, 196 e 225 da CRFB/88).

2 METODOLOGIA

No que se refere às fontes de pesquisa, o presente estudo foi desenvolvido preconizando-se a tipologia da fonte bibliográfica, tendo se efetuado cotejo e cruzamento entre pensamentos de vários autores especialistas na área. Optou-se por este método de estudo, pois, como primam Bastos e Keller (1997), neste tipo de pesquisa exploratória, baseada na leitura dados secundários de livros ou outros tipos de documentação escrita (artigos, periódicos, dissertações, teses etc.) é factível obter-se subsídios para a interpretação e compreensão de um fenômeno ou responder a perguntas de pesquisa.

2.1 Método

Quanto ao procedimento de pesquisa, basicamente o método utilizado foi o indutivo. Escolheu-se agir assim, porquanto, como dizem Lakatos e Marconi (2011), a indução é um processo intelectual em que, partindo de dados particulares, suficientemente constatados, infere-se uma verdade geral ou universalizável, não integrante dos fragmentos analisados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo teve o desiderato de analisar a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n.º 101/2004, do Distrito Federal, e os princípios de direito ambiental nela contidos. O estudo foi erigido preconizando-se a fonte de pesquisa bibliográfica e o método indutivo. Basicamente, a discussão proposta foi atinente a saber quais os princípios de direito ambiental incrustados nos argumentos favoráveis à sociedade brasileira e ao meio ambiente coletivo saudável presentes no mérito da ação. A conclusão a que se pode chegar é a de que a referida ação possui vários princípios de direito ambiental abarcados por seus argumentos e representa um exemplo de atitude estatal em favor da sociedade e seu bem estar.

Portanto, o trabalho pode contribuir para uma melhor compreensão do que sejam os princípios de direito ambiental. Sendo que, tal ramo do *directum*, na atual sociedade globalizada, diaspórica e híbrida, se torna imprescindível para o exercício dos principais preceitos da cidadania. Contudo, as inferências aqui descritas, considerando algumas limitações do estudo, devem ser analisadas dentro de seu contexto, pois certamente

há empreendimentos que não impactam o meio ambiente como os narrados na ação judicial analisada.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2005.

BASTOS, C.; KELLER, V. **Introdução à metodologia científica**. 19. ed. Petrópolis: Vozes, 1997.

BENJAMIM, Antônio Herman. **Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 227.

FARIAS, Talden Queiroz. **Princípios gerais do direito ambiental**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, IX, n. 35, dez 2006.

FORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia Científica**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 9.ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

MELO. **Elementos de Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Método, 2010.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. **Princípios Constitucionais de Direito Ambiental**. Revista da Associação de Juízes Federais do Brasil, ano 21, n.º 74, 2003.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

NOTAS

[1] Organização das Nações Unidas.

[2] Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

[3] Oportuniza a representação social no Conselho Nacional do meio Ambiente (CONAMA).

[4] Estatuto da Cidade, que perfectibiliza a participação social na gestão urbana.

[5] Mercado Comum do Sul.

O NOVO ESTATUTO DA METRÓPOLE: COMENTÁRIOS SOBRE A LEI 13.089, DE 12 DE JANEIRO DE 2015

ULYSSES DE OLIVEIRA CAMPOS NETO

II: Advogado, com atuação na área administrativa (contratos), tralhista, cível e tributária.

RESUMO: Este trabalho tem por fulcro analisar a Lei 13.089, de 12 de janeiro de 2015, o novo Estatuto da Metrópole, balizado na questão metropolitana, uma questão de política urbana, traçando alguns comentários pontuais, com foco na chamada governança interfederativa, estrutura que visa ser implementada nessa nova fase da questão das metrópoles. Ao começar com um breve relato histórico das metrópoles no Brasil, passando por sua previsão constitucional e comentários ao novo diploma que versa do assunto, o artigo traçará um panorama geral sobre a temática das regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões.

Palavras-chave: Estatuto da Metrópole, questão metropolitana, governança interfederativa, previsão constitucional, novo diploma.

1. INTRODUÇÃO

O assunto pertinente às metrópoles, aglomerações urbanas e microrregiões tomou relevo nacional, principalmente, a partir da Lei Complementar Nº 14, de 8 de junho de 1973, outorgada no regime militar. Nela foram implantadas as Regiões Metropolitanas de São Paulo, Belém, Belo Horizonte, Curitiba, Fortaleza, Porto Alegre, Recife, Rio de Janeiro e Salvador, as principais capitais brasileiras.

Souza em artigo conclui que, “as RMs sempre estiveram associadas aos objetivos de centralização e controle do território que marcaram os anos de autoritarismo”, de 1964 a 1985, no regime militar.

Porém, adverte que não teve como, o constituinte de 1988 se eximir da responsabilidade de sua previsão, nem mesmo sob o pretexto de se afastar de práticas ditas autoritárias do antigo regime, como aduz (2003, p. 14):

“(...) Houve, no entanto, consenso sobre a necessidade de preservar a noção de RM na moldura constitucional e de delegar ao estado-membro a sua instituição, em oposição ao modelo vigente, onde as RMs eram instituídas pelo governo federal. Tal consenso inseriu-se no espírito descentralizador da Constituinte de 1988 e na rejeição a muitas políticas adotadas pelo regime militar.”

2. PREVISÃO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Constituição Federal de 1988, de fato, inovou em sede de previsão constitucional, ao conferir aos Estados-membros a competência para instituição de regiões metropolitanas, aglomerações e microrregiões, em seu artigo 25, §3º, como segue:

“Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.

(...)

§ 3º - Os Estados poderão, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum.”

A inovação constitucional ousa ao passo que já dá alguns indicativos quanto à questão metropolitana, atribuindo conceitos básicos às regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, perfazendo em verdadeiros agrupamentos de municípios limítrofes, e delega aos Estados-membros a função curial de instituição destas, descentralizando sobremaneira a competência em comento.

Todavia, ainda restava à legislação infraconstitucional esmiuçar todos os institutos da questão metropolitana. É o que faz, acertadamente, o novo Estatuto da MetrÓpole, que agora se passa a análise.

3. A LEI 13.089, DE 12 DE JANEIRO DE 2015: O NOVO ESTATUTO DA METROPOLE

A questão metropolitana está intimamente ligada ao atual estágio do federalismo brasileiro: o cooperativo. Não restam dúvidas, os entes federados, de fato, cooperam entre si, haja vista competências legislativas concorrentes, consÓrcios pÚblicos, transferências voluntárias, repasses de receitas tributárias etc.

Dessa feita, a nova legislação, que é a Lei 13.089, de 12 de janeiro de 2015 o novo Estatuto da MetrÓpole, apesar de 28 anos de atraso, desde a Constituição Federal de 1988, evolui ao tratar da questão metropolitana. Porém, agora, totalmente inserido no contexto democrático atual brasileiro e um marco para solucionar eventuais impasses urbanos.

A nova lei estabelece diretrizes gerais para o planejamento, a gestão e a execução das funções públicas de interesse comum em regiões metropolitanas e em aglomerações urbanas instituídas pelos Estados, normas gerais sobre o plano de desenvolvimento urbano integrado e outros instrumentos de governança interfederativa, e critérios para o apoio da União a ações que envolvam governança interfederativa no campo do desenvolvimento urbano.

O Estatuto da MetrÓpole finalmente detalha pontos divergentes, de modo a não mais deixar margem de erro, bem conceituando as unidades regionais.

Assim, consiste metrÓpole no espaço urbano com continuidade territorial que, em razão de sua população e relevância política e socioeconômica, tem influência nacional ou sobre uma região que configure, no mínimo, a área de influência de uma capital regional, conforme os critérios adotados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, por sua vez, região metropolitana é a aglomeração urbana que configure uma metrÓpole.

Em ADERRUAN *apud* Tavares, destaca ser, a região metropolitana uma reunião de cidades menores entorno de uma cidade de destaque a chamada, “cidade-pólo”.

Interessante notar que este conceito diz respeito não só às capitais, mas também às demais cidades, que não sejam capitais dos Estados-membros, possuindo tal formação, as chamadas cidades do “interior”.

Ainda, conceitua aglomeração urbana, que é unidade territorial urbana constituída pelo agrupamento de 2 (dois) ou mais Municípios limítrofes, caracterizada por complementaridade funcional e integração das dinâmicas geográficas, ambientais, políticas e socioeconômicas.

Assim, a semelhança entre as duas cidades é a característica predominante para existência dessa formação.

Frisa-se que a lei não é silente quanto às microrregiões, em que as disposições daquela aplicam-se às microrregiões instituídas pelos Estados com fundamento em funções públicas de interesse comum com características predominantemente urbanas.

Novamente ADERRUAN *apud* TAVARES , bem conceitua este tipo de formação:

“Microrregião: "Na microrregião existem Municípios limítrofes relativamente semelhantes, sem que nenhum predomine, que seja mais importante. É a lei complementar que vai estabelecer uma cidade-sede, que poderá ser, em

princípio, qualquer daqueles Municípios." (TAVARES, André Ramo, op. cit. p. 992)".

3.1. A Governança Interfederativa

Neste contexto se insere a necessidade de governança interfederativa, ao passo que a governança do ponto de vista local não se mostra mais instrumento plenamente eficaz para a realização das políticas públicas urbanas. O estatuto prevê a divisão de responsabilidades e competências na gestão das metrópoles entre Estado- membro e Municípios envolvidos.

Esta participação dos Estados a nível regional é bem exemplificada pelo dispositivo do art. 10, do Estatuto:

“Art. 10. As regiões metropolitanas e as aglomerações urbanas deverão contar com plano de desenvolvimento urbano integrado, aprovado mediante lei estadual.”

Se tal instrumento de desenvolvimento urbano integrado é aprovado mediante lei estadual, frisa-se o papel de destaque que o Estado-membro agora, de fato, possui na questão metropolitana.

A discussão fica por conta da estrutura empreendida para a governança interfederativa. Também disposta no texto da lei:

“Art. 8º A governança interfederativa das regiões metropolitanas e das aglomerações urbanas compreenderá em sua estrutura básica:

I – instância executiva composta pelos representantes do Poder Executivo dos entes

federativos integrantes das unidades territoriais urbanas;

II – instância colegiada deliberativa com representação da sociedade civil;

III – organização pública com funções técnico-consultivas; e

IV – sistema integrado de alocação de recursos e de prestação de contas.”

Nesse sentido, já foram prolatadas decisões que dão indicativos para a solução desse dilema, como o Voto Vista Ricardo Lewandowski na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 1.842, sobre a Região Metropolitana do Rio de Janeiro:

“Ora, se a região metropolitana é um conceito jurídico que institucionaliza um fenômeno empírico, a saber, a existência de núcleos urbanos contíguos, com interesses públicos comuns, correspondendo, na abalizada lição de Alaor Caffé, a uma **autarquia territorial, intergovernamental e plurifuncional, sem personalidade política**, tornasse, então, necessário compreendê-la a partir de noções que superem a visão tradicional que se têm da própria federação.”

Porém, antes da criação de uma entidade autárquica para gerir estes agrupamentos municipais, o Estado de Goiás parece, a nosso ver, ter melhor formulado esta estrutura, implantado um Conselho de Desenvolvimento da Região Metropolitana de Goiânia, integrante do

Poder Executivo, na Lei Complementar Estadual nº 27, de 30 de dezembro de 1999.

Nesse diapasão, Arzabe, bem conceitua, em artigo eletrônico, o que vem a ser os conselhos integrantes do Poder Executivo:

“(...) São os conselhos de direitos, também denominados conselhos de políticas públicas ou conselhos gestores de políticas setoriais. Os conselhos são órgãos colegiados, permanentes e deliberativos, incumbidos, de modo geral, da formulação, supervisão e avaliação das políticas públicas, em âmbito federal, estadual e municipal.”

Esta atribuição de competência é feita por meio de leis e em alguns setores, a existência do conselho é condição legal para o repasse de verbas, da União para Estados e Municípios e, na instância intermediária, dos Estados para os Municípios. Muitos conselhos são por isso constituídos não pela mobilização da comunidade, mas por estrita imposição legal.

Ao impor a criação de conselhos e vincular sua existência até mesmo para o repasse de verbas, o Estado na verdade promove o fortalecimento da cidadania e da participação da comunidade na

gestão da coisa pública. Por esses processos, opera-se uma educação para a cidadania e um número maior de pessoas passa a controlar uma parcela de conhecimento sobre o funcionamento da máquina estatal.(...)”

Tal estrutura parece, a nosso ver, ser mesmo a mais adaptável aos requisitos de instância executiva composta pelos representantes do Poder Executivo dos entes federativos integrantes das unidades territoriais urbanas; instância colegiada deliberativa com representação da sociedade civil; organização pública com funções técnico-consultivas e sistema integrado de alocação de recursos e de prestação de contas, do art. 8º do Estatuto.

3.1.1.Princípios Regentes da Governança Interfederativa

O estatuto indica, ainda, os princípios que regem a governança interfederativa. São os seguintes:

3.1.1.1.Prevalência do Interesse Comum sobre o Local

O interesse do “macro” prevalece, ou seja, o interesse do agrupamento dos municípios deve prevalecer sobre o interesse específico de cada ente.

3.1.1.2.Compartilhamento de responsabilidade

Tal princípio é autoexplicativo, concerne no compartilhamento de responsabilidades entre os entes federativos e eventuais pessoas jurídicas de direito privado na forma de parcerias público privada e contratos de gestão etc, por exemplo.

3.1.1.3.Autonomia dos entes federativos

Apesar da instituição de eventuais regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, que agrupam os municípios, a autonomia dos entes federativos, conferida constitucionalmente na capacidade de auto-organização, autogoverno, auto-administração e autolegislação, deve ser respeitada.

3.1.1.4.Observância das peculiaridades regionais

O princípio em tela pode ser exemplificado pelo caso de uma aglomeração urbana composta por dois Municípios limítrofes, em que um tem por sua principal atividade econômica, o turismo, e outra que possui sua atividade econômica marcante a agropecuária. Tais peculiaridades devem ser atinadas ao traçarem as políticas públicas quando inseridas no contexto do estatuto.

3.1.1.5.Gestão Democrática da Cidade

São instrumentos democráticos que viabilizam uma maior participação popular nas decisões das cidades. A exemplo de audiências públicas, orçamentos participativos, existências de conselhos de políticas públicas etc.

3.1.1.6.Efetividade no uso dos recursos públicos

Mazza (2014, p. 114) em seu Manual de Direito Administrativo aponta que a efetividade nada mais é do que os resultados da atuação eficiente na administração pública. Portanto, logo a efetividade no uso dos recursos públicos visa resultados eficientes no uso do montante aplicado para a realização das políticas urbanas na metrópole.

3.1.1.7.Busca do desenvolvimento sustentável

Por fim, o desenvolvimento sustentável consiste no desenvolvimento econômico conciliado com o respeito ao meio ambiente e suas normas ambientais.

4. COMENTÁRIOS GERAIS E PONTUAIS SOBRE A LEI 13.089

Em sede de comentários gerais e pontuais sobre o Estatuto, o seu artigo 4º inova também em constar a possibilidade de instituição de regiões metropolitanas ou aglomerações urbanas que envolva Municípios pertencentes a mais de um Estado, no entanto, apenas mediante a aprovação de leis complementares pelas Assembleias Legislativas de cada um dos Estados envolvidos. Antes da *novel* legislação, este impasse de agrupamentos de municípios em Estados diferentes, porém limítrofes, era solucionado pelo implemento das Regiões Integradas de Desenvolvimento Econômico (RIDE's), através de Lei Complementar da União.

No trâmite legislativo foram apresentados pela Presidência da República prudentes Mensagens de Vetos por inconstitucionalidade e contrariedade ao interesse público, que acertadamente simplificam sobremaneira a aplicação do estatuto em tela.

O primeiro diz respeito ao veto do art. 19, que dispunha da seguinte maneira:

“Art. 19. Respeitada a vedação de divisão em Municípios estabelecida no **caput** do art. 32 da Constituição Federal, o Distrito Federal poderá integrar região metropolitana ou aglomeração

urbana, aplicando-se a ele o disposto no art. 4º e nas demais disposições desta Lei.”

As razões do veto são contundentes, já que o dispositivo é contraditório, ao ponto que, de forma alguma o Distrito Federal poder ser dividido em Municípios, como salienta o art. 32, da Constituição Federal. Não bastasse a clara inconstitucionalidade do disposto, não poderia esta regra ser excepcionada, já que o conceito de região metropolitana e aglomeração urbana guardam inevitável existência de agrupamento de municípios. Ademais, o DF já possui seu instrumento de cooperação federativa, devidamente instituído em lei (Lei Complementar nº 94/98), se trata da RIDE/DF composta pelo Distrito Federal, municípios do estado de Goiás e Minas Gerais, chamado Entorno do DF.

Por último, o veto se recaiu sobre o Fundo Nacional de Desenvolvimento Urbano Integrado – FNDUI, previsto no projeto de lei, com as razões de que

“A criação de fundos cristaliza a vinculação a finalidades específicas, em detrimento da dinâmica intertemporal de prioridades políticas. Além disso, fundos não asseguram a eficiência, que deve pautar a gestão de recursos públicos. Por fim, as programações relativas ao apoio da União ao Desenvolvimento Urbano Integrado, presentes nas diretrizes que regem o processo orçamentário atual, podem ser executadas regularmente por

meio de dotações orçamentárias consignadas no Orçamento Geral da União.”

Por conseguinte, entendemos, mais uma vez ser, o veto presidencial apropriado, pois a criação de mais um fundo, de fato, oneraria por demais a estrutura governamental. Portanto, é de acertada prudência a execução das programações relativas ao apoio da União ao Desenvolvimento Urbano Integrado ocorrerem por meio de dotações orçamentárias no Orçamento da Geral da União.

5.CONCLUSÃO

Ao final deste, conclui ser, mesmo, a nova legislação vigente, uma evolução na conjuntura das metrópoles, aglomerações urbanas e microrregiões. Bem traça medidas para o planejamento, apoio e execução de políticas públicas inseridas neste contexto. Agora, como elemento de um estado efetivamente democrático de direito, estarão à mão dos governantes e agentes da administração pública, instrumentos cabais para a solução de boa parte dos problemas na gestão metropolitana.

6.BIBLIOGRAFIA

ARZABE, Patrícia Helena Massa.Conselhos de Direitos e Formulação de Políticas Públicas.Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/textos/politicapublica/patriciamassa.htm>

BRASIL.Constituição(1988).Constituição da República Federativa do Brasil.Brasília, DF:senado, 1988.

BRASIL.Supremo Tribunal Federal.Voto Vista Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 1.842/RJ. LEWANDOWSKI, Ricardo.Disponível em:WWW.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/adi1842rl.pdf

BRASIL.Congresso.Câmara dos Deputados. Lei 13.089, de 12 de janeiro de 2015.Estatuto da Metrópole.Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13089.htm

BRASIL. Congresso. Lei Complementar n  94 de 19 de fevereiro de 1998.Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp94.htm

BRASIL. Congresso. Lei Complementar N  14, de 8 de junho de 1973.Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp14.htm

GOIÁS.Assembleia Legislativa. Lei Complementar Estadual n  27, de 30 de dezembro de 1999.Disponível em: http://www.gabinetecivil.go.gov.br/pagina_leis.php?id=7066

SOUZA, Celina.Regiões Metropolitanas:Condicionantes do Regime Político.Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ln/n59/a07n59.pdf>.

TAVARES, Aderruan Rodrigues.O interesse local em face das regiões metropolitanas.Disponível em: <http://www.emplasa.sp.gov.br/fnem/seminario/O%20interesse%20local%20em%20face%20das%20regi%C3%B5es%20metropolitanas.pdf>

MAZZA, Alexandre.Manual de Direito Administrativo - 2  Ed. 2014

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - COMENTÁRIOS DO ECA SOBRE A LEI N° 11.829/08

MAURICIO JANUZZI SANTOS: Presidente da Comissão de Estudos sobre o Sistema Viária da OAB/SP, Vice-Presidente da Comissão de Assistência Judiciária da OAB/SP, Presidente da 93ª Subseção da OAB/SP - Pinheiros, Especialista em Direito Penal pela Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo, Mestre em Filosofia do Direito e do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, advogado criminalista e professor universitário..

Publicada no Diário oficial de 26 de novembro de 2008, a Lei 11.829 alterou a redação sobre os artigos 240 e 241 do Estatuto da Criança e do Adolescente e criou tipos penais nos artigos 241 – A, 241 – B, 241 – C e 241- D, além de acabar com as interpretações que existiam até então sobre pornografia e cena de sexo explícito, vez que o artigo 241 – E, estabeleceu o seu conceito.

A nova redação dos artigos 240 e 241 do Estatuto da Criança e do Adolescente representou uma verdadeira *novatio legis in pejus*, na medida em que recrudescer a reprimenda penal nos crimes que tutelam a integridade moral da criança e do adolescente, aumentando significativamente as penas cominadas nos tipos penais, dando claramente o tom do legislador sobre a intolerância destas práticas ilícitas, visando o combate dos chamados pedófilos e dos crimes de pedofilia.

Os artigos 241- A, 241 – B, 241 – C e 241 – D do ECA, por outro lado, são novos tipos penais que visam coibir as práticas de pedofilia na internet, sua divulgação e o chamado comércio virtual sexual que é alimentado por esta prática. O fenômeno moderno das chamadas *Lan House*, do amplo acesso da população ao computador e a internet, fez aparecer um novo tipo de criminoso que pratica o crime utilizando-se destes meios eletrônicos virtuais, o *ciber crimes*.

O combate desta nova modalidade de crime exige uma polícia mais preparada para investigar crimes desta natureza, os chamados *ciber cops*. A investigação exige monitoramento constante da rede mundial de computadores, e, em especial de denúncias dos internautas sobre páginas ou conteúdos proibidos que circulam na internet.

O objetivo da Lei 11.829/08 foi combater de forma eficaz à produção, venda e distribuição de pornografia infantil e de criminalizar a aquisição e posse de material com conteúdo pornográfico infantil.

Passemos então a análise dos tipos penais desta lei. Os artigos 240 e 241 da [Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990](#), passam a vigorar com a seguinte redação:

“[Art. 240.](#) Produzir, reproduzir, dirigir, fotografar, filmar ou registrar, por qualquer meio, cena de sexo explícito ou pornográfica, envolvendo criança ou adolescente:

Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.

§ 1º Incorre nas mesmas penas quem agencia, facilita, recruta, coage, ou de qualquer modo intermedeia a participação de criança ou adolescente nas cenas referidas no caput deste artigo, ou ainda quem com esses contracena.

§ 2º Aumenta-se a pena de 1/3 (um terço) se o agente comete o crime:

I – no exercício de cargo ou função pública ou a pretexto de exercê-la;

II – prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade; ou

III – prevalecendo-se de relações de parentesco consangüíneo ou afim até o terceiro grau, ou por adoção, de tutor, curador, preceptor, empregador da vítima ou de quem, a qualquer outro título, tenha autoridade sobre ela, ou com seu consentimento.”

A objetiva jurídica deste tipo penal é a tutela da integridade moral da criança e do adolescente. O sujeito ativo é o produtor, diretor, fotógrafo, *camemaraman* ou qualquer outra pessoa que realiza o registro, sendo admitida a participação. O sujeito passivo é sempre a criança ou o adolescente envolvidos.

A conduta descrita no tipo penal é de ação múltipla, isto é, prevê vários verbos núcleos do tipo, configurando o crime desde que o agente realize pratica de uma ou mais de uma ação, porém punindo-se apenas uma delas, conforme disposição do princípio da alternatividade.

Os elementos normativos do tipo são: cena de sexo explícito ou pornográfica. Pornografia nada mais é do que a representação, por quaisquer meios, de cenas ou objetos destinados a serem representados a um público, com exposição de práticas sexuais diversas, com o objetivo de instigar a libido. Sexo explícito é aquele em que a conjunção carnal ou a prática de ato libidinoso e exposta ao público.

O tipo objetivo é o dolo, ou seja, a vontade livre e consciente de praticar uma das condutas previstas no tipo penal incriminador.

O crime se consuma com a prática de apenas um das condutas previstas no tipo penal, sendo admitida a tentativa apenas na hipótese de, por exemplo, flagrante policial quando do início das filmagens.

As condutas previstas no § 1º são equiparadas as do caput do artigo, isto é, os verbos núcleos do tipo: agenciar, recrutar, coagir, de qualquer modo intermediar e contracenar em cenas de sexo explícito ou pornográfica, envolvendo criança e adolescente, são tipos penais assim como os do *caput*.

Verifica-se que o legislador em algumas das condutas do §1º do referido artigo (agenciar, recrutar e coagir) decidiu por punir o chamado ato preparatório antecedente ao ato de produção, tornando-as condutas típicas. Exceção feita na conduta de contracenar.

O § 2º do artigo citado, estabelece as causas de aumento de pena, são elas: Exercício de Cargo ou Função Pública. Segundo o artigo 3º da Lei 8.112/90 cargo público é o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor, criados por Lei, com denominação própria. Já Função pública, possui um conceito residual do acima descrito, ou seja, é atividade

relacionada ao cargo ou emprego, mas podendo ser exercida sem os dois, como por exemplo o de mesário na eleição ou jurado no Tribunal do Júri.

Também são causas de aumento de penas, as relações Domesticas, de coabitação ou de hospitalidade. Mas uma vez o legislador entendeu que deveria punir mais severamente tais relações pessoais e de intimidade. O ambiente doméstico que é estabelecido por integrantes da mesma família: ascende, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, também abrange a hospitalidade (visitante) e a coabitação (habitação coletiva: hotel, pensão, cortiço, etc.).

Também se pune com maior rigor a conduta do infrator que se prevalece da proximidade com a criança ou que exerça autoridade sobre ela e o adolescente, tais como: os tios e sobrinhos (os graus de parentesco até o terceiro grau), o exercício da função de tutor ou curador, de professor, de empregador e etc.

O tipo penal previsto no “[Art. 241, dispõe que](#): Vender ou expor à venda fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente:

Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.”

A conduta típica do crime é vender ou expor a venda, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornografia envolvendo criança ou adolescente. Vender é o ato de transferir a propriedade mediante a cobrança de um preço. Expor à venda significa exhibir, mostrar. O escambo, é considerado como venda e também envolve esta modalidade.

O objeto jurídico é a tutela penal da integridade moral da criança e do adolescente. O sujeito ativo pode ser qualquer pessoa (crime comum). O sujeito passivo é a criança ou o adolescente. O tipo subjetivo é o dolo, ou seja, a vontade livre e consciente de vender ou expor à venda.

A consumação se dá com a efetiva venda ou com a exposição a venda, sendo admitida a tentativa.

Ainda no sentido de coibir as práticas lascivas com crianças ou adolescentes, a Lei 11.829/08 criou novos tipos penais. Na verdade foi com a edição desta lei que se começou a falar em crimes de pedofilia propriamente ditos, posto que até o advento da lei, estes eram considerados inexistentes sob o ponto de vista do nosso ordenamento jurídico.

Nesse sentido, podemos dizer que a Lei 11.829/08 foi a responsável pela introdução na legislação brasileira do conceito do crime de Pedofilia. O artigo 2º, da Lei 11.829/08 alterou a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, passando a mesma a vigorar acrescida dos seguintes artigos: 241-A, 241-B, 241-C, 241-D e 241-E.

Passemos então a análise dos tipos penais (*novatio legis in pejus*):

Art. 241-A. Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, distribuir, publicar ou divulgar por qualquer meio, inclusive por meio de sistema de informática ou telemático, fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente:

Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

I – assegura os meios ou serviços para o armazenamento das fotografias, cenas ou imagens de que trata o caput deste artigo;

II – assegura, por qualquer meio, o acesso por rede de computadores às fotografias, cenas ou imagens de que trata o caput deste artigo.

§ 2º As condutas tipificadas nos incisos I e II do § 1º deste artigo são puníveis quando o responsável legal pela prestação do serviço, oficialmente notificado, deixa de desabilitar o acesso ao conteúdo ilícito de que trata o caput deste artigo.

Mas um vez o legislador se preocupou com a rede mundial de computadores e com a facilidade de cometimento do crime utilizando-se dos meios eletrônicos. A conduta delituosa este em oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, distribuir, publicar ou divulgar fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornografia envolvendo criança ou adolescente.

Transmitir significa enviar ou encaminhar, muito utilizado com as mensagens de e-mail, por isso mesmo que o legislador entendeu que o meio para a prática do crime é livre, posto que abrange o sistema de *telemática* (que é o conjunto de tecnologias da informação e da comunicação resultante da junção entre recursos de telecomunicações – telefonia, satélite, cabo, fibras ópticas e etc) e *informática* (que é o conjunto de conhecimentos e técnicas ligadas ao tratamento racional e

automático de informação, que é associado à utilização de computadores e respectivos programas – sites de internet).

O aparelho celular e a câmara digital, deste que utilizados para extrair imagens pornográficas ou de sexo explícito com crianças e adolescentes também são meios hábeis da prática deste crime.

O dolo do crime, ou seja, seu tipo subjetivo, é a vontade livre e consciente de oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, distribuir, publicar ou divulgar. Na modalidade transmitir a conduta é permanente, permanecendo a consumação enquanto houver a conduta. Nas demais condutas o crime é instantâneo. Nestes casos quando o crime é instantâneo admite-se a tentativa.

O § 1º inova ao trazer as condutas equiparadas, punindo a conduta da pessoa física que assegura os meios para o armazenamento das cenas ou imagens, como por exemplo abrigando as fotografias em um site (site de relacionamento tais como ORKUT, FACEBOOK e outros, onde é possível inserir fotos). A outra figura típica equiparada permite a punição de pessoa física representante do site que dá acesso por rede de computadores as fotos, cenas ou imagens.

As figuras equiparadas são crimes de perigo, consumando-se com a simples garantia do meio, isto é, assegurando o armazenamento ou facilitando o acesso para a inserção da imagem. Basta disponibilizar ambos, independentemente de que terceiros tenham efetivamente acessado as imagens pra que esteja consumado o crime. Por este motivo a tentativa é admitida.

Nas figuras equiparadas entendemos presente um nova causa de extinção da punibilidade. Isto porque, descoberta a permissão pelo site de

relacionamento, por exemplo, a autoridade encarregada da investigação oficiará ao representante legal do site de relacionamento para que, no prazo de cinco dias, retire do ar tal conteúdo. Muito embora o crime já esteja consumado, quis o legislador oferecer uma oportunidade de retratação pelo representante legal do site.

Criou-se assim, um condição objetiva de punibilidade, ao exigir como condição de punição, a omissão do responsável legal pela prestação do serviço, oficialmente notificado que deixa de desabilitar o acesso ao conteúdo ilícito.

Também se pune a conduta do infrator que armazena ou guarda material pornográfico envolvendo criança ou adolescente:

Art. 241-B. que Adquirir, possuir ou armazenar, por qualquer meio, fotografia, vídeo ou outra forma de registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 1º A pena é diminuída de 1 (um) a 2/3 (dois terços) se de pequena quantidade o material a que se refere o caput deste artigo.

§ 2º Não há crime se a posse ou o armazenamento tem a finalidade de comunicar às autoridades competentes a ocorrência das condutas descritas nos arts. 240, 241, 241-A e 241-C desta Lei, quando a comunicação for feita por:

I – agente público no exercício de suas funções;

II – membro de entidade, legalmente constituída, que inclua, entre suas finalidades institucionais, o recebimento, o processamento e o encaminhamento de notícia dos crimes referidos neste parágrafo;

III – representante legal e funcionários responsáveis de provedor de acesso ou serviço prestado por meio de rede de computadores, até o recebimento do material relativo à notícia feita à autoridade policial, ao Ministério Público ou ao Poder Judiciário.

§ 3º As pessoas referidas no § 2º deste artigo deverão manter sob sigilo o material ilícito referido.

A objetividade jurídica, os sujeitos ativo e passivo, são os mesmos da conduta anterior. Já o tipo objetivo consiste em adquirir, possuir ou armazenar, por qualquer meio, fotografia, vídeo ou outra forma de registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente.

Não se trata de crime de bagatela a disposição contida no § 1º do artigo, pois não tornou atípica a posse de pequena quantidade. O § 1º é apenas causa de diminuição de pena de 1/3 a 2/3, ao nosso ver que contraria o objetivo da Lei, e por isso, em nossa opinião deveria ter sido suprimida.

A vontade livre e consciente de adquirir, possuir ou armazenar, por qualquer meio, fotografia, vídeo ou outra forma de registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou

adolescente, caracteriza a necessidade da existência do Dolo, para configurar o tipo penal, dolo este que pode até ser na sua forma eventual. Não sendo prevista a forma culposa.

A consumação se dá com a aquisição, posse ou armazenamento, sendo admitida a tentativa.

O § 2º prevê hipóteses de excludentes de tipicidade, posto que menciona que não há crime se o agente (*público* no exercício de suas funções – Delegado, Investigador, Membros do Ministério Público e etc e *privado* – ONGS legalmente constituídas que tem como finalidade o encaminhamento de *notícias criminis* referidas neste parágrafo e Representantes Legais de provedores de acesso a internet) possui ou armazena o registro com a finalidade de comunicar a ocorrência dos crimes previstos nos artigos 240, 241, 241 – A e 241 – C) as autoridades competentes. Tais pessoas mencionadas tem o dever de manter sigilo sobre os fatos.

O exemplo seria do responsável legal do provedor da internet que esta de posse das fotos ou vídeos, para entregar à autoridade policial para configurar a materialidade dos crimes previstos neste capítulo.

Continuando, a montagem de foto pornográfica de criança ou adolescente também é crime previsto nesta Lei:

Art. 241-C. Simular a participação de criança ou adolescente em cena de sexo explícito ou pornográfica por meio de adulteração, montagem ou modificação de fotografia, vídeo ou qualquer outra forma de representação visual:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas quem vende, expõe à venda, disponibiliza, distribui, publica ou divulga por qualquer meio, adquire, possui ou armazena o material produzido na forma do caput deste artigo.

Muito embora possa ocorrer o chamado erro de tipo, quando o criminoso possa imaginar que a fotografia pertence a pessoa maior de 18 (dezoito) anos, a prática de manipulação ou simulação da participação de criança ou adolescente em cena de sexo explícito também é considerada crime.

Os recursos visuais tais como os de *photoshop*, que é de acesso público através de programas de computador que são baixados pela internet, permite a alteração de imagens, inserindo nelas elementos não existentes, fazendo montagens, dando a entender que determinadas pessoas estariam praticando cenas de sexo explícito ou pornográfica com crianças ou adolescentes. Isso poderia ocorrer e a legislação não previu isso.

Para sanar a lacuna da lei, criou-se esta *novatio legis* incriminadora, em que se pune a montagem de imagem envolvendo criança ou adolescente em cena de sexo explícito ou pornográfica.

A objetividade jurídica e os sujeitos do crime são os mesmos dos tipos penais anteriores. O tipo objetivo incrimina o produtor da representação visual que falsificou a fotografia (adulteração), construiu a fotografia (montagem) ou alterou a fotografia (montagem).

Se a falsificação for grosseira, sendo percebida facilmente, têm-se entendido que mesmo assim se configura o crime, pelo atingimento da integridade moral e psíquica da criança ou adolescente. Porém, não concordamos com esta posição da doutrina.

O crime só pode ser consumado em sua forma dolosa, sendo admitida a tentativa, quando há, por exemplo, o flagrante policial no ato do agente que inicia a adulteração e é surpreendido pela autoridade policial.

O parágrafo único traz a figura equiparada do chamado pedófilo da internet que vasculha os mais variados sites com conteúdo de pedofilia infantil, fotos, vídeos ou registros que contenham montagens de imagens de criança e adolescente. Frise-se que se a imagem não for verdadeira, o crime tipificado será do artigo 241 – B.

O assédio à criança e ao adolescente também é outra conduta tratada pela legislação 11.829/08, ao prever o tipo penal seguinte:

Art. 241-D. Aliciar, assediar, instigar ou constranger, por qualquer meio de comunicação, criança, com o fim de com ela praticar ato libidinoso:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Parágrafo único. Nas mesmas penas incorre quem:

I – facilita ou induz o acesso à criança de material contendo cena de sexo explícito ou pornográfica com o fim de com ela praticar ato libidinoso;

II – pratica as condutas descritas no caput deste artigo com o fim de induzir criança a se exhibir de forma pornográfica ou sexualmente explícita.

Os verbos núcleos do tipo são os seguintes: Aliciar que significa atrair a criança com promessas enganosas; assediar que é importunar a criança e instigar que significa fazer nascer na criança a idéia de prática do ato libidinoso. Constranger que utilizar de violência ou grave ameaça na conduta.

As formas de assédio são livres, podendo ser verbal ou virtual, como através de sites de bate papo no internet.

Importante destacar que o tipo penal excluiu a figura do adolescente deste tipo penal, só deixando a figura da criança, por entender que o primeiro (o adolescente) consegue ter maior discernimento para não se submeter ao assédio do pedófilo. Não concordamos com a posição do legislador que exclui as pessoas entre 12 e 18 anos desta proteção legal, justamente elas que são mais suscetíveis do aliciamento via internet e sites de relacionamento.

Por se tratar de crime de perigo, consuma-se o fato independentemente da ocorrência da prática do ato libidinoso. Admite-se a tentativa. O elemento subjetivo do tipo é o dolo e o elemento normativo do tipo é o ato libidinoso, abrangendo a conjunção carnal ou qualquer ato que visa o atendimento da libido.

O assédio à criança e ao adolescente sem a vontade de praticar ato libidinoso é conduta atípica.

O parágrafo único do artigo estabelece também figuras equiparadas. No inciso I têm se a conduta do agente que, por exemplo, envia e-mail

com site pornográfico ou que mostre cenas explícitas de sexo. Na verdade, estamos diante de verdadeiro ato preparatório para a conduta libidinoso: as fotos são enviadas com uma prévia do desejo do agente de futuramente praticar atos libidinosos com a criança.

O inciso II, por sua vez, prevê que o agente assedie a criança de forma que ela se exhiba de forma pornográfica ou sexualmente explícita.

Por fim o artigo 241- E traz o conceito de cena de sexo explícito e pornográfica envolvendo criança e adolescente.

Diz a Lei: “ [Art. 241-E.](#) Para efeito dos crimes previstos nesta Lei, a expressão “cena de sexo explícito ou pornográfica” compreende qualquer situação que envolva criança ou adolescente em atividades sexuais explícitas, reais ou simuladas, ou exibição dos órgãos genitais de uma criança ou adolescente para fins primordialmente sexuais.”

A fim de evitar divergências e controvérsias referentes ao conceito de cena de sexo explícito ou pornográfica, a lei define a expressão no artigo 241 – E.

Realizou-se aquilo que se chama na hermenêutica jurídica de interpretação autêntica da lei, pois os artigos 240 e 241 previam a definição, porém, sem explicá-lo.

Sendo assim, conceitua-se cena de sexo explícito como toda e qualquer cena de atividade sexual explícita real e simulada. A simulada também é chamada de cena erótica.

Já a cena pornográfica é aquele em que há exibição dos órgãos genitais de criança e adolescente para fins libidinosos ou sexuais.

Entendemos pois, que a cena pornográfica abrange o conceito de sexo explícito.

Buscamos neste perfunctório e nesta singela apresentação destacar os crimes, em especial os de pedofilia, que foram introduzidos pela Lei nº 11.829/08 no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Esperamos que a lei se efetive e que possa trazer ao direito o debate de temas relevantes sobre a pedofilia e como combatê-la, além é claro do pronunciamento dos Tribunais sobre este tema que é de grande relevância para a sociedade, que é a proteção da integridade moral e psíquica da criança e do adolescente.

O "ARREMESSO DE ANÕES" A LUZ DO DIREITO BRASILEIRO

ENZO DE MIRANDA RAMOS:
Acadêmico do Curso de Direito da Faculdade
AGES em Paripiranga-Ba.

RESUMO: O presente artigo estuda o caso Francês “o arremesso de anões”, analisando sobre a visão do direito Brasileiro, abordando a ampla discussão em volta da dignidade da pessoa humana, do direito a personalidade, do direito a ter uma profissão assalariada garantindo seu sustento que assiste aos anões, explanando também a questão do contrato de prestação de serviço, e a existência de contrato de trabalho do presente caso e finalizando com a conclusão sobre o tema proposto e fazendo uma breve tomada de posição.

PALAVRAS- CHAVES: Dignidade, iniciativa, contrato e Direito.

1 INTRODUÇÃO

O artigo foi desenvolvido, primeiramente, buscando um apanhado geral sobre fatos do caso que ocorreu em uma cidade Francesa, onde em uma danceteria acontecia uma brincadeira chamada “arremesso de anões” em que os participantes competiam com o intuito de quem arremessaria os anões na maior distancia possível chegando até a arremessar esses anões de um lado a outro do recinto, essa brincadeira rendia ao arremessador um premio, e não ofendia a integridade física do anão que recebia uma espécie de salário se prestando voluntariamente a ser arremessado, entretendo o prefeito da cidade Francesa interditou o espetáculo alegando que o infligia à dignidade do anão, a empresa entrou com uma ação e o próprio anão por sua vez alegou a autonomia da vontade, que recebia

salário condizente e que devido a sua condição de anão era discriminado em empregos normais, portanto a falta do emprego é que atentaria a sua dignidade pessoal pois não teria como se sustentar. No entanto o artigo vem analisar o caso a luz do direito Brasileiro com uma visão jurídica e humanística sobre tudo que envolve a situação desses anões e os direitos que lhe assistem. Não se esquecendo de abordar pontos importantíssimos como a dignidade da pessoa humana como um dos princípios fundamentais que está explícito no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, expondo também os pontos a partir da análise do anão dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, artigo 1º, inciso IV, da constituição Federal, abordando também outros pontos com a questão da existência do contrato de trabalho e da prestação de serviço no direito civil. Sendo, no entanto estudado detalhadamente cada indagação pertinente que torna esse caso bastante discutível. Pois, a dignidade da pessoa humana “se apresenta como uma fonte aberta de proteção jurídica, não sendo casual o fato de que temas polêmicos sejam discutidos sobe a ótica de seu conteúdo protetivo” (BELINATI, P. 127).

2 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANO UM DIREITO FUNDAMENTAL.

Dignidade da pessoa humana, segundo com Alexandre de Moraes (2003, p. 129),

“é um direito com o qual não há parâmetros de comparação. Não é um direito valorativo, ou quantitativo, e por assim o ser deve ser tido como supremo em relação aos demais. A dignidade é um valor moral inerente ao indivíduo, que enseja o

respeito de todos os outros semelhantes, e a constituição de um conjunto mínimo de condições básicas para o desenvolvimento de sua existência. Consiste num mínimo invulnerável de direitos que o ordenamento jurídico deve assegurar a todos de maneira indistinta”.

Contudo, dos conceitos citados, podemos extrair que a dignidade é um valor intrínseco ao ser humano, a todas as pessoas sem distinção alguma, que o diferencia das coisas, dos objetos, de outros seres vivos e o torna merecedor de todo respeito por parte da sociedade e do Poder Estatal, devendo este, criar e garantir direitos e deveres sob o prisma deste princípio para a sua efetivação. No entanto o caso abordado com o arremesso dos anões acaba de certa forma a colocar um anão com uma imagem de objeto o desrespeitando e desconstruindo sua imagem de ser humano. Entretanto essa visão é um tanto hermenêutica, pois os anões consentiam com as praticas um tanto abusivas que aconteciam no recinto, por tanto fica a duvida se o a pessoa física tem autonomia para rejeita seu direito de dignidade da pessoa humana e se essa questão de dignidade não é meramente relativa. São discussões doutrinarias que muito depende do ponto de vista do jurista e de sua capacidade de interpretação, com auxilia dos ricos pensamentos doutrinários Brasileiros.

3 OS VALORES SOCIAIS DO TRABALHO E DA LIVRE INICIATIVA.

Ao analisar o art.: 1º, IV, CF, é necessária ter a percepção que o cidadão tem direito a livre e iniciativa para escolher o tipo de serviço que deseja desempenhar, oque no caso exposto e retirado do anão quando é

decidido que não poderá mais haver aquele tipo de função. No entanto a decisão acaba por ferir um preceito fundamental da constitucional federal de 1988, causando ao anão um malefício, pois, é retido o seu sustendo através de uma decisão que visa proteger seu próprio direito.

4 CONTRATO DE TRABALHO.

Para que o serviço prestado pelo anão seja considerado uma relação empregatícia, exigisse alguns requisitos, são eles: pessoa física, pessoalidade, habitualidade, subordinação, e onerosidade. No entanto ao acompanhar o caso percebe-se que há o vínculo, pois, o anão é pessoa física, havia pessoalidade teria que se ele a prestar o serviço por uma questão lógica, subordinação sendo o dono do ressinto a subordinar, e a onerosidade ,pois, o anão recebia um salário pelo serviço prestado. Por tanto apesar de o caso ser inusitado, há um vínculo empregatício se constituindo assim um contrato de trabalho. Por tanto apesar do serviço prestando não ser muito comum não a nenhum indicio do objeto ser ilícito. Segundo veneziano (2011) “ O contrato de trabalho, como qualquer negócio jurídico, requer, para sua validade, agente capaz e objeto ilícito (art. 104 do código civil)”.

5 CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO.

O contrato de prestação de serviço que há no caso, é perceptível que tem validade jurídica, pois, é um contrato bilateral no qual gera direitos e obrigações em ambas as partes, acaba a ter validade quando a o consentimento das partes contratantes, e também ocorre uma atividade pessoal em favor de outrem, no entanto a prestação de serviço se é regida pelo código civil se não estiver sujeita às leis trabalhistas ou a qualquer

outra legislação especial Art. 593 do código civil Brasileiro. Para atender as necessidades desse caso caberia com mais amplitude as leis trabalhistas, pois, como já foi dito anteriormente a um vínculo empregatício entre as partes presentes no casa francês tendo o anão como empregado do bar em que acontece os espetáculos “arremessos de anões”

Quanto ao objeto conforme o art: 594 absorve toda espécie de serviço ou trabalho lícito material ou imaterial. Art. 1.217 de 1916 anotava qualquer das partes não soubesse ler, nem escrever, o instrumento podia ser escrito e assinado a rogo, com subscrição de quatro testemunhas. (VENOSA, 2009. P.203 á 204)

6 METODOLOGIA

O artigo foi desenvolvido da seguinte maneira. “Primeiramente busco se um apanhado geral sobre o caso francês ‘arremesso de anões’ e os acontecimentos que o tornaram tão polemico, e logo após foi analisado o caso tendo como ponto disparador o direito Brasileiro, e por ultimo foi denotado a tomada de posição.

7 RESULTADOS

Os resultados tidos com esse artigo foram bastante satisfatórios, pois, abordou um caso muito discutível **acontecido** na França e foi trazido com muito êxito para a análise a luz do direito Brasileiro, chegando uma conclusão muito satisfatória acerca do caso Proposto.

8 CONCLUSÃO

De acordo com os dados trazidos no presente artigo pode se perceber que o caso “arremesso de anões” é de uma complexidade muito

grande tendo em vista que há a possibilidade de ferir dois princípios fundamentais da constituição em ambas as hipóteses que o estado poderia intervir, sendo que ao garantir a dignidade da pessoa humana do anão poderia estão ferindo os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, e ao deixar que o próprio tivesse livre iniciativa poderia estar ferindo a dignidade da pessoa humana, pois em tese esse serviço prestado menospreza o cidadão. De acordo com a explanação caberia então ser feito um juízo de valor pelos órgãos competentes.

Na minha concepção visto esse caso com um olhar humanístico, pois todos temos direito a uma vida digna e o próprio anão, o qual deveria ser protegido pelo Estado com essa decisão, devido ter dito que era discriminado pelo sua condição tendo assim uma dificuldade de conseguir emprego para manter seu sustento e de seus familiares, e que estaria se sentido feliz e realizado com aquela função que estava a desempenhar, o Estado deve proteger não sobre sua livre iniciativa empregatícia como também seu direito a vida, pois cada ser humano tem uma forma diferenciada de se sentir feliz é realizado , com tanto que essa escolha não venha a ferir o direito do próximo, na minha concepção deve sim ser protegida pelo Estado.

REFERÊNCIAS:

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito civil: Contratos em espécies. 9 ed. São Paulo: atlas, 2009.

MORAES, A. de. Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. 2. ed. São Paulo: 2003.

MARTINS, Flademir Jerônimo Belinati. Op.cit.P.127

VENEZIANO, André Horta Moreno. Direito e Processo do trabalho.
4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
VADE, Mecum. Saraiva, 11 ed. 2011.

A APLICAÇÃO DA PENA DE MORTE E SUA SUPOSTA EFICÁCIA

DEIVID RODRIGUES DOS SANTOS:
Bacharelado em Direito, pela Faculdade
AGES.

RESUMO: O presente artigo tem como principal objetivo demonstrar que a aplicação da pena de morte não resolve todos os problemas de criminalidade que assolam a nossa sociedade. Principalmente num País como o nosso, o Brasil, onde o nosso sistema policial, jurídico e carcerário ainda são falhos e não estão preparados para que possam decidir sobre quem deve morrer e viver, uma vez que a parte investigativa é muito deficiente, deixando muitas brechas, e notamos isso também em países ditos mais desenvolvidos, onde muitas vezes inocentes são executados e depois fica comprovado a sua inocência.

PALAVRAS-CHAVE: Pena, morte, eficácia.

1 INTRODUÇÃO

Muito se discute, no país, principalmente quando acontece um crime que choca a sociedade, sobre a reforma do Código Penal, e a aplicação da pena de morte no Brasil, foi assim nos casos do garoto João Hélio e da menina Isabella Nardoni, crimes que tiveram grande repercussão na mídia, e que muita gente clamou para que os autores fossem condenados à morte, como se a aplicação da pena capital resolvesse todos os problemas de criminalidade existentes, uma vez que, de acordo com os mais radicais, que defendem essa tese, a pena de

morte faria com que muitos marginais se intimidassem e pensassem duas vezes antes de cometer tais tipos de crimes.

É importante lembrar que em países em que esse tipo de pena é aplicado, não houve mudanças significativas nas taxas de homicídio principalmente e de outros delitos, devemos sim, em primeiro lugar, melhorar os nossos índices sociais, e as bases de sustentação de uma sociedade, que são saúde, educação e segurança, pois se tivermos um maior investimento, principalmente na educação, e dar condições para que os nossos jovens ao saírem dos estudos, possam ter condições de ingressarem no mercado de trabalho, e não apenas implantar a pena de morte, como se isso resolvesse e diminuísse as mortes no país.

Notamos que o nosso sistema jurídico é falho, principalmente no que diz respeito aos inquiridos, uma vez que, existem falhas processuais gritantes, onde muitas vezes inocentes passam anos na prisão, e depois descobre-se que era inocente, então tenta-se de alguma forma minimizar esse trauma, então, se em alguns casos fosse aplicada a pena de morte, e um desses inocentes fossem condenados e posteriormente executados, como seria feita a reparação? Se é que seria possível reparar, então no presente artigo veremos que não existe uma ligação direta entre a aplicação da pena de morte, e a redução da criminalidade.

2 A PENA DE MORTE NO TEMPO

É de conhecimento de muitos que a pena de morte é aplicada desde os tempos primórdios, onde já se previa desde o tempo de Jesus Cristo a aplicação da pena capital, e muitas vezes, crimes hoje considerados banais, eram motivos para a aplicação da pena capital,

sendo que para muitos juristas, a morte de Jesus, foi um dos maiores erros processuais já existentes, uma vez que o mesmo fora julgado e condenado na escuridão da noite, sem direito a uma defesa, e condenado a pena capital, no decorrer do tempo, na época das grandes conquistas, principalmente pelo Império Romano, aqueles prisioneiros que não serviriam como escravos eram condenados a morte, ou seja, aplicada a pena capital.

É importante lembrarmos que em alguns países ainda existe a aplicação de tal pena, nos Estados Unidos, por exemplo, trinta e seis do cinqüenta estados federados ainda aplicam a pena de morte, sendo que esse país é o campeão de aplicação da pena capital, onde desde a época de sua independência, a constituição previa esse tipo de pena.

No Brasil, a pena de morte já foi instituída, sendo que a última execução jurídica, ou seja, aquela feita por um tribunal data de 28 de abril de 1876, e foi do escravo Francisco, em Pilar - AL, sendo que a partir daí a pena de morte foi abolida, sendo permitida somente em caso de crime de guerra, como mostra o art. 5º, XLVII, onde diz que não haverá pena de morte salvo em caso de guerra declarada, portanto o nosso ordenamento jurídico atual, é totalmente contra a esse tipo de pena, cabendo somente ao Presidente da República, no caso do crime citado na Constituição, conceder o perdão, ou então comutar a pena capital para outra punição, teoricamente mais branda, portanto inadmissível em nosso país tal tipo de punição.

3 A PENA DE MORTE EM OUTROS PAÍSES

Hoje existem cerca de 90 países no mundo que aplicam a pena de morte, sendo que podemos destacar os Estados Unidos da América, e a China, como os países que mais aplicam esse tipo de pena, na China, por exemplo, teve um aumento de 85% por cento no número de execuções, desde que a pena de morte foi novamente aplicada, e também aumentou esse tipo de aplicação da pena em países como a Rússia, o Irã, e a Ucrânia, sendo que dados comprovam que não há relação direta entre o aumento de execuções e a diminuição da criminalidade, nos Estados Unidos, o ano em que mais houve execuções foi o ano de 1997, onde houve 79 execuções, e na China não existem dados oficiais, uma vez que se trata do país mais fechado do mundo.

Vejamos como é a situação da aplicação da pena de morte em países de língua portuguesa:

Angola

Abolida para todos os crimes desde [1992](#). Antes disso, fora prática sistemática contra os elementos da [Unita](#) capturados em ações militares, desde a independência proclamada pelo [MPLA](#) em 11 de novembro de [1975](#).

Moçambique

Abolida para todos os crimes desde [1990](#). Antes disso, fora praticada sistematicamente a partir de 1979 (menos de quatro anos após a independência) contra alegados atos de «banditismo».

Guiné-Bissau

Abolida para todos os crimes desde [1993](#). Antes disso, foi prática corrente do partido único, o [PAIGC](#). Os antigos elementos africanos das

Forças Armadas Portuguesas foram executados por ordem do primeiro presidente da Guiné-Bissau, [Luís Cabral](#), perante a passividade de [Carlos Fabião](#), representante oficial do Estado Português no período que mediou entre o reconhecimento da independência e a transferência definitiva da soberania.

Cabo Verde

Abolida para todos os crimes desde novembro de [1980](#).

Na República de Cabo Verde, que nasceu a 5 de Julho de 1975 nunca existiu a pena de morte. Cabo Verde deve ser dos únicos Estados democráticos do mundo onde nunca existiu a pena de morte. Ela só existiu durante a dominação colonial, por imposição da Lei constitucional portuguesa que vigorou no país até o ano de 1980. Só foi retirada da lei em 1980, quando a República aprovou a sua primeira Constituição, ainda durante o regime monopartidário, sob a direção do PAIGC, mesmo antes do nascimento do PAICV, que só se daria mais tarde, depois da ruptura com a Guiné Bissau, devido ao golpe de Estado praticado pelos Guineenses, em 14 de Novembro de 1980. São Tomé e Príncipe

São Tomé e Príncipe

Abolida para todos os crimes desde [1990](#).

(disponível em http://pt.wikipedia.org/wiki/Pena_de_morte)

4 DA REALIDADE DA PENA DE MORTE

É de salutar importância, notar que a aplicação da pena de morte é uma situação em que sofrem todos, ou seja, a pena de morte é uma crueldade não apenas para o preso, mas também para sua família; além da aplicação da pena, o preso às vezes fica anos esperando que a

execução seja cumprida, o que acaba desgastando o preso e a sua família. Essa pena muitas vezes afeta também os funcionários da prisão e os encarregados de cumprir a sentença. Não se tem dados concretos sobre a relação entre a pena de morte e a diminuição dos crimes.

Notamos que a aplicação da pena de morte é um caso para ser analisado com muita cautela, pois senão vejamos o que diz Beccaria sobre o tema:

Quem poderia ter dado ao homem o direito de degolar seus semelhantes? Esse direito não tem certamente a mesma origem das leis que o protegem. A pena de morte não se apóia, assim, em nenhum direito. (BECCARIA, 1764, p. 18)

5 CONCLUSÃO

Portanto, chegamos à conclusão de que a implantação da pena de morte no Brasil não resolverá o problema da criminalidade, pois com o nosso sistema jurídico tão falho, muitos inocentes poderiam ter sua vida ceifada, uma vez que cumprida a sentença não haveria como voltar atrás, portanto, antes de pensarmos em aplicar uma pena tão severa a um réu, por pior que tenha sido o crime por ele cometido, devemos repensar o nosso sistema carcerário, e também os nossos sistemas jurídicos e policiais, principalmente a parte investigativa.

É importante que nos esforcemos para que exista mais política social, para que dessa forma, possamos diminuir os índices de criminalidade, dando condições dignas aos nossos cidadãos, e dar um pouco de esperança, para que não vejamos o que acontece em nossos

hospitais, onde vemos muitas pessoas, geralmente de poder aquisitivo baixo, serem, aí sim, condenados a morte, pois não tem acesso a um sistema de saúde de qualidade.

REFERÊNCIAS:

Constituição da República Federativa do Brasil. 05 de outubro de 1988. 21. ed. São Paulo: Riddel, 2006.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. São Paulo: Martin Claret, 2007.

CAPEZ, F. *Direito Penal*, vol.I. Parte Geral. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

A CONTRIBUIÇÃO SINDICAL

DIOGO VOLLSTEDT DE ALMEIDA:
Advogado. Bacharel em Direito pela UFRJ
com Especialização em Direito Tributário
pela EMERJ.

Resumo: A contribuição sindical é tributo previsto na CRFB/88 e CLT, criado por lei, de competência da União, exigido pelos sindicatos com o objetivo de custear suas atividades. Todos os empregados e empregadores são obrigados à pagar a exação, exceto em determinadas situações.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo traçar as principais características da chamada “contribuição sindical”, com o intuito de orientar operadores do direito, contadores, empresários e empregados quanto às suas principais características.

O TRIBUTO

As contribuições das categorias profissionais são tributos instituídos para gerar recursos necessários a custear a atuação das entidades representativas das categorias profissionais e econômicas, como por exemplo os sindicatos.

Por vezes chamadas de “contribuição sindical” ou até mesmo de “imposto sindical” (apesar de não ser de fato um imposto), essa exação encontra sua previsão no art. 149 da Constituição Federal – CRFB/88, bem como na no Título V da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.

As contribuições sindicais são exações com natureza tributária, de competência da União Federal, sendo fixadas por lei ordinária e exigidas pelos conselhos regionais profissionais ou entidades similares, a fim de custear o exercício das suas atividades.

Desse modo, tendo em vista sua natureza jurídica de tributo, não podem os sindicatos, patronais ou dos empregados, determinar o valor da contribuição sindical em suas convenções coletivas, uma vez que, conforme explicitado, tal alteração só pode ser efetuada mediante o veículo lei.

No que concerne a contribuição dos trabalhadores, temos que todos são obrigados a pagá-la para o seu respectivo sindicato, conforme previsto no art. 578 da CLT, cujo valor é equivalente à 1 dia de trabalho.

O pagamento é efetuado anualmente, mediante descontos realizados pela empresa, a qual figura como responsável tributária, sendo obrigada posteriormente a repassar esse montante para os respectivos sindicatos.

Por sua vez, a empresa paga a contribuição sindical no valor equivalente a uma importância proporcional ao seu capital social registrado na junta comercial, mediante a aplicação de alíquotas, conforme disposto no art. 580 da CLT.

Cumpramos ressaltar que os empresários que não mantêm empregados, assim como empregadores que não compõem categoria econômica, não são contribuintes do tributo, conseqüentemente não possuem o dever de recolher. Ademais, entidades optantes pelo SIMPLES são excluídas da obrigatoriedade de pagar a contribuição sindical.

Por fim, na hipótese de inadimplemento, a cobrança de contribuição sindical, por via judicial, é de competência da Justiça do Trabalho, segundo o art. 114, inciso III da CRFB/88.

CONCLUSÃO

Ao longo do presente artigo vislumbramos as principais características da contribuição sindical, como a sua previsão normativa, sua natureza jurídica, sua compulsoriedade e a sua incidência.

BIBLIOGRAFIA

ALEXANDRE, Ricardo. *Direito tributário esquematizado*. 4. ed. São Paulo: Método, 2010

MACHADO, Hugo de Brito. *Comentários ao Código Tributário Nacional*. São Paulo: Atlas, 2003. V. 1.

AGES
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS
BACHARELADO EM DIREITO

CLÁUDIA DA SILVEIRA

EMPRESÁRIO INDIVIDUAL DE
RESPONSABILIDADE LIMITADA-EIRELI:
Lei nº. 12.441/2011

Paripiranga
2012

CLÁUDIA DA SILVEIRA

**EMPRESÁRIO INDIVIDUAL DE
RESPONSABILIDADE LIMITADA-EIRELI:
Lei nº. 12.441/2011**

Monografia apresentada no curso de graduação da Faculdade AGES como um dos pré-requisitos para obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a Dircilene da Silva Ladico

Paripiranga
2012

CLÁUDIA DA SILVEIRA

EMPRESÁRIO INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA-EIRELI: Lei nº. 12.441/2011

Monografia apresentada como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, à Comissão Julgadora designada pelo Colegiado do Curso de Graduação da AGES – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais.

Paripiranga, ____ de _____ de 2012.

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Dircilene da Silva Ladico
Faculdade AGES

Nome do Professor
Faculdade AGES

Nome do Professor
Faculdade AGES

À minha mãe, fonte inesgotável de amor, carinho, bem como companheira de luta durante todos os dias, independentemente, de convocação, verdadeiro farol da minha estrada, quem eu amo e admiro profundamente.

AGRADECIMENTOS

A Deus, o grande responsável por tudo. Sem Ele, nada seria possível.

Ao meu pai, Cláudio Celestino (*in memoriam*), que, mesmo não estando mais presente, fará sempre parte da minha melhor história.

Aos meus filhos Gustavo e Gabriela, pela compreensão da minha ausência em determinados momentos, foram o carinho e amor de vocês que me mantiveram firme nessa caminhada. Vocês são a razão do meu viver.

Aos meus irmãos, pelo incentivo.

À minha cunhada, Ana Cláudia, que sempre me apoiou e me incentivou no caminho do conhecimento. Você é parte essencial na construção para este momento de realização e será sempre presente em minha vida

A todos os familiares que torceram e torcem pelo meu sucesso.

Ao Prof. José Wilson dos Santos (diretor geral) e ao Prof. Rusel Marcos Barroso, pessoas ilustríssimas, por sua colaboração e atenção prestadas em todos os momentos na instituição.

À orientadora, Prof.^a Dircilene Ladico, pela contribuição e pelo brilhantismo e amadurecimento dos conhecimentos e conceitos que me levaram à execução e conclusão desta monografia.

À coordenadora do curso, Prof.^a Tanise Zago Thomasi, sempre disposta a nos orientar, por quem guardo vasta admiração.

Aos professores, peças fundamentais para meu aprendizado durante esses cinco anos. Obrigada a todos pela oportunidade de conhecê-los, pela cumplicidade e força de sempre para que eu pudesse enfrentar meus medos e desafios, provando, assim, que sou capaz e posso conseguir alcançar meus objetivos.

Ao professor Celso Portela, pela compreensão no estágio.

Aos colegas de turma, pelo companheirismo nesse período tão importante em que criei um vínculo de amizade, com pude dividir os mais variados momentos. O meu muito obrigada.

Aos funcionários da Faculdade AGES, sempre solícitos e generosos no desempenho de suas respectivas funções, exemplo de boa educação e convívio harmônico.

Ao Dr. Antônio Marcos Menezes Prado, pela oportunidade e generosidade em compartilhar comigo seus conhecimentos.

Enfim, a todos que, mesmo acompanhando de longe, torceram pela minha vitória.

Interpretar a lei é revelar o pensamento que
anima as suas palavras.

Clóvis Bevilacqua

RESUMO

O presente trabalho monográfico destacou-se a analisar o desenvolvimento do direito comercial. Foi nas sociedades primitivas que os componentes buscavam produzir bens de que necessitavam. Dessa forma, iniciou-se a atividade do comércio, isto é, as pessoas promoviam a intermediação dos bens entre produtor e consumidor, ou seja, a troca de mercadoria. Diante dessa atividade, surgiu a moeda, fator relevante para o surgimento do direito comercial, no qual se ensejaram as normas para regulamentar a atividade em comento. Dando continuidade à regulamentação, nos dias atuais, a promulgação Código Civil 2002 apareceu para transpor o período de transição do direito comercial, consolidando com direito de empresa. Veio a confirmar a diferenciação entre empresário e empresa, cuidou-se dos dispositivos para regulamentar a capacidade para ser empresário, bem como disciplinar o desenvolvimento das atividades econômicas do país. O Direito Empresarial inaugurou uma nova modalidade introduzida na ramificação empresarial do Direito Pátrio. A Lei nº. 12.441/2011 de empresário limitada – EIRELI. O escopo primordial da lei ora mencionada assenta-se na alteração dos dispositivos que trataram da matéria quanto à separação do patrimônio da pessoa física da empresa e da possibilidade de ser empresa limitada sem obrigação de ter um sócio. Ademais, o novo modelo de sociedade empresarial apresentado pela legislação em comento teria o condão de trazer grandes contribuições para uma melhor organização do segmento de negócios em tela. Outrossim, a criação do empresário individual de responsabilidade limitada poderá incentivar a formalização de um número considerável de empreendedores, produzindo, conseqüentemente, reflexos na órbita econômica, de modo geral, tal como na arrecadação de impostos.

PALAVRAS-CHAVE: empresário individual; empresa; direito empresarial.

ABSTRACT

This monograph tried to analyze the development of commercial law. It was in primitive societies that sought components to produce goods which they needed. Thus, the activity of trade was begun, in other words, people pushed the intermediation of goods between producer and consumer, thus, as result it was the exchange of goods. Before this activity, the currency, a relevant factor, came for the emergence of commercial law, in which it gave rise to the standards to regulate the activity under discussion. Continuing the regulations, nowadays, the Civil Code promulgated in 2002 appeared to bridge the transition period of commercial law, consolidating with the right company. It appeared to confirm the differentiation between businessperson and company, which took care of the devices is to regulate the ability to be an entrepreneur as well as disciplinary development of economic activities in the country. The Business Law inaugurated a new mode introduced in the branch of business law Homeland. Law no. 12.441/2011 of employer Limited - EIRELI. The main objective of the law mentioned herein is based on the change of the devices that addressed the matter regarding to the separation of the assets of the individual company and the possibility of being limited company without having to take a partner. Moreover, the new model of business society presented by the legislation under discussion would have the power to greatly contribute to a better organization of the business segment in screen. Moreover, the creation of limited liability individual businessperson can encourage the formalization of a considerable number of entrepreneurs, producing consequently impacts on economic orbit, in general, such as the collection of taxes.

KEYWORDS: individual businessperson; company; business law.

LISTAS

LISTA DE SIGLAS

CCB	Código Civil Brasileiro
CNPJ	Cadastro Nacional de pessoa Jurídica
CPF	Cadastro Pessoal Física
EI	Empreendedor Individual
EIRELI	Empresário Individual de Responsabilidade Limitada
JUCESE	Junta Comercial do Estado de Sergipe
LTDA.	Limitada
SINREN	Sistema Nacional de Registro de Empresa Mercantis

LISTA DE GRÁFICOS

GRÁFICO 1: Formação do empresário individual x LTDA.....	47
GRÁFICO 2: Eireli em Sergipe.....	47
GRÁFICO 3: Eireli em Simão Dias.....	48

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 EMPRESÁRIO INDIVIDUAL	15
2.1 Origem do Comércio	15
2.2 Surgimento da Moeda	16
2.3 Histórico do Direito Comercial ao Direito Empresarial	17
2.4 Direito Comercial no Brasil	19
2.5 Atos do Comércio	20
2.6 Autonomia do Direito Comercial no Brasil	23
2.7 Da Empresa ao Empresário	25
2.8 Requisitos para o Exercício da Atividade Empresarial	29
2.8.1 Absolutamente incapazes	30
2.8.2 Os relativamente incapazes	30
2.8.3 Continuidade da empresa por incapaz	32
2.9 Órgãos do Registro da Empresa	32
2.10 Patrimônio do Empresário	35
2.11 Estabelecimento Empresarial	38
3 EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - EIRELI	40
3.1 Alterações dos Dispositivos Legais do CCB	40
3.2 Capital Social Mínimo da EIRELI	42
3.3 O Registro da Empresa	43
3.4 Aspectos Positivos e Negativos da Lei 12.441/2011	43
3.4.1 Vantagens	44
3.4.2 Desvantagens	44

4 ANÁLISE DOS EMPRESÁRIOS E CONTADORES DO MUNICÍPIO DE SIMÃO DIAS (SE)	46
4.1 Descrição da Pesquisa.....	46
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	49
REFERÊNCIAS	51

1 INTRODUÇÃO

É sabido que a história da humanidade pode ser contada como a história do desenvolvimento econômico. Diante de diversos acontecimentos no mundo empresarial, faz-se necessário analisar o desenvolvimento do direito comercial.

Esforços individuais para auferir riqueza e benefícios pessoais acabaram e beneficiaram toda a humanidade, dando-lhe desenvolvimento e prosperidade, no amplo espaço de comércio e do mercado. Nas sociedades primitivas, seus componentes buscavam produzir bens de que necessitavam.

Nessa seara, surgiram os comerciantes, conhecidos, no início, como mercadores, identificados como aquelas pessoas que promoviam a intermediação dos bens entre o produtor e o consumidor.

Dessa feita, o comércio existe desde a antiguidade, com as trocas de mercadorias, sendo que ainda não havia uma regulamentação jurídica, ou seja, não existiam normas específicas, ainda que primitivas.

Foi então que as primeiras moedas começaram a circular, fator determinante para o surgimento do direito comercial e, com seu uso, as riquezas começaram a se desenvolver muito rapidamente, uma vez que o transporte de moedas seria muito mais simples e prático do que transporte de mercadoria para troca.

Destarte, diante dessa prática, ensejou-se o sistema uniformizado de normas para regulamentar essa atividade, ou seja, o ato do comércio, e, em razão da referida unificação legislativa, é necessário destacar a autonomia jurídica do direito comercial.

É certo que o novo Código Civil, aprovado pela Lei nº. 10.406 de janeiro de 2002, aparece para transpor o período de transição do direito comercial, consolidado com direito de empresa. Veio confirmar a diferenciação entre empresário e empresa, cuidou dos dispositivos para regulamentar a capacidade para ser empresário, bem como disciplinar o desenvolvimento das atividades econômicas do país.

Analisar a nova modalidade no Direito Empresarial, a Lei Nº. 12.441/2011, nova modalidade de Empresário Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI,

que inaugurou consigo uma nova realidade. Ademais, o novo modelo de sociedade empresária, apresentada pela legislação em comento, poderá trazer grandes contribuições para uma melhor organização do segmento para o momento, considerada com vantagens e desvantagens, introduzidas na ramificação empresarial do Direito Pátrio.

O objetivo geral busca sopesar, na doutrina e na legislação do direito empresarial, a existência das empresas, os tipos de empresários que não tinham personalidade jurídica separada da pessoa física, o que, por outro lado, cria uma alternativa de não obrigatoriedade de se constituir uma empresa com único sócio.

Tendo como objetivo específico tratar da evolução do direito empresarial, abordando características da empresa, empresário individual e empresarial de responsabilidade limitada, por fim demonstrar as vantagens e desvantagens da EIRELI.

Esse trabalho monográfico, no âmbito pessoal justifica-se como uma abordagem relevante para o desenvolvimento empresarial da autora. No campo acadêmico a pesquisa é proeminente haja vista, numa sociedade moderna, não cabe mais exclusão em decorrência. Na dimensão social, a pesquisa é extremamente importante tendo em vista tratar-se de um interesse social entre empresários. No âmbito jurídico, tornou-se mais justa a autônoma a relação do empresário com a sociedade, uma vez que este pode criar empresa de responsabilidade limitada, não vinculando seus bens pessoais e nem necessitando formar sociedade. E, no campo científico, realiza uma análise da problemática, que demonstra que há realmente a possibilidade do desconhecimento da lei.

Para realização deste trabalho, foi feita uma pesquisa baseada no método dedutivo, partindo-se de conceitos gerais sobre a matéria, para, posteriormente, concluir-se sobre a problemática do objeto de análise do estudo.

A metodologia utilizada foi através dos estudos qualitativos por não se basear em um critério numérico. As fontes utilizadas foram as primárias e as secundárias. Nas primárias, representada pela pesquisa bibliográfica, possui como principais fontes os livros, publicações, sites da Internet e que, ainda tem como objetivo enriquecer o referencial teórico da pesquisa, tornando-a mais consistente. Nas secundárias, foram desenvolvidos questionários, elaborados pela própria autora, com intuito de saber, através dos contadores e empresários, o nível de conhecimento sobre a mais nova modalidade do Direito Empresarial - EIRELI.

A presente pesquisa está estruturada em quatro capítulos, esses se destinam a analisar a evolução do direito comercial ao direito empresarial. No primeiro capítulo espera-se demonstrar a confirmação histórica do direito comercial, bem como, apresenta-se alguns conceitos e inovações que vêm se entendendo no mundo empresarial. Versa ainda sobre o desenvolvimento e prosperidade no amplo espaço do comércio e do mercado,

Por conseguinte, o segundo capítulo, trata sobre a origem do comércio bem como o fator determinante para o surgimento do direito comercial, ato do comércio e autonomia do comércio. Da empresa ao empresário, capacidade para ser empresário, patrimônio do empresário e a sociedade empresária.

Diante destas considerações, o terceiro capítulo trata da nova modalidade do direito empresarial, a EIRELI. Suas limitações e seus efeitos, registro na junta comercial, capital social, unipessoalidade societária, vantagens e desvantagens da nova Lei 12.441/2011.

Já o quarto capítulo, conclui o estudo com base nas leituras doutrinárias e entrevistas, onde fica demonstrado o direito comercial e sua evolução, chegando aos dias atuais com o direito civil e comercial, em único Código Civil, apresentando na Parte Especial, trata no livro II, Do Direito da Empresa, o referido livro, por sua vez, dividido em Títulos: Título II – Da Sociedade; Título III – Do Estabelecimento; Título IV – Dos Institutos Complementares.

2 EMPRESÁRIO INDIVIDUAL

2.1 Origem do Comércio

A palavra comércio tem origem no latim *commutatio mercium*, que significa troca de mercadorias por mercadorias. Relata Tomazette *apud* Ercole Vidari¹, que o comércio é a parte da economia que estuda os fenômenos pelos quais os bens passam das mãos de uma pessoa para outra, ou de um a outro lugar.

Assim, o desenvolvimento da humanidade pode ser narrado como o aumento do desenvolvimento econômico. A produção e a circulação de bens e serviços conheceram diversas etapas no processo de desenvolvimento humano.

Assevera Pimentel que²:

Nas sociedades primitivas, seus componentes buscavam produzir os bens e que necessitavam. Outros eram extraídos da natureza, através da caça, da pesca, da pecuária ou do cultivo agrícola e vegetal. Com o passar dos tempos e o natural crescimento dos grupos sociais, começou a haver uma permuta do excedente de produção entre as sociedades, quando elas tentavam suprir a carência na produção de certos artigos, ofertando aquilo que tinham em abundância. Contudo, logo esse modelo demonstrou-se ineficaz, pois nem sempre o grupo social detentor de gêneros desejados por outro estava interessado na aquisição do excesso produtivo daquele.

Foi o costume de uso das trocas pelos comerciantes que despertou em algumas pessoas o empenho de produzirem bens de que não necessitavam diretamente para serem vendidos e não serem usados por quem os fazia. Nesse sentido afirma Coelho³ “Alguns povos da Antiguidade, como os fenícios, destacaram-se intensificando as trocas e, com isto, estimularam a produção de bens destinados especificamente à venda”.

¹ TOMAZETTE *apud* VIDARE, Enrole. Compendio di diritto commerciali italiano, 4. Ed. Milano: Ulrico Hoepli, 1910, p. 1.

² PIMENTEL, Carlos Barbosa. Direito empresarial – 8º Ed- Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 01

³ COELHO. Fábio Ulhoa. Manual de direito comercial: direito de empresa – 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P 24

2.2 Surgimento da Moeda

Fator relevante para o surgimento do comércio, ou da atividade mercantil, uma vez que possibilitou a transição de uma economia de subsistência, visto que o transporte de moedas seria muito mais simples e prático do que transporte de mercadoria para troca.

Assevera Mazzafera⁴ que:

Assim nasceu à economia de mercado e com ela a figura do atual empresário que se coloca entre o produtor e o consumidor, ou seja, torna-se aquele que compra e vende mercadorias e de cujas diferenças de valores atingem seu objetivo: o lucro.

Tornou-se, então, imperiosa a criação de uma unidade comum do valor, a moeda, cobijada por todos, fato que ensejou o desenvolvimento do direito comercial, nascendo, assim, a figura do empresário, a pessoa que se coloca entre produtor e consumidor.

Tomazette⁵ especifica que: “Em função da importância que essa troca de mercadorias assumiu, surgiu uma atividade profissional nesse sentido, isto é, algumas pessoas tinham por profissão a troca de mercadorias”.

Aqueles que desenvolviam a atividade de troca de mercadorias passaram a ter uma profissão, nesse sentido em função da troca com objetivo do lucro.

Como afirma Tomazette *apud* Vivante,⁶ “a indústria comercial compreende todos os atos que se destinam a reunir as profissões nos lugares onde são necessárias na qualidade e quantidade precisa de tempo oportuno”. Existia, na indústria comercial, lugares próprios para reunir as profissões, de acordo com a necessidade da qualidade e quantidade.

Segundo Pimentel⁷:

⁴ MAZZEFERA, Luiz Braz. Curso básico de direito comercial – Bauru, SP: EDIPRO, 2º ed. ver., amp., atual, 2007. p. 1.

⁵ TOMAZETTE, Marlon. Curso de direito empresarial. Teoria geral e direito societário, volume 1. São Paulo: Atlas; 2008, p.1.

⁶ TOMAZETTE *apud* VIVANTE, Cesare. Instituições de direito comercial. Tradução de J. Alves de Sá. 3º Ed. São Paulo. Livraria C. Teixeira, 1928. p. 23.

⁷ PIMENTEL, Carlos Barbosa. Direito empresarial – 8º Ed- Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 1.

Nessa seara, surgiram os comerciantes, conhecidos no início como mercadores, identificados como aquelas pessoas que promoviam a intermediação dos bens entre o produtor e o consumidor. Desde o início, tiveram por objetivo auferir lucro da profissão, pois geralmente adquiriam produtos por um preço inferior, para revendê-los com majoração do valor da compra.

De modo que a intermediação facilitava a troca, aliada ao aumento da mercadoria que gera lucro, de modo geral caracterizava atividade de consumo.

Nas palavras de Tomazette *apud* Borges⁸, o comércio “é o ramo da atividade humana que tem por objeto a aproximação de produtores e consumidores, para a realização ou facilitação de troca”.

Diante dos estudos doutrinários, entende-se que a atividade do comércio existia desde a antiguidade como meio de trocas de mercadorias, sendo que ainda não havia uma regulamentação jurídica, ou seja, não existiam normas específicas, ainda que primitivas.

Conforme Mamede⁹:

O comércio e o mercado são fenômenos humanos vitais. Seu estabelecimento criou um ciclo de prosperidade, superando o isolamento dos grupos e lançamento numa dimensão universalista do intercâmbio com suas múltiplas vantagens.

O estabelecimento criado pelo comércio e mercado superou o isolamento das pessoas, ao tempo que a criação do estabelecimento trouxe prosperidade, visto que o comércio e o mercado são fenômenos humanos vitais.

2.3 Histórico do Direito Comercial ao Direito Empresarial

Conforme Tomazette¹⁰, o Direito Comercial surgiu, na Idade Média, da regulamentação das relações entre os novos personagens que se apresentam: os

⁸ TOMAZETTE *apud* BORGES, João Eunápio. Curso de direito comercial terrestre. 5. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1971 p. 11

⁹ MAMEDE, Gladston. Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial, volume 1 – ed. – São Paulo Atlas, 2012. p. 1

¹⁰ TOMAZETTE, Marlon. Curso de direito empresarial. Teoria geral e direito societário, volume 1. São Paulo: Atlas; 2008, p. 4

comerciantes (ascensão da burguesia). Mas o comércio, bem como as normas jurídicas, que regulamentavam tal relação, remontam a um período bem anterior.

Diante de tantos acontecimentos no âmbito comercial surge o Direito Comercial na Idade Média e, para regular as pessoas que já praticavam atividade comercial, fez-se necessário o surgimento de um regulamento com suas normas.

Como explica Tomazette, mesmo com código de Manu, na Índia e o Código de Hamurabi, na antiguidade, mesmo antes de Cristo, não existia um sistema de normas que pudesse chamar, até então, de Código Comercial.

Relata Tomazette que¹¹:

Na antiguidade antes mesmo do nascimento de Crist (2083 a. C), as quais remontam ao código de Manu na Índia e ao Código de Hamurabi da Babilônia, mas sem configurar um sistema de normas que se pudesse chamar de Direito comercial.

Conforme Pimentel¹², o primeiro Código Comercial foi elaborado em 1807, na França, e entrou em vigor em 1808, sob o comando de Napoleão, ficando conhecido como Código Napoleônico, marcando o início dessa nova fase do Direito Comercial.

Com o fomento da atividade mercantil, surge o Direito Comercial, que foi marcado na Idade Média, com um sistema uniformizado de normas, e, dessa forma, os comerciantes passaram a se organizar para o desenvolvimento do comércio, com o surgimento do Código Napoleônico.

Como explica Pimentel¹³, na Roma Antiga, não existia regramento específico destinado ao Direito Comercial, mas sim aquele do ramo do Direito Privado. Já Martins¹⁴, afirma que: “No Direito Romano, o *jus civile* possuía normas de caráter geral disciplinando o comércio, mas ainda sem qualquer especificidade.”

Explica Pimentel¹⁵:

No entanto, sabemos que a qualificação como disciplina só é possível face a um conjunto sistematizado, codificado ou não, que envolve normas, costumes, usos, além de outras fontes do Direito E isso não havia ocorrido ainda, senão a partir da Idade Média.

¹¹ TOMAZETTE, Marlon. Curso de direito empresarial. Teoria geral e direito societário, volume 1. São Paulo: Atlas; 2008, p. 5.

¹² PIMENTEL, Carlos Barbosa. Direito empresarial – 8º Ed- Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 5

¹³ PIMENTEL, Carlos Barbosa. Direito empresarial – 8º Ed- Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 2

¹⁴ MARTINS, Fran. Curso de Direito Comercial. 31. ed. rev. Atual. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 6

¹⁵ PIMENTEL, Carlos Barbosa. Direito empresarial – 8º Ed- Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 2

Conceitua Fazzio¹⁶ que o Direito sempre caminha atrás da realidade, apreendendo-a para moldá-la aos padrões éticos e sociais. De tal forma que, inevitavelmente, suporta modificações na mesma proporção em que os sucessivos quadros econômicos se transformam.

Conforme Tomazette¹⁷:

O direito comercial surgiu de uma necessidade histórica, a necessidade de uma determinada classe (os comerciantes), de uma disciplina própria da atividade que lhes era peculiar. Esse direito corporativo se desenvolveu profundamente, de modo que seus institutos passaram a dizer respeito não apenas aos comerciantes, mas também a outros cidadãos. Essa intromissão da matéria mercantil no dia a dia das pessoas põe em cheque sua própria autonomia em face do direito civil, o que se torna mais atual no Brasil com advento do Código Civil de 2002, que no Livro II da Parte Especial trata do chamado Direito de Empresa.

2.4 Direito Comercial no Brasil

Afirma Fazzio¹⁸ que o surgimento do Direito Comercial no Brasil começou no ano de 1808, com a vinda da corte portuguesa para o país.

Requião¹⁹ explica que se editou no Brasil, em 1850, a Lei 556, criando o Código Comercial Brasileiro e, assim, adotando a Teoria dos Atos do Comércio, nos moldes do Código Francês. Estabeleceu-se assim também no Direito Privado, entre Direito Civil e Direito Comercial. O Direito comercial nasceu e evoluiu através da dificuldade de atividades produtivas não comerciais.

A legislação comercial brasileira, à época, adotou a teoria dos atos de comércio, disposto no regulamento 737, de 25 de novembro de 1850. Na busca na relação trazida entre comerciantes e não comerciantes houve a necessidade de estruturar uma cooperativa, fazendo nascer a teoria dos atos do comércio, inspirado

¹⁶ FAZZIO JUNIOR, Waldo. Manual de direito comercial – 13. ed. – São Paulo: Atlas, 2012. P. 1

¹⁷ TOMAZETTE, Marlon. Curso de direito empresarial. Teoria geral e direito societário, volume 1. São Paulo: Atlas; 2008, p. 25

¹⁸ FAZZIO JUNIOR, Waldo. Manual de direito comercial – 13. ed. – São Paulo: Atlas, 2012. P. 6

¹⁹ “É lícito afirmar que o direito comercial veio para Brasil com a família real, fugida de Portugal, em 1808, durante o bloqueio continental imposta por Napoleão Bonaparte. Por meio de sucessivos alvarás reais, liberou-se a indústria, criou o Banco do Brasil e o Tribunal da Real Junta Comércio, cujo deputado José da Silva Lisboa (Visconde de Caíru) escreveu a primeira obra sistemática sobre a matéria: princípios do direito mercantil e leis marinhas.”

nos ideais da Revolução Francesa, cuja qualificação jurídica era simples, tendo em vista a extensão e complexidade das relações qualificadas como comerciais, o que impedia uma conceituação unitária. Não existia uma conceituação civilista, devendo ser examinado a disposição legal para descrever as características básicas.

O objeto de estudo do Direito Comercial é cuidar do exercício da atividade econômica organizada, de fornecimento de bens, existindo um interesse maior quando envolve problema entre empresários ou relação de empresas.

Segundo Coelho²⁰:

O Direito Comercial cuida do exercício dessa atividade econômica organizada de fornecimento de base ou serviços, denominada empresa. Seu objeto é o estudo dos meios socialmente estruturados de superação dos conflitos de interesses envolvendo empresários ou relação de empresas que exploram.

Como afirma Pimentel²¹, “com forte influência francesa o Código Brasileiro adotou a teoria dos atos do Comércio, reputando comerciante todo aquele que praticasse compra e venda de mercadorias de forma profissional além de algumas poucas espécies de serviço”.

2.5 Atos do Comércio

Segundo Franco²², até o século XX o núcleo da comercialização centrava-se em torno da noção de ato do comércio, cuja qualificação nada tinha de simples, tendo em vista a extensão e complexidade das relações qualificadas como comerciais, o que impedia uma conceituação unitária.

A teoria dos atos do comércio, denominada também de fase Napoleônica, um momento que todos os cidadãos poderiam realizar a atividade econômica, desde que seus atos estivessem previsto em lei.

Na verdade, a questão é que os doutrinadores não conseguiam estabelecer um conceito científico do que seria o ato do comércio. Existindo uma

²⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de direito comercial: direito de empresa – 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P.24

²¹ PIMENTEL, Carlos Barbosa. Direito empresarial – 8º Ed- Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 06

²² FRANCO, Vera Helena de Mello. Manual de direito comercial. São Paulo: RT, 2001, v.1, p. 35

interpretação de ato do comércio, o qual seria a categoria legislativa que estabeleceu um regime jurídico-mercantil.

O artigo 19, do regulamento 737, assim caracterizava os atos do comércio:

Art. 19 considera-se mercancia:

§ 1º a compra e venda ou troca de efeitos móveis ou para os vender por grosso ou retalho, na mesma espécie ou manufaturados, ou para alugar o seu uso;

§ 2º as operações de câmbio, banco e corretagem;

§ 3º as empresas de fábricas, de comissões, de depósitos, de expedição, consignação e transporte de mercadorias, de espetáculos públicos;

§ 4º os seguros fretamentos, risco e quaisquer contratos relativos ao comércio marítimo;

§ 5º a armação e expedição de navios.

Destarte, o ato do comércio era praticado por pessoas físicas (comerciantes) ou pessoas jurídicas (sociedade empresária). O Código Civil da época, Lei nº 3.071/1916, no seu art. 81, estabelecia que: “Todo ato lícito que tenha por fim imediato, adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos, denominados em ato jurídico”.

Afiança Mazzafera²³ que

Embora o Código vigente da época não mantenha essa conceituação entendemo-la muito importante, pois que dentro do direito empresarial conceitue o ato de comércio como um ato jurídico. Ocorre que os não empresários também podem adquirir e transferir bens sob pagamento, praticado porque embora pratiquem atos de comércio e pretendido o lucro, não praticam o ato com habitualidade.

Tomazette *apud* Vivante²⁴ explica que não há como estabelecer um conceito sobre atos do comércio, por que estes não tem caracteres, eles eram relacionados nos códigos comerciais como forma demonstrativa.

A importância de atos do comércio encontrava uma dificuldade natural na formulação de um conceito, mas, sobretudo, a fluidez do conceito de matéria do comércio.

Descrevia Franco²⁵:

²³ MAZZEFERA, Luiz Braz. Curso básico de direito comercial – Bauru, SP: EDIPRO, 2º ed. ver., amp., atual, 2007. P.36

²⁴ TOMAZETTE *apud* VIVANTE, Cesare. Instituições de direito comercial. Tradução de J. Alves de Sá. 3º Ed. São Paulo. Livraria C. Teixeira, 1928. p. 30

²⁵ FRANCO, Vera Helena de Mello. Manual de direito comercial. São Paulo: RT, 2001, v.1, p. 35

O ato do comércio é o ato jurídico, qualificado pelo fato particular de consubstanciar aqueles destinados à circulação de riqueza mobiliária, e, como tal, conceitualmente voluntário e dirigido a produzir efeitos no âmbito regulado direito comercial.

Por sua vez, salienta Martins²⁶ que mesmo não existindo um consenso no ato do comércio, o Direito Comercial passou a ser definido como as normas jurídicas que regulam atividade dos comerciantes no exercício da sua profissão e os atos por lei considerados.

Dessa forma, afirma Franco²⁷ que, com essa acepção, são todos os atos que vão desde a produção até o consumo, não se limitado àqueles restritos a circulação da riqueza mobiliária, e, como tal, conceitualmente voluntário e dirigido a produzir efeitos no âmbito regulado pelo direito comercial.

Explica Mazzafera²⁸:

Os que não empresários também podem possuir transferir comprar bens sob pagamento, praticando assim um ato de comercio, típico da empresa. O que diferem dos que são empresários, pois estes praticam atos do comércio com objetivo pretendido o lucro, não praticam o ato como habitual.

O ato jurídico praticado pelo empresário exige a capacidade legal de seu autor e também, a licitude do objeto e a observância da forma prescrita, ou não, proibida em lei.

Por fim, entende-se que qualquer pessoa capaz que praticasse os atos de comércio, de forma habitual e profissional, poderia ser qualificada como comerciante.

Com a promulgação do Código Civil de 2002, não se fala mais em atos do comércio, mas sim em atos da empresa.

Assim, o Código Civil passou a regular as relações jurídicas decorrentes de atividades econômicas realizadas entre pessoas de direito privadas, não mais separando o direito civil e o comercial.

Assevera²⁹ Martins:

²⁶ MARTINS, Fran. Curso de Direito Comercial. 31. ed. rev. Atual. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 71

²⁷ FRANCO, Vera Helena de Mello. Manual de direito comercial. São Paulo: RT, 2001, v.1, p. 39

²⁸ MAZZAFERA, Luiz Braz. Curso básico de direito comercial – Bauru, SP: EDIPRO, 2º ed. ver., amp., atual, 2007. P.36

²⁹ MARTINS, Fran. Curso de Direito Comercial. 31. ed. rev. Atual. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 80-81

São aqueles atos, nos quais pelo menos uma das partes atua como comerciante, no exercício da profissão; São traços característicos dos atos do comércio por natureza ou subjetivos: a habitualidade, o intuito de lucro e a intermediação.

Diante dos estudos doutrinário, nota-se, outrossim, que o interesse do lucro foi atenuado, no sentido da empresa, paralelamente, o interesse social, e isto em sentido amplo.

Mamede explica³⁰ que no Brasil, apenas 60 anos depois, com a edição da Lei 10.406/2002, a instituir um novo Código Civil brasileiro, conseguiu-se, enfim, unificar as matérias, o que se fez pelo abandono da teoria do ato do comércio e a opção pela teoria da empresa, tomando como elemento central do tratamento jurídico mercantil.

2.6 Autonomia do Direito Comercial no Brasil

Contudo, pode-se afirmar que o direito comercial ou empresarial é, sim, ramo autônomo e independente da árvore jurídica. A autonomia do Direito Comercial no Brasil é referida até mesmo na Constituição Federal, que, ao listar as matérias da competência legislativa privativa da União, menciona “direito civil”; em seguida, em separado, a Constituição Federal de 1988 leciona, em seu artigo 22, I “direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutica espacial e do trabalho”

Não compromete a autonomia do Direito Comercial a opção do legislador brasileiro de 2002, no sentido de tratar a matéria correspondente ao objeto desta disciplina no Código Civil. Para Coelho³¹, a autonomia didática e profissional não é minimamente determinada pela legislativa, afinal, Direito Civil não é Código Civil; assim como Direito Comercial não é Código Comercial.

Segundo Pimentel³²:

³⁰ MAMEDE, Gladston. Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial, volume 1 – ed. – São Paulo Atlas, 2012. p. 23

³¹ COELHO. Fábio Ulhoa. Manual de direito comercial: direito de empresa – 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 47.

³² PIMENTEL, Carlos Barbosa. Direito empresarial – 8º Ed- Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p.07.

Inspira no modelo do Código Italiano, de 1942, a moderna Lei Civil Brasileira por provocar uma fusão legislativa entre os dois ramos do Direito Privado, unificando normas básicas do Direito Civil e do Direito Comercial. Este fato trouxe de volta uma discussão antiga, a respeito da autonomia do Direito Comercial.

Por outro lado, implantou-se um novo sistema jurídico para o Direito Comercial, fundamentado no perfil subjetivo do empresário. Essa nova concepção não se resumiu apenas a uma mudança de nomenclatura, mas introduziu grandes inovações nesta seara, pois passou a enquadrar pessoas jurídicas, antes consideradas sociedades civis, por força do objeto social, conforme dispunha a antiga teoria objetiva do comércio, como sociedades empresárias.

Afirma Tomazette³³ que:

O direito comercial surgiu de uma necessidade histórica, a necessidade de uma determinada classe “os comerciantes”, de uma disciplina própria da atividade que lhes era peculiar. Esse direito corporativismo se desenvolveu profundamente, de modo que seus institutos passaram a dizer respeito não apenas aos comerciantes, mas também a outros cidadãos.

Tomazette *apud* Rocco³⁴ assevera que, a preponderância, no direito comercial, de normas que defendam os interesses dos comerciantes, não têm qualquer influência na autonomia do direito comercial.

A referida influência dos comerciantes não decorre da autonomia do direito comercial, mas do seu poder sobre a opinião pública e os poderes do Estado.

Finalmente chega-se a atualidade, onde o Direito Empresarial, pois que é o exercício do comércio. No sistema capitalista em que vivemos o centro da atividade econômica é ocupado pela empresa, e nela fulgura o empresário, cujo objetivo principal é o lucro.

³³ TOMAZETTE, Marlon. Curso de direito empresarial. Teoria geral e direito societário, volume 1. São Paulo: Atlas; 2008, p.4.

³⁴ TOMAZETTE *apud* ROCCO, Alfredo. Princípios de direito comercial. Tradução de Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN, 2003, p. 76-77

2.7 Da Empresa ao Empresário

O novo Código Civil, aprovado pela Lei nº 10.406, de janeiro de 2002, só veio confirmar a teoria, introduzindo, definitivamente, no Direito Brasileiro, as definições de empresa e empresário.

O principal documento do direito empresarial no Brasil é o Código Civil, que prevê as disposições importantes para os empresários e empresas, em uma parte dedicada especialmente a matéria, o Livro II, “do Direito de Empresa” que se estende do artigo 966 a 1195.

O direito empresarial é fundamental, visto que precisa os contornos jurídicos da empresa. Portanto, para tal análise entender a ideia econômica de empresa, define Mamede³⁵ que a “empresa é a organização de meios materiais e imateriais. Incluindo pessoas e procedimentos para a consecução de determinado objeto, com a finalidade de obter vantagens econômicas apropriáveis”. Já Requião³⁶ acentua que a “empresa é um organismo econômico, isto é se assenta sobre uma organização fundada em princípios técnicos e leis econômicas”.

Por sua vez Coelho³⁷ diz que: “A empresa é atividade econômica organizada de produção ou circulação de bens e serviços”

Para Mazzafera³⁸:

O verdadeiro empresário é um decisivo fator de progresso e bem estar social, cabendo-lhe ainda o inteiro risco de todas as iniciativas tomadas, aliás, saliente-se, o risco lhe é inerente, pois, que, nas atividades comerciais e indústrias é o único cidadão contemplado com a falência.

Estes organismos econômicos, que se concretizam da organização dos fatores de produção que se propõem para a satisfação da necessidade alheias, e, mais precisamente das exigências do mercado geral, tornam na terminologia econômica o nome de empresa.

³⁵ MAMEDE, Gladston. Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial, volume 1 – ed. – São Paulo Atlas, 2012. p. 30

³⁶ REQUIÃO, Rubens. Curso de Direito Comercial- 1º vol. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 50

³⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de direito comercial: Direito de Empresa – 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. P. 19

³⁸ MAZZAFERA, Luiz Braz. Curso básico de direito empresarial – Bauru, SP: Edipro, 2ª ed., ver, ampl., atual, 2007, p. 32

Portanto, ainda seguindo os ensinamentos de Requião³⁹ sobre o conceito econômico para formular a noção jurídica de empresa, é claro que nem todos os aspectos econômicos da empresa interessam ao direito comercial. O fenômeno produtivo em si, como a técnica da matéria-prima em produto manufaturado pronto para o consumo, escapa, evidentemente, ao interesse e à regulamentação jurídica, sendo próprio da cogitação do economista.

Explica Mamede⁴⁰ que:

O Direito Brasileiro adota a teoria da empresa, e abandona a teoria do ato de comércio, com vigência do Código Civil (Lei 10.406/02). Assim, passa-se a focar a empresa, e não o tipo de ato praticado pelo empresário: toda atividade negocial organizada, salvo exceções legais, submete-se ao Direito da Empresa.

Com a vigência do Código Civil, fica abandonado o ato do comércio e passa a ser teoria da empresa, tendo, assim, como um foco maior, a empresa, na qual se submete e toda atividade negocial.

Versa ainda Mamede⁴¹ que:

É preciso compreender a empresa como um ente autônomo, que não se confunde com sua base patrimonial (aspecto estático da empresa), que é o estabelecimento (complexo organizado de bens, nos termos do artigo 1.142 do Código Civil), nem se confunde com seu titular que será o empresário ou a sociedade empresária e nem com as pessoas dos sócios, nem de seu administrador. O próprio artigo 1.142 do Código Civil deixa claro: Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresários ou por sociedade empresária.

Para Fazzio⁴², empresa não é um sujeito de obrigações. É uma atividade desenvolvida pelo empresário unipessoal ou pela sociedade empresária, ou seja, pela pessoa natural do empresário individual, ou pela pessoa jurídica contratual ou estatutária da sociedade empresária.

É empresário, portanto, a pessoa que empreende, isto é, que dá existência à empresa. Não há identificação entre pessoa e empreendimento, ou

³⁹ REQUIÃO, Rubens. Curso de Direito Comercial- 1º vol. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 51

⁴⁰ MAMEDE, Gladston. Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial, volume 1 – ed. – São Paulo Atlas, 2012. p.29

⁴¹ MAMEDE, Gladston. Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial, volume 1 – ed. – São Paulo Atlas, 2012. p.29

⁴² FAZZIO JUNIOR, Waldo. Manual de direito comercial – 13. ed. – São Paulo: Atlas, 2012. P 19

seja, entre empresário e empresa, respectivamente, sujeito e objeto da relação jurídica empresarial.

Explicita Mamede que⁴³:

A empresa é a organização de meios materiais e imateriais, incluindo pessoas e procedimentos, para consecução de determinado objeto, com a finalidade de obter vantagens econômicas apropriadas. Na sua qualidade de organização, é um conjunto de partes com funções específicas, constituída artificialmente pelo engenho humano, com a finalidade de otimizar a atuação econômica, produzindo riquezas.

A legislação brasileira não conceitua a empresa, mas estabelece o conceito de empresário, que está previsto no artigo 966 do Código Civil. Mamede⁴⁴ entende que: “empresário é aquele que, por sua atuação profissional e com intuito de obter vantagens econômicas, torna a empresa possível”.

Reza o artigo 966 do Código Civil:

Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Parágrafo único: Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

Vale ressaltar que, nos termos de parágrafo único, do artigo 966, do Código Civil, não são considerados empresários: médicos, arquitetos, advogados, cientistas, pesquisadores em geral, ainda que se valham de auxiliares ou colaboradores, exceto se o exercício destas atividades constituir elemento de empresa, ou seja, se for perdida a personalidade do empreendedor no exercício das atividades que passarão a ser exercida pelos empregados, enquanto que o empreendedor passará apenas a administrá-lo, articulando os fatores de produção.

Explica Fazzio⁴⁵ que o Código Civil não define a empresa. O conceito de empresa é estritamente econômico. O artigo 966 do CCB considera quem exerce profissionalmente atividade economicamente organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

⁴³ MAMEDE, Gladston. Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial, volume 1 – ed. – São Paulo Atlas, 2012. p.30

⁴⁴ MAMEDE, Gladston. Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial, volume 1 – ed. – São Paulo Atlas, 2012. p.33

⁴⁵ FAZZIO JUNIOR, Waldo. Manual de direito comercial – 13. ed. – São Paulo: Atlas, 2012. P 19

Nesse contexto, a empresa é uma atividade e, como tal, é, na verdade, algo abstrato, que corresponde, como visto, a uma atividade econômica e deve ter um sujeito que exerça a titularidade da atividade, em outras palavras, é a pessoa que articula os fatores de produção (capital).

Enquanto o empresário, por sua vez, é quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para produção ou circulação de bens ou de serviços, e o faz de forma habitual, com o emprego de um conhecimento que ele detém, sempre contando como o trabalho de empregado e sua atividade principal (profissionalismo)

Salienta Tomazette⁴⁶:

O empresário é o sujeito de direito, ele possui personalidade. Pode ele tanto ser uma pessoa física, na condição de empresário individual, quanto uma pessoa jurídica, na condição de sociedade empresária, de modo que as sociedades empresárias não são empresas, como afirmado na linguagem corrente, mas empresários.

O empresário, por sua atuação profissional e com intuito de obter vantagens econômicas, torna a empresa possível. É dele a iniciativa e a responsabilidade pela estruturação material e procedimental da empresa, ainda que dentro da organização ou em atividade terceirizada, executem os atos que o concretizem.

Diz Fazzio⁴⁷ que estão compreendidos tanto aquele que, de forma singular, pratica profissionalmente atividade negocial, como a pessoa de direito constituída para o mesmo fim. Ambos praticam atividade econômica organizada para a produção, transformação ou circulação de bens e prestação de serviços, com objetivo de obter lucro.

⁴⁶ TOMAZETTE, Marlon. Curso de direito empresarial. Teoria geral e direito societário, volume 1. São Paulo: Atlas; 2008, p. 41.

⁴⁷ FAZZIO JUNIOR, Waldo. Manual de direito comercial – 13. ed. – São Paulo: Atlas, 2012. P 19

2.8 Requisitos para o Exercício da Atividade Empresarial

O artigo 104 do Código Civil preceitua que a validade do negócio jurídico requer: “agente capaz; objeto lícito, possível, determinado ou determinável; forma prescrita e não defesa em lei”.

Para os atos da vida em geral, a pessoa deve ter capacidade, no sentido jurídico, ou seja, deve ser dotado de discernimento para exercer os atos por si só. Tal capacidade está geralmente ligada a fatores objetivos, como idade e estado de saúde. Por exigência da Lei, o empresário deverá ser maior de 18 anos. Afirma o artigo 972 do Código Civil: “Podem exercer atividade de empresário que estiverem em pleno gozo da capacidade civil e não forem legalmente impedidos”

Logo, poderá ser empresário o maior de dezoito anos que não possua nenhuma limitação imposta pelo artigo 972 do CCB.

Visto que os impedimentos jurídicos, como dita o artigo 972 do Código Civil, tratam de um cerceamento de faculdade jurídica, o empecilho decorre de lei em sentido estrito e é norma aprovada pelo Congresso Nacional e sancionada pela Presidência da República, além das medidas provisórias e tipos normativos que, editados à sombra de outras ordens constitucionais, tenham o status jurídico de lei.

Como exposto acima, o artigo 972 do Código Civil, também fada que não podem ser empresários os legalmente impedidos nas hipóteses em que a pessoa capaz não pode exercer a atividade empresarial e responde pelas obrigações contraídas. Como dispõe o artigo 973 do Código Civil: “A pessoa legalmente impedida de exercer atividade própria de empresário, se a exercer, responderá pelas obrigações contraídas”.

Os artigos 3º e 4º do Código Civil estabelecem quem são as pessoas consideradas incapazes de exercer os atos da vida civil, dividindo-se em duas categorias, o absolutamente incapaz e o relativamente incapaz.

2.8.1 Absolutamente incapazes

Artigo 3º. São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I – os menores de dezoito anos;

II – os que por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para prática desses atos;

III – os que mesmo por causa transitória puderem exprimir sua vontade.

Fazendo uma distinção entre os incisos, a capacidade absoluta é quando há proibição total da vida civil, devendo ser encarada restritamente, considerando-se o princípio de que “a capacidade é a regra e a incapacidade é exceção”, assim, a incapacidade será absoluta quando houver proibição total do exercício do direito pelo incapaz, logo os absolutamente incapazes têm direitos, porém não poderão exercê-los direta ou pessoalmente, devendo ser representados.

2.8.2 Os relativamente incapazes

Artigo 4º. São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:

I – os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

II – os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;

III – os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;

IV – os pródigos.

Analisando os dispositivos, a incapacidade relativa diz respeito àqueles que podem praticar por si só os atos da vida civil, desde que assistido por quem o direito encarrega desse ofício, como os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos, que poderão praticar atos válidos, se assistidos pelo representante.

A vista disso, a capacidade plena de agir se adquire aos 18 anos de idade. Nos termos do artigo 5º do Código Civil, parágrafo único, quem com 16 ou mais for emancipado, também adquirir capacidade plena de agir. Portanto, a capacidade para ser empresário, adquire-se aos 16 anos, dada a possibilidade de emancipação como o exercício da atividade.

Dispõe o artigo 5º do Código Civil:

A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.

Parágrafo único. Cessará, para os menores, a incapacidade:

I – pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos;

II – pelo casamento;

III- pelo exercício de emprego público efetivo;

IV – pela colocação de grau em curso de ensino superior;

V – pelo estabelecimento comercial civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria.

No caso do empresário individual, tal emancipação pode decorrer do próprio exercício da atividade ou, na expressão do Código civil, “pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria”(CÓDIGO CIVIL DE 2002, ART. 5º, PARÁGRAFO ÚNICO). Vale ressaltar que esta hipótese de emancipação diz respeito apenas ao exercício da atividade. A partir desta idade, qualquer pessoa, que não incorra em outra hipótese de incapacidade, pode se tornar empresário.

No entanto, poderá o menor de dezoito anos ser empresário se estiver emancipado, como define, o artigo 5º do CCB, as referidas causas de emancipação.

Empresário individual é toda pessoa física, individual, capaz e livre de impedimentos, nos termos do artigo 972 do Código Civil, que exerce individualmente atividade comercial. E, para exercer essa atividade, o requisito legal é a capacidade, sendo que dos 16 anos aos 18 anos pode ser o pretendente ser emancipado, nos termos do art. 5º do Código Civil.

Menciona Tomazette⁴⁸:

O incapaz menor de 16 anos ou interdito não pode jamais iniciar uma atividade empresarial, mas pode continuar uma atividade que já vinha sendo exercida. Tal permissão se justifica pelo princípio da preservação da empresa, tentando evitar a extinção desta, preservando o emprego os interesses de fisco e das comunidades.

Tomazette faz uma colocação pertinente, mesmo existindo dispositivo no Código Civil que trata do absolutamente incapaz e o relativamente incapaz, nota-se

⁴⁸ TOMAZETTE, Marlon. Curso de direito empresarial. Teoria geral e direito societário, volume 1. São Paulo: Atlas; 2008, p. 47-48.

que não existe hipótese para menor de 16 anos levando, em consideração o princípio da empresa.

2.8.3 Continuidade da empresa por incapaz

Ocorre que o Código Civil abre exceções, permitindo que o incapaz exerça a empresa. Matéria que está disciplinada no artigo 974 do Código Civil. Explica Diniz⁴⁹:

Nada obsta que a autorização judicial, dada ao incapaz para continuar a atividade empresarial, seja revogada pelo Juiz, após ouvir o seu representante legal, para entender os interesses do incapaz e as peculiaridades apresentadas pela empresa desde que não se prejudique direito adquiridos de terceiros.

Pimentel explica⁵⁰ que “os bens do incapaz existentes à época da interdição ou sucessão ficam protegidos em relação ao resultado do negócio, desde que estranho aos seus objetos”

2.9 Órgãos do Registro da Empresa

O Registro das Empresas no Brasil está estruturado de acordo com a Lei nº 8.934/94, que dispõe sobre registro público de empresas mercantis e atividades afins e dá outras providências.

Destaca Mamede⁵¹:

⁴⁹ DINIZ, Maria Helena. Código Civil – 11. Ed. ver. aum. E atual de acordo com a Lei nº 10.406 de 2002. – São Paulo: Saraiva. 2005. 764.

⁵⁰ PIMENTEL, Carlos Barbosa. Direito empresarial – 8º Ed- Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 17

⁵¹ MAMEDE, Gladston. Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial, volume 1 – ed. – São Paulo Atlas, 2012. P 79-80

A inscrição, contudo, não cria uma outra pessoa, uma outra pessoa jurídica. O empresário é a pessoa natural e, vice-versa, a pessoa natural é o empresário. Distinto, portanto, do que se passa com o registro de sociedades, pois nesse ato há criação de outra pessoa: uma pessoa jurídica, distinta da pessoa dos sócios.

Uma das obrigações do empresário, isto é, do exercente de atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens e serviços, é inscrever-se no Registro das Empresas. Dispõe o artigo 967: “É obrigatório a inscrição do empresário no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, antes do início de sua atividade”.

Antes de iniciar a atividade empresarial (art. 966 do CC), o empresário, antigo titular de firma individual, deverá inscrever-se no Registro Público de Empresas Mercantis, da sede de sua empresa, a cargo das Juntas Comerciais:

Art. 968. A inscrição do empresário far-se-á mediante requerimento que contenha:

- I – o seu nome, nacionalidade, domicílio, estado civil e, se casado, o regime de bens;
- II – a firma, com a respectiva assinatura autógrafo;
- III – o capital;
- IV – o objeto e a sede da empresa.

Como dispõe no artigo 968 do CCB, o empresário deverá apresentar requerimento contendo: seu nome, nacionalidade, domicílio, estado civil e, se for casado, o regime de bens, a firma, com a respectiva assinatura, capital aplicado na atividade empresarial, o objetivo social pretendido e a sede da empresa.

Reza o art. 1.150 do CCB:

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

Todo e qualquer empresário ou sociedade empresária deve se vincular ao registro público de empresas mercantis, conforme estipula o novo Código Civil, com exceção das cooperativas que existem com um registro na Junta Comercial competente.

Dispõe o art. 1.151 do CCB:

O registro dos atos sujeitos à formalidade exigida no artigo antecedente será requerido pela pessoa obrigada em lei, e, no caso de omissão ou demora, pelo sócio ou qualquer interessado.

§ 1º Os documentos necessários ao registro deverão ser apresentados no prazo de trinta dias, contado da lavratura dos atos respectivos.

§ 2º Requerido além do prazo previsto neste artigo, o registro somente produzirá efeito a partir da data de sua concessão.

§ 3º As pessoas obrigadas a requerer o registro responderão por perdas e danos, em caso de omissão ou demora.

No seu artigo 3º, a Lei nº 8943/94 cria o SINREM (Sistema Nacional de Registro de Empresas Mercantis), aparelho que regula o registro de empresa no Brasil. Esse sistema é composto de dois órgãos:

I O DNRC (Departamento Nacional de Registro do Comércio), órgão central do SINREM, com funções supervisora, orientadora, coordenadora e normativa, no plano técnico; e supletiva, no plano administrativo.

II As Juntas Comerciais, como órgãos locais, como funções executora e administrativa dos serviços de registro.

A subordinação hierárquica da Junta Comercial é híbrida. Reporta-se ou ao DNRC ou ao governo estadual a que pertença, segundo se trata, respectivamente, de matéria técnica de registro de empresa ou de matéria administrativa.

Ramos destaca que⁵²:

As Juntas Comerciais, por fazerem parte de estrutura administrativa dos Estados, mas se sujeitarem, no plano técnico, às normas e diretrizes baixadas pelo DNRC, órgão central do SISREM e que integra a estrutura administrativa federal, possui uma subordinação hierárquica híbrida.

Junta Comercial é a autarquia brasileira responsável pelo registro de atividades ligadas a sociedades empresariais. Há uma Junta Comercial em cada estado brasileiro.

O registro público é a menção de certos atos e fatos, lançada por um oficial público em livros próprios, quer à vista de títulos que lhe são apresentados, quer mediante declarações escritas ou verbais das partes interessadas. Tem a finalidade de conferir publicidade ao ato ou fato que é objeto do registro, ou atua como simples meio de conservação de um documento.

⁵² RAMOS, André Luiz S. C. Direito comercial ou direito empresarial Notas sobre a evolução histórica do ius mercatorium. Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil, São Paulo: Thomson IOB, ano VII, n. 40, mar/abr.2006, p. 78

Explica Coelho⁵³: “Assim, não pode o governador do Estado expedir decreto referente a registro de sociedade empresária, assim o DNRC não pode interferir com as questões específicas do funcionalismo ou da dotação orçamentária do órgão estadual”.

2.10 Patrimônio do Empresário

Para Tomazette⁵⁴, a atividade empresarial é uma atividade de risco, à qual fica sujeito todo o patrimônio do empresário individual, ressalvados os bens absolutamente impenhoráveis.

A norma do seu artigo 1.146 do CCB, estabelece que o adquirente responde pelos débitos existentes, anteriormente à transferência, desde que regularmente contabilizados.

Art. 1.1.46 do CCB:

O adquirente do estabelecimento responde pelo pagamento dos débitos anteriores à transferência, desde que regularmente contabilizados, continuando o devedor primitivo solidariamente obrigado pelo prazo de um ano, a partir, quanto aos créditos vencidos, da publicação, e, quanto aos outros, da data do vencimento.

Para Diniz⁵⁵, ocorrendo a alienação ou trespasse do estabelecimento, o seu adquirente sucederá o passivo do alienante, logo terá responsabilidade pelo pagamento dos débitos, pendentes, anteriores à transferência, ligados àquele estabelecimento, desde que estejam regularmente contabilizados em livros próprios.

Segundo Tomazette⁵⁶:

⁵³ COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de direito comercial: direito de empresa – 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 62

⁵⁴ TOMAZETTE, Marlon. Curso de direito empresarial. Teoria geral e direito societário, volume 1. São Paulo: Atlas; 2008, p. 49

⁵⁵ DINIZ, Maria Helena. Código Civil – 11. Ed. ver. aum. E atual de acordo com a Lei nº 10.406 de 2002. – São Paulo: Saraiva. 2005. 764.

⁵⁶ TOMAZETTE, Marlon. Curso de direito empresarial. Teoria geral e direito societário, volume 1. São Paulo: Atlas; 2008, p. 47-48.

O empresário individual é a pessoa física que exerce a empresa em seu próprio nome, assumindo todo o risco da atividade. É a própria pessoa física que será o titular da atividade. Ainda que lhe seja atribuído um CNPJ próprio, distinto do seu CPF, não há distinção entre a pessoa física em si e o empresário individual.

Segundo Coelho⁵⁷ diz: “O empresário pode ser pessoa física ou jurídica. No primeiro caso. Denomina-se empresário individual, no segundo sociedade empresária”.

Tomazette⁵⁸ confirma que no Brasil ainda não temos instrumentos de limitação dos riscos da atividade exercida pelo empresário individual, todo seu patrimônio deste pelo exercício da atividade.

A atividade empresarial é uma atividade de risco. A norma do artigo 1.146, do CCB, estabelece que o adquirente responde pelos débitos existentes, anteriormente à transferência, desde que regularmente contabilizados. Como explica Tomazette, ainda não temos no Brasil um instrumento que limite o risco dessa atividade.

Tomazzete *apud* Fransceschellin⁵⁹ destaca como elemento preponderante da condição de empresário a assunção do risco:

O investidor retira de seu patrimônio e o liga a determinadas atividades. Como essa conduta ele assume o risco de perder o valor investido. Esse risco é previamente definido e pode ser extremamente reduzido de acordo com a situação, na medida em que pode ser garantido por alguém, o qual será demandado no caso de prejuízo.

Versa ainda Tomazzete *apud* Fransceschellin⁶⁰ que “o empresário, por sua vez assume o risco da empresa. Não há uma prévia dos riscos eles são incertos e ilimitados ademais”.

Deste modo, o empresário que retira do seu patrimônio e destina a determinada atividade, passa a assumir o risco em perder o valor investido, significa dizer que os bens da pessoa física não são separados do patrimônio da empresa.

Para Coelho⁶¹:

⁵⁷ COELHO. Fábio Ulhoa. Manual de direito comercial: direito de empresa – 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. P.40

⁵⁸ TOMAZETTE, Marlon. Curso de direito empresarial. Teoria geral e direito societário, volume 1. São Paulo: Atlas; 2008, p. 46

⁵⁹ TOMAZZETE *apud* FRANSCESCHELLI, Remo. Curso di diritto commerciale. Milano: Giuffe, 1944, p. 43

⁶⁰ TOMAZZETE *apud* FRANSCESCHELLI, Remo. Curso di diritto commerciale. Milano: Giuffe, 1944, p. 43

Empresário individual é a pessoa física que desempenha atividades empresárias sem sócios. Via de regra, sua atividade não é economicamente importante, por conta de seus negócios não serem de grande vulto, desempenhando, em geral, negócios de caráter rudimentar, muitas vezes, ambulantes.

Como explica Mamede⁶², o empresário é o sujeito de relações jurídicas referentes à empresa. Relações ativas e passivas, incluindo propriedade e direitos pessoais, bem como é responsável pelas atividades, por meio das quais a empresa se concretiza.

Afirma Tomazette⁶³:

O empresário individual deve exercer a atividade, a princípio, em seu próprio nome, assumindo, assumindo obrigações e adquirindo direitos em decorrência dos atos praticados. Seria praticamente impossível o exercício da empresa, se para a prática de cada ato fosse exigida uma autorização. Em função disso, o empresário individual, a pessoa física deve, como regra geral, ser absolutamente capaz.

Contudo, como o empresário individual exerce atividade em seu próprio nome, este assume as obrigações e direitos dos seus atos praticados, dessa forma, o empresário individual, como a pessoa física, deve, como regra, ser absolutamente capaz.

Por fim, Franco explica⁶⁴:

De acordo com Código Civil 2002, o qual agora, na norma do seu art. 1. 146, estabelece que o adquirente responde pelos débitos existentes, anteriormente à transferência durante o prazo de um ano a contar da publicação, desde que regularmente contabilizado.

Refuta-se, todavia, a ideia de universalidade de direito, como é o patrimônio, tendo em vista que, nesta, é a lei que declara quais os seus elementos, enquanto que, com relação ao estabelecimento, é a vontade do titular que irá determinar quais os seus elementos componentes.

⁶¹ COELHO. Fábio Ulhoa. Manual de direito comercial: direito de empresa – 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. P.16

⁶² MAMEDE

⁶³ TOMAZETTE, Marlon. Curso de direito empresarial. Teoria geral e direito societário, volume 1. São Paulo: Atlas; 2008, p. 47.

⁶⁴ FRANCO, p. 125

2.11 Estabelecimento Empresarial

O empresário necessita, para o exercício da sua empresa, de uma série de meios, que tanto podem ser materiais, quanto imateriais. O conjunto destes bens, quando dinamizados pelo empresário, mediante o exercício da empresa, o que se convencionou denominar de estabelecimento comercial, conforme linguagem do CC/2002.

Definição legal do art. 1.142 do CCB: “Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para o exercício da empresa por empresários, ou por sociedade empresária”.

Como se pode inferir do enunciado no artigo, trata-se de elemento essencial à empresa, pois é impossível que atividade empresarial se organize sem um estabelecimento.

Segundo Pimentel⁶⁵:

Complexo de bens reunidos segundo a vontade do empresário, seja pessoa física ou jurídica, que lhe serve como instrumento para realização de sua atividade econômica. O Estabelecimento empresarial é uma organização de bens pertencente necessariamente a empresário, e este, por sua vez, somente poderá ser qualificado como tal se possuir estabelecimento.

Ainda para Pimentel, os seus bens servem como instrumento para realização de sua atividade econômica, reunidos e organizados pelo empresário ou pela sociedade empresária, por serem necessários ou úteis ao desenvolvimento e exploração de sua atividade econômica.

Para Franco⁶⁶:

O estabelecimento empresarial, como mencionado, é instrumento por meio do qual se desenvolve e organiza a atividade exercida pelo empresário. Para constituição do estabelecimento, como ensina a doutrina não só são utilizados elementos heterogêneos, tais os bens e serviços, mas, também, bem entre si, igualmente heterogêneos, tais os móveis e imóveis, materiais e imateriais, fungíveis e infungíveis e, inclusive, consumíveis. Nesse complexo de bens, outrossim, estão incluídos direitos de natureza diversa e não só aqueles decorrentes da propriedade.

⁶⁵ PIMENTEL, Carlos Barbosa. Direito empresarial – 8º Ed- Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. P 29.

⁶⁶ FRANCO 125

Confirma Fazzio⁶⁷ que o estabelecimento do empresário é o conjunto de bens e serviço, organizado pelo empresário, para a atividade da empresa, ou melhor, é complexo dos elementos que congrega e organiza, tendo em vista obter êxito em sua profissão.

Deste modo, se o estabelecimento comercial é, como quer o Código Civil, art. 1.142, “todo complexo de bens organizado, para o exercício da empresa, por empresário ou por sociedade empresaria” nenhuma dúvida por pairar sobre sua natureza jurídica. É a universalidade de fato.

Confirma Fazzio⁶⁸ que “é uma universalidade de fato, porque conjunto de coisas distintas, com individualidade própria que se fundem num todo, pela vontade de seu titular. Em outras palavras, o estabelecimento do empresário transcende à soma dos bens que o compõem, constituindo-se bem móveis incorpóreos, objeto de direitos e suscetíveis de negociação”.

⁶⁷ FAZZIO JUNIOR, Waldo. Manual de direito comercial – 13. ed. – São Paulo: Atlas, 2012. p. 68

⁶⁸ FAZZIO JUNIOR, Waldo. Manual de direito comercial – 13. ed. – São Paulo: Atlas, 2012. p. 68

3 EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - EIRELI

Trata-se da mais nova pessoa jurídica de direito privado do ordenamento brasileiro, com a sanção do Projeto de Lei Complementar nº18/2011, que altera o novo Código Civil.

Foi criada pelo Governo Federal, em 11 de julho de 2011, data na qual a Lei nº 12.441 foi promulgada. Sendo que houve *vacatio legis* expressamente prevista, de 180 (cento e oitenta) dias após sua publicação, ou seja, no dia 08 de Janeiro de 2012, com eficiência no dia 09 de Janeiro de 2012.

Com efeito, capitulado no Título I – A, a empresa individual de responsabilidade limitada recebeu disciplina em três artigos e seus respectivos parágrafos.

3.1 Alterações dos Dispositivos Legais do CCB

Dispõe das alterações no Código Civil:

Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado:

[...]

VI – as empresas individuais de responsabilidade limitada

Art. 980 – A [...]

[...]

§ 3º A empresa individual de responsabilidade limitada também poderá resultar da concentração das quotas de outra modalidade societário num único sócio, independentemente das razões que motivaram tal concentração.

Art. 1033 [...]

Parágrafo único. Não se aplica o disposto no inciso IV caso o sócio remanescente, inclusive na hipótese de concentração de todas as cotas da sociedade sob sua titularidade, requeira, no Registro Público de Empresas Mercantis, a transformação do registro da sociedade para empresário individual ou para empresa individual de responsabilidade limitada, observado, no que couber, o disposto nos arts. 1.113 a 1.115 deste Código.

Analisando as alterações dos dispositivos acima, consta a criação de uma nova figura jurídica no país, o empresário individual de responsabilidade limitada, os termos da nova redação do art. 44, VI, atribui à EIRELI a natureza de pessoa jurídica de direito privado.

Com relação ao art. 980 – A, a empresa EIRELI será constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social, que não pode ser inferior a 100 salários mínimos vigentes no ato da constituição. E, mediante a inclusão do parágrafo único ao art. 1033, passou a ter a possibilidade de transformação da sociedade para sociedade individual limitada.

Explicação da Cartilha EIRELI⁶⁹:

No direito brasileiro, uma sociedade só pode ficar com apenas um sócio pelo prazo de 180 dias, devendo ser dissolvida após este prazo se não conseguir outro sócio at. 1.033 do Código Civil. A nova lei alterou a redação do parágrafo único ao 1.033, para prever justamente, que a sociedade que estiver com apenas 1 sócio não precisará ser dissolvida se o sócio que sobrou solicitar a transformação em empresário individual ou numa EIRELI.

Abrão⁷⁰ afirma que: “Exigindo a legislação, a presença se dois sócios, não raro percebermos e observamos o sócio majoritário contemplando mais de 90% das quotas e outro que apenas lhe empreste o nome para registro da atividade societária”.

Coelho⁷¹ diz que:

O sócio único da EIRELI, como todos os sócios de sociedade empresária, não é empresário. O empresário é a pessoa jurídica da EIRELI. Ela é o sujeito de direito que explora a atividade empresarial, contrata, emite ou aceita títulos de crédito, é a parte legítima para requerer a recuperação judicial ou ter falência requerida e decretada.

A empresa individual de responsabilidade limitada não tem forma de figura societária, mas sim de mera pessoa jurídica de direito privado, adstrita a única titular, cujo patrimônio está exclusivamente vinculado ao negócio empresarial.

Assegura Abrão⁷²:

⁶⁹ SESCONF - DF

⁷⁰ ABRÃO, Carlos Henrique. Empresa Individual – São Paulo: Atlas, 2012 p 6

⁷¹ COELHO. Fábio Ulhoa. Manual de direito comercial: direito de empresa – 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 44

⁷² ABRÃO, Carlos Henrique. Empresa Individual – São Paulo: Atlas, 2012. p 12

Centralizado a questão do faturamento, poderemos dizer, em termos empresariais, ser a sua importância no cenário do negócio, porém relevante e muito mais adequando a técnica de enquadramento do sistema de recolhimento tributário.

Assim, dizer que a opção do empreendedor individual, radicado neste modelo, assume o papel específico, no viés do faturamento, especificamente para fins do Simples Nacional.

3.2 Capital Social Mínimo da EIRELI

Com a nova modalidade, com relação ao patrimônio, passou-se a ter benefícios da separação do seu patrimônio do patrimônio da empresa, nesse caso a dívida fica restrita ao patrimônio da empresa.

Dispõe Abrão⁷³:

Buscou o legislador três pilares que pudessem sustentar a vocação empresarial individual. O Primeiro se ajusta ao modelo do pequeno empreendedor para regularização de sua atividade, o segundo na constituição do capital social, adjetivando 100 salários – mínimos o teto base, e o último e também relevante encapsula sua responsabilidade vinculada ao valor.

Conforme Mamede⁷⁴, a EIRELI pode ser constituída para atuar em todos os setores da economia, produzindo bens, vendendo-os ou prestando serviços.

Dessa feita, o legislador ensejou a criação de empresa individual, de responsabilidade limitada, constituída para prestação de serviços de qualquer natureza, a remuneração proveniente de cessão de direitos patrimoniais.

Um novo posicionamento de Mamede⁷⁵:

⁷³ ABRÃO, Carlos Henrique. Empresa Individual – São Paulo: Atlas, 2012. p 5

⁷⁴ MAMEDE, Gladston. Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial, volume 1 – ed. – São Paulo Atlas, 2012. p.

⁷⁵ MAMEDE, Gladston. Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial, volume 1 – ed. – São Paulo Atlas, 2012. p.

Chega-se falar em patrimônio da empresa, o que não é correto. Afinal, a empresa não é uma pessoa, mas um objeto de relação jurídicas, um bem; aliás, a empresa é, em si, um patrimônio especificado por sua função e emprego, cujo titular é o empresário individual (pessoa natural) ou a sociedade empresaria (pessoa jurídica).

E notório que a nova tipologia empresarial visa, sobretudo, acabar com um costume, que muitas vezes ocorre, que é o de pessoas que emprestam seu nome, como testa de ferro, causando insegurança e desconfiança daqueles que precisam dos serviços ou adquirem bens de pessoas naturais ou jurídicas irregulares ou de fato.

Destaca Abrão⁷⁶ que o que fez na realidade, o legislador, foi separar o patrimônio da empresa, a qual, de forma analítica, está dotada de personalidade jurídica, daquele reportado à pessoa do empreendedor.

3.3 O Registro da Empresa

Abrão⁷⁷ explica que caberá ao registro publico de empresas, na avaliação e análise de contrato, prosseguir no enfrentamento das condições do negócio de depurar se atende a finalidade legal, ou insta o interessado ao entendimento de exigências para fins de registro.

Explica a cartilha EIRELI⁷⁸ que para fazer alteração não é preciso encerrar a sociedade. Basta fazer um pedido de transformação na Junta Comercial, respeitando as regras da EIRELI de “ter apenas um sócio”, ter capital acima de 100 vezes o salário-mínimo e ter apenas 1 EIRELI em seu nome.

3.4 Aspectos Positivos e Negativos da Lei 12.441/2011

Apresenta vantagens e também desvantagens, as quais, implicitamente, referem-se à limitação do negócio empresarial.

⁷⁶ ABRÃO, Carlos Henrique. Empresa Individual – São Paulo: Atlas, 2012. P

⁷⁷ ABRÃO, Carlos Henrique. Empresa Individual – São Paulo: Atlas, 2012. P

⁷⁸ SESCON

3.4.1 Vantagens

Destaca a Cartilha EIRELI⁷⁹:

Deve-se frisar a aplicação da regra de responsabilidade caso uma empresa seja convertida em EIRELI, os sócios que saíram permanecerão responsáveis pelas dívidas da empresa por mais dois anos após o arquivamento de sua saída na Junta Comercial. Aquele que permanecer na empresa continuará responsável pelas dívidas sem limitação de tempo.

Abrão destaca a vantagem de que o patrimônio de afetação, portanto, estaria subordinado ao capital social integralizado, desde o início da constituição do negócio, ao teto de 100 salários-mínimos.

Observação essa muito importante, pois representa vantagens para o empreendedor individual cogitar da limitação da responsabilidade, mas aos olhos de terceiros dita desvantagem, porquanto, ao saber que se trata de uma empresa individual de responsabilidade individual, botará dúvida e nascerá a incerteza em atenção ao negócio jurídico.

3.4.2 Desvantagens

Explica a Cartilha EIRELI⁸⁰:

Desvantagens, trazida pelo legislador para evitar abuso da EIRELI é a utilização de apenas uma EIRELI por pessoa. Nos termos do § 2º do art. 980-A, do Código Civil, a pessoa natural que constituir uma EIRELI, só poderá ter uma empresa dessa modalidade. Assim como o empresário individual, somente pode ter EIRELI uma pessoa física; Dessa forma, caso o empreendedor queira se dedicar a outra atividade, deverá buscar um sócio para constituir uma sociedade ou requerer uma inscrição como empresário individual.

⁷⁹ SESCON

⁸⁰ SESCON

Até o presente, pode-se observar com base nos estudos da lei em comento, que a empresa individual marcará um cenário de dúvida e, de certa forma, de alguma desconfiança, porquanto suas características peculiares a diferem enormemente de qualquer modelo societário, projetando especificidade para que a doutrina analise e a jurisprudência concretize a hipótese discutida na lide.

4 ANÁLISE DOS EMPRESÁRIOS E CONTADORES DO MUNICÍPIO DE SIMÃO DIAS (SE)

4.1 Descrição da Pesquisa

A coleta de dados deu-se na cidade de Simão Dias/SE, através de um questionário direcionado aos profissionais contábeis. Foram utilizados dois tipos de levantamento: os dados primários, que são os dados levantados através de 10 perguntas elaboradas e os dados secundários, correspondentes às pesquisas correspondentes as pesquisa feitas em livros e *sites* da internet.

O questionário foi aplicado no mês de novembro de 2012, seu conteúdo tem como prioridade analisar os seguintes aspectos: perfil dos contadores, conhecimento da Lei 12. 441/2011 e as vantagens e desvantagens da mesma. As informações foram coletadas pessoalmente.

Os dados coletados através do questionário aplicado foram de grande relevância para essa pesquisa, pois trouxeram um maior aprofundamento, conseguindo aliar o que se aprendeu na sala de aula à prática exercida em escritórios de contabilidade.

A Lei Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI, ainda é um assunto a ser tratado com maior ênfase no estado de Sergipe, uma vez que a formalização do empresário individual só começou a ser feita na primeira semana de janeiro 2012, ou seja, está recente e muitos empresários ainda não começaram a fazer a formalização de empresa individual.

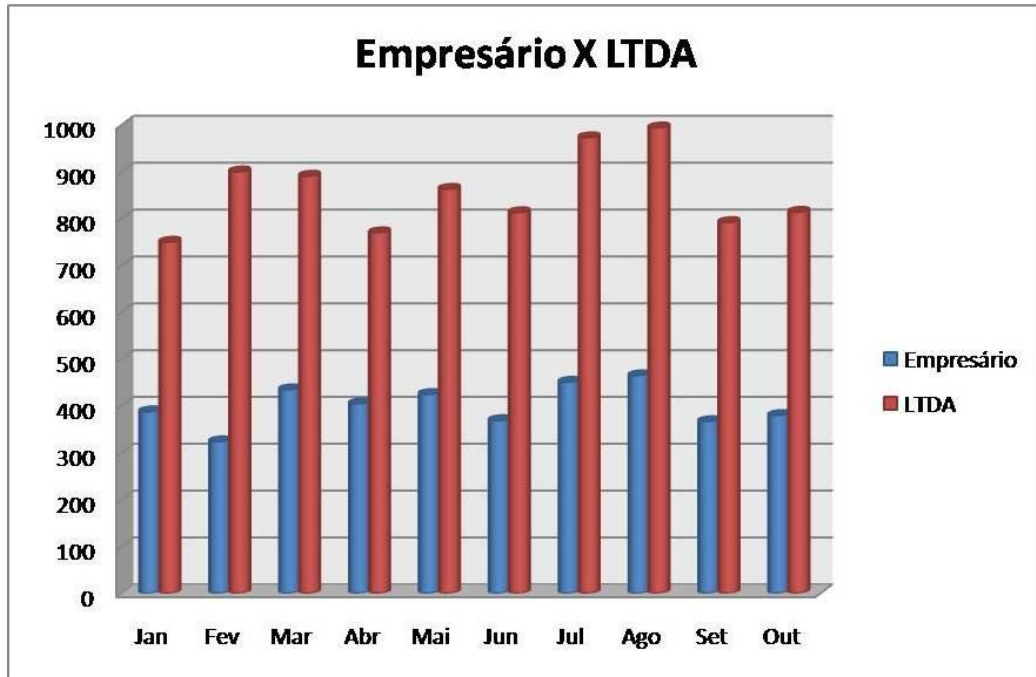


GRÁFICO 1: Formação do empresário individual x LTDA.

Fonte: www.jucese.se.gov.br

Pode-se verificar, no gráfico acima, que de janeiro a outubro de 2012 a proporção de empresário é de 46% em relação a LTDA, portanto, observa-se que a aceitação por LTDA ainda vem sendo bem maior que o Empresário.

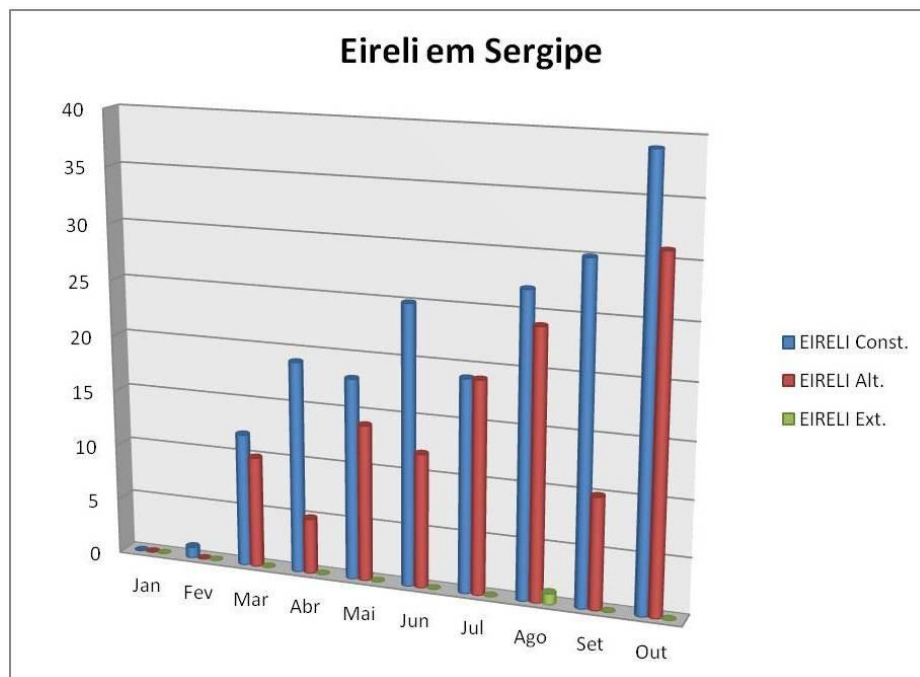


GRÁFICO 2: Eireli em Sergipe.

Fonte: www.jucese.se.gov.br

Observa-se no gráfico anterior que de janeiro a outubro de 2012 as constituições de Empresa optantes pela EIRELI vem subindo, bem como as alterações.

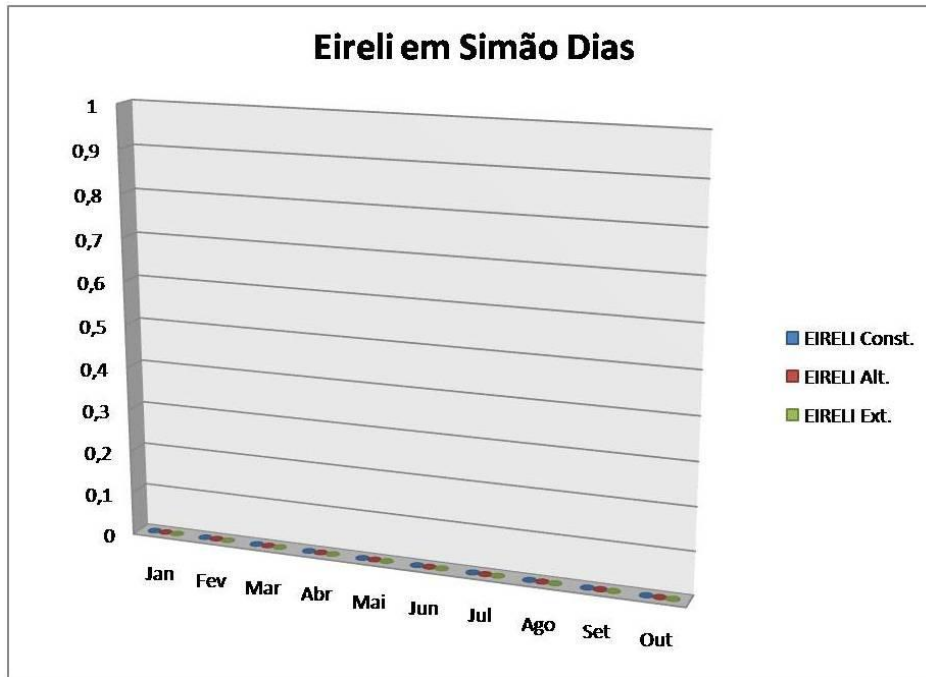


GRÁFICO 3: Eireli em Simão Dias.
Fonte: Elaboração da autora, 2012.

Conforme pesquisa na cidade de Simão Dias, estado de Sergipe, verificou-se que não há conhecimento da EIRELI, bem como nenhuma empresa registrada na modalidade de janeiro a outubro de 2012.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por fim, conclui-se esse trabalho monográfico, tracejando uma linha paralela entre tudo que foi pesquisado e estudado com o que foi analisado e questionado em relação ao tema escolhido.

Teve como objetivo apresentar um panorama geral sobre a evolução do direito comercial, bem como abordar os conceitos, diferenças entre empresa e empresário, as vantagens e desvantagem da nova modalidade do direito empresarial de acordo com o Código Civil, que trata da matéria em comento.

Verificou-se que a sociedade empresarial passou por um processo evolutivo, que surgiu diversos acontecimentos no direito comercial, no qual iniciou a atividade comercial através da troca de mercadorias e que, conseqüentemente, surgiu a moeda.

Para tanto, fez-se necessário a regulamentação da atividade comercial, onde passou a ser matéria unificada. Em razão da referida unificação, destacou os aspectos da autonomia do direito empresarial.

Com a evolução do mundo em que vivemos é de extrema importância ter conhecido a história do desenvolvimento comercial, e verificou-se o crescente desenvolvimento no mundo empresarial. A promulgação do Código Civil de 2002 solucionou as divergências quanto ao conceito de empresa e empresário, capacidade para empresariar e regulamentou, definitivamente, as atividades econômicas do país.

Assim, chegamos aos dias atuais com a referida legislação, que vem trazendo as normas legislativas para o mundo empresarial. Dentre outras inovações, como o tema em questão, a promulgação da Lei 12.441/2011, nova modalidade empresária individual de responsabilidade limitada – EIRELI.

No fomento, analisou-se a inovação trazida pela lei, que tratou da separação do patrimônio da pessoa física, da possibilidade de ser limitada, possuindo apenas um sócio e não sendo obrigado, para ser responsabilidade limitada, ter a figura do sócio.

Destarte, o novo causa desconfiança, dessa forma, ainda não se podem trazer resultados acerca dessa nova modalidade. Existem doutrinadores que iniciaram um estudo sobre a referida.

Ademais, o novo modelo de sociedade empresária apresentada pela legislação supracitada pode trazer grandes contribuições para uma melhor organização do segmento para o momento, considerando as vantagens e desvantagens, introduzidas na ramificação empresarial do Direito Pátrio.

Diante do exposto, uma situação detectada através da entrevistas é o do desconhecimento das pessoas com a nova Lei, resultado descoberto pela pesquisa de campo. Os profissionais entrevistados da área de contabilidade conhecem a nova lei, porém sabem que é uma lei muito recente e que ainda deixa os empresários inseguros para migrar ou optar por essa nova modalidade.

REFERÊNCIAS

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, 2003.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Manual de Direito Comercial**. 13. Ed – São Paulo: Atlas 2012.

MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: empresa de atuação empresarial**, volume 1. 6 ed- São Paulo: Atlas, 2012

PIMENTEL, Carlos Barbosa. **Direito empresarial**. 8ª Ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

RAMOS, André Luiz S. C. Direito Comercial ou Direito Empresarial Nota a evolução histórica. **Revista IOB de Direito Civil e Processo Civil**. São Paulo: Thomson IOB, ano VII, n. 40, mar/abr. 2006, p. 222-223.

ROCCO, Alfredo. **Princípio de Direito Comercial**. GAMA, Ricardo Rodrigues (trad.). Campinas: LZN, 2003.

SANTOS, José Wilson; BARROSO, Rusel Marcos Batista. **Manual de Monografia da AGES: graduação e pós-graduação**. Editora J. Andrade, 2011.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial**. Teoria geral e direito societário, volumes 1. São Paulo: Atlas, 2008.

