

# BOLETIM CONTEÚDO JURÍDICO N. 401

(ano VII)

(21/07/2015)

ISSN - 1984-0454



BRASÍLIA - 2015

# Conselho Editorial

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

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

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

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

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

País: *Brasil*. Cidade: *Brasília* – DF.  
Contato: [editorial@conteudojuridico.com.br](mailto:editorial@conteudojuridico.com.br)  
[WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR](http://WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR)

## SUMÁRIO

### COLUNISTA DO DIA



21/07/2015 Kiyoshi Harada

» [O imbróglio em torno das contas do Executivo](#)

### ARTIGOS

21/07/2015 Rafael Ioriatti da Silva

» [A autarquização das estatais frente ao direito ao desenvolvimento e ao pacto federativo](#)

21/07/2015 Isaias Cantidiano de Oliveira Neto

» [O Seguro de Dano e a Sub-rogação Ope Legis da Seguradora nos Direitos e Ações que Competem ao Segurado](#)

21/07/2015 Janaína Coutinho Mattos

» [Gerenciamento de projetos de infraestrutura de TI](#)

21/07/2015 Tauã Lima Verdán Rangel

» [Comentários à Lei nº 11.794/2008: Reconhecimento do fortalecimento da solidariedade entre espécies naturais na pesquisa envolvendo animais](#)

## O IMBRÓGLIO EM TORNO DAS CONTAS DO EXECUTIVO

**KIYOSHI HARADA:** Advogado em São Paulo (SP). Especialista em Direito Tributário e em Direito Financeiro pela FADUSP. Professor de Direito Tributário, Administrativo e Financeiro. Conselheiro do Instituto dos Advogados de São Paulo. Presidente do Centro de Pesquisas e Estudos Jurídicos. Membro do Conselho Superior de Estudos Jurídicos da Fiesp. Ex Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica do Município de São Paulo. Site:www.haradaadvogados.com.br

Ao analisar as contas do Executivo para exarar o parecer prévio de que cuida o art. 71, inciso I da CF, o Tribunal de Contas da União – TCU – constatou nada menos que 13 infrações às normas orçamentárias, dentre as quais, os desvios de recursos do FGTS, operações de crédito com o BNDS, falta de registro dos passivos gerados nos repasses do Tesouro a bancos e autarquias. Essas irregularidades envolvem o montante de 281 bilhões.

Ante tais constatações cabia ao TCU exarar de imediato o parecer prévio pela rejeição das contas do Executivo, cabendo ao Congresso Nacional o julgamento dessas contas aprovando-as ou rejeitando-as.

Não cabe ao TCU abrir a via do contraditório e ampla defesa de que cuida o inciso LV, do art. 5º da CF por não se tratar de processo de julgamento. Trata-se, isto sim, de simples procedimento administrativo com a finalidade de oferecer ao Poder Legislativo uma opinião técnica, sem função vinculativa.

Como o pedido de esclarecimentos do TCU não foi endereçado diretamente à chefia do Executivo, agora, altas autoridades do governo estão questionando o procedimento adotado por aquela Corte de Contas,

confundindo o parecer prévio com o julgamento de contas. Ao que se presume, essa confusão tem o objetivo de procrastinar a apreciação final daquelas contas irregulares.

Enquanto isso, a Polícia Federal abriu uma investigação contra o filho do Presidente do TCU causando efeitos colaterais à imagem do Ministro que preside a Corte de Contas. Será um movimento orquestrado, ou mera coincidência? Não sabemos. É certo, porém, que esses fatos inoportunos atingem a imagem daquele Tribunal de Contas, abalando a legitimidade de sua atuação institucional retirando, em consequência, a credibilidade do parecer a ser exarado.

Teria sido preferível que o TCU tivesse adotado a postura tradicional de recomendar a aprovação das contas com as ressalvas das irregularidades constatadas e apontadas, deixando tudo o mais à decisão soberana do Poder Legislativo.

## A AUTARQUIZAÇÃO DAS ESTATAIS FRENTE AO DIREITO AO DESENVOLVIMENTO E AO PACTO FEDERATIVO

**RAFAEL IORIATTI DA SILVA:** Advogado, MBA em Business Law pela Fundação Getúlio Vargas, e especialista em Direito Administrativo pela Anhanguera-Uniderp.

**Resumo:** trata-se de uma avaliação da tendência jurisprudencial de dar tratamento semelhante às autarquias para as empresas estatais, o que vem sendo chamado de “autarquização das estatais”. A finalidade é trazer considerações sobre a adequação desta postura jurisprudencial frente ao direito fundamental ao desenvolvimento e seus impactos no pacto federativo.

**Palavras-chave:** direito ao desenvolvimento. autarquização das estatais.pacto federativo.

**Abstract:** This paper analyzes the fact that Brazilian jurisprudence recognized typical prerogatives of public entities to state-owned enterprises by addressing their suitability with the fundamental right to development and its impact on the federal pact.

**Keywords:** state-owned enterprises. right to development. federal pact.

**Sumário:** INTRODUÇÃO. 1. NOÇÕES SOBRE O REGIME E A ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA BRASILEIRA E A TENDÊNCIA DE “AUTARQUIZAÇÃO” DAS ESTATAIS. 1.1. Entendimentos clássicos. 1.2. Entendimentos modernos. 1.3. O exemplo dos Correios. 1.4. Autarquização das estatais. 2. O DIREITO FUNDAMENTAL AO DESENVOLVIMENTO COMO PRINCÍPIO JURÍDICO E VETOR AXIOLÓGICO DA INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ORDEM ECONÔMICA, E SUA PROMOÇÃO VIA

AUTARQUIZAÇÃO DAS ESTATAIS. 2.1. Conceitos e noções propedêuticas para a melhor compreensão do direito fundamental ao desenvolvimento como princípio da ordem econômica. 2.1.1. Noções sobre direitos fundamentais. 2.1.2. Noções sobre desenvolvimento. 2.1.3. Noção sobre a existência de um vetor axiológico subjacente a uma norma jurídica. 2.1.4. Conceito de Economia. 2.1.5. Conceito de intervenção. 2.1.6. Conceito de mercado. 2.1.7. Noção de ordem econômica. 2.1.8. Da intervenção do Estado na ordem econômica. 2.2. O direito ao desenvolvimento na Constituição de 1988. 2.3. O direito ao desenvolvimento como princípio da ordem econômica. 2.4. Promoção do direito ao desenvolvimento pela via da autarquização das estatais? 3. A REPERCUSSÃO DA AUTARQUIZAÇÃO DAS ESTATAIS NO PACTO FEDERATIVO. 3.1. Delimitação do tema. 3.2. A imunidade recíproca aplicada às estatais prestadoras de serviços públicos e seu impacto no federalismo fiscal. 3.3. A possibilidade de superação do pacto federativo para promover o direito ao desenvolvimento. CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

---

## INTRODUÇÃO

O Supremo Tribunal Federal vem conferindo sistematicamente prerrogativas típicas de Fazenda Pública para as empresas estatais que prestam serviços públicos, e a este fenômeno jurisprudencial tem se dado o nome de “autarquização das estatais”, pelo fato de que acabam por deixar tais entidades com o regime jurídico muito semelhante ao das autarquias.

Este trabalho se propõe verificar, ainda que de forma modesta e sumária, se tal tendência se legitima por buscar a promoção do direito ao

desenvolvimento, escolhendo-se justamente este direito fundamental pelo fato de ele possuir um espectro extremamente amplo, a fim de que se facilite o reconhecimento desta legitimação, caso o desenvolvimento esteja sendo promovido de alguma forma, ao menos em alguma de suas facetas.

Além disso, apesar de reconhecer que este movimento jurisprudencial acaba por trazer profundos impactos em vários aspectos, tais como no regime jurídico dos servidores, nas prerrogativas processuais, na impenhorabilidade de seus bens etc., este trabalho se limitará a uma destas prerrogativas, que diz respeito à imunidade recíproca dos entes públicos em relação ao pacto federativo.

No primeiro capítulo, entretanto, será abordado brevemente como se apresenta o regime jurídico administrativo brasileiro, passando pelo exemplo mais emblemático do problema que é a situação dos Correios, para ao final tratar mais especificamente do fenômeno jurisprudencial da autarquiização das estatais.

Feito isto, no segundo capítulo será abordado de forma um tanto mais minuciosa o assunto referente ao direito fundamental ao desenvolvimento, pois apesar de seu amplo reconhecimento no cenário internacional, internamente ainda é um tema pouco desenvolvido, pelo fato de que a doutrina mais desatualizada ainda acredita que se trata de um direito que serve aos exclusivos interesses típicos da época do liberalismo mais excludente.

O terceiro capítulo não destoa ao final da análise em relação ao importantíssimo direito fundamental ao desenvolvimento, mas destina-se a tratar com mais especificidade do tema referente ao federalismo fiscal,



pois o movimento de autarquização das estatais acaba impactando na segurança orçamentária e no planejamento financeiro de todos os entes públicos que possuem expectativa de arrecadar impostos de todas as empresas estatais.

Toda esta investigação se baseou em estudos realizados após coleta de dados bibliográficos que pudessem apresentar alguma pertinência com o tema. A metodologia utilizada se preocupa em empregar o rigor necessário a uma produção científica, sem culto extremo aom todo, pois há variações na metodologia ao longo do trabalho, o que   possível que se faça dentro de certos limites sem pôr em risco a sua higeidez[1].

## 1. NOÇÕES SOBRE O REGIME E A ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA BRASILEIRA E A TENDÊNCIA DE “AUTARQUIZAÇÃO” DAS ESTATAIS

Este capítulo trará ao final noções sobre autarquização das estatais, mas antes disso   necessário trazer brevemente algumas noções sobre a organização da Administração Pública no Brasil, abordando-se as concepções clássicas e modernas sobre o tema, a fim de que se possa entender do que se trata o fenômeno que vem sendo chamado de “autarquização das estatais”.

### 1.1. Entendimentos clássicos

Primeiramente   importante esclarecer que a Administração Pública brasileira   a gestora dos interesses do povo, que corresponde aos interesses de todos os brasileiros e das pessoas residentes no Brasil, que são titulares de todo poder, nos termos do art. 1 , parágrafo único da CF.

Diante deste fato de o poder se originar do povo, como primeira decorrência lógica, conclui-se que os interesses deste povo são superiores

enquanto coletividade, em relação aos interesses individuais, por isso, em caso de conflito entre aqueles interesses, chamados de “interesse público” e os interesses particulares, aqueles devem prevalecer, logicamente, desde que não sejam violadores de direitos fundamentais dos indivíduos.

A segunda decorrência lógica é que sendo a Administração Pública mera gestora dos interesses da coletividade, ela não pode dispor destes interesses, isto é, não pode aliená-los e nem os colocar a serviço de particulares, e nem mesmo dos interesses pessoais das próprias pessoas que exercem a atividade administrativa.

A primeira decorrência lógica dá origem ao princípio da supremacia do interesse público sobre o particular[2], e a segunda dá origem ao princípio da indisponibilidade do interesse público, os quais são tratados por Celso Antônio Bandeira de Mello como verdadeiras pedras de toque[3] do Direito Administrativo[4].

Todas as normas de Direito Administrativo decorrem destes dois princípios, por exemplo: os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, finalidade, presunção de legitimidade, autotutela, continuidade dos serviços, obrigatoriedade de licitação, concurso público etc.

Para o desempenho da nobre função de gestão do interesse público, são asseguradas prerrogativas, que são verdadeiros “poderes”, os quais servem para ajudar a Administração Pública a bem curar os interesses do povo, tais como o poder de execução da maioria de suas próprias decisões, o poder de autotutela, cláusulas exorbitantes, prerrogativas processuais, execução por meio de precatórios etc.

Conforme será demonstrado, o Estado pode também agir como se fosse particular, agindo como empresa, intervindo assim na ordem econômica por razões de relevante interesse coletivo, ou quando tal intervenção se faz necessária aos imperativos da segurança nacional (art. 173 da CF). Nestes casos, o Estado não terá prerrogativas de ente público, tendo inclusive que pagar tributos como qualquer empresa particular (art. 173, § 2º da CF).

O Brasil adota uma forma federativa peculiar, possuindo três níveis de entes políticos, que são a União, os estados e os municípios, cada um com suas competências definidas constitucionalmente.

Para o desempenho destas atribuições, estes entes políticos podem agir de forma direta, ou seja, por meio de seus próprios órgãos e agentes, ou indiretamente, por meio da criação de pessoas jurídicas distintas e autônomas.

Cada ente pode escolher a forma de atuação, podendo ser de maneira concentrada, caso em que todas as distribuições são realizadas pelo próprio ente político, sem distribuição de tarefas entre órgãos, ou de forma desconcentrada, por meio da criação de órgãos especializados em cada matéria.

O ente político poderá também atuar de forma centralizada, por meio de uma só pessoa jurídica que se confunde com o próprio ente, ou, de forma descentralizada, criando-se assim outras pessoas jurídicas, com maior autonomia e especialidade para o desempenho da atividade de gestão de interesses públicos específicos.

Estas pessoas jurídicas, de acordo com a Constituição de 1988, podem se revestir da forma de autarquias, empresas públicas, sociedades

de economia mista, fundações (art. 37, XIX) e consórcios públicos (art. 241).

As autarquias nada mais são do que pessoas jurídicas detentoras de parcelas de competências administrativas de gestão do interesse público do ente que a criou. São criadas por lei específica **para exercer serviços públicos em caráter especializado, e com prerrogativas de poder**[5].

As empresas públicas e as sociedades de economia mista, também chamadas genericamente de “empresas estatais” ou somente de “estatais”, embora criadas pelo ente público para atender aos imperativos da segurança nacional, relevante interesse coletivo (art. 173 da CF), e para a prestação de serviços públicos (art. 175 da CF)[6], são pessoas jurídicas de direito privado, e sua atuação se materializa pelo desempenho de atividade econômica.

As fundações e os consórcios públicos podem assumir a forma de pessoa jurídica de direito público ou pessoa jurídica de direito privado, caso em que terão o regime equiparado, *mutatis mutandis*, ao das autarquias e das estatais, respectivamente.

## 1.2. Entendimentos modernos

A maioria dos entendimentos clássicos se mantém incólume à evolução doutrinária e jurisprudencial em matéria de organização e regime jurídico administrativo, entretanto, a maior discussão que vem sendo travada recentemente diz respeito às estatais prestadoras de serviços públicos.

A doutrina clássica sempre entendeu que seria possível a criação de estatais para a exploração de atividade econômica em sentido estrito e

serviços públicos, as quais são espécies do gênero “atividade econômica” em razão de envolverem administração de recursos escassos[7].

Por outro lado, esta doutrina moderna apregoa que existe um ente que serve especificamente para o desempenho de serviços públicos em caráter especializado, e, em tese, de maneira muito melhor para o Estado e para a coletividade, que é a autarquia, pois para tanto, possui prerrogativas inerentes ao Poder Público.

Essa doutrina não nega que a prestação de serviços públicos tenha natureza de atividade econômica, mas afirma categoricamente que a prestação de tais serviços pelo Estado não constitui propriamente “intervenção na ordem econômica”, mas sim, nada mais que o Estado atuando em área de sua titularidade e que, portanto, faz jus ao regime de Direito Público[8].

Na prática existem muitas estatais que prestam serviços públicos, e diante do entendimento abstrato de que o regime de autarquia seria mais vantajoso para o interesse público, recentemente tem se manifestado uma tendência de dar tratamento cada vez mais semelhante ao das autarquias às estatais prestadoras de serviços públicos.

Entre as prerrogativas que vem sendo conferidas às estatais prestadoras de serviços públicos estão as prerrogativas processuais, tais como o prazo em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer (art. 188 do CPC), a impenhorabilidade dos bens, com execução pelo regime de precatórios (art. 100 da CF), desnecessidade de pagar impostos em razão da imunidade recíproca (art. 150, VI, “a” e § 2º da CF).

Este entendimento moderno conclui que o regime de Direito Privado somente é compatível com o desempenho de atividade econômica em

sentido estrito, constituindo-se, ao que para os que assim entendem, verdadeira atecnia a prestação de serviços públicos por intermédio de empresas públicas ou sociedades de economia mista, sendo que existe ente com muito mais vocação para tanto, que são as autarquias.

Reconhecem, entretanto, vagamente, que tal entendimento é capaz de criar impactos na arrecadação de receitas tributárias pelos entes públicos, além de muitos conflitos jurídicos em várias matérias, tais como no regime de pessoal. O exemplo mais emblemático desta situação é o da ECT (Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos), o qual, diante de sua importância, será tratado em item próprio.

### 1.3. O exemplo dos Correios

A ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, é sem dúvida a estatal a quem mais se tem conferido regime jurídico de Direito Público, mesmo que tenha sido constituída sob a forma de empresa pública.

A jurisprudência do STF tem dado tratamento diferenciado aos Correios, conferindo-lhe todas as prerrogativas de ente público, como se fosse uma autarquia, e não uma empresa pública, garantindo-lhe, por exemplo, impenhorabilidade de bens e pagamento das dívidas judiciais pela via dos precatórios, responsabilidade objetiva (art. 37, § 6º da CF), dispensa dos empregados só com motivo e motivação; imunidade tributária.

O caso mais recente trouxe a consolidação de uma evolução do entendimento no que se refere à imunidade recíproca, a qual foi estendida até mesmo para as atividades que os Correios desempenham sob o regime de concorrência.

O art. 150, VI, a da CF prevê a imunidade tributária recíproca nos seguintes termos:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte,   vedado   União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:(...)VI - instituir impostos sobre:a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

Portanto, não   possível instituir impostos sobre a administra o direta entre os entes da Federa o sobre patrimônio(IPTU, IPVA e ITR), renda: (IR) e serviços(ICMS e ISS) e o   2  do art. 150 da CF traz uma norma que amplia esta imunidade para além da administra o direta:

  2  A vedac o do inciso VI, a,   extensiva às autarquias e às funda oes instituidas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio,   renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes.

Este dispositivo estende a imunidade às autarquias e às funda oes públicas, que são pessoas jurídicas de direito público, que integram a administra o indireta, e servem para prestar serviços públicos.

Não menciona as outras entidades da administra o indireta: empresas públicas e sociedades de economia mista, que são pessoas jurídicas de direito privado e servem para atuar em atividade econômica.

De acordo com a Constitui o, a regra não   o Estado atuar diretamente na economia como se fosse mais uma empresa. A atua o do Estado se d  normalmente como regulador e fiscalizador da atividade econômica, e por isso mesmo, existem muitas agências reguladoras.

O art. 173 da CF, no entanto, abre a possibilidade para o Estado atuar diretamente na economia, por intermédio de empresas estatais, o que

somente pode ocorrer em situações excepcionais, quando presentes imperativos de segurança nacional ou relevante interesse coletivo.

Ocorre que neste caso, o Estado estará atuando como se fosse uma empresa, e isto impõe a ele se adequar ao regime privado, sob pena de violar o sistema capitalista adotado pela Constituição, pois acabaria por dar privilégio a um ente estatal, com capacidade de abusar desta posição e acabar “quebrando” as empresas concorrentes que não teriam condições de competir.

A partir do art. 170 da CF estão as normas sobre a ordem econômica, sendo que o próprio art. 170 traz princípios da ordem econômica, e entre eles está o inciso IV, que fala da livre concorrência, que significa igualdade de tratamento no âmbito econômico.

Pelo fato de o Brasil ter adotado este sistema econômico, quando o Estado age como empresa, ele deve se submeter às mesmas regras que se submetem os particulares e as empresas privadas, e como decorrência disso, não pode ter privilégios, sob pena de quebra do sistema de livre concorrência e a livre iniciativa, cujo valor social é reconhecido no art. 1º, III da Constituição como fundamento da República, por isso, no art. 173, § 2º, está previsto:

§ 2º As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

Como as pessoas jurídicas de direito privado não possuem imunidade tributária, as empresas públicas e as sociedades de economia mista também não podem ter imunidade, caso contrário, tal beneplácito acabaria por criar privilégio odioso para a estatal, o qual teria o potencial de gerar distorções no respectivo segmento econômico.



A partir da interpretação do § 1º do art. 173 da Constituição, pode-se concluir com tranquilidade que é plenamente possível a adoção da forma de empresa pública ou de sociedade de economia mista com a finalidade de prestação de serviços públicos. Entretanto, a atual jurisprudência do STF se apegua às seguintes premissas:

Premissa 1: autarquias e fundações públicas prestam serviço público e possuem imunidade tributária;

Premissa 2: empresas estatais desenvolvem atividade econômica e não possuem imunidade tributária;

Um dos principais expoentes deste entendimento é o ex-Ministro do STF Eros Roberto Grau, segundo o qual, se existir uma empresa estatal que, na prática, presta serviços públicos, ela deverá ter tratamento de pessoa jurídica de Direito Público.

Na prática, existem empresas públicas e sociedades de economia mista que prestam serviço público, e o STF tem se apegado às duas premissas acima expostas, e atribuído o regime jurídico em conformidade com a natureza das entidades, ou seja, se a estatal presta serviços públicos, deve ter regime jurídico de direito público.

Esta discussão ganhou relevo no caso da ECT – Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – a qual foi criada sob a forma de “empresa pública”. A ECT deixou de pagar alguns impostos, o que gerou discussão no STF sobre a natureza jurídica da atividade dos correios.

Eros Grau entendia que o serviço de postagens era “serviço público”. Como consequência, o STF passou a dar à ECT o tratamento de pessoa jurídica de Direito Público. O informativo 353 do STF noticiou a origem a esta discussão, em processo que restou assim ementado:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C. F., art. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO. I. - As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C. F., art. 150, VI, a. II. - R. E. Conhecido em parte e, nessa parte, provido. (RE 407099, Relator (a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 22/06/2004, DJ 06-08-2004 PP-00062 EMENT VOL-02158-08 PP-01543 RJADCOAS v. 61, 2005, p. 55-60 LEXSTF v. 27, n. 314, 2005, p. 286-297)

Os correios, na época, tinham como principal fonte de renda o serviço público de postagens, com as clássicas correspondências pagas pela compra de selos, mas atualmente os correios praticam diversos serviços de natureza bancária, além de outras atividades de natureza econômica, a exemplo da intensificação do serviço de envio de encomenda (Sedex), que deve ser desenvolvida pelo regime de concorrência.

A questão foi levada mais uma vez ao STF e, por 6 × 5, estendeu-se a imunidade para todos os serviços e atividades desenvolvidas pela ECT. O raciocínio foi no sentido de que o constituinte, no art. 21, X, tratou apenas dos serviços de postagem porque na época (1988) não havia este desenvolvimento tecnológico (e-mail, redes sociais, WhatsApp etc.), que enfraqueceram o serviço postal, relegando-o à beira da obsolescência.

Se a ECT dependesse só dos serviços de postagem, não haveria lucro, mas sim, prejuízo, por isso, não havia outra saída a não ser buscar outras atividades.

Os serviços bancários, previstos na LC 116/2003 como passível de incidência do ISS, fizeram com que vários municípios lançassem ISS contra a ECT, mas o STF entendeu que este serviço bancário desenvolvido pelo correio é mera atividade secundária que serve de fonte alternativa de custeio dos serviços dos Correios, servem para subsidiar os serviços de postagens, por isso, estendeu a imunidade a estes serviços, adotando a **teoria do subsídio cruzado**.

O serviço de postagens é um serviço público previsto na CF, e que deve ser mantido pela União: “Art. 21. Compete à União:(...)X - manter o serviço postal e o correio aéreo nacional”.

Diante deste dispositivo constitucional, a União deve encontrar fontes financeiras para manter este serviço. Fontes estas que merecem a mesma imunidade tributária que a atividade fim, já que funcionam como um “meio”, servindo a um “fim”, que é a manutenção de um serviço público de natureza constitucional.

Nesta esteira, sobreveio, então, oRE 627.051, o qual versou sobre a incidência de ICMS sobre os serviços de encomenda, o qual é um serviço de transporte e, por via de regra, atrai esta incidência tributária, mas foi afastado em razão de ter sido aplicada a tal tese do subsídio cruzado, afastando-se o princípio da livre concorrência.

O processo restou assim ementado:

EMENTA Recurso extraordinário com repercussão geral. Imunidade recíproca. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Peculiaridades do

Serviço Postal. Exercício de atividades em regime de exclusividade e em concorrência com particulares. Irrelevância. ICMS. Transporte de encomendas. Indissociabilidade do serviço postal. Incidência da Imunidade do art. 150, VI, a da Constituição. Condição de sujeito passivo de obrigação acessória. Legalidade. 1. Distinção, para fins de tratamento normativo, entre empresas públicas prestadoras de serviço público e empresas públicas exploradoras de atividade econômica. 2. As conclusões da ADPF 46 foram no sentido de se reconhecer a natureza pública dos serviços postais, destacando-se que tais serviços são exercidos em regime de exclusividade pela ECT. 3. Nos autos do RE nº 601.392/PR, Relator para o acórdão o Ministro Gilmar Mendes, ficou assentado que a imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, a, CF, deve ser reconhecida à ECT, mesmo quando relacionada às atividades em que a empresa não age em regime de monopólio. 4. O transporte de encomendas está inserido no rol das atividades desempenhadas pela ECT, que deve cumprir o encargo de alcançar todos os lugares do Brasil, não importa o quão pequenos ou subdesenvolvidos. 5. Não há comprometimento do status de empresa pública prestadora de serviços essenciais por conta do exercício da atividade de transporte de encomendas, de modo que essa atividade constitui *conditio sine qua non* para a viabilidade de um serviço postal contínuo, universal e de preços módicos. 6. A imunidade tributária não autoriza a exoneração de cumprimento das obrigações acessórias. A condição de sujeito passivo de obrigação acessória dependerá única e exclusivamente de previsão na legislação tributária. 7. Recurso extraordinário do qual se conhece e ao

qual se dá provimento, reconhecendo a imunidade da ECT relativamente ao ICMS que seria devido no transporte de encomendas. (RE 627051, Relator (a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 12/11/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-028 DIVULG 10-02-2015 PUBLIC 11-02-2015)

Diante disso, é de se concluir que a ECT (Correios), mesmo que tenha sido constituída sob a forma de "empresa pública", para o STF, embora não afirmado expressamente possui natureza jurídica de "autarquia", devendo ser tratada como tal e, por isso, goza da imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, a da CF, mesmo no desempenho de atividades típicas do regime concorrencial, em razão do fato de que as receitas decorrentes destas atividades servem para custear o serviço público previsto no art. 21, X da Constituição, conforme a tese do subsídio cruzado.

#### 1.4. Autarquização das estatais

Autarquização é o "apelido" que vem sendo dado pela doutrina a esta tendência jurisprudencial de conferir tratamento idêntico ao de autarquia às empresas estatais prestadoras de serviços públicos. Não se trata da transformação formal das estatais em autarquias, mas tão somente de um tratamento jurisprudencial conferido recentemente às estatais, que as fazem se aproximar do mesmo regime jurídico das autarquias.

No RE 627051, Gilmar Mendes chegou a mencionar expressamente:

Esses dias até participei de um seminário coordenado pelo professor Paulo Modesto, onde estava também o professor Marçal Justen Filho, e se discutia exatamente que nós estamos caminhando, a partir da jurisprudência dos Correios, que tem uma situação específica, mas que

também vai se manifestando em outras áreas, com outros Poderes, outras empresas que exercem atividades assemelhadas, em que vai se desenhando um modelo que os administrativistas estão chamando de **autarquização das empresas públicas, quer dizer, todas aquelas que são prestadoras de serviços, ainda que parcialmente.**

A Constituição de 1988, em sua redação original não deixava clara a possibilidade da aplicação do regime jurídico de Direito Privado às estatais prestadoras de serviços públicos, especialmente no § 1º do art. 173, que dispunha:

§ 1º A empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias.

Na época do governo do Presidente Fernando Henrique Cardoso, o qual foi confessadamente marcado pela ideologia neoliberal entabulada no famoso “Consenso de Washington”[9] e pela prematura crença no fim da história[10], foi editada a EC 19/98 na onda da política nacional de desestatização, onde se partia da premissa de que os serviços públicos prestados pelo Poder Público eram ruins e que os prestados pela iniciativa privada seriam bons, o qual trouxe a seguinte redação ao § 1º do art. 173 da CF:

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade;II - a sujeição ao regime jurídico

próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública;IV - a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários; V - os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores.

A partir desta Emenda passou-se a se admitir com mais clareza a submissão de empresas estatais prestadoras de serviços públicos ao regime jurídico de Direito Privado. Ocorre que a ideologia neoliberal não prevaleceu na jurisprudência nacional, a qual, vem ignorando este dispositivo, e aplicando sistematicamente o regime jurídico de Direito Público às estatais prestadoras de serviços públicos.

No subtítulo anterior foi mencionado a título ilustrativo o exemplo do reconhecimento da imunidade tributária da ECT, mas esta tendência vem se confirmando para outras prerrogativas e para outras estatais, cita-se como exemplo mais alguns casos julgados:

a) STF, RE 363412 AgR; RE 363412 AgR: reconhecimento da imunidade tributária recíproca à Infraero;

b) STF, RE 485000 AgR: regime de precatórios para a Companhia de Abastecimento d'Água e Saneamento do Estado de Alagoas - CASAL;

c) STF, RE 433666 AgR: tratamento trabalhista e tributário idêntico ao de autarquias para a Empresa Baiana de Desenvolvimento Agrícola S/A – EBDA;

d) STF, RE 589998: necessidade de motivação para dispensa de empregados da ECT;

e) STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1416337: prerrogativa de prazo em dobro para a ECT.

Os poderes executivos nacionais sempre se basearam na doutrina clássica que reconhecia a possibilidade de conferir regime jurídico de empresa para todas as exploradoras de atividade econômica, seja a atividade econômica em sentido estrito, seja a prestadora de serviços públicos.

A opção pela empresarialidade na prestação de serviços públicos, em tese, tem por finalidade a busca da mesma dinâmica e do mesmo modelo gerencial inerente ao setor privado, além de ser um fator de melhor distribuição de impostos, pois os estados e municípios teriam direito aos impostos de sua competência relativos a tais atividades, não se aplicando o art. 150, VI, “a” da CF.

Ocorre que para essa doutrina moderna e para a jurisprudência atual, pelo fato de que os serviços públicos são atividades de titularidade do Estado, seu regime jurídico deve ser o de Direito Público e não aquele típico das empresas privadas. Entendimento este que acabou por acarretar grandes impactos na economia nacional e, até mesmo, no pacto federativo, tendo em vista que promove maior centralização tributária, notadamente no que concerne às estatais da União.

Desde já pode-se adiantar que reconhecer a imunidade tributária recíproca às estatais, por exemplo: da União, significa uma agressão à segurança orçamentária dos estados e dos municípios, tendo em vista que estes entes contam com as receitas provenientes de impostos sobre o patrimônio, renda e serviços das empresas públicas e sociedades de economia mista instalados em seus respectivos territórios.



Atualmente, portanto, a tendência é pela indiferenciação no tratamento jurídico entre empresas estatais que prestam serviços públicos e as autarquias, persistindo apenas diferenças meramente formais, tais como o modelo de constituição, e algumas diferenças pontuais, assim como, os limites de dispensa de licitação<sup>[11]</sup>.

Por outro lado, tem se reconhecido tratamento mais próximo do regime jurídico de Direito Privado para as estatais que desempenham atividade econômica em sentido estrito, que participam do mercado em regime de concorrência, salvo na hipótese de estas atividades servirem para custear a atividade fim consistente em um serviço público, aplicando-se assim, a tese do subsídio cruzado.

Aqui cabe fazer uma observação: a rigor, toda entidade criada pelo Estado possui natureza instrumental, servindo como meio para a consecução de um fim público, o que enfraquece a tese do subsídio cruzado. Mesmo as estatais exploradoras de atividade econômica em sentido estrito são criadas para buscar algum interesse público, especialmente quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei, assim, se vingar a tese do subsidio cruzado, logo todas as estatais fazem jus às prerrogativas do regime jurídico de Direito Público.

Diante disso, deve ficar claro que a tendência de autarquização das empresas estatais é fenômeno ainda restrito às empresas públicas e às sociedades de economia mista que prestam serviços públicos, superando-se a visão da doutrina clássica e atribuindo tratamento jurídico de direito público conforme a natureza da atividade econômica desenvolvida, ou seja, se desempenha serviços públicos, atribui-se regime jurídico de

direito público; se desempenha atividade econômica em sentido estrito, aplica-se o regime jurídico de direito privado, ressalvada a aplicabilidade da fraca tese do subsídio cruzado, a qual sendo aplicada ao pé da letra, acarretará na autarquização de todas as estatais, por todas atendem finalidade pública.

## 2.O DIREITO FUNDAMENTAL AO DESENVOLVIMENTO COMO PRINCÍPIO JURÍDICO E VETOR AXIOLÓGICO DA INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ORDEM ECONÔMICA, E SUA PROMOÇÃO VIA AUTARQUIZAÇÃO DAS ESTATAIS

Diante da intenção declarada do presente trabalho no sentido de investigar a possibilidade de a busca pela promoção do direito fundamental ao desenvolvimento servir de substrato legitimador do recente movimento jurisprudencial de autarquização das estatais, se faz necessário apresentar este direito fundamental com um pouco mais de profundidade, pois é um tanto desconhecido pela comunidade jurídica, a qual ainda o vincula a concepções marcadamente liberais.

O professor Robério Nunes dos Anjos Filho se debruçou sobre o assunto e publicou recentemente<sup>[12]</sup>, pela editora Saraiva um livro intitulado **Direito ao Desenvolvimento**, o qual enfrentou a questão de maneira minuciosa, concluindo que o direito ao desenvolvimento é um direito humano internacionalmente reconhecido, e direito fundamental incorporado à nossa Constituição, consistindo em um direito de amplíssimo espectro, podendo se manifestar de alguma forma nos direitos de todas as gerações (ou dimensões).

A partir do conceito de economia, que será apresentado neste capítulo, é possível perceber a íntima relação que o Direito tem com a

Economia. Por exemplo, é sabido que o Custo Brasil é muito alto, os tributos são muito altos, a burocracia para abrir uma empresa é muito grande. Isso é o “Direito que produz”. É um Direito que atrapalha o desenvolvimento.

O Direito também pode trazer ajuda ao desenvolvimento. Passa-se a falar, então do Direito “do” Desenvolvimento, o qual não é um direito humano. Nasce na década de 1960 no bojo das conferências das nações unidas sobre o comércio. Criou-se o Direito Internacional do Desenvolvimento. Os países subdesenvolvidos podem exportar seus produtos com vantagens. Exemplo: Brasil pode vender laranjas para a França pagando alíquota menor do que se tivesse comprado dos EUA. Não é um direito humano, é um direito comercial entre Estados[13].

Já o Direito “ao” desenvolvimento, nascido também no âmbito da ONU, fruto da observação do fenômeno do desenvolvimento por um viés jurídico, o que deu ensejo ao surgimento desse direito humano, que, de acordo com a classificação de Karel Vasak, trata-se de um direito de terceira geração (hoje entende-se que o termo mais apropriado é dimensão). A expressão “Direito ao Desenvolvimento” deve-se ao jurista senegalês EtienneKeba M’Baye, que a utilizou em 1972 na conferência inaugural do Curso de Direitos Humanos do Instituto Internacional de Direitos do Homem de Estrasburgo, publicada com o título de “O direito ao desenvolvimento como um direito do Homem”[14].

A ONU reconheceu oficialmente o direito ao desenvolvimento como um direito humano pela primeira vez em uma resolução da sua Comissão de Direitos Humanos, em 1977. Posteriormente, em 04 de dezembro de 1986, foi aprovada a Declaração das Nações Unidas sobre Direito ao

Desenvolvimento (Res. 41/128)[15], a qual teve voto favorável do Brasil. A declaração define o Direito ao desenvolvimento como um direito humano inalienável, em virtude do qual toda pessoa e todos os povos têm o direito de participar, de contribuir e de desfrutar de um desenvolvimento econômico, social, cultural e político no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados[16].

A Resolução estabelece ainda que a pessoa humana é o sujeito central do processo de desenvolvimento e que essa política de desenvolvimento deve assim fazer do ser humano o principal participante e beneficiário do desenvolvimento, e que o direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável e que a igualdade de oportunidade para o desenvolvimento é uma prerrogativa tanto das nações quanto dos indivíduos que compõem as nações. Portanto, resta superada a visão estritamente liberal do direito ao desenvolvimento, passando-se a assimilá-lo com uma visão democrática e democratizante, compatível com o Estado Democrático de Direito que tem por fundamento a dignidade da pessoa humana.

O Direito ao Desenvolvimento ocupa hoje um lugar central no Sistema Internacional de Direitos Humanos, sendo de observância obrigatória para todos os Estados, entendido ainda como integrante do chamado *jus cogens*, que é o conjunto de normas imperativas de direito internacional, as quais não podem ter sua observância negada sequer pelos Estados vencidos em votações não unânimes[17], vinculando, ainda, Estados não participantes de sua formação, pois já é superada a doutrina voluntarista do Direito Internacional[18].

Flávia Piovesan[19] adverte, ainda, que inclusive no setor privado, no contexto da globalização econômica, faz-se premente a incorporação da agenda de direitos humanos.

A CF de 1988, que surgiu dois anos depois da Declaração das Nações Unidas, já incorporou o desenvolvimento como um direito fundamental. Não há previsão expressa no rol do art. 5º, como existe no dispositivo correspondente da Constituição de Portugal de 1976, entretanto, o art. 5º, § 2º da CF não exclui outros direitos decorrentes de tratados internacionais.

O professor Robério Nunes dos Anjos Filho demonstra que o Direito ao Desenvolvimento está consagrado na CF como direito fundamental. Salaria que, a começar pelo preâmbulo, já se fala no desenvolvimento como valor supremo de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos. O preâmbulo não é norma jurídica, mas é um vetor de interpretação da CF. No art. 3º se encontra o desenvolvimento como um dos objetivos fundamentais da República. É dever do Estado garantir o desenvolvimento nacional[20].

O fato de o preâmbulo da CF tratar do desenvolvimento como um “valor supremo” reforça a ideia central deste trabalho no sentido de que o direito fundamental ao desenvolvimento, além de princípio jurídico, é um grande vetor axiológico do Brasil, sociedade e Estado:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o **desenvolvimento**, a igualdade e a **justiça como valores supremos** de uma sociedade fraterna, pluralista e sem

preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL (grifos nossos)

O autor sustenta, ainda, que sendo dever do Estado a garantia do direito fundamental ao desenvolvimento, ele não é apenas um direito coletivo, mas um direito individualmente exigível, ou seja, é um direito que qualquer cidadão tem de exigir. Lembrando-se que não significa exigir o crescimento (aumento da riqueza), mas sim, exigir condições para o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, sendo o Mandado de Injunção um dos instrumentos.

A ordem econômica tem por finalidade assegurar a todos a dignidade, conforme os ditames da justiça social. O art. 219 fala que a geração de riqueza no Brasil tem por finalidade garantir o desenvolvimento humano. Também o sistema financeiro tem esta finalidade (art. 192). A riqueza serve para melhorar a qualidade de vida de todos, e não apenas de alguns[21].

O pleno desenvolvimento nacional é atingir de forma mais plena possível os objetivos do art. 3º da CF, disso os profissionais e intelectuais do Direito jamais podem esquecer e nem esmorecer, pois se trata de uma norma jurídica, que se revela como verdadeira diretriz conformadora[22], pois sendo a sociedade perfeita um sonho impossível ou muito distante, a persecução destes objetivos é o que nos torna solidários, humanos, menos selvagens.

O desenvolvimento, em suas diversas manifesta es,   a única forma de um ser humano ser verdadeiramente livre, com vida digna. O art. 2 ,  3 da Resolu o 41/128 da ONU estabelece que:

Os Estados têm o direito e o dever de formular políticas nacionais adequadas para o desenvolvimento, que visem ao constante aprimoramento do bem-estar de toda a popula o e de todos os indivíduos, com base em sua participa o ativa, livre e significativa, e no desenvolvimento e na distribui o equitativa dos benefícios resultantes.

Em suma, diante do exposto, adota-se integralmente o posicionamento do professor Robério Nunes dos Anjos Filho como premissa categórica de onde se deduzir  o tema central do trabalho, tomando-se por verdade que o direito ao desenvolvimento   um direito da pessoa humana reconhecido no plano internacional com *status* de *jus cogens*, e que   um direito fundamental reconhecido na Constitui o de 1988, e que, além de norma jurídica,   um “valor supremo” da nossa República, interpreta o esta que resulta de toda a constru o do tema no plano do Direito Internacional, e da posi o de destaque que ele encontra no texto da nossa Lei Fundamental, a qual teve o cuidado, inclusive, de deixar expresso em seu preâmbulo.

Diante do comprovado caráter de fundamentalidade que possui o direito ao desenvolvimento, de sua ótima rela o com o princípio da dignidade da pessoa humana, de sua manifesta o como norma jurídica do plano internacional e do plano interno constitucional, e também, diante de sua manifesta o enquanto valor supremo da nossa República,   de se concluir que   uma norma principiológica, que serve como vetor

axiológico vinculante para qualquer atuação do Estado, ou seja, tudo que o Poder Público faz, por qualquer de seus órgãos e entidades, deve passar pela prova da compatibilidade com este valor supremo.

A Convenção da ONU de 1986 traz em seu preâmbulo:

Reconhecendo que o desenvolvimento é um processo econômico, social, cultural e político abrangente, que visa ao constante incremento do bem-estar de toda a população e de todos os indivíduos com base em sua participação ativa, livre e significativa no desenvolvimento e na distribuição justa dos benefícios daí resultantes;

Isso somado à norma prevista já em seu art. 1º:

Artigo 1º. §1. O direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável, em virtude do qual toda pessoa e todos os povos estão habilitados a participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, para ele contribuir e dele desfrutar, no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados.

Somando-se, ainda às disposições do seu art. 2º:

Artigo 2º. §1. A pessoa humana é o sujeito central do desenvolvimento e deveria ser participante ativo e beneficiário do direito ao desenvolvimento. §2. Todos os seres humanos têm responsabilidade pelo desenvolvimento, individual e coletivamente, levando-se em conta a necessidade de pleno respeito aos seus direitos.

E art. 6º:

Artigo 6º. (...)§2. Todos os direitos humanos e liberdades fundamentais são indivisíveis e interdependentes; atenção igual e consideração urgente devem ser dadas à implementação, promoção e



proteção dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais. §3. Os Estados devem tomar providências para eliminar os obstáculos ao desenvolvimento resultantes da falha na observância dos direitos civis e políticos, assim como dos direitos econômicos, sociais e culturais.

Diante destes dispositivos selecionados já se pode adiantar que fica evidente que o direito ao desenvolvimento se concretiza com a intervenção do Estado na ordem econômica, pois, conforme será demonstrado em linhas posteriores, o mercado, por si só, não se mostrou capaz de promover o desenvolvimento, considerado como o conjunto de condições indispensáveis à liberdade e à vida digna das pessoas.

Para a melhor compreensão do direito fundamental ao desenvolvimento e de sua função legitimadora da intervenção do Estado na ordem econômica, inclusive por intermédio do Poder Judiciário, faz-se necessário dar um passo atrás para compreender aspectos básicos sobre estes institutos, o que se passa a fazer no próximo subcapítulo.

2.1. Conceitos e noções propedêuticas para a melhor compreensão do direito fundamental ao desenvolvimento como princípio da ordem econômica

O presente trabalho revela uma certa interdisciplinaridade, especialmente entre o Direito e a Economia, o que de fato se confirmará no decorrer de seu desenvolvimento. Isso tende a trazer um *plus* de complexidade para a compreensão do tema, o que ora pretende-se minorar com a apresentação dos conceitos e noções básicas que são de assimilação necessária por aqueles que não possuem afinidade entre estas ciências.

A apresentação destes conceitos e noções neste capítulo tem por finalidade demonstrar o seguinte enunciado básico<sup>[23]</sup>: “o direito ao

desenvolvimento, como norma que se espalha por todo o ordenamento jurídico, é também princípio da ordem econômica”.

Para conduzir a esta compreensão, é importante mencionar que, com base em Sartre, Eros Roberto Grau[24] diferencia conceito de noção. Para ele, “conceito” é algo atemporal. Pode-se estudar como os conceitos se engendram uns aos outros no interior de categorias determinadas. Nem o tempo e nem a história podem ser objetos de um conceito.

Já “noção”, para o mesmo autor, é a ideia que se desenvolve a si mesma por contradições e superações sucessivas e que é, pois, homogênea ao desenvolvimento das coisas. A doutrina jurídica quando se refere a um “conceito jurídico indeterminado” quer, na verdade, se referir a uma noção.

Os conceitos e noções que aqui serão apresentados podem ser entendidos como “paradigmas” que, salvo leves digressões úteis à sua compreensão, não terão a pretensão de investigar os “primeiros princípios”, tarefa esta que se deixa para os livros especializados em cada matéria pertinente, sob pena de tornar muito extenso e desvirtuar o objetivo deste trabalho[25].

Assim, sem pretender desenvolver com muita densidade os conceitos e noções que serão abordados neste capítulo, apresentam-se a seguir alguns tópicos selecionados[26], com intuito de que eles induzam a uma compreensão mais abrangente do problema proposto. Logicamente tais tópicos não são de leitura necessária para aqueles já versados nas noções introdutórias de Direito e de Economia.

### 2.1.1. Noções sobre direitos fundamentais

Para tomar como premissa o direito ao desenvolvimento como um direito fundamental, é preciso primeiramente saber o que é um direito fundamental, para que se possa entender em que sentido e em que contexto se faz esta afirmação.

Falar sobre direitos fundamentais, entretanto, é tarefa impossível sem noções propedêuticas, portanto, primeiramente é importante esclarecer, especialmente para a comunidade não vinculada especificamente às ciências jurídicas, que “direito” é uma palavra plurissignificativa, Montoro[27], sem pretender exaurir, apresenta cinco significações possíveis:

a) **norma**: significa a norma, a lei, a regra social obrigatória. Exemplo: “o ‘direito’ não permite o duelo;

b) **faculdade**: “direito” significa a faculdade, o poder, a prerrogativa que o Estado tem de criar leis. Exemplo: “o Estado tem o ‘direito’ de legislar”;

c) **justo**: “direito” significa o que é devido por justiça. Exemplo: “a educação é ‘direito’ da criança”;

d) **ciência**: significa a ciência do direito. Exemplo: “cabe ao ‘direito’ estudar a criminalidade”. Como tal, convencionou-se escrevê-lo com letra maiúscula “Direito”, bem como, as suas subespécies: “Direito Constitucional”, “Direito Administrativo”, “Direito Econômico”, “Direito Civil”, “Direito Penal” etc.;

e) **fato social**: o “direito” é considerado como fenômeno da vida coletiva, ao lado dos fatos econômicos, artísticos, culturais, esportivos, etc. Exemplo: “o ‘direito’ constitui um setor da vida social”.

Nader[28], após demonstrar minuciosamente a celeuma em torno do tema, se abstém de apresentar um conceito definitivo, limitando-se a mencionar os mais variados conceitos conforme diversos pontos de vista, o que serve para concluir que o Direito não possui um conceito que possa ser dado como absoluto, existindo sobre ele apenas as mais variadas noções, levando em conta diversos enfoques. Destes, o enfoque normativo é o que interessa para este trabalho.

Sob o enfoque normativo, Direito é “a ordenação heterônoma, coercível e bilateral atributiva das relações de convivência, segundo uma integração normativa de fatos segundo valores”[29].

Importante trazer à tona o ensinamento de Norberto Bobbio, no livro “Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito”[30] o qual traz uma nova ideia orientadora do estudo do Direito, no sentido não de buscar saber o que é o Direito, mas para que ele serve, pois adiante será visto que, se a chamada “autarquização das estatais” servir para alguma coisa, especialmente para promover algum direito fundamental, ela passa a ser defensável.

Sobre “direitos fundamentais”, da mesma forma, seria possível a criação das mais variadas teorias, sob diversos pontos de vista, como teorias históricas, filosóficas ou sociológicas[31]. Diante dessa dificuldade, a noção de direitos fundamentais, aqui apresentada, se limitará ao seu enfoque normativo.

Ingo Wolfgang Sarlet[32] ensina, com base em Canotilho, que o que torna um direito fundamental é a circunstância de que esta fundamentalidade é simultaneamente formal e material. A “fundamentalidade formal” diz respeito a posição constitucional do direito

em questão: a) como parte da Constituição escrita, os direitos fundamentais se encontram no ápice do ordenamento, ou seja, com supremacia hierárquica; b) formas rígidas para a mutabilidade ou, até mesmo, imutabilidade (cláusulas pétreas); c) possuem eficácia e aplicabilidade direta e imediata, vinculando tanto as entidades públicas quanto as relações privadas.

A “fundamentalidade material”, para o autor, diz respeito ao conteúdo desses direitos, ou seja, para ser fundamental o direito precisa tratar das decisões fundamentais sobre a estrutura do Estado e da sociedade, e, especialmente, aqueles que se ligam a questões existenciais da pessoa humana. A noção de fundamentalidade material torna a noção de fundamentalidade meramente formal insuficiente, pois traz à tona o fato de que podem existir direitos fundamentais não necessariamente expressos no texto da Constituição.

Partindo-se desta premissa, quando este trabalho afirmar que o direito ao desenvolvimento é um direito fundamental, está-se falando em sentido normativo, com força jurídica formal e materialmente constitucional, inclusive invocável perante o Poder Judiciário.

### **2.1.2. Noções sobre desenvolvimento**

Com base em Norbert Rouland, Robério Nunes dos Anjos Filho<sup>[33]</sup> afirma que a palavra “desenvolvimento” teve origem entre os séculos XII e XIII, quando significava revelar, expor, sendo que somente por volta de 1850 a palavra passou a significar “... a progressão de estágios mais simples, para outros mais complexos, superiores...”.

O mesmo autor explica que é muito difícil encontrar uma definição unívoca da palavra, pois a depender do prisma em que é analisada, pode

vir acompanhada de adjetivos que a tornam muito específica, v.g., desenvolvimento: social, político, humano, econômico, ambiental, infantil, nacional, regional, equilibrado, sustentável, dentre outros. Aponta, ainda, a variação de concepções de acordo com a “... heterogeneidade cultural das mais diversas nações e Estados...” e a constante ampliação de seu conteúdo, o qual acompanha a evolução histórico-social (caráter dinâmico), como fatores que tornam a palavra “plurívoca”.

A noção de desenvolvimento – aqui já se fala em desenvolvimento econômico – foi desenvolvida pelos economistas clássicos associada à ideia de poder econômico. Eis um excerto do livro *Uma Investigação Sobre a Natureza e as Causas da Riqueza das Nações*[34] que bem exemplifica este momento histórico:

Em meio a todas as exceções feitas pelo governo, esse capital foi sendo silenciosa e gradualmente acumulado pela frugalidade e pela boa administração de indivíduos particulares, por seu esforço geral, contínuo e ininterrupto no sentido de melhorar sua própria condição. Foi esse esforço, protegido pela lei e permitido pela liberdade de agir por si próprio da maneira mais vantajosa, que deu sustentação ao avanço da Inglaterra em direção à grande riqueza e ao desenvolvimento em quase todas as épocas anteriores, e que, como é de esperar, acontecerá em tempos futuros.

Esta noção associa o desenvolvimento ao crescimento, ou seja, desenvolver-se significaria simplesmente elevar o Produto Interno Bruto (PIB) de um Estado. Esta noção está há muito ultrapassada, pois a ideia de desenvolvimento está atrelada a uma gama extremamente variada de

fatores que deixam de compreender o desenvolvimento como um dado meramente quantitativo e passam a qualificá-lo sob aspectos qualitativos, ligados à qualidade de vida das pessoas[35].

Amartya Kumar Sen[36] é o precursor da ideia e foi prêmio Nobel de economia em 1988. Desenvolvimento é um processo de expansão das liberdades reais dos indivíduos e da sociedade. Para que as pessoas sejam plenamente livres é preciso que tenham acesso aos bens. A riqueza é um instrumento que pode ser usada para o bem e para o mal[37].

Isso remete à filosofia de Kant, na diferenciação entre pessoas e coisas: a) pessoas: a pessoa é um fim em si mesmo, tem dignidade, autonomia, é insubstituível; b) coisas: são instrumentos para realizar a dignidade, possuem preço econômico ou afetivo. Dizer que o crescimento é importante e o desenvolvimento não, equivaleria a dizer que as coisas são mais importantes que as pessoas[38].

Por isso, a medida do desenvolvimento deixa de se basear exclusivamente no PIB e passa a se basear no IDH – Índice de Desenvolvimento Humano. A explicação extraída do *site* do PNUD – Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – bem explica esta transição:

O conceito de desenvolvimento humano nasceu definido como um processo de ampliação das escolhas das pessoas para que elas tenham capacidades e oportunidades para serem aquilo que desejam ser.

Diferentemente da perspectiva do crescimento econômico, que vê o bem-estar de uma sociedade apenas pelos recursos ou pela renda que ela pode gerar, a abordagem de desenvolvimento humano procura olhar diretamente para as pessoas, suas oportunidades e capacidades. A renda

é importante, mas como um dos meios do desenvolvimento e não como seu fim. É uma mudança de perspectiva: com o desenvolvimento humano, o foco é transferido do crescimento econômico, ou da renda, para o ser humano.

O conceito de Desenvolvimento Humano também parte do pressuposto de que para aferir o avanço na qualidade de vida de uma população é preciso ir além do viés puramente econômico e considerar outras características sociais, culturais e políticas que influenciam a qualidade da vida humana. Esse conceito é a base do Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) e do Relatório de Desenvolvimento Humano (RDH), publicados anualmente pelo PNUD[39].

Dentre as diversas manifestações possíveis do desenvolvimento, como forma de desde já ressaltar a fundamentalidade do tema, destacam-se o desenvolvimento econômico, social, cultural e político dos povos.

Admita-se, ainda, com especial destaque o exemplo de espécie de direito ao desenvolvimento denominado “desenvolvimento sustentável”, que nada mais é do que a manifestação do direito ao desenvolvimento no direito ambiental, pois “... o crescimento econômico, calcado na mutilação do mundo natural e na imprevisão das suas funestas consequências...” pode acabar por tornar inócuas todas as demais concepções de desenvolvimento, pois sem ambiente sadio, não haveria lugar para nenhum outro bem da vida, por ser ele condição indispensável não somente a uma vida digna, mas para a própria “vida na terra” em todas as suas formas[40].



### **2.1.3. Noção sobre a existência de um vetor axiológico subjacente a uma norma jurídica**

Toda norma jurídica tem por base um valor, valor este que enquanto tal, não tem força jurídica, mas se for escolhido pelo Legislador para fazer parte do conjunto de normas que regulam a vida humana em sociedade, não deixa de ser valor, mas assume uma nova roupagem, que é a de norma jurídica[41].

O presente trabalho tem como premissa o fato de o direito fundamental ao desenvolvimento ser tido como um forte “vetor axiológico” para intervenção do Estado na ordem econômica, mas não como um simples valor exortativo, e sim, como valor presente na estrutura de um princípio jurídico. Para tanto, é preciso saber qual a significação que é dada para que a compreensão do trabalho não reste comprometida.

Em matemática, “vetor” é uma grandeza determinada em quantidade, direção e sentido. É habitualmente representado por uma flecha[42]. O significado de vetor é apropriado por este trabalho como forma de identificar o sentido, o objetivo a ser tomado pelo Estado em suas diversas formas de atuação na ordem econômica.

“Axiologia”, por sua vez, é tida como a “teoria dos valores”. Já fora entendida como parte importante da filosofia ou mesmo como toda a filosofia pela chamada “filosofia dos valores” e por outras tendências radicais[43]. A palavra “vetor” adjetivada com a palavra “axiológico” quer reforçar a ideia de que o sentido das ações estatais tem como fundamento um valor.

A noção que será aqui apresentada de que o direito fundamental ao desenvolvimento se baseia em um axioma (valor), inclusive internacionalmente reconhecido e cogente para o Brasil[44], reforça o caráter de sua juridicidade, pois, conforme será demonstrado, este direito fundamental está positivado em nosso ordenamento, e mesmo que não estivesse, ele comporia o nosso ordenamento com *status* constitucional e exigibilidade jurídica como decorrência de uma série de fatores que não convém adentrar agora.

O que se pretende reforçar é a utilidade da noção moderna de desenvolvimento como “valor” a ser perseguido pelo Estado como agente da atividade econômica, valor este positivado constitucionalmente em uma norma principiológica cogente, o que será tratado em seção própria.

#### **2.1.4. Conceito de Economia**

Antes de adentrar nos temas seguintes, notadamente na noção de ordem econômica, é importante trazer de maneira sintética o que se entende por Economia, pois este conhecimento é uma premissa lógica para o entendimento daquele.

Etimologicamente, economia vem do grego *oikos* (*οικος*), que significa casa e de *nomos* (*νομος*), que significa lei, considerando-se “casa” no sentido mais antigo, onde o *pater familias* era responsável por gerir o consumo e a produção no âmbito de sua propriedade, em que participavam todos os membros da família, escravos e demais dependentes. É importante trazer à tona a etimologia da palavra porque desde já se destaca a afinidade que o Direito tem com a Economia. Além disso é notável que quanto mais escassos os bens e mais aguçados os

interesses sobre eles, maior a quantidade de conflitos e maior a necessidade de normas para reger a situação[45].

Filosoficamente a palavra “Economia” é frequentemente associada à conquista do máximo com o mínimo de esforço. Avenarius e Mach[46] chegam a afirmar que “Os métodos pelos quais se constitui o saber são de natureza econômica.” Segundo Mach, é esse princípio que orienta à elaboração dos conceitos, “... que nascem da situação de desequilíbrio entre o número das reações biologicamente importantes, que é bastante limitado, e a variedade, quase ilimitada, das coisas existentes.” Isso permite enfrentar essa grande variedade de forma econômica, isto é, “... com o mínimo de esforço”.

Importante mencionar que a designação “Economia Política” caiu em desuso como designativo de uma ciência. Ela surgiu quando ainda não tinha sido desenvolvida a ciência econômica tal como é vigente, não havendo, na época, portanto, uma nítida separação entre os fenômenos econômicos e os políticos. Isso apesar de que no livro Política[47], escrito há mais de dois mil anos, já se podia concluir que tarefa da Política seria outra: investigar qual a melhor forma de governo e instituições capazes de garantir a felicidade coletiva

Pode-se dar como exemplo desta fusão entre economia e política o pensamento David Ricardo, no livro Princípios de Economia Política e Tributação[48], donde pode-se colacionar o seguinte excerto que bem exemplifica esta fusão entre economia e política: “Não existe na Economia Política questão melhor estabelecida do que aquela que sustenta que um país rico não pode aumentar sua população à mesma taxa

que um país pobre, devido à sua crescente dificuldade na obtenção de alimentos.”.

Marx sempre desdenhou a Economia Política na visão clássica: “Se o capitalista quer vos alimentar com batatas, em vez de carne, ou com aveia, em vez de trigo, deveis acatar a sua vontade como uma lei da economia política e vos submeter a ela”[49]. Marx enxergava no Estado um mero instrumento de repressão da burguesia (o capitalista) contra o proletariado, o qual desapareceria naturalmente com a ascensão do proletariado ao poder[50].

O livro Esboço de uma Crítica da Economia Política[51] focalizou as obras desses economistas como expressão da ideologia burguesa da propriedade privada, da concorrência e do enriquecimento ilimitado. Ao enfatizar o caráter ideológico da Economia Política, negou-lhe significação científica, tendo prevalecido a ideia de economia e política como fenômenos autônomos, embora não estanques.

Pede-se vênia para citar diretamente concepção atual de Economia extraída de um dicionário especializado na matéria, o qual chama atenção pela precisão:

**ECONOMIA.** Ciência que estuda a atividade produtiva. Focaliza estritamente os problemas referentes ao uso mais eficiente de recursos materiais escassos para a produção de bens; estuda as variações e combinações na alocação dos fatores de produção (terra, capital, trabalho, tecnologia), na distribuição de renda, na oferta e procura e nos preços das mercadorias. Sua preocupação fundamental refere-se aos aspectos mensuráveis da atividade produtiva, recorrendo para isso aos conhecimentos matemáticos, estatísticos e econométricos. De forma

geral, esse estudo pode ter por objeto a unidade de produção (empresa), a unidade de consumo (família) ou então a atividade econômica de toda a sociedade. No primeiro caso, os estudos pertencem à microeconomia e, no segundo, à macroeconomia. A palavra “economia”, na Grécia Antiga, servia para indicar a administração da casa, do patrimônio particular, enquanto a administração da polis (cidade-estado) era indicada pela expressão “economia política”. A última expressão caiu em desuso e só voltou a ser empregada, na época do mercantilismo, pelo economista francês Antoine Montchrestien (1615); os economistas clássicos utilizavam-na para caracterizar os estudos sobre a produção social de bens visando à satisfação de necessidades humanas no capitalismo. Foi somente com o surgimento da escola marginalista, na segunda metade do século XIX, que a expressão “economia política” foi abandonada, sendo substituída apenas por “economia”. Desde então, é a denominação dominante nos meios acadêmicos, enquanto o termo “economia política” ficou restrito ao pensamento marxista. Modernamente, de acordo com os objetivos teóricos ou práticos, a economia se divide em várias áreas: economia privada, pura, social, coletiva, livre, nacional, internacional, estatal, mista, agrícola, industrial etc. Ao mesmo tempo, o estudo da economia abrange numerosas escolas que se apóiam em proposições metodológicas comumente conflitantes entre si. Isso porque, ao contrário das ciências exatas, a economia não é desligada da concepção de mundo do investigador, cujos interesses e valores interferem, conscientemente ou não, em seu trabalho científico. Em decorrência disso, a economia não apresenta

unidade nem mesmo quanto a seu objeto de trabalho, pois este depende da visão que o economista tem do processo produtivo.[\[52\]](#)

Conclui-se, portanto, que Economia é a ciência que estuda o comportamento humano e os fenômenos dele decorrentes, que se estabelecem em sociedade permanentemente confrontada com a escassez[\[53\]](#).

#### **2.1.5. Conceito de intervenção**

Neste tópico cumpre apenas mencionar que na concepção de Eros Grau[\[54\]](#), “atuação” é um vocábulo mais lato que “intervenção”. “Intervenção” é a atuação estatal no campo da atividade econômica em sentido estrito. “Atuação” é a atuação do Estado na atividade econômica em sentido amplo.

O vocábulo “intervenção” tem um sentido forte, “como atuação na esfera alheia”, pressupondo-se que a atividade econômica em sentido estrito é do domínio econômico (domínio do mercado), ou seja, não é uma área própria do Estado. Contudo o autor defende que o Estado não é e não deve ser um mero observador do mercado, mas sim, um ator muito ativo e com extensas responsabilidades como promotor do desenvolvimento.

Apenas para esclarecer, Eros Grau trata atuação do Estado como gênero, dos quais são espécies, de um lado, a já mencionada atividade econômica em sentido estrito (o mercado) e, de outro, o serviço público, que não deixa de ser uma atividade de administração de recursos escassos.

#### **2.1.6. Conceito de mercado**

Observa-se que quando se fala em Economia, costuma-se aparecer no mesmo contexto a palavra “mercado”. Mas o que ele é? Em sentido geral, o termo significa um grupo de compradores e vendedores cujas

negociações afetem os negócios de terceiros, influenciando em preço e demais condições[55].

O mercado é típico dos sistemas de autonomia (capitalista). Nusdeo[56] ensina que o mercado (que significa troca) sempre existiu e existiu, ao menos informalmente, inclusive nos outros sistemas (tradição e autoridade), o que o torna uma instituição natural, que surge naturalmente, conforme as necessidades humanas existentes em qualquer sociedade. O sistema de mercado é que é algo diferente, pois faz do mercado o sistema vigente.

Aqui reside uma grande divergência entre o entendimento de Fábio Nusdeo e Eros Grau[57], pois este entende que o mercado é uma “instituição jurídica” constituída pelo direito positivo, o direito posto pelo Estado Moderno. Antes, porém, deve ser compreendido como uma instituição social, produto da criação histórica da humanidade, e uma instituição política, destinada a regular e manter determinadas estruturas de poder que asseguram a prevalência de certos grupos sobre outros, como princípio de organização social. Segundo o autor o mercado não é uma instituição espontânea, mas uma instituição "operando com fundamento em normas jurídicas que o regulam, o limitam, o conformam..."

O mercado, para o ex-ministro do STF, é, ainda, uma ordem, no sentido de regularidade e previsibilidade de comportamentos, cujo funcionamento pressupõe a obediência, pelos agentes que nele atuam, de determinadas condutas. Essa regularidade se pode assegurar apenas por critérios objetivos, daí porque se exige um sistema de normas jurídicas uniformes e um sistema de decisões políticas integrado em relação a

determinado território. "O fato é que (...) a burguesia apropriou-se do Estado e é a seu serviço que este põe o direito, instrumentando a dominação da sociedade civil pelo mercado".

Basicamente é aí (no mercado) que ocorre a chamada “intervenção do Estado na ordem econômica”, a que é comumente citado como fundamento para tanto, o cumprimento do art. 170 da CF, no qual também encontraria seu limite[58].

#### **2.1.7. Noção de ordem econômica**

Inicialmente, é de se esclarecer que, conforme ensina Eros Grau[59], a expressão ordem pública é o conjunto de normas imperativas que prevalece sobre o universo das normas dispositivas de direito privado (ordem privada). É nítida expressão da ideologia liberal, a qual considerava que a ordem econômica pertencia exclusivamente à ordem privada, apartada de qualquer ingerência estatal (*laissezfaire, laissezpasser...*).

No entanto, o mesmo autor ensina que a ordem econômica, embora consagrada como uma ordem “pública” econômica, na verdade é um conjunto de “normas de intervenção por direção”, o que é diferente de normas de ordem pública no seguinte sentido:

a) Normas de ordem pública: aplicam-se de imediato às situações às quais se voltam, fatos futuros e fatos pendentes. Estão voltadas para a preservação das condições que asseguram e sobre as quais repousa a estrutura orgânica da sociedade. São o núcleo da ordem jurídica liberal. São voltadas ao estabelecimento de um regime de segurança social, mediante a vedação de comportamentos que afetem o *status quo*, prevalente na organização social, incidem sobre a generalidade dos



agentes, setores e atividades econômicas, de modo indistinto. Compreendem uma norma de exceção, de conteúdo proibitivo, negativas, externas ao direito privado. Não superpõe a ordem pública e o Direito Público de um lado, e de outro, a ordem privada e o Direito Privado

b) Normas de intervenção por direção[60]: aplicam-se somente aos fatos futuros. Instrumentam políticas públicas cuja dinamização envolve não meramente a paz social, mas a perseguição de determinados fins, nos mais variados setores da atividade econômica. Conduzem a transformação da ordem jurídica liberal. Preenchem o conteúdo funcional de determinadas situações jurídicas, distinguindo-as de outras. Não expressam noção de exceção, compõe ordenação concorrente com a definida pelo direito privado, respeitando à regulação das obrigações, em geral, e dos contratos, de modo a configurá-los como verdadeiros instrumentos de política econômica, transformados menos em uma livre construção da vontade humana do que em uma contribuição das atividades humanas, coordenadas pelo Estado, à arquitetura geral da economia nacional.

Para Vital Moreira[61], a "ordem econômica" tem três sentidos: a) "modo de ser empírico de uma determinada economia concreta, (...) um conceito de fato e não de um conceito normativo ou de valor (é o conceito do mundo do ser, portanto)"; b) "expressão que designa o conjunto de todas as normas (ou regras de conduta), qualquer que seja a sua natureza (jurídica, religiosa, moral, etc), que respeitam à regulação do comportamento dos sujeitos econômicos"; c)"ordem jurídica da economia".

Abstendo-se de fazer digressões históricas, traz-se a baila o fato de que Constituição de 1988 trouxe em seu Capítulo VII a ordem econômica para dentro de seu texto. Convém aqui destacar que ela não se limitou a institucionalizar o mundo do ser, isto é, consolidar positivamente o que existe no mundo fático, mas foi além, trazendo mandamentos que a caracterizam a como do tipo dirigente[62].

O art. 170 da CF diz: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios”.

Conforme o ensinamento acima declinado[63], o dispositivo deveria estar tratando de uma parcela da ordem jurídica (ordem econômica), isto é, do mundo do ser, mas na verdade, conforme o autor, deve ser relido o art. 170 de maneira adequada, com caráter normativo, do mundo do dever ser, nos seguintes termos:

As relações econômicas – ou atividade econômica – deverão ser (estar) fundadas na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo por fim (fim delas, relações econômicas ou atividade econômica) assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios.

Ressalte-se, “ordem econômica” possui significado polissêmico que pode dar a entender se tratar de uma realidade do mundo do ser, harmônica, autorregulada e auto-ordenada, e que prescindiria de qualquer outra ordenação ou regulação (mundo do ser). Um outro significado de “ordem” é o conjunto ou sistema de normas, neste sentido, ordem econômica é uma parcela da ordem jurídica (mundo do dever ser).

No entendimento de Bernardo Gonçalves Fernandes, a palavra “ordem” utilizada pelo constituinte de 1988 quer designar “uma estrutura organizada, uma seleção de elementos integrantes de um conjunto que se destina a uma finalidade específica”, e conclui dizendo que esta noção de “ordem” visa “um lançar-se ao futuro”, o seja, uma busca por constante melhoria ou progressão, entendimento este que reforça o caráter desenvolvimentista da Constituição[64].

O domínio econômico ou ordem econômica, no sentido adotado por este trabalho, é o campo de atuação próprio dos particulares, tendo como fundamentos a valorização do trabalho humano e a livre-iniciativa. O Estado somente pode interferir no domínio econômico como agente normativo e regulador. A exploração direta de atividade econômica pelo Estado, “ressalvados os casos previstos na Constituição Federal” (Existem apenas dois casos desse tipo “ressalvados” na CF: a) inciso XXIII do art. 21 – atividades nucleares – são atividades econômicas em sentido estrito e não serviços públicos – por isso se fala em “monopólio”; b) art. 177 – monopólio sobre explorações de petróleo), só será possível quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou à relevante interesse coletivo (art. 173). Nessas hipóteses, a atuação estatal na exploração direta de atividade econômica ocorrerá por meio das empresas públicas e sociedades de economia mista[65].

Por fim, cumpre mencionar que as disposições constitucionais sobre a ordem econômica não se limitam ao Título VII da CF, estando elas espalhadas por todo o seu texto, das quais se destaca o art. 3º, cujo conteúdo econômico é indubitável, o qual se configura em um rol de objetivos que vinculam tanto o Estado agente normativo e regulador da

atividade econômica, quanto à própria sociedade civil, no qual o mercado se enfatiza, não podendo ele deixar de se vincular a tais responsabilidades, sendo este ideal chamado de “eficiência de mercado”, que importa na busca da maximização dos ganhos, mas também de uma solidariedade, equivalência e distribuição equitativa, justa e segura destes recursos[66].

A Constituição de 1988 é um centro irradiador e marco da reconstrução do direito privado de um Brasil mais social e preocupado com os vulneráveis de nossa sociedade[67]. Isto é, inclusive, uma característica que marca o rompimento com a ordem liberal clássica, a qual é amplamente conhecida como “eficácia horizontal dos direitos fundamentais”[68].

#### **2.1.8. Da intervenção do Estado na ordem econômica**

A crença na capacidade coordenadora do mercado com liberdade para os indivíduos e abstenção do Estado, junto com o princípio hedonista (lei da maximização dos resultados com o menor esforço) aliados, ainda, ao utilitarismo (crença de que certas tendências da natureza humana, como a ambição, o desejo de desfrutar dos bens do mundo, a procura por ascensão social, devidamente canalizadas poderiam ser úteis a todos, desde que elaboradas as instituições próprias ao seu adequado equacionamento), como pressupostos psicológico-comportamentais do liberalismo clássico formaram um ingênuo otimismo acerca deste sistema[69].

A tal liberdade na ordem econômica garantida pelo Estado surtiu efeito contrário, mostrando-se como uma verdadeira forma de “... alargar os abismos entre as classes sociais tornando o pobre cada vez mais pobre e o rico cada vez mais abastado...”. Isto gerou, na prática, uma verdadeira escravidão para as classes desfavorecidas. O Estado, diante disso, não

poderia ficar inerte, assistindo silente o crescimento alarmante das desigualdades sociais, e a constante prática das empresas de capitalizar as externalidades positivas e socializar as externalidades negativas. Daí surge a ideia de legitimá-lo a intervir, a fim de corrigir estas distorções[70].

O ideário do liberalismo pressupunha uma situação de equilíbrio real e constante, algo abstrato e ilusório, equivalente a conceitos físicos como o vácuo ou a inexistência de atrito, ou seja, algo que serve como simplificação da realidade para a elaboração de modelos científicos, mas sem existência prática[71]. A propósito, Keynes já preconizava:

Argumentarei que os postulados da teoria clássica se aplicam apenas a um caso especial e não ao caso geral, pois a situação que ela supõe acha-se no limite das possíveis situações de equilíbrio. Ademais, as características desse caso especial não são as da sociedade econômica em que realmente vivemos, de modo que os ensinamentos daquela teoria seriam ilusórios e desastrosos se tentássemos aplicar as suas conclusões aos fatos da experiência[72].

Esta atribuição de poder de intervenção ao Estado inaugurou a chamada fase do “dirigismo econômico”, em que o Poder Público age com base em planos estratégicos, sistematicamente, sobre fatos econômicos[73].

Houve quem entendesse que a Constituição de 1988 restringiu as possibilidades de interferência do Estado na ordem econômica[74], mas prevalece o entendimento de que a Constituição é um dinamismo[75], podendo os autorizativos constitucionais de atuação do Estado poderem assumir feição ora mais, ora menos ortodoxos, sem que para isso seja

preciso a mudança formal de seu texto. A esta abertura interpretativa se dá o nome de mutação constitucional.

Sobre o tema Inocêncio Mártires Coelho observa:

Consequência dessa abertura para o mutante, toda interpretação é apenas um ‘experimento em marcha’, assim como a ideia de uma interpretação definitiva é uma contradição nos termos, na sempre oportuna lição de Hans-Georg Gadamer. Afinal, se tudo se transforma, ‘se ninguém se banha duas vezes no mesmo rio’ – com [sic] se aprende com Heráclito –, seria uma excrescência que só a vida do direito escapasse ao ‘pantarhei’ da eterna transformação[76].

Foi declinado supra (item 1.5) a posição de Eros Grau no sentido de que a atividade econômica pode ser tida em sentido amplo, como gênero, dos quais são espécies a atividade econômica em sentido estrito e os serviços públicos. Cumpre mencionar a posição de Celso Antônio Bandeira de Mello[77], para o qual, além destas duas espécies há uma terceira, que são as atividades que podem ser prestadas tanto por um (setor público) quanto pelo outro (setor privado).

Eros Grau[78]distingue 4 modalidades formais pelas quais os Estados se fazem presentes no modelo econômico dual: a) por direção: normas que impõem determinada conduta. Ex. quota de importação, tabelamento, filtros antipoluentes, depósitos obrigatórios pelos bancos no BACEN; b) por absorção: é o exercício de determinada atividade econômica diretamente pelo Estado através de monopólio; c) por participação: é o exercício de determinada atividade econômica diretamente pelo Estado, misturando-se com as demais, exercendo poder de influência (obs. neste livro estas também serão chamadas de “por absorção”); d) por indução: o

estado não imp oe e nem absorve, mas induz determinados comportamentos ou decisões mediante san oes premiais (no dizer de Bobbio) ou “puni oes”. Ex. eleva impostos para desestimular determinada atividade como a produ o de cigarro. Isen o de impostos em determinadas regiões para reduzir as desigualdades.

Ressalte-se que a explora o da atividade econômica   uma prerrogativa dos particulares, diante da ado o do sistema capitalista pela Constitui o de 1988. Entretanto, extrai-se do texto constitucional a ado o do princípio da subsidiariedade, o qual autoriza o Estado a intervir no domínio econômico[79].

Esta possibilidade de interven o encontra limites no texto constitucional, principalmente nas regras e princípios contidos no art. 170 da CF, de modo que se o Estado extrapolar estes limites, poderá ser responsabilizado civil e objetivamente com base no art. 37,   6  da CF[80].

J  se pode, neste ponto, adiantar que   a  que reside a questão que serve de premissa para a resposta final deste trabalho, ou seja, que o direito fundamental ao desenvolvimento deve servir como mais um princípio jurídico de forte carga axiológica para nortear a interven o do Estado na ordem econômica, mesmo não expressamente positivado no referido art. 170, e como tal, deve servir como fundamento também no caso em que esta interven o provenha do Poder Judiciário, sob pena de se traduzir em uma profunda antijuridicidade.

## 2.2. O direito ao desenvolvimento na Constitui o de 1988

A Constitui o de 1988, que surgiu dois anos depois da Declara o das Na es Unidas Sobre o Direito ao Desenvolvimento tratou de

positivar a Dignidade da pessoa humana como fundamento de nossa nação, já em seu art. 1º e como um dos objetivos centrais da República Federativa do Brasil, no seu art. 3º, a garantia do desenvolvimento nacional[81].

Não é apenas este dispositivo que trata expressamente do direito fundamental ao desenvolvimento, apenas ele está aqui mencionado a título de exemplo. O direito ao desenvolvimento é extremamente amplo, tendo, além das diversas convenções internacionais que visam assegurá-lo[82], muitos dispositivos constitucionais que a ele se referem[83], podendo-se afirmar categoricamente que toda a elaboração da Constituição de 1988 foi influenciada pela noção de Direito ao Desenvolvimento, sob esta concepção democrática.

Diante de tal constatação, se mostra de suma importância o aprofundamento do estudo em torno do direito ao desenvolvimento, tendo em vista que somente é possível afirmar-se conhecedor da Constituição de 1988 aquele que compreender a visão desenvolvimentista que serviu de vetor axiológico para a sua elaboração. Não se trata de um direito em disputa entre visões privatistas ou estatizantes, mas sim, de um direito fundamental que serve ao fortalecimento da democracia e à promoção da igualdade e da dignidade da pessoa humana.

A Constituição indica que o direito ao desenvolvimento, ao lado da dignidade da pessoa humana, é um princípio de forte carga valorativa, e que se manifesta ao menos implicitamente em todos os dispositivos materialmente constitucionais, despontando como se fizesse um corte transversal sobre todos os ramos do Direito, vinculando-os aos seus ditames.



### 2.3. O direito ao desenvolvimento como princípio da ordem econômica

O já citado art. 170 da CF, menciona a ordem econômica tem por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social. Está a  o vínculo com o direito ao desenvolvimento, pois conforme já demonstrado, não se pode falar em vida digna sem a plena igualdade de acesso aos bens escassos e   liberdade que disso   decorrente.

Dentre os princípios da ordem econômica destaca-se o caráter desenvolvimentista nos dispositivos que tratam da defesa do consumidor (V); da defesa do meio ambiente (VI); da redu o das desigualdades regionais e sociais (VII); e da busca do pleno emprego (VIII).

O art. 173 diz o seguinte:

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constitui o, a explora o direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

Até mesmo este caso de interven o por absor o (ou participa o), conforme a classifica o de Eros Grau (*op. cit.*), não pode olvidar de sempre ter em mente a eterna busca pelo desenvolvimento, pois isto impera sobre todo o ordenamento, e não apenas sobre fragmentos dele. Segundo as palavras dele, “*Não se interpreta a Constitui o em tiras*”.

O art. 174 também   de suma importância:

Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercer , na forma da lei, as fun es de fiscaliza o, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.   1  - A lei estabelecerá as diretrizes e

bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.

Nota-se que o § 1º se mostra como um verdadeiro vetor interpretativo do *caput*. Em outras palavras: sempre que o Estado normatizar, regular, fiscalizar (intervenção por direção) incentivar e planejar (intervenção por indução) a atividade econômica – sendo o planejamento determinante para o setor público e indicativo para o setor privado – não poderá ter por norte critérios arbitrários, políticos, ideológicos ou de compadrio, mas sim, sempre deverá ter em mente o que consta no § 1º que trata do direito ao desenvolvimento.

É inegável a influência do ideal de desenvolvimento desatrelado do mero ideal de crescimento em toda a elaboração do texto constitucional. Diante disso, é de se concluir que, apesar de não estar expressamente previsto no art. 170 o direito ao desenvolvimento como diretriz informadora de toda e qualquer intervenção do Estado na ordem econômica, isso não significa que esta atividade estatal não esteja vinculada a ele.

É importante que esta conclusão seja afirmada com veemência, de maneira clara. Diante de todo o exposto neste trabalho até aqui, resta demonstrado que o direito fundamental ao desenvolvimento, como norma do tipo principiológico que deve servir de mandamento de otimização a ser cumprido na maior medida possível<sup>[84]</sup>, é vetor axiológico da intervenção do Estado na ordem econômica.

Evai-se adiante, pode-se dizer que não é apenas mais um valor a ser perseguido pelo Estado e pela sociedade, mas sim, um dos mais

importantes princípios da atual ordem constitucional, pois nele estão inseridas todas as condições indispensáveis para que se possa falar em existência digna, por isso, inegável a presença de uma forte carga axiológica, que deve ser observada em todas as espécies de intervenção do Estado na ordem econômica, sob pena de ilegitimidade, inconstitucionalidade e de inconveniência da medida.

Não há liberdade, não há sustentabilidade, não há vida digna sem que haja desenvolvimento, o que o torna um direito fundamental, não apenas coletivo, mas também exigível individualmente. Trata-se de um direito ao desenvolvimento condizente com o Estado Democrático de Direito, e não como atrelado a uma noção singela de “crescimento”, típica do Estado liberal. Estas são as premissas categóricas das quais se deduz a resposta para a questão proposta por neste capítulo.

O tema do direito ao desenvolvimento tem especial atenção na ordem jurídica internacional. Além disso, conforme foi demonstrado, a Constituição de 1988 foi elaborada com destaque profundo que ao assunto. É de se concluir, portanto que as disposições acerca da intervenção do Estado na ordem econômica não escapam de uma vinculação normativa principiológica com forte carga axiológica com o dever de busca pelo desenvolvimento, cujo próprio preâmbulo constitucional brasileiro o adjetiva como “valor supremo”.

Esta conclusão afasta do poder público qualquer possibilidade de tomada de decisões, que se traduzam em intervenções na ordem econômica, que não sejam decorrentes da diretriz fundamental da busca pelo desenvolvimento. Assim, cumpre ao Estado assegurar o desenvolvimento, como direito fundamental de todos os indivíduos,

devendo este ser o fundamento para toda e qualquer intervenção na ordem econômica, afastadas todas as formas de arbitrariedades e subjetivismos.

Nota-se que mesmo se apegando às premissas do eminente Eros Grau, há de se concluir que a autarquização das estatais é flagrantemente uma intervenção na ordem econômica pelo Poder Público, feita pela via do Poder Judiciário, à revelia dos demais poderes da República, portanto, se faz necessário investigar se tal “intromissão” se legitima à luz do direito fundamental ao desenvolvimento, e para isto resta assentada a premissa de que este direito fundamental é extremamente amplo, sendo princípio de observância obrigatória para sempre que o Estado quiser intervir na ordem econômica.

Ressalte-se: o direito fundamental ao desenvolvimento, enfim, é o grande vetor axiológico positivado em um princípio jurídico de fonte interna e internacional, que vincula a intervenção do Estado na ordem econômica, inclusive quando for praticada pelo Poder Judiciário. Deve ser observado que mesmo isto não estando expressamente previsto topograficamente no art. 170 da Constituição, ali está implicitamente quando se fala em “existência digna”.

2.4. Promoção do direito ao desenvolvimento pela via da autarquização das estatais?

Diante da premissa assentada no sentido de que, em que pese discussões doutrinárias, a Constituição permite a criação de empresas estatais para a prestação de serviços públicos, pode-se concluir desde já que o fenômeno jurisprudencial chamado de autarquização das estatais contraria a Constituição.

Entretanto, essa tendência de dar regime jurídico de Direito Público às estatais poderia ser dada como “salva” se servissem à promoção de direitos fundamentais, caso se estivesse diante de um *extreme case* onde fosse possível a ocorrência da chamada *defeasibility*, que diz respeito a casos raros em que regras devem ceder diante de princípios[85].

Não há nenhuma argumentação nesta jurisprudência no sentido de que estão praticamente transformando empresas estatais em autarquias de fato para atender algum direito fundamental, portanto, faz-se uma análise com base em um direito fundamental extremamente amplo como o Direito ao Desenvolvimento, para ver se há alguma razão, mesmo de ordem pragmática, que fundamente a autarquização das empresas estatais via Poder Judiciário.

Não é possível afirmar, *a priori*, que os serviços públicos prestados pelo setor privado ou pelo setor público são mais eficientes por ser submissos a este ou àquele regime. Tal constatação somente se mostra possível em cada setor, e em cada caso concreto, com base em fatos concretamente demonstráveis, e isto não foi demonstrado em nenhum dos julgados do Poder Judiciário brasileiro.

Existem concepções ideológicas que defendem os dois regimes jurídicos como forma mais eficiente de prestação de serviços públicos. Há aqueles que entendem que um serviço é mais eficiente quando prestado sob o regime jurídico de Direito Público, e há aqueles que entendem que o serviço mais eficiente é aquele prestado sob o regime jurídico de Direito Privado.

Despiciendo declinar aqui os fundamentos de uma ou outra concepção, pois este trabalho é jurídico, e sob esta ótica não interessam

correntes de pensamento que se valem exclusivamente de teses ideológicas. O Direito, por seu turno, deve investigar os fatos frente ao ordenamento jurídico, e o que se tem de fato, é que nenhuma decisão jurisprudencial decidiu pela autarquização das estatais pelo fato de assim promover o direito ao desenvolvimento, ainda que indiretamente, com base em fatos concretamente demonstráveis.

Portanto, limitando e confundindo, de certa forma, neste caso, o direito ao desenvolvimento, com melhor desempenho e eficiência dos serviços públicos, não há como afirmar abstratamente que a autarquização das estatais promove de alguma forma este direito fundamental. Além disso, para uma decisão judicial ser dada com base neste fundamento, deve haver provas no sentido de que “autarquizando” a estatal, o serviço público será mais eficiente, caso contrário, deve prevalecer a vontade legítima do Legislador e do Administrador.

Além de tudo isso consequências da autarquização das estatais é a impossibilidade de cobrança de impostos destas, uma das principais entidades prestadoras de serviços públicos, o que limita ou impede, em tese, que os entes prejudicados promovam o desenvolvimento de outros serviços públicos, cada um em seu âmbito.

Esta consequência é mais marcante no que se refere às estatais da União, tendo em vista que os Estados perdem altas receitas de ICMS, os municípios perdem altas receitas de IPTU e de ISS etc., as quais acabam ficando integralmente nas mãos da administração indireta da União.

Tirar as receitas destes impostos dos estados e dos municípios e centralizar nas estatais da União promove de alguma forma o direito ao desenvolvimento? Não há nenhum dado empírico que indique que a

resposta possa ser dada positivamente, o que induz a se pensar que o STF está anulando decisões políticas sem razão alguma, o que pode ser interpretado como uma espécie de discrimina o dos entes prejudicados, e uma predile o pelos entes beneficiados, o que   incompatível com o espírito de igualdade que deve nortear a rela o entre os entes da federa o, não podendo haver qualquer hierarquia entre eles.

Diante destas constata es, pode-se concluir que mesmo se apegando em um direito fundamental extremamente amplo como o direito fundamental ao desenvolvimento, não   possível concluir que, com a autarquiza o das estatais, o Judiciário estaria superando regras postas na Constitui o para a sua promo o.

Como dito anteriormente, o STF se apega nas premissas de um mundo que seus ministros consideram “ideal” onde autarquias prestam serviços públicos e estatais desempenham atividade econômica, mas tal entendimento não   jurídico, mas sim, ao que parece, meramente est tico, pois jurídico   o que prevê a Constitui o, e esta diz que podem existir estatais prestadoras de serviços públicos (§ 1  do art. 173), e que estas não podem ter privilégios não extensíveis às empresas privadas (§ 2  do art. 173).

Diante da sensibilidade do tema, o Poder Judiciário não pode tomar decisões levianas, desprezando-se ao mesmo tempo: o texto constitucional; a autonomia administrativa do Poder Executivo; e a vontade política do Poder Legislativo, sem que isto possua, ao menos, a finalidade nobre de promover algum direito fundamental. O que se pode afirmar até aqui,   que o direito fundamental ao desenvolvimento não está sendo promovido pela via dessa autarquiza o das estatais, não existindo

nenhum dado concreto a este respeito, a não ser ranços ideológicos de toda ordem.

Agindo assim, o Poder Judiciário aparece como o mais forte ator de nossa ordem jurídica, capaz de intervir na ordem econômica, à revelia das demais instituições democráticas, podendo para tanto desprezar a vontade do Administrador e do Legislador, violar a constituição, e sem precisar observar o direito ao desenvolvimento como principal fundamento axiológico para a intervenção do Estado na ordem econômica.

Toda esta argumentação traçada até aqui não pretende colocar um ponto final sobre o tema, mas sim, quem sabe, criar uma discussão, no sentido de que se for possível comprovar que a autarquização das estatais promove, de alguma forma o direito fundamental ao desenvolvimento, tal medida se justificaria por este fundamento, e aqui, humildemente abre-se margem ao falseamento de todo o sobredito.

### 3. A REPERCUSSÃO DA AUTARQUIZAÇÃO DAS ESTATAIS NO PACTO FEDERATIVO

A autarquização das estatais é fenômeno extremamente problemático, uma espécie de reforma administrativa antineoliberalismo promovida “à força” pela via do Poder Judiciário. Existe uma série de problemas acarretados por tal tendência jurisprudencial, mas neste capítulo, quer se dar especial destaque para o aspecto atinente aos impactos fiscais de tal entendimento.

#### 3.1. Delimitação do tema

A expressão “pacto federativo” possui muitas facetas, pois diz respeito a qualquer aspecto que interfira na distribuição nacional de competências, atribuições e prerrogativas inerentes à cada ente político



brasileiro, e isso se dá porque como o próprio nome diz, ele é pactuado, ou seja, deve ser fruto de um consenso profundo entre todos os entes da federação.

O Brasil é uma federação singular, tendo em vista que é composta pela União, pelos estados e também pelos municípios, conforme estabelece a Constituição de 1988, logo em seu art. 1º, possuindo cada um destes entes autonomia política e administrativa, ou seja, capacidade de auto-organização, autonormatização, autogoverno e autoadministração.

Entretanto, o aspecto que se quer destacar neste trabalho é o pacto federativo em seu viés tributário, ou seja, é o denominado “federalismo fiscal”, que diz respeito exatamente à distribuição da arrecadação tributária entre os entes da federação, para que cada um deles possa exercer estas autonomias.

O pacto federativo, neste aspecto, é exaustivamente tratado no texto da Constituição, a qual é pródiga no tratamento da matéria, disciplinando tributos que são de competência da União, dos estados, dos municípios e do Distrito Federal, o qual possui cumulativamente a competência dos estados e dos municípios.

Este trabalho não tratará de fazer a demonstração das repartições de competências tributárias e das receitas dos tributos, mas sim, apenas referirá esta noção genérica sobre o federalismo fiscal para que se possa fixar a seguinte premissa fundamental: qualquer mudança no pacto federativo é extremamente complicada, pois impacta na própria autonomia dos entes federativos, o que sempre atrairá ao debate, a regra prevista no art. 60, § 4º, I da Constituição.

### 3.2. A imunidade recíproca aplicada às estatais prestadoras de serviços públicos e seu impacto no federalismo fiscal

A Constituição faz expressa menção às pessoas políticas, às autarquias e às fundações como beneficiárias da imunidade tributária recíproca prevista no art. 150, VI, “a” da Constituição, c/c o § 2º do mesmo dispositivo. O STF, contudo, avançou no sentido de que o beneplácito deve ser estendido às empresas públicas e às sociedades de economia mista prestadoras de serviço público.

Por último, o STF tem reconhecido a imunidade até mesmo para atividades típicas do regime concorrencial, desde que o lucro auferido seja revertido para a manutenção do serviço público para o qual serve a respectiva estatal, aplicando-se o que tem se denominado “tese do subsídio cruzado”<sup>[86]</sup>, ou seja, a imunidade se estende às atividades econômicas que servem para financiar o serviço público.

Quando da criação das estatais, existe um debate de natureza política no âmbito dos Poderes Executivo e Legislativo de cada ente público. É de se considerar a possibilidade de que no âmbito da União, por exemplo, o debate sobre a modalidade institucional, após muita negociação política, passa pela melhor técnica de repartição de receitas tributárias.

Em que pese a EC 19/98 ter sido introduzida por um governo de ideologia neoliberal, existe previsão constitucional que claramente ampara a possibilidade de criação de estatais prestadoras de serviços públicos, e o § 2º do art. 173 da Constituição é taxativo: “As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado”, não trazendo nenhuma diferença de tratamento.

Diante destes fundamentos jurídicos, há legítima expectativa no sentido de que os entes federativos possuem o direito de cobrar impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços das empresas públicas de outros entes, e este entendimento que vem se consolidando no STF acaba por impactar gravemente a segurança orçamentária de todos os entes da federação, pois acabam perdendo fatia significativa de sua receita tributária.

Esta preocupação foi objeto de manifestação do Ministro Gilmar Mendes no RE 627051 nos seguintes termos:

... só para que a gente analise também do ponto de vista de consequência, inclusive de distribuição de ônus no plano federativo, porque, quando retiramos determinada área de incidência do ICMS, nós estamos afetando de forma forte a tributação dos Estados. Quando tratamos do ISS, municípios, o IPTU igualmente, e não se pensa em nenhum modelo de compensação, quer dizer, enquanto estivermos falando isoladamente dos Correios, talvez tenhamos uma dimensão (...) veja, por exemplo, o caso do IPTU numa área portuária, caso de uma cidade como Rio de Janeiro, ou cidades menores, o porto de Santos, e a repercussão que isto tem em todo o sistema. E, infelizmente, é difícil encontrar meios de compensação.

As estatais são criadas mediante autorização de lei, e esta lei tem como substrato legitimador o fato de ter sido produzida por representantes do povo, e se estes representantes optaram por criar estas entidades na forma de empresas, podem tê-lo feito assim para facilitar a distribuição de receitas de impostos, ou seja, justamente para fugir da imunidade recíproca.

Pode ser que o STF tenha adotado uma concepção contábil, econômica, ideológica ou, até mesmo, de mera estética, ao simplesmente dar tratamento típico de autarquias para as estatais, à revelia do texto constitucional, pois, *data venia*, não há juridicidade na fundamentação, a qual se deu, inclusive sem considerar os impactos no federalismo fiscal, acabando por centralizar ainda mais as receitas nas mãos da União, no que se refere às estatais federais, vindo por enfraquecer os demais entes.

Ocorre que o STF não é órgão escolhido pelo povo, e não possui legitimidade democrática para subverter as opções políticas tomadas no âmbito dos demais poderes, salvo nos casos de defesa dos direitos fundamentais das minorias, onde a Corte Constitucional possui legitimidade constitucional para agir de forma contramajoritária, fora isso, não pode o STF subverter o pacto federativo entabulado pelos legítimos representantes do povo, em que pese o atual cenário de falta de credibilidade destes.

Não reside nenhuma violação a direitos individuais ou coletivos de ordem civil, política, econômica, social e nem cultural que legitime a atuação do STF no sentido de desprezar a escolha do regime jurídico das entidades da administração indireta, o que faz concluir que a decisão tem como fundamento exclusivamente premissas não jurídicas que não são idôneas para subverter o pacto federativo.

O direito até pode ser construído com base em axiomas não juridicizáveis, mas isto no momento de sua elaboração, em sede legislativa. Ao aplicador, o norte que cabe seguir é pelo caminho a partir do caso concreto, investigando-se e aplicando-se o que de direito existe no ordenamento jurídico, não sendo lícito ao Judiciário de um Estado

Democrático de Direito que possui constituição, se basear em ideologias, filosofias, religiões ou simples razões estéticas para fundamentar suas sentenças, podendo tão somente fundamentar suas decisões nas leis, na Constituição e nas normas decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. Para além disso, carece de legitimidade democrática.

A tendência de autarquização das estatais prestadoras de serviços públicos somente se legitimaria se previamente houvesse uma emenda constitucional que deixasse esta situação muito clara, sob pena de criar grave insegurança orçamentária e desequilíbrio financeiro em diversos entes da federação, os quais contam de boa-fé com os recursos dos impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços destas entidades.

Portanto, conclui-se que, *data venia*, a autarquização das empresas estatais é inconstitucional por violar o pacto federativo, não existindo amparo jurídico para conferir regime jurídico de Direito Público para as empresas estatais, notadamente no tocante aos impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços destas entidades, receitas estas que podem fazer muita falta na hora da aquisição de remédios e merenda escolar para as crianças carentes, falando-se apenas a título de exemplo.

O STF acabou violando as normas constitucionais que se referem à autonomia administrativa, as quais permitem que os entes públicos possam promover a descentralização pela forma mais oportuna e conveniente para o interesse público. E quanto a este expansionismo de privilégios às empresas estatais, acabou promovendo uma espécie de “mutação constitucional inconstitucional”[\[87\]](#), por desprezar, dentre outros, o previsto no art. 173, §§ 1º e 2º da CF.

### 3.3. A possibilidade de superação do pacto federativo para promover o direito ao desenvolvimento

Diante da abrangência e da fundamentalidade do direito fundamental ao desenvolvimento, faz-se necessária uma breve manifestação acerca da possibilidade de superação (*defeasibility*) das regras relativas ao pacto federativo, quando tal medida, na prática, se revela como ingrediente de promoção concreta e materialmente demonstrável do direito fundamental ao desenvolvimento.

Quer-se deixar ressalvado o entendimento no sentido de que na hipótese em que seja cabal e concretamente demonstrada a promoção fática do direito fundamental ao desenvolvimento pela via da autarquização das estatais – tal direito, que hoje tem uma abrangência extremamente ampla, abrangendo todas as espécies de avanço de natureza civil, política, econômica, social e cultural –, nesta estrita hipótese, pode-se cogitar na derrotabilidade de regras, mesmo tão sensíveis quanto às atinentes ao pacto federativo.

Assim como a supremacia e a indisponibilidade do interesse público são, nas palavras de Celso Antonio Bandeira de Mello, “pedras de toque” do Direito Administrativo, o direito fundamental ao desenvolvimento, ao lado da dignidade da pessoa humana e do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, se mostra como verdadeira pedra de toque de todos os ramos do Direito brasileiro, assim, se uma atitude passar pela prova da promoção inequívoca do direito ao desenvolvimento, sopesando-se todos os demais fatores, é possível de se cogitar na superação de regras constitucionais e de opções políticas e administrativas legítimas advindas dos demais poderes da República.

Todavia, atitudes judiciais de tal ordem só podem ser tomadas em casos extremos, onde haja prova manifesta de uma profunda transformação social pela via da autarquização das estatais, caso contrário, não existe legitimidade em uma postura que subverte todo o sistema constitucional, a fim de satisfazer concepções de ordem extrajurídica, advindo dos recônditos da consciência dos ministros do STF, o que não é compatível com um Estado que se diz Democrático de Direito[88].

### CONCLUSÃO

Antes de apresentar a conclusão se faz necessária uma advertência: o motivo da realização deste trabalho é trazer uma modesta contribuição, ainda que a título de provocação no sentido de se desenvolver mais o debate sobre esta autarquização das estatais via STF, não pretendendo de maneira alguma colocar um ponto final nesta temática, e nem menoscabar o trabalho do STF nos processos referidos, consistindo os eventuais excessos de linguagem em meras críticas advindas de um cidadão preocupado, portanto, desde já, pede-se escusas.

Passando-se as conclusões, é importante sublinhar que após uma breve apresentação do regime jurídico administrativo brasileiro, já no primeiro capítulo ficou demonstrado que a autarquização das estatais acaba por ferir a literalidade do texto constitucional que permite a criação de empresas estatais para a exploração de atividade econômica, especialmente o art. 173, §§ 1º e 2º da Constituição.

Depois disso, passou-se a uma apresentação mais detalhada do direito fundamental ao desenvolvimento, apresentando-se até mesmo as noções mais básicas, pois parte-se do pressuposto de que é um direito que foi por

muitos anos negligenciado pela doutrina e pela jurisprudência nacionais, portanto, de pouca popularidade, merecendo maiores aprofundamentos, sempre que aparecer esta oportunidade.

Ao final do capítulo sobre o direito ao desenvolvimento não se chegou a nenhuma conclusão mais substancial sobre a dúvida a respeito de estar-se ou não promovendo o direito fundamental ao desenvolvimento pela via dessa autarquização das estatais, pois não foram encontrados dados empíricos a este respeito e, além disso, não é correto lastrear um trabalho pretensamente útil ao Direito em concepções ideológicas.

Isto não significa, entretanto, que não tenha havido avanço, pois diante da fundamentalidade do direito ao desenvolvimento, o qual se apresenta como valor supremo da República, concluiu-se pela possibilidade, ainda que remota, para casos extremos, de haver derrotabilidade das regras constitucionais para a promoção deste nobre direito fundamental, o qual se apresenta inclusive como princípio implícito da ordem econômica brasileira.

Esta investigação se fez útil principalmente por ter acarretado a conclusão de que a autarquização das estatais, mesmo contrariando os dispositivos constitucionais mencionados, pode se justificar em casos extremos, onde seja cabalmente demonstrada a promoção inequívoca do direito fundamental ao desenvolvimento, abrindo-se esta via de justificação para casos futuros.

No terceiro capítulo o trabalho apresentou uma especial preocupação com os impactos deste movimento jurisprudencial no pacto federativo, tendo em vista as consequências que acarreta para os entes tributantes, que perdem o direito de cobrar impostos das empresas estatais prestadoras



de serviços públicos, o que se apresenta como uma questão muito delicada, por acabar desprezando decisões legítimas da Administração Pública e do Poder Legislativo.

Neste ponto concluiu-se que a autarquização das estatais viola o pacto federativo, mas mesmo assim, acabou se ressaltando o valor fundamental do direito ao desenvolvimento, tendo em vista que em hipóteses raras e extremas, é possível até mesmo o federalismo fiscal ceder lugar a promoção deste valor supremo, o qual legitimaria, desde que concretamente demonstrável, toda intervenção do Estado na ordem econômica, inclusive esta nova modalidade pela via do Poder Judiciário.

A conclusão derradeira só pode ser no sentido de ressaltar o protagonismo que assume o direito fundamental ao desenvolvimento, caso seja reconhecido pelos juristas brasileiros o seu especial valor, superando-se a visão liberal clássica, e avançando-se rumo a uma concepção mais democrática e abrangente de tal instituto, o qual precisa funcionar como substrato legitimador de toda atuação do Estado, inclusive em suas intervenções na ordem econômica.

#### REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2007.

ACADEMIA BRASILEIRA DE LETRAS. **Vocabulário ortográfico da língua portuguesa**. Disponível em: <http://www.academia.org.br/abl/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?sid=23>  
Acesso em 22 de junho de 2015.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Traduzida por Virgílio Afonso da Silva, 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

ANJOS FILHO, Robério Nunes dos. **Direito ao desenvolvimento**. (Saraiva Reader Edition) São Paulo: Editora Saraiva, 2013

ARISTÓTELES. **Política**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1985.

ÁVILA, Humberto. **Repensando o “Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Particular”**. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. I, nº. 7, outubro, 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>> acesso em: 27 de junho de 2015.

\_\_\_\_\_. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 16ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

BARROSO, Luís Roberto (org.). **A reconstrução democrática do Direito Público no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2007.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015

BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

BENSOUSSAN, Fábio Guimarães; GOUVÊA, Marcus de Freitas. **Manual de Direito Econômico**. Salvador: JusPODIVM, 2015.

BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito**. São Paulo: Manole, 2007.

\_\_\_\_\_. **Nem com Marx, nem contra Marx**. São Paulo: Editora UNESP, 2006.

BORGES, Alice Gonzalez. **Supremacia do interesse público: desconstrução ou reconstrução?** Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 26, maio/junho/julho, 2011. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-26-MAIO-2011-ALICE-BORGES.pdf>> acesso em: 27 de junho de 2015.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 18ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

CUNHA JÚNIOR. **Curso de Direito Administrativo**. 14ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2015.

\_\_\_\_\_. **O que é derrotabilidade das normas jurídicas?** Artigo publicado no *site* JusBrasil, 2015, Disponível em <<http://dirleydacunhajunior.jusbrasil.com.br/artigos/207200076/o-que-e-derrotabilidade-das-normas-juridicas>>acesso em 16 de julho de 2015.

ENGELS, Friedrich. **Esboço de uma crítica da economia política**. *in* Revista Temas de Ciências Humanas, São Paulo: Editora Ciências Humanas, n. 5: 1-29, 1979.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2015.

FEYERABEND, Paul. **Contra o método**. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves Editora, 1977.

FORGIONI, Paula A. **Os fundamentos do antitruste**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

FREITAS, Daniela Bandeira de.;VALLE, Vanice Regina Lírio do (org.).**Direito Administrativo e democracia econômica**. KindleEdition. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

\_\_\_\_\_. **O direito posto e o direito pressuposto**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

HABERMAS, Jürgen. **A ética da discussão e a questão da verdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

PNUD, Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. **O que é Desenvolvimento Humano**. Disponível em <[http://www.pnud.org.br/IDH/DesenvolvimentoHumano.aspx?indiceAccordion=0&li=li\\_DH](http://www.pnud.org.br/IDH/DesenvolvimentoHumano.aspx?indiceAccordion=0&li=li_DH)> acesso em 22 de junho de 2015.

KEYNES, John Maynard. **A Teoria geral do emprego, do juro e da moeda**. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1996.

KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. São Paulo: Editora Perspectiva, 1998.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 6ª ed. Niterói: Impetus, 2012.

MARX, Carl. **O capital: crítica da economia política**. Volume I livro primeiro, O processo de produção do capital, Tomo 1. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1996.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 30ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 5ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. 8ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MONTORO, André Franco. **Introdução à Ciência do Direito**. 25ª ed. Editora Revista dos Tribunais, 2000.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do Direito**. 22ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

NUSDEO, Fábio. **Curso de economia: introdução ao Direito Econômico**. 7ª ed. Editora Revista dos Tribunais, 2013.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

POPPER, Karl R. **A lógica da pesquisa científica**. São Paulo: Editora Cultrix, 1974.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

RICARDO, David. **Princípios de economia política e tributação**. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1996.

SANDROINI, Paulo. **Novíssimo dicionário de economia**. São Paulo: Editora Best Seller, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 2º ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Traduzida por Laura Teixeira Motta, São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SMITH, Adam. A riqueza das nações: investigação sobre sua natureza e suas causas. v. I. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1996.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – decido conforme minha consciência?** 3. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

USP, Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. **Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento – 1986**. Disponível em <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direito-ao-Desenvolvimento/declaracao-sobre-o-direito-ao-desenvolvimento.html>> acesso em 22 de junho de 2015.

**NOTAS:**

[1] Conforme ensina FEYERABEND, 1977.

[2] Existe um forte movimento na doutrina nacional no sentido da “desconstrução” do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, notadamente por parte do professor Humberto Ávila (2001), o qual afirma categoricamente que tal princípio não existe no ordenamento jurídico brasileiro. Por outro lado, existe um movimento contraposto na doutrina, no sentido não da desconstrução, mas sim da “reconstrução” de tal princípio, à luz dos ditames democráticos constitucionais (BORGES, 2011).

[3] Pedra de toque é a que serve para avaliar a pureza dos metais que nela se esfregam. Pedra de toque é um material lítico rico em compostos silicosos, escuro, usado para testar ligas de metais preciosos. Qualquer

rocha, mineral ou mineraloide, com granulometria fina, isento de minerais ou inclusões, que possam reagir com ácidos, e que seja de cor escura pode ser usado como pedra de toque. O ilustre mestre administrativista usa desta analogia, dando a entender que todo ato de gestão pública deve ser provado em sua pureza à luz do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, e do princípio da indisponibilidade do interesse público.

[4] Mello, 2009, p. 55.

[5] Destaca-se esta afirmativa pelo fato de que será demonstrado que se existe um ente específico com prerrogativas de Poder Público para o desempenho de serviços públicos, não há razão lógica para delegar tais atividades para empresas públicas ou sociedades de economia mista, entes estes que possuem vocação para o desempenho de atividade econômica em sentido estrito.

[6] É neste ponto que reside o problema, ou seja, com as empresas públicas ou sociedades de economia mista que prestam serviços públicos, o que será tratado no próximo item.

[7] Entendimento corroborado por MELLO, 2009, p. 190 e GRAU, 2012, p. 141 e 142.

[8] BENSOUSSAN e GOUVÊA, 2015, p. 156.

[9] O Consenso de Washington foi formulado em novembro de 1989 por economistas de instituições financeiras situadas em Washington D.C., como o FMI, o Banco Mundial e o Departamento do Tesouro dos Estados Unidos, fundamentadas num texto do economista John Williamson, do International Institute for Economy, e que se tornou a política oficial do Fundo Monetário Internacional em 1990, quando passou a ser "receitado"

para promover o "ajustamento macroeconômico" dos países em desenvolvimento que passavam por dificuldades.

[10] Em 1989, Francis Fukuyama publicou um artigo intitulado “O fim da história e o último homem” em que afirmava que o surgimento dos movimentos reformistas na então União Soviética e na Europa Oriental, além da propagação da cultura do consumo em escala mundial, marcava a vitória do Ocidente, do mundo capitalista.

[11] Art. 24, § 1º da Lei 8.666/93.

[12] 2013.

[13] ANJOS FILHO, 2013, p. 67 a 75.

[14] Idem, p. 78

[15] Texto em português disponível no site da Biblioteca Virtual de Direitos Humanos da USP, acesso em 22 de junho de 2015.

[16] ANJOS FILHO, 2013, p. 79 e 80.

[17] Idem, p. 103.

[18] MAZZUOLI, 2013, p. 168 a 173.

[19] 2007, p. 24.

[20] ANJOS FILHO, 2013, p. 231 a 236.

[21] Idem, p. 234 e 235.

[22] GRAU, 2012, p. 156.

[23] Toda prova de uma teoria, resulte em sua corroboração ou falseamento, há de deter-se em algum enunciado básico que se decide alcançar, sob pena de a prova conduzir a nada (POPPER, 1974, p. 111).

[24] 2012, p. 130.

[25] Para saber mais sobre o que são os “primeiros princípios”, ver KUHN, 1998 p. 40.



[26] Esta “seleção” não escapa de um certo grau de subjetivismo, ao qual Habermas chama de “autoridade epistemológica pessoal” (2007, p. 16).

[27] 2000, p. 33 a 34.

[28] 2002.

[29] REALE, 1993, p. 67.

[30] 2007.

[31] ALEXY, 2011, p. 31.

[32] 2013, p. 278 a 281.

[33] 2013, p. 15.

[34] SMITH, 1996, p. 346

[35] NUSDEO, 2013, p. 371 a 374.

[36] 2010.

[37] ANJOS FILHO, op. cit., p. 32

[38] Idem, p. 33.

[39] PNUD, 2015.

[40] MILARÉ, 2013, p. 61.

[41] Sobre a distinção entre princípios e regras e seu conteúdo valorativo ver ÁVILA, 2015.

[42] ABBAGNANO, 2007, p. 1000

[43] Idem, p. 101

[44] ANJOS FILHO, 2013.

[45] NUSDEO, 2013, p. 31

[46] *apud* ABBAGNANO, 2007, P. 299

[47] ARISTÓTELES, 1985, p. 121 a 123.

[48] 1996, p. 274.

[49]1996, p. 75

[50]BOBBIO, 2004, p. 164.

[51]ENGELS, 1979.

[52] SANDROINI, 1999, p. 189.

[53] NUSDEO, 2013, p. 30.

[54] 2012, p. 141 e 142.

[55] SANDROINI, p. 378.

[56] NUSDEO, 2013, p. 123.

[57] GRAU, 2012, p. 29 e 35.

[58]WILLEMANN, F. A. **Responsabilidade civil estatal por intervenção no ordenamento econômico**, in FREITAS; VALLE, 2013, location 4789 de 8942.

[59] 2012, p. 59 a 64.

[60] Importante esclarecer que as demais modalidades de intervenção (por absorção, por participação e por indução) não foram esquecidas, mas estão tratadas no item 1.8, deixando, por ora, apenas o indispensável à compreensão da noção de ordem econômica.

[61] *Apud* GRAU, 2012.

[62] GRAU, 2008, p. 59.

[63] De Vital Moreira *apud* GRAU, 2012.

[64] 2015, p. 1307.

[65] MAZZA, 2012, p. 599.

[66]FREITAS, D. B. **Eficiência jurídica no mercado – um instrumento a serviço da democracia**. in FREITAS; VALLE, 2013, Kindleedition, location 1677 de 8942.

[67]MARQUES, 2013, p. 36.

[68]SARMENTO, D. A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais no Direito Comparado e no Brasil. in BARROSO, L. R., 2007, p. 293 a 395.

[69] NUSDEO, 2013, p. 116 a 125.

[70]CARVALHO FILHO, p. 797.

[71]NUSDEO, 2013, p. 271.

[72]1996, p. 43.

[73]CARVALHO FILHO, p. 798.

[74]MEIRELLES, 2005, p. 620 a 621.

[75] GRAU, 2012, p. 163.

[76]MENDES, G. F.; COELHO, I. M.; BRANCO, P. G. G. p. 156.

[77] 2009, p. 788.

[78] 2012, p. 90 a 91.

[79]BENSOUSSAN e GOUVÊA, 2015, p. 150.

[80] WILLEMANN, op. cit., location 4804 de 8942.

[81] Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. (...) Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - **garantir o desenvolvimento nacional**; III - erradicar a pobreza e a marginalização e

reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

[82] ANJOS FILHO, 2013, p. 134 a 191

[83] Menciona-se ainda como exemplos de expressas disposições constitucionais que trazem a preocupação com o direito fundamental ao desenvolvimento: Art. 21. Compete à União: (...) IX - elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de **desenvolvimento** econômico e social; (...) Art. 23... Parágrafo único. Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do **desenvolvimento** e do bem-estar em âmbito nacional. (...) Art. 43. Para efeitos administrativos, a União poderá articular sua ação em um mesmo complexo geoeconômico e social, visando a seu **desenvolvimento** e à redução das desigualdades regionais. § 1º - Lei complementar disporá sobre: I - as condições para integração de regiões em **desenvolvimento**; II - a composição dos organismos regionais que executarão, na forma da lei, os planos regionais, integrantes dos planos nacionais de **desenvolvimento** econômico e social, aprovados juntamente com estes. (...) Art. 151. É vedado à União: I - instituir tributo que não seja uniforme em todo o território nacional ou que implique distinção ou preferência em relação a Estado, ao Distrito Federal ou a Município, em detrimento de outro, admitida a concessão de incentivos fiscais destinados a promover o equilíbrio do **desenvolvimento** socioeconômico entre as diferentes regiões do País; (...) Art. 182. A política de **desenvolvimento** urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais

fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno **desenvolvimento** das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. (...) Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o **desenvolvimento** equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram. (...) Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno **desenvolvimento** da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. (...) Art. 215... 3º A lei estabelecerá o Plano Nacional de Cultura, de duração plurianual, visando ao **desenvolvimento** cultural do País e à integração das ações do poder público que conduzem à: (...) Art. 218. O Estado promoverá e incentivará o **desenvolvimento** científico, a pesquisa e a capacitação tecnológicas. (...) Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. (Aqui se trata do famoso aspecto do direito ao desenvolvimento, denominado “**desenvolvimento sustentável**”). Além destes há outros dispositivos, sem esquecer do fato de que toda a Constituição de 1988 foi influenciada por esta moderna concepção democrática do direito ao desenvolvimento, centrada na dignidade da pessoa humana.

[84]ALEXY, 2011.

[85] Para ter uma rápida noção sobre o tema da *defeasibility*, que pode ser traduzida por “derrotabilidade” ver CUNHA JUNIOR, **O que é derrotabilidade das normas jurídicas?** 2015.

[86] Vide RE 601392 e RE 627051.

[87] Para saber mais sobre a mutação constitucional e seus limites, ver BARROSO, 2015, p. 163 a 167, e SOUZA NETO e SARMENTO, 2014, p. 341 a 359.

[88] Sobre este aspecto das decisões judiciais, ver STRECK, 2012.

## O SEGURO DE DANO E A SUB-ROGAÇÃO OPE LEGIS DA SEGURADORA NOS DIREITOS E AÇÕES QUE COMPETEM AO SEGURADO

**ISAIAS CANTIDIANO DE OLIVEIRA NETO:** Discente da Faculdade de Direito - AGES, estagiário no Balcão de Justiça e Cidadania - Fátima-BA, interesse de atuação: Direito Civil e Previdenciário.

**RESUMO:** Este trabalho tem como intuito expor uma questão que é pacífica no cenário jurídico pátrio, todavia, é desconhecida por muitos operadores do Direito, o título é muito evidente, prevendo que no seguro de dano de coisas, paga a indenização pela seguradora, esta, sub-roga-se tanto no Direito material como processual para reaver aquela indenização que fora causada por um terceiro estranho a relação contratual entre a seguradora e o segurado, neste norte, trazendo fundamentação legal e norteamientos jurisprudenciais acerca das características do supracitado contrato de seguro.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito Civil; Contrato de Seguro; Dano; Seguradora e Segurado; Sub-rogação.

---

### 1 INTRODUÇÃO

É interessante começar todo trabalho com um velho conceito milenar, o qual é importante sempre demonstrar que o Direito não é autossuficiente, este surge para livrar a sociedade do caos, ou seja, os operadores do Direito devem com estrita obediência prezar pelos valores e soluções de litígios donde esta se volte em prol da sociedade, logicamente, em muitas questões em prol dos legitimados, mas que

sejam decisões que busquem a melhor maneira de se por fim a um litígio.

Toda discussão circula acerca da legitimidade, ou substituição da legitimidade em detrimento do direito de sub-rogar que a seguradora na espécie de seguro de dano tem nos direitos e ações do segurado. Outro ponto bastante interessante a ser discutido é, se o terceiro causador do dano deve agir com culpa ou não, sempre observando o direito de sub-rogação, pois na responsabilidade civil é certo que até mesmo no estado de necessidade o agente causador é responsável pela reparação do dano causado.

É certo que o direito de sub-rogação está tanto consagrado no Código Civil como no próprio contrato de seguro, as especificidades são com relação a valores a serem cobrados nas ações de regresso, se o segurado perde sua legitimidade para promover a demanda, como visto, deve haver culpa do terceiro sujeito causador do dano tanto estranho à relação contratual quanto obrigacional.

Todavia, a questão é pacífica na Lei, jurisprudência e doutrina, é um tanto quanto justo que aquele sujeito que por culpa, causou dano a alguém que está revestido por um seguro, aquele que pagou tenha direito a reaver os valores pagos, é certo que o seguro de dano tem como sua natureza o risco da sua própria atividade, contudo, se alguém, com culpa, dar causa ao sinistro, este não foi da natureza contratual, mais da negligência, imprudência ou imperícia de um terceiro.

## **2 DOS CONTRATOS EM GERAL**



Toda ciência evolui, não é diferente com o Direito. Os contratos evoluíram do clássico ao contemporâneo, do moderno ao pós-moderno, todavia, este trabalho não se aprofundará na evolução histórica do contrato, mas na forma como se encontra hoje, ou seja, na era pós-moderna. Portanto, segundo Paulo Nalin (2005, p. 255), o contrato é “a relação jurídica subjetiva, nucleada na solidariedade constitucional, destinada à produção de efeitos jurídicos existenciais e patrimoniais, não só entre os titulares subjetivos da relação, como também perante terceiros”. Temos um exemplo clássico dos efeitos produzidos por terceiros no caso em análise, já que, quem dá causa a demanda é um terceiro estranho a relação contratual.

Neste norte, após a explanação do conceito pós-moderno ou contemporâneo de contrato é importante observar de forma sucinta as principais classificações concernentes a estes. O contrato ele pode ser unilateral, bilateral e plurilateral, é importante iniciar com estas características, já que, são elas que tratam diretamente dos direitos e deveres das partes contratantes/envolvidas, nesse sentido, aponta Flávio Tartuce (2013, p. 521), “o contrato é sempre negócio jurídico bilateral ou plurilateral, eis que envolve pelo menos duas pessoas (alteridade). No entanto, o contrato também pode ser classificado como unilateral”.

Unilateral, é quando somente uma das partes contratantes assume deveres, v.g., doação pura e simples, ou seja, mesmo havendo doador e donatário, somente o primeiro assume deveres; bilateral, pois se trata de relação que envolve dois indivíduos, credores e devedores ao mesmo tempo, portanto, a estes, reciprocamente e simultaneamente

são incumbidos direitos e deveres em decorrência do negócio, v.g., contrato de compra e venda, por fim; plurilateral é aquele que envolve três ou mais indivíduos que assumem as mesmas características do bilateral, v.g., consorcio.

Pode ser oneroso, gratuito ou benéfico. Quanto aos riscos este pode ser cumulativo ou aleatório que para melhor entendimento evoca-se o magistério de Carlos Roberto Gonçalves.

Comutativos são os de prestações certas e determinadas. As partes podem antever as vantagens e os sacrifícios, que geralmente se equivalem, decorrentes de sua celebração, porque não envolvem nenhum risco.

Na ideia de comutatividade está presente a de equivalência das prestações, pois, em regra, nos contratos onerosos, cada contraente somente se sujeita a um sacrifício se receber, em troca, uma vantagem equivalente. Todavia, pode não haver equivalência objetiva, mas subjetiva, existente apenas no espírito dos contraentes, e não necessariamente na realidade, visto que cada qual é juiz de suas conveniências e interesses. Assim, na compra e venda, por exemplo, o vendedor sabe que irá receber o preço que atende aos seus interesses, e o comprador, que lhe será transferida a propriedade do bem que desejava adquirir.

Contrato comutativo é, pois, o oneroso e bilateral, em que cada contraente, além de receber do outro prestação relativamente equivalente à sua, pode verificar, de imediato, essa equivalência (GONÇALVES, 2013, p. 89).

Também pode ser, típico e atípico; de adesão, paritário ou negociado; formal e informal; solene e não solene; principal ou independente e acessório; de cumprimento instantâneo ou de execução imediata, execução diferida, continuada ou de trato sucessivo; pessoal ou impessoal; preliminar ou definitivo, essas são as características prevista na Teoria Geral dos Contratos, que não foram explicitadas de forma aprofundada, pois aqui se demonstra e analisa o arts. 778 e 786 do CC/2002 e não todas as modalidades de contrato.

Assim como em qualquer ramo do Direito, tanto na modernidade, mas com maior força agora na contemporaneidade, o Princípio é norma a partir da Teoria da Normatividade dos Princípios de Robert Alexy e, existem princípios específicos para o “mundo” contratual, os quais: princípio da autonomia privada, da função social dos contratos, da força obrigatória do contrato, boa-fé objetiva e da relatividade dos efeitos contratuais. É importante perceber que o princípio da força obrigatória do contrato (*pacta sunt servanda*), com o surgimento do princípio da interpretação do Código Civil conforme a Constituição da República quebra em larga escala a aplicabilidade estrita do mesmo, tendo em vista, ser, a Constituição da República, elemento nuclear de todo o ordenamento, donde, jamais, permitirá que direito

infraconstitucional mesmo amparado por princípios contratuais “violem” direitos ou deveres.

O contrato nasce da conjunção de duas ou mais vontades coincidentes, sem prejuízo de outros elementos, o que consubstancia aquilo que se denomina *autonomia privada*. Sem o mútuo consenso, sem a alteridade, não há contrato. Desse modo, a melhor doutrina identifica quatro fases na formação do contrato civil: negociações preliminares ou de pontuação; proposta, policitação ou oblação; contrato preliminar e; definitivo ou de conclusão de contrato (TARTUCE, 2013, p. 569).

Portanto, é a partir dessas primordiais e sucintas ponderações acerca dos contratos que se analisará o seguro de dano legalmente previsto no art. 778 do Código Civil e suas consequências no que se refere ao direito de sub-rogação *ope legis* vide art. 786 do mesmo diploma legal.

### **3 DO SEGURO DE DANO**

Seguro de dano, é sem dúvida uma espécie de contrato que está previsto no art. 778, CC/2002, “nos seguros de dano, a garantia prometida não pode ultrapassar o valor do interesse segurado no momento da conclusão do contrato, sob pena do disposto no art. 766, e sem prejuízo da ação penal que no caso couber”. Aponta Flávio Tartuce (2013, p. 775) que, “o CC/2002, a exemplo do CC/1916, traz tratamento especial para o seguro de dano, cujo conteúdo é indenizatório, restrita a

indenização ao valor de interesse do segurado no momento do sinistro, relacionado a uma coisa”. No mesmo sentido Pablo Stolze (2013, p. 543), “cumpre-nos anotar que o seguro de dano tanto pode servir para cobrir o prejuízo sofrido pelo segurado como também aquele que ele causa a terceiro, quer seja de natureza material, quer seja de natureza moral”.

No que toca ao risco do seguro, este compreenderá todos os prejuízos resultantes ou consequentes, como, por exemplo, os estragos ocasionados para evitar o sinistro, minorar o dano ou salvar a coisa (art. 779 do CC). A norma deve ser considerado cogente, não admitindo previsão em contrário (TARTUCE, 2013, p. 775).

É importante frisar a importância da observância ao art. 778 do CC, no que concerne ao valor declarado no contrato, ou seja, este não pode ultrapassar o valor do interesse segurado, saliente, pois, é possível a realização de seguro parcial e também estabelecer contrato com duas seguradoras, desde que, como visto, não ultrapasse o valor do bem segurado, pontua neste norte Pablo Stolze (2013), aliás, a teor do art. 782 do Código Civil, se o segurado pretender, na vigência do contrato, obter novo seguro sobre o mesmo interesse, e contra o mesmo risco junto a outro segurador, deve previamente, à luz do princípio da boa-fé objetiva, e especialmente do dever anexo de informação, comunicar sua intenção por escrito ao primeiro, indicando a soma por que pretende segurar-se, a fim de se comprovar a obediência ao disposto no art. 778, CC.

Todo este cuidado do Código Civil para evitar que o segurado no momento do sinistro seja indenizado em uma soma que ultrapasse o valor do interesse, ou seja, do que está sendo “segurado”, vide art. 781, CC, evitando-se que alguém de má-fé enriqueça-se ilicitamente. Afirma Flávio Tartuce (2013, p. 776), “Uma determinada coisa pode ser segurada mais de uma vez. Não há óbice legal quanto a isso, sendo possível a cumulação de seguros”. É de suma pontuar que no seguro de dano não os vícios corpóreos ou intrínsecos a coisa, como exemplo, alguma falha de fabricação em que a parte elétrica do veículo está comprometida e a seguradora não foi informada, estes não são cobertos, é de responsabilidade da fabricante, tendo em vista, ser um vício atípico do bem (art. 784 do CC).

A regra é que não é personalíssimo o seguro de dano nos termos do art. 785, possibilitando a cessão do interesse do segurado logicamente a um terceiro estranho a relação contratual, segundo Flávio Tartuce (2013), não é necessária à autorização da seguradora, todavia, em decorrência das cláusulas contratuais pode haver uma de proibição da cessão, nesse caso, é necessária, para tanto, caso não exista cláusula proibitiva, para que a cessão passe a ter efeitos é importante observar as regras do art. 785, § 1.º, do CC.

Para finalizar, é de grande valia a leitura do conceito mais adequado de dano, pois, para que seja paga a indenização concernente ao seguro estudado é imprescindível que haja um dano.

O dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em

indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano. A obrigação de indenizar só ocorre quando alguém pratica ato ilícito e causa dano a outrem. O dano encontra-se no centro da regra de responsabilidade civil. O dever de reparar pressupõe o dano e sem ele não há indenização devida (CAVALIERI FILHO, 2013, p. 76-77).

Portanto, para que haja uma indenização, primordialmente deve existir o dano. Quando se trata de responsabilidade civil com ralação ao seguro de dano, esta, entre a seguradora e o segurado é objetiva, todavia, paga a indenização após a ocorrência do sinistro, a seguradora sub-roga-se nos direitos e ações do segurado, e nesta modalidade de possibilidade de ação de regresso, a responsabilidade civil é subjetiva na perseguição do terceiro causador do dano, como será visto com mais profundidade no próximo capítulo.

#### **4 DO DIREITO DE SUB-ROGAÇÃO DA SEGURADORA NOS DIREITOS E AÇÕES DO SEGURADO**

A demanda é logicamente clara que se trata de responsabilidade civil, todavia, em uma modalidade específica e que para sua efetivação é necessário à utilização jurisdicional, rito sumário vide art. 275, II, “d”, CPC, ação regressiva, reforçando que é de coisa e não de pessoa. Neste norte, é a propositura de uma ação de regresso

pela seguradora em desfavor de um terceiro causador do sinistro/dano que fora indenizado.

De início é importante observar que a demanda trata-se de responsabilidade civil subjetiva, ou seja, é necessário que se tenha prova da culpa do agente causador, outra vez, deixando claro, que este entendimento é no que concerne o direito de sub-rogação da seguradora. O Código Civil de 2002 é auto exemplificativo quando se trata de responsabilidade civil subjetiva, senão vejamos.

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

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

Portanto, é necessário que se demonstre a culpa, se tratando de uma regra geral aos acidentes automobilísticos, contudo, a responsabilidade civil decorrente do contrato de seguro de dano, esta é objetiva, art. 927, parágrafo único do Código Civil. Mas, adentrando ao foco do presente artigo científico, é importante ter ciência que, sem dúvida alguma, a seguradora que indenizou o segurado, sub-roga-se no direito deste, tanto materialmente quanto processualmente para que tenha sua perda patrimonial reestabelecida, é o que prevê o Código Civil.

Art. 786. Paga a indenização, o segurador sub-roga-se, nos limites do valor respectivo, nos direitos



e a es que competirem ao segurado contra o autor do dano.

Art. 934. Aquele que ressarcir o dano causado por outrem pode reaver o que houver pago daquele por quem pagou, salvo se o causador do dano for descendente seu, absoluta ou relativamente incapaz.

Porém, pairava uma incessante discussão acerca do valor da a o, ou seja,   certo que a seguradora terá gastos com a devida presta o do serviço advocatício, burocracia, enfim. Dessa maneira, o Supremo Tribunal Federal se posicionou que, “o segurador tem a o regressiva contra o causador do dano, pelo que efetivamente pagou, até ao limite previsto no contrato de seguro”, força normativa da Súmula 188. Portanto, o valor da a o não deve ser exclusivamente o valor pago na indeniza o, cobertura do sinistro, mas até no valor máximo previsto no contrato.

Para melhor entendimento,   o que também, entende o Superior Tribunal de Justiça.

EMBARGOS DE DECLARA O NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO CARACTERIZADA. ACIDENTE DE TRÂNSITO. INDENIZA O SECURITÁRIA. SUB-ROGA O. INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. CORRE O MONETÁRIA E JUROS DE MORA. 1. Nos termos do art. 786 do CC, quando a seguradora paga a

indenização securitária, sub-roga-se, nos limites do valor respectivo, em direitos e ações que competirem ao segurado contra o autor do dano. 2. Após o pagamento da indenização, é dever do segurado proceder à entrega da documentação do veículo, possibilitando a transferência do salvado à seguradora, desembaraçado de quaisquer ônus, o que evita enriquecimento ilícito. Precedentes.

(STJ - EDcl no AgRg no AREsp: 49595 RS 2011/0156056-5, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 11/11/2014, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/11/2014).

Dessa maneira, havendo comprovação da culpa do terceiro causador do dano, no que concerne ao seguro de dano, este, fica obrigado a responder civilmente e ressarcir o patrimônio daquele que indenizou o segurado. Outra grande característica desse direito de regresso contra o terceiro causador do dano culposamente é que o segurado não pode, após paga a indenização pela seguradora, tentar frustrar a ação da seguradora, ou seja, é legalmente previsto esse direito independentemente da vontade do segurado.

Após toda a discussão acerca do seguro de dano e o direito de sub-roga-se da segurado, é importante perceber que tudo que foi dito é coerente com a melhor jurisprudência pátria e atual.

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - ACIDENTE DE TRÂNSITO - RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRACONTRATUAL - AÇÃO REGRESSIVA PROMOVIDA PELA SEGURADORA EM FACE DO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO PRESUNÇÃO DE CULPA DO CONDUTOR DO AUTOMÓVEL QUE COLIDE NA TRASEIRA DE OUTRO VEÍCULO - A PRESUNÇÃO DE CULPA DAQUELE QUE BATE NA PARTE TRASEIRA NÃO ELIDIDA. **AÇÃO DE REGRESSO. ACIDENTE DE VEÍCULO. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. COLISÃO NA TRASEIRA. CULPA PRESUMIDA. CONTRATO DE SEGURO SINISTRO - INDENIZAÇÃO - SUB-ROGAÇÃO - AÇÃO DE REGRESSO AJUIZADA PELA SEGURADORA EM FACE DE TERCEIRO, SUPOSTAMENTE CAUSADOR DO DANO- RITO SUMÁRIO RELAÇÃO EXTRACONTRATUAL - PEQUENA REFORMA NO DECISUM - RELAÇÃO EXTRACONTRATUAL - DANO MATERIAL - SENTENÇA QUE SE REFORMA EM PARTE.** 1. Cuida-se de ação de regresso da seguradora contra terceiro causador do dano, objetivando a cobrança de indenização por danos materiais causados em acidente de veículos abalroado na traseira. 2. Nos termos da Súmula 188 do STF "o segurador tem ação regressiva contra o causador do dano, pelo que efetivamente pagou,

até ao limite previsto no contrato de seguro". 4. A natureza da responsabilidade civil é subjetiva, sendo necessária a prova do fato, dano, nexos de causalidade e da culpa. Precedentes do TJRJ. 5. Ressalte-se que a responsabilidade indenizatória de quem venha a colidir na traseira de outro veículo é matéria pacificada. Precedentes do STJ e TJ/RJ. 6. A jurisprudência não ilide a responsabilidade daquele que colidiu na traseira, máxime, na hipótese de engavetamento. **A culpa na modalidade imprudência está demonstrada** na regra elementar contida no art. 192 do CBT que exige que o condutor guarde a distância de segurança entre o seu veículo e os demais. Precedentes E. TJERJ. 9. Desse modo, configurada a responsabilidade civil do réu e, em consequência, o dever de indenizar os gastos despendidos pela seguradora no pagamento do sinistro ao segurado. 10. Nessa toada, o segurador tem direito a ser ressarcido do quantum que efetivamente pagou.

(TJ-RJ - APL: 00128341620138190021 RJ 0012834-16.2013.8.19.0021, Relator: DES. MARCELO LIMA BUHATEM, Data de Julgamento: 25/02/2014, VIGÉSIMA SEGUNDA CAMARA CIVEL, Data de Publicação: 19/03/2014 13:33).

Como visto, sem dúvida, se uma terceira pessoa estranha à relação contratual entre seguradora e segurado, com culpa, e existindo ação ou omissão dar causa ao surgimento de um dano, este fica obrigado a repará-lo, todavia, por força da relação contratual que, quem repara em regra primeiro é a seguradora em decorrência do contrato de risco, contudo, como visto após ter a seguradora pago uma indenização injustamente, interpreta dessa forma somente quando há culpa do terceiro causador do sinistro, este fica obrigado a ressarcir o patrimônio daquele que pagou. A seguradora.

### **CONCLUSÃO**

O seguro de dano existe desde o Código Civil de 1916, mesmo com algumas exceções e desencontros legais, em suma, foi feliz o Legislador a cria-lo como suas características que foram expostas neste trabalho científico. Neste diapasão, o seguro de dano recai sobre coisas, um dos exemplos comuns são os contratos de seguro de veículo automotor em suas diversas modalidades, total ou parcial, enfim. É um contrato como qualquer outro, todavia, comumente tem suas peculiaridades como a vedação ao valor do contrato, ou seja, este não pode ultrapassar o valor da coisa segurada, evitando-se dessa maneira o locupletamento de pessoas com má-fé logicamente.

A grande maioria das características foram explicitadas nos capítulos anteriores. Portanto, é importante concluir que havendo o contrato de seguro onde estão nos polos contratuais o segurado e a seguradora, ocorrendo um sinistro por culpa de um terceiro estranho a relação contratual, a seguradora pagando regularmente a indenização

contratualmente prevista, esta tem direito de regresso, independentemente da vontade do segurado em desfavor do terceiro que deu causa ao sinistro. Neste norte, paga a indenização, a seguradora sub-roga-se tanto no Direito como nas ações que competem ao segurado, contudo, observando que para tanto se aplica a responsabilidade civil subjetiva, não havendo possibilidade do terceiro causador do dano esquivar-se do ressarcimento a seguradora, a não ser que não seja comprovada sua culpa ou o nexo de causalidade.

#### REFERÊNCIAS

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Art. 786 do CC/2002. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/152706937>>. Acesso, 10 de Julho de 2015.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal**. Súmula 188. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula\\_101\\_200](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_101_200)>. Acesso, 10 de Julho de 2015.

\_\_\_\_\_. **Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro**. Disponível em: <<http://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/116615778>>. Acesso, 15 de Julho de 2015.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**, 10.ed., São Paulo: Malheiros, 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil: contratos em espécie**, Rodolfo Pamplona Filho. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Contratos e Atos Unilaterais**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

NALIN, Paulo. **Do contrato: conceito pós-moderno**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2005.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: volume único**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

## GERENCIAMENTO DE PROJETOS DE INFRAESTRUTURA DE TI

**JANAÍNA COUTINHO MATTOS:** Analista do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, graduada em Tecnologia em Processamento de Dados pelo Centro Universitário de Ciências Gerenciais - UNA, pós-graduada em Gestão de Segurança da Informação pela Universidade FUMEC, em Gerenciamento de Projetos pelas Faculdades Integradas de Jacarepaguá e em Gestão Estratégica da Tecnologia da Informação pela Universidade Estácio de Sá.

**RESUMO:** Este artigo apresenta uma demonstração da importância do gerenciamento de projetos de Infraestrutura de TI. São abordados conceitos a respeito de infraestrutura de TI, projetos, gerenciamento de projetos e relacionadas as áreas de conhecimento de gerenciamento de projetos aos projetos de infraestrutura de TI, mostrando a importância de utilização de projetos na infraestrutura de TI.

**PALAVRAS CHAVES:** projetos; gerenciamento de projetos; áreas de conhecimento de gerenciamento de projetos; infraestrutura de TI.

---

### INTRODUÇÃO

A Tecnologia da Informação (TI) pode ser definida como o conjunto de todas as atividades e soluções providas por recursos de computação que permitem o armazenar, acessar e utilizar as informações.

Segundo Ferruccio (2012), a TI aumenta o valor de ativos invisíveis (conhecimento, habilidades), possibilita a segmentação de mercado e a customização de produtos e democratiza a empresa, uma vez que mais informação flui entre os empregados.



A TI tem tido papel cada vez mais importante no mundo globalizado, de constantes mudanças e pouca previsibilidade. Ela é uma arma eficiente de gestão de informação e de apoio a decisões e seu uso adequado nas organizações permite mais agilidade na tomada de decisões estratégicas.

De acordo com Vieira (2007, p. 3), um dos objetivos da tecnologia da informação é dar suporte às operações das organizações, sejam elas privadas ou públicas, e na maioria dos setores.

A TI se envolve com praticamente todos os setores de uma empresa e tem bastante importância em áreas como [finanças](#), planejamento, contabilidade, marketing, recursos humanos, entre outras. Ela é um recurso valioso e provoca repercussões tanto no nível estratégico da estrutura organizacional, quanto nos níveis operacional e administrativo.

Pode-se dizer que a TI se subdivide nos seguintes segmentos: desenvolvimento de sistemas, suporte e infraestrutura.

A área de desenvolvimento de sistemas tem a função de identificar e levantar necessidades de informatização; desenvolver sistemas de informações (definição, codificação e teste); adequar e manter os sistemas em produção, entre outras.

A área de suporte operacional tem basicamente o objetivo de realizar atividades de suporte técnico, efetuando a manutenção de equipamentos, softwares básicos e aplicativos e analisando e solucionando problemas apresentados pelo usuário relativos a serviços de TI em operação.

A área de infraestrutura é responsável por planejar a instalação de redes de transmissão de dados; analisar a utilização de redes de comunicação; planejar topologias de rede; adquirir, instalar e manter softwares e equipamentos de telecomunicação; manter em funcionamento sistemas de segurança de acesso; instalar e manter a comunicação digital; configurar e administrar os servidores; definir e operacionalizar os sistemas de segurança; realizar o monitoramento, auditoria e manutenção da rede de computadores; realizar, validar, armazenar e restaurar backups; pesquisar e avaliar novas tecnologias, de forma a aprimorar os recursos tecnológicos utilizados; orientar na elaboração de projetos de cabeamentos lógico e elétrico, bem como realizar testes de conectividade em redes locais.

A infraestrutura, assim como as outras áreas de TI, evolui com muita velocidade. Por esse motivo, entre outros, para essa área é muito importante a utilização de gerenciamento de projetos para atingir seus objetivos, melhorando seus serviços de acordo com a atualidade do mercado.

Projeto, segundo o PMBOK (2008, p. 11), é um esforço temporário empreendido para criar um produto, serviço ou resultado exclusivo. A sua natureza exclusiva indica um início e término definidos.

O gerenciamento de projetos pode ser considerado um importante meio para lidar com mudanças de serviços, de produtos e de processos nas organizações modernas.

O gerenciamento de projetos é aplicação de conhecimentos, habilidades, ferramentas e técnicas às atividades do projeto a fim de atender seus requisitos (PMBOK, 2008, p. 12).

O gerenciamento de projetos diminui os riscos de um projeto, pois ocorre o monitoramento em todos os seus estágios. Em um projeto de infraestrutura de TI é muito importante esse monitoramento por causa das constantes mudanças e atualização de ferramentas.

Segundo Ferrucio (2012), o gerenciamento de projetos envolve o balanceamento entre escopo, tempo, custo e qualidade; stakeholders com diferentes necessidades e expectativas; requisitos identificados (necessidades) e requisitos não identificados (expectativas).

## 1. INFRAESTRUTURA DE TI E PROJETOS

### 1.1. INFRAESTRUTURA DE TI

#### 1.1.1. Definição

Segundo Peter Weil (apud NASCIMENTO, 2010) a infraestrutura de TI é a base da capacidade da tecnologia da informação, tida como serviços confiáveis compartilhados pela empresa e coordenados centralmente, geralmente pelo grupo de sistemas de informação.

A infraestrutura de TI é uma área muito crítica das organizações, pois ela é um fator determinante da qualidade dos serviços de TI prestados à organização, podendo também ajudar a alcançar vantagem competitiva e estratégica em uma empresa. Ela é um alicerce importante para a melhoria dos processos de negócio, redução de custos e ganho de novos mercados.

De acordo com Peter Weil (apud NASCIMENTO, 2010) o conjunto de serviços de infraestrutura fornece a capacidade humana e técnica que alavanca a capacidade do negócio necessária para o posicionamento competitivo da empresa.

### **1.1.2. Componentes**

A infraestrutura de TI consiste nas instalações físicas, serviços e gestão que dá suporte a todos os recursos de computação compartilhados na organização.

Segundo Nascimento (2010) os componentes da infraestrutura de TI são hardware, software, redes, equipe de TI e datacenter.

Esses recursos são integrados e relacionados e para haver o funcionamento adequado da infraestrutura de TI é necessária a operação, documentação, manutenção e gestão dos mesmos.

#### **1.1.2.1. Hardware**

O hardware da infraestrutura de TI são os servidores, desktops, telefones, firewalls, cabeamento e os dispositivos de rede, entre outros.

Os dispositivos de rede são os repetidores, pontes, switches, hubs, roteadores e gateways (TANENBAUM, 2003, p. 347).

Os dispositivos de rede provêm a infraestrutura necessária para suportar as aplicações de comunicação de dados em uma organização.

#### **1.1.2.2. Software**

Segundo Nascimento (2010) o, os softwares de rede são os sistemas operacionais, bancos de dados, sistemas web e ERP.

#### **1.1.2.3. Redes**

Redes de computadores são um conjunto de computadores autônomos interconectados por uma única tecnologia. (TANENBAUM, 2003, p. 2).

As redes de computadores surgiram da necessidade de troca de informações. Elas permitem o compartilhamento de recursos físicos e lógicos e uma preocupação atual é com a segurança dos dados que nela trafegam.

Os incidentes de segurança podem provocar um grande impacto na continuidade dos negócios o que exige que as organizações adotem um modelo mais eficiente para proteger as informações das ameaças digitais.

Segundo Tanenbaum (2003, p. 18), as redes podem ser locais (LAN), metropolitanas (MAN), geograficamente distribuídas (WAN), domésticas e sem fio.

#### 1.1.2.4. Equipe de TI

Equipe de TI são as pessoas necessárias para exercerem os papéis e responsabilidades relativas a TI. São os analistas de suporte, técnicos de suporte, administradores de rede e analistas de sistemas, entre outros.

Essas pessoas têm que se manter em constante atualização, pois as mudanças nessa área ocorrem a todo momento e elas são responsáveis por dar suporte a elas.

Um exemplo são os usuários que estão levando seus próprios dispositivos para o ambiente de trabalho. A equipe de TI é responsável por essa nova demanda que a pouco tempo atrás não existia.

#### 1.1.2.5.Datacenter

Segundo Pinheiro (2004),

“o datacenter é uma modalidade de serviço de valor agregado que oferece recursos de armazenamento e processamento de dados em larga escala para que organizações de qualquer porte ou mesmo profissionais liberais possam ter a seu alcance uma estrutura de grande capacidade e flexibilidade, alta segurança e igualmente capacitada do ponto de vista de hardware e software para processar e armazenar informações”.

Os datacenters são projetados para serem extremamente seguros e atender a rigorosos padrões internacionais pois processam grande quantidade de informação.

De acordo com Nascimento (2010) um projeto de datacenter inclui banco de baterias, servidores de alta disponibilidade, sistemas de combate a incêndio, grupo gerador de energia, racks climatizados, refrigeração redundante, sistema de detecção de incêndio, piso elevado e segurança predial.

O datacenter deve ser projetado de forma a garantir desempenho, segurança, confiabilidade e flexibilidade às aplicações empresariais e devem que possuir alta disponibilidade.

Segundo Pinheiro (2004), o gerenciamento é um dos principais serviços que um datacenter oferece na previsão de falhas. O gerenciamento pode ser básico (servidores monitorados

continuamente) ou avançado (método eficaz na garantia de disponibilidade do site).

### **1.1.3. Tendências**

De acordo com Nascimento (2010), são tendências de infraestrutura de TI o Cloud Computing, SaaS, Green IT, Virtualização de hardware e Unified Communications.

#### **1.1.3.1. Cloud Computing**

Cloud Computing é o conceito simples de transferir para a “nuvem” (internet) os mesmos dados, serviços e aplicativos que atualmente estão parados nos computadores ou [servidores](#) de TI (DUARTE, 2010).

Algumas vantagens da utilização de Cloud Computing são a redução de custos pois elimina o superdimensionamento de recursos físicos; a preservação do meio ambiente pois reduz o consumo de energia do datacenter, por economizar energia e gastos com refrigeração e espaço físico e o ganho em performance.

#### **1.1.3.2. SaaS**

SaaS consiste em oferecer o software como serviço (DUARTE, 2010).

No modelo SaaS o fornecedor do software se responsabiliza pela a estrutura necessária para a disponibilização do sistema (servidores, conectividade, cuidados com segurança da informação) e o cliente utiliza o software via internet, pagando um valor pelo uso.

As principais vantagens do modelo SaaS são que ele permite que o cliente se foque no seu negócio e não precise se envolver com a criação

de estrutura para o sistema e capacitação dos profissionais; possibilita uma abordagem gradual de implantação; torna possível o aumento ou redução de licenças de acordo com as necessidades do negócio e torna a implantação menos dependente da equipe de TI da empresa.

#### 1.1.3.3.Green IT

Atualmente, a tecnologia é um dos grandes responsáveis pelo consumo dos recursos naturais do planeta. Além da energia consumida durante o processo de produção, entram nesta conta também o desperdício de energia de aparelhos eletrônicos. Além de computadores, existem diversos produtos eletrônicos que consomem energia e que poderiam ser substituídos.

Segundo Nascimento (2010) Green IT é sustentabilidade e responsabilidade socioambiental e pode promover uma economia de até 40% nos custos.

O Green datacenter inclui virtualização, reengenharia do site, consolidação e uso de servidores que utilizam menos energia. Outra tecnologia green é a videoconferência que reduz bastante a necessidade de viagens e o volume das emissões de carbono das empresas.

#### 1.1.3.4.Virtualização

Segundo Duarte (2010), virtualização é o processo que permite a execução de vários sistemas operacionais operando em um único servidor, através do compartilhamento de hardware. É a junção de ambientes operacionais físicos e virtualizados, através da transformação de hardware em software.



A vantagem da virtualização é principalmente econômica. Atualmente, com a iminente crise ambiental global e a crescente necessidade de diminuir o desperdício de recursos é necessário haver o surgimento de alternativas para otimizar o uso de tais recursos.

#### 1.1.3.5.Unified Communications

De acordo com Nascimento (2010), Unified Communications é a integração de vários meios de comunicação em um único canal, permitindo a redução de custos com comunicação e melhoria na produtividade.

### 1.1. PROJETOS

#### 1.1.1. Definição

Projeto, segundo o PMBOK (2008, p. 11), é um esforço temporário empreendido para criar um produto, serviço ou resultado exclusivo. A sua natureza exclusiva indica um início e término definido.

Muitas empresas estão adotando a estrutura de projetos no seu dia-a-dia. Desde a concepção de um novo software até a implantação de um novo de serviço de infraestrutura de TI, muitos empreendimentos de uma organização se enquadram na classe de projetos.

Segundo Prado (2001, p. 18), são características comuns aos projetos a alta incerteza, as possibilidades de mudanças durante o ciclo de vida do projeto e o aumento do conhecimento com o tempo.

Nos mais diversos setores, a abordagem de gerenciamento de projetos está obtendo maior utilização por permitir um melhor uso dos recursos para se atingir objetivos bem definidos pela organização.

Segundo Ferruccio (2010), projetos nascem de uma necessidade que pode ter várias fontes (interna, clientes, governo) e uma vez reconhecida, a necessidade deve ser articulada e seus requisitos funcionais e técnicos estabelecidos.

#### 1.1.2. Gerenciamento de Projetos

O gerenciamento de projetos é aplicação de conhecimentos, habilidades, ferramentas e técnicas às atividades do projeto a fim de atender seus requisitos (PMBOK, 2008, p. 12).

O gerenciamento de projetos tem relação direta com a garantia de execução das metas das organizações.

Segundo Prado (2001, p. 19) no gerenciamento de projetos são estabelecidas as metas, as tarefas a serem realizadas e seu sequenciamento, com base nos recursos necessários e disponíveis.

Gerenciar projetos de forma eficiente nessa era de grandes mudanças é um dos grandes desafios dos profissionais dos tempos modernos.

De acordo com Bruce (2008, p. 14), muitas pessoas confundem gerenciamento de projetos com planejamento de projetos. Embora o bom planejamento de um projeto seja parte vital necessária à gestão do projeto, será preciso considerá-la em escala mais ampla.

O gerenciamento de projetos permite o enfoque em prioridades, o acompanhamento do desempenho do projeto, a superação de dificuldades e a adaptação às mudanças.

Segundo Ferruccio (2010), o gerenciamento de projetos envolve o balanceamento entre escopo, tempo, custo e qualidade; stakeholders

com diferentes necessidades e expectativas; requisitos identificados e requisitos não identificados.

Alguns dos benefícios da utiliza o do gerenciamento de projetos são o cumprimento de prazos e qualidade propiciando redu o de custos, aumento de receitas, satisfa o de clientes, entre outros benefícios.

Segundo D’Avila (2010),

“o gerenciamento de projetos existe para traçar, divulgar, monitorar e corrigir a rota dos projetos, tratando questões, riscos, incertezas, imprevistos, falhas e mudanças que surgem, sempre mantendo as partes interessadas informadas e gerenciando suas expectativas, de forma a garantir que cada projeto (uma tarefa ou empreitada a realizar) seja cumprido e atinja seu objetivo com sucesso”.

### 1.1.3. Processos de gerenciamento de projetos

Segundo Ferrucio (2010), processos de gerenciamento de projetos são aqueles preocupados em escrever e organizar o trabalho do projeto.

De acordo com Vieira (2007, p. 154), os processos de gerência estão agrupados em cinco fases, da seguinte forma : inicia o, planejamento, execu o, monitoramento e controle e encerramento.

Os processos de inicia o auxiliam a autoriza o formal para iniciar um novo projeto ou uma fase do projeto.

Segundo o PMBOK (2008, p. 39), processos de iniciação são aqueles realizados para obter um novo projeto ou nova fase do projeto existente através da obtenção de autorização para iniciar o projeto ou fase.

Processos de planejamento são realizados para definir o escopo do projeto, refinar os objetivos e desenvolver o curso de ação e processos de execução são realizados para executar o trabalho definido no plano de gerenciamento do projeto satisfazendo as especificações do mesmo (PMBOK, 2008, p.39).

Os processos de planejamento desenvolvem o plano de gerenciamento do projeto e os processos de execução são relacionados com o cumprimento dos planos do projeto.

De acordo com o PMBOK (2008, p.39), processos de monitoramento e controle são os processos necessários para acompanhar, revisar e regular o progresso e o desempenho do projeto, identificar todas as áreas nas quais serão necessárias mudanças no plano e iniciar as mudanças correspondentes.

Os processos de monitoramento e controle são relacionados com a medição e monitoramento do desempenho do projeto.

De acordo com o PMBOK (2008, p.39), processos de encerramento são os processos executados para finalizar todas as atividades de todos os processos, visando encerrar formalmente o projeto ou fase.

Os processos de encerramento se referem à aceitação formal do projeto (com verificação de escopo) ou fase para a sua finalização.

Os cinco grupos de processos possuem certa correspondência com o PDCA (Plan - Do - Check – Act).

O PMBOK (2008, p. 42), ainda caracteriza os grupos de processos que iniciam (Iniciação) e finalizam (Encerramento) um projeto, por eles serem finitos.

Os processos do PDCA ocorrem em ciclos e tendem a uma espiral. Os resultados das ações de iniciação são utilizados como entrada para as ações a serem tomadas durante o planejamento (VERAS, 2010).

## 2. O GERENCIAMENTO DE PROJETOS E A INFRAESTRUTURA DE TI

### 2.1. AS NOVE ÁREAS DE CONHECIMENTO DE GERENCIAMENTO DE PROJETOS RELACIONADAS AOS PROJETOS DE INFRAESTRUTURA DE TI

Segundo Vieira (2007, p. 133), as nove áreas do conhecimento de gerenciamento de projetos são as seguintes: gerenciamento de integração, gerenciamento de escopo, gerenciamento de tempo, gerenciamento de custos, gerenciamento de qualidade, gerenciamento de recursos humanos, gerenciamento de comunicação, gerenciamento de riscos e gerenciamento de aquisições.

#### 2.1.1. Gerenciamento de integração

Segundo PMBOK (2008, p. 321), o gerenciamento de integração do projeto inclui os processos e as atividades necessárias para identificar, definir, combinar, unificar e coordenar os vários processos e atividades de gerenciamento de projetos.

O gerenciamento de integração pode ser considerado o núcleo do gerenciamento de projetos e é composto dos processos corriqueiros com os quais o gerente conta para garantir que todas as partes do projeto funcionem juntas.

O gerenciamento de integração engloba os processos necessários para garantir que os vários elementos do projeto estão propriamente coordenados (FERRUCIO, 2012).

A infraestrutura de TI está sempre em constante mudança e os projetos são sempre incertos. Para coordenar essas incertezas é necessário o gerenciamento de projetos e o gerente de projetos.

Segundo Bruce (2008, p. 25), o gerente de projetos é responsável pela consecução dos objetivos do projeto e pelo comando da equipe e ele deve produzir o plano detalhado do projeto, motivar a equipe, comunicar a execução do projeto e monitorar os indicadores do projeto.

O gerente de projetos tem grande importância no gerenciamento de integração dos projetos de infraestrutura de TI pois devido à especificidade dessa área a comunicação tem que ser o mais clara possível. Seu papel é importante também porque alguém precisa que ter a visão geral do projeto, para que não seja somente valorizada a parte técnica do mesmo.

Segundo Vieira (2007, p. 135), muitas pessoas consideram o gerenciamento de integração a chave para o sucesso do projeto e no campo da TI. Um bom gerenciamento de integração de projetos é um fator crítico para a satisfação de todos os envolvidos.

#### 2.1.2. Gerenciamento de escopo

Segundo PMBOK (2008, p. 6), o gerenciamento de escopo do projeto engloba os processos necessários para garantir que o projeto inclua todo o trabalho necessário, e somente o trabalho necessário, para ser completado com sucesso.

O gerenciamento de escopo em projetos de infraestrutura de TI é muito importante pois as tecnologias evoluem muito em pouco tempo e devem ser definidas no escopo levando em conta as mudanças que poderão ser previstas e podem ocorrer até o final do projeto.

De acordo com Ferruccio (2012) o gerenciamento de escopo em projetos inclui Scope Planning, Scope Definition, CreateWBS, Scope Verification e Scope Control.

Quanto mais tarde for incluída uma mudança em um projeto, maior é o custo para implementá-la. Por isso é muito importante que seja gasto tempo com a definição do escopo para que não sejam necessárias mudanças posteriores.

### 2.1.3. Gerenciamento de tempo

Segundo Ferruccio (2012), o gerenciamento de tempo de um projeto engloba os processos necessários para garantir que o projeto termine dentro do prazo previsto.

O cronograma é uma ferramenta importante para o controle da utilização do tempo. Um projeto bem sucedido precisa de um bom cronograma.

Segundo Bruce (2008, p. 52), para uma utilização eficiente do tempo, as atividades de um projeto têm que ser ordenadas em uma

seqüência lógica, deve ser estimada a duração de cada uma e delineado o cronograma.

Gerentes de projeto de infraestrutura de TI precisam se preocupar muito com a entrega de projetos dentro do prazo por causa do risco desses projetos caírem em desuso.

Segundo Vieira (2007, p. 138), entregar um projeto de TI no prazo é o principal desejo do cliente que o contrata, porque o ciclo de vida de um projeto desse tipo é muito curto e ele pode se tornar obsoleto em poucos meses ou anos.

#### 2.1.4. Gerenciamento de custos

Segundo Ferruccio (2012), o gerenciamento de custos engloba os processos necessários para garantir que o projeto termine dentro do orçamento aprovado.

O controle dos custos durante a execução de um projeto de infraestrutura de TI é sem sombra de dúvida uma atividade altamente crítica para o sucesso do projeto.

De acordo com o PMBOK (2008, p. 7), são processos do gerenciamento de custos: estimar custos, determinar o orçamento e controlar custos.

O gerente de projeto deve deixar claro à alta direção de uma empresa que os gastos com infraestrutura de TI são um investimento, pois a TI agrega valor ao negócio e não é apenas um centro de custos.

A infraestrutura de TI, assim como a TI, existe para agregar valor e cumprir importante papel na realização das metas estratégicas da organização.



Segundo Vieira (2007, p. 139), falhas nas estimativas, variações e surpresas de custos podem ser evitadas e minimizadas em projetos de TI se forem utilizados os processos de gerenciamento de custos, conforme estruturados no PMBOK.

#### 2.1.5. Gerenciamento de qualidade

De acordo com Ferruccio (2012), o gerenciamento de qualidade engloba os processos necessários para garantir que o projeto satisfaça as necessidades para o qual foi empreendido. Inclui a gerência de qualidade do projeto e do produto do projeto.

São aspectos da qualidade de um projeto de infraestrutura de TI e de outras áreas a satisfação do cliente, a prevenção ao invés de inspecionar e corrigir, a responsabilidade do gerente de projetos em fornecer os recursos necessários para o sucesso do projeto e a melhoria contínua.

A qualidade dos projetos de TI está diretamente ligada ao bom entendimento dos requisitos do usuário e à definição do escopo do projeto (VIEIRA, 2007, p. 139).

Para projetos de infraestrutura de TI a entrega no prazo previsto é um indicador de qualidade, já que por sua complexidade e peculiaridade essa é uma meta às vezes difícil de ser alcançada.

#### 2.1.6. Gerenciamento de recursos humanos

Segundo Ferruccio (2012), o gerenciamento de recursos humanos engloba os processos necessários para garantir o uso mais efetivo das pessoas envolvidas no projeto. Inclui todos os stakeholders do projeto.

Os stakeholders de um projeto são todas as pessoas que de alguma forma podem influenciar no sucesso de um projeto.

De acordo com Rezende (2003, p. 88), a gestão de pessoas tem sido a responsável pela excelência das organizações bem sucedidas e pelo aporte de capital intelectual que simboliza a importância do fator humano.

As pessoas envolvidas em um projeto devem interagir desde o início do mesmo para que se estabeleça uma relação de confiança e compromisso entre elas.

Segundo Raj (2006, p. 60), as características a serem consideradas na designação de pessoas para um projeto são a disponibilidade, capacidade, experiência, interesses e custo.

Em projetos de infraestrutura de TI um fator que deve ser levado em conta é que profissionais altamente qualificados são difíceis de ser mantidos em uma empresa, devido à concorrência acirrada no mercado.

De acordo com Vieira (2007, p.143), para competirem nesse mercado dinâmico de tecnologia da informação, em que novas tecnologias surgem diariamente, as organizações devem provisionar verbas anuais e promover programas de treinamento e incentivos para seus funcionários.

O gerente de projetos tem um papel crucial no gerenciamento de recursos humanos. Ele deve exercer a sua capacidade de liderança, motivando e coordenando a equipe, realizando reuniões eficazes e se comunicando claramente com todos os participantes do projeto.

De acordo com Bruce (2008, p. 63), os membros de uma equipe precisam da liderança do gerente de projetos. Eles assumirão sua responsabilidade na medida em que o gerente de projetos lhes passar entusiasmo e confiança.

Para o gerenciamento de uma equipe de projeto também é muito importante que o gerente do projeto tenha um comportamento ético e profissional. A postura do gerente de projetos é fator determinante para o sucesso de um projeto.

#### 2.1.7. Gerenciamento de comunicação

O gerenciamento de comunicação de um projeto engloba os processos necessários para garantir a correta geração, distribuição, armazenamento, coleta e disposição final das informações relativas ao projeto (FERRUCIO, 2012).

A importância do gerenciamento de comunicação de um projeto ainda é mais importante na infraestrutura de TI, pois pode ser difícil para uma pessoa que não é desta área entender alguns termos e conceitos específicos.

De acordo com Vieira (2007, p. 149) quando profissionais de tecnologia da informação precisam conversar com profissionais de outras áreas, alguns problemas podem acontecer devido ao vocabulário globalizado e jargões técnicos.

Por exemplo, tendências de infraestrutura de TI como Cloud Computing e SaaS são relativamente novas e projetos relacionados a elas precisam de entendimento de todas as partes envolvidas para que fiquem claros os objetivos e vantagens dos mesmos.

De acordo com o PMBOK (2008, p. 204), são processos do gerenciamento de comunicação a identificação das partes interessadas, o planejamento das comunicações, a distribuição das informações, o gerenciamento das expectativas das partes interessadas e o reporte do desempenho.

#### 2.1.8. Gerenciamento de riscos

Segundo o PMBOK (2008, p. 226), os objetivos do gerenciamento de riscos de um projeto são aumentar a probabilidade e o impacto dos eventos positivos e reduzir a probabilidade e o impacto dos eventos negativos no projeto.

As tecnologias avançam fazendo com que os padrões de infraestrutura de TI utilizados rapidamente precisem ser alterados para manter a competitividade.

Segundo Vieira (2007, p. 147), são riscos comuns a projetos de tecnologia da informação o risco de mercado (viabilidade do projeto); risco financeiro (recursos financeiros dispendidos) e risco de tecnologia (a tecnologia pode ser tornar obsoleta antes do projeto ser concluído).

As novas tecnologias a serem utilizadas devem ser testadas completamente antes de se iniciar um projeto para utilização das mesmas, minimizando assim os riscos da sua implantação.

Segundo Bruce (2008, p. 68), até nos projetos mais bem planejados alguma coisa sempre dá errado. Fatos inesperados podem ameaçar um objetivo importante. É necessário identificar os que são cruciais e avaliar seu significado para o sucesso do projeto.

#### 2.1.9. Gerenciamento de aquisições

O gerenciamento de aquisições engloba os processos necessários para compra de produtos e serviços de fora da organização executora do projeto (FERRUCIO, 2012).

Um fator muito em alta na infraestrutura de TI é a terceirização. Ela tem aumentado bastante, mas cuidados devem que ser tomados em relação à segurança das informações, escolha de fornecedores capacitados e para que não ocorra perda de controle sobre a operação causada pela houver comunicação eficaz entre as partes.

A segurança da informação é muito importante em infraestrutura de TI pois incidentes deste tipo podem comprometer toda a operação de uma empresa. O crime organizado explora as vulnerabilidades deste ambiente para tirar proveito financeiro.

O gerenciamento de aquisições de um projeto abrange os processos de gerenciamento de contratos e controle de mudanças que são necessários para desenvolver e administrar contratos ou pedidos de compra emitidos por membros autorizados da equipe do projeto. (PMBOK, 2008, p. 259)

Cloud Computing e SaaS são exemplos de terceirização em infraestrutura de TI.

Em relação às aquisições de equipamentos e contratação de serviços, as empresas devem se conscientizar de que proteger e configurar adequadamente a rede é fundamental e estar com os aplicativos de negócio adequados também é importante.

A aquisição e disponibilização de componentes da infraestrutura tecnológica devem ser bem planejadas assim como o dimensionamento

da capacidade de tais componentes em relação à necessidade de negócio.

A alta direção de uma empresa deve ser compreender que os investimento em infraestrutura de TI são feitos para melhorar o negócio e não propriamente a TI.

## 2.2. A IMPORTÂNCIA DA UTILIZACAO DE GERENCIAMENTO DE PROJETOS EM INFRAESTRUTURA DE TI

Segundo Vieira (2007, p. 395), projetos de infraestrutura geralmente são divididos em escolha e aquisição do produto; escolha e contratação de uma consultoria; implantação e suporte pós-implantação.

Qualquer mudança em infraestrutura de TI é muito crítica, pois pode causar a indisponibilidade dos serviços de rede de toda uma organização, se mal planejada. Por esse motivo, elas devem ser tomadas com embasamento e devem ser controladas em todas as suas fases, evitando assim situações desfavoráveis.

As organizações dependem muito da área de infraestrutura de TI pois ela é a responsável por tornar disponível a infraestrutura tecnológica necessária para a análise e divulgação de informações e também pelo armazenamento do conhecimento produzido pelos integrantes da organização

A infraestrutura de TI possui alta complexidade e o gerenciamento de projetos é muito importante para auxiliar no enfoque em prioridades, acompanhamento de desempenho, superação de dificuldades e adaptação às mudanças.

De acordo com Vieira (2007, p. 395), alguns dos benefícios do gerenciamento de projetos de infraestrutura de TI são garantir a disponibilidade de aplicações críticas; possibilitar o monitoramento de recursos; permitir o planejamento prévio de mudanças no ambiente; permitir antecipar e prever problemas na rede, entre outros.

### CONCLUSÃO

O gerenciamento de projetos permite o enfoque em prioridades, o acompanhamento do desempenho do projeto, a superação de dificuldades e a adaptação às mudanças.

Entender o processo de gerenciamento de projetos tem se tornado vital para organizações pois o dinamismo e o senso de urgência atual fazem com que muitos dos seus empreendimentos se enquadrem na classe de projetos.

O intuito deste trabalho é demonstrar a importância do gerenciamento de projetos na infraestrutura de TI, pois muitas organizações e empresas ainda não têm consciência da real importância e benefícios que advêm de um melhor planejamento e padronização de suas atividades.

O gerenciamento de projetos na infraestrutura de TI ainda não é um assunto muito abordado. O tema é bastante dinâmico, pois a infraestrutura de TI é constantemente atualizada e rapidamente surgem novas tecnologias.

### REFERÊNCIAS

BRUCE, Andy; LANGDON, Ken. **Você sabe gerenciar projetos? : cumpra seus prazos finais e atinja suas metas;** tradução de Cristina Cupertino; Editora Senac São Paulo, 2008, 120 p.

DUARTE, Eduardo. [Aplicando conceitos de: Cloud Computing e Virtualização](#), 2010. Disponível em <<http://www.yeslinux.com.br/?p=796>>. Acesso em: 03 jun. 2012.

FERRUCIO, Paulo. **Fundamentos de Gerenciamento de Projetos**, 2010. Disponível em: <http://www.fee.unicamp.br/ieee/Arquivo%20Fundamentos%20de%20Gerenciamento%20de%20Projetos.pdf>>. Acesso em: 03 fev. 2012.

NASCIMENTO, Paulo. **Gestão de infraestrutura**. Disponível em: <http://www.slideshare.net/paulonascimento/aula-1-gesto-de-infraestrutura>. Acesso em: 04 mai. 2012.

PINHEIRO, José Maurício. **O que é um Data Center**. Disponível em: [http://www.projetoderedes.com.br/artigos/artigo\\_datacenter.php](http://www.projetoderedes.com.br/artigos/artigo_datacenter.php). Acesso em: 03 mai. 2012.

PMI - Project Management Institute. **Guia do conjunto de conhecimentos em gerenciamento de projetos (PMBOK)**. 4ª ed. Newton Square Pennsylvania, 2008.

PRADO, Darci. **Planejamento e controle de projetos**. 4. ed., Belo Horizonte: Editora de Desenvolvimento Gerencial, 2001, 236 p.

RAJ, Paulo Pavarini; BAUMOTTE, Ana Cláudia Trintenaro; FONSECA, Doris Pereira D'Alincourt; SILVA, Lauro Henrique de Carvalho Monteiro. **Gerenciamento de pessoas em projetos**. 1. ed., São Paulo: FGV, 2006, 185 p.



REZENDE, Denis Alcides. **Planejamento de sistemas de informação e informática: Guia prático para planejar a tecnologia da informação integrada ao planejamento estratégico das organizações**. 1. ed., Belo Horizonte: Editora Atlas, 2003, 236 p.

TANENBAUM, Andrew S.. **Redes de computadores**. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Campus, 2003, 945 p.

VERAS, Manoel. **PDCA e Ciclo de Vida de Projetos**, 2010. Disponível em <<http://gestaodeprojetos10.blogspot.com.br/2010/02/pdca-e-ciclo-de-vida-de-projetos.html>>. Acesso em: 15 mar. 2012.

VIEIRA, Marconi Fábio. **Gerenciamento de projetos de tecnologia da informação**. 2. ed., Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, 485 p.

## COMENTÁRIOS À LEI Nº 11.794/2008: RECONHECIMENTO DO FORTALECIMENTO DA SOLIDARIEDADE ENTRE ESPÉCIES NATURAIS NA PESQUISA ENVOLVENDO ANIMAIS

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

**Resumo:** O objetivo do presente está alicerçado na análise da Lei nº 11.794, de 08 de outubro de 2008, que regulamenta o inciso VII do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelecendo procedimentos para o uso científico de animais; revoga a Lei nº 6.638, de 8 de maio de 1979; e dá outras providências. Como desdobramento da projeção normativa do corolário da solidariedade, na órbita ecológica, há que se estruturar uma solidariedade entre todas as espécies vivas, na forma de uma comunidade entre a terra, as plantas, os animais e os seres humanos, visto que a ameaça ecológica coloca em risco todas as espécies existentes no planeta, afetando por igual a todos e ao todo. Neste diapasão, a necessidade de despertar uma consciência pautada na solidariedade entre as espécies naturais é despertada, sobremaneira, em decorrência das ameaças à vida desencadeadas pelo desenvolvimento civilizatório fazerem com que o ser humano se reconheça como um ser natural integrante de um todo ameaçado e, concomitantemente, responsável por tal situação de ameaça existencial. A ameaça de contaminação propicia que o ser humano perceba que o seu corpo integra parte das “coisas naturais” e que, em razão disso, está sujeito à ameaça supramencionada. A construção de tal consciência leva o ser humano a reconhecer, forçosamente, uma comunidade natural, diante da qual o estabelecimento de um vínculo de solidariedade e respeito mútuo como pressuposto

para a permanência existencial das espécies naturais, abarcando-se em tal concepção o ser humano.

**Palavras-chaves:** Solidariedade entre Espécies. Direito dos Animais. Pesquisa com Animais.

**Sumário:** 1 Ponderações Introdutórias: Breves notas à construção teórica do Direito Ambiental; 2 Comentários à concepção de Meio Ambiente; 3 Solidariedade entre Espécies Naturais? O Alargamento da Moldura Axiológica do Princípio da Solidariedade Ambiental; 4 Do Reconhecimento da Edificação do Direito dos Animais: O fortalecimento da solidariedade entre espécies naturais; 5 Comentários à Lei nº 11.794/2008: Reconhecimento do fortalecimento da solidariedade entre espécies naturais na pesquisa envolvendo animais

## **1 Ponderações Introdutórias: Breves notas à construção teórica do Direito Ambiental**

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

Com espeque em tais premissas, cuida hastear, com bastante pertinência, como flâmula de interpretação o “prisma de avaliação o brocardo jurídico 'Ubi societas, ibi jus', ou seja, 'Onde está a sociedade, está o Direito', tornando

explícita e cristalina a relação de interdependência que esse binômio mantém”<sup>1</sup>. Destarte, com clareza solar, denota-se que há uma interação consolidada na mútua dependência, já que o primeiro tem suas balizas fincadas no constante processo de evolução da sociedade, com o fito de que seus Diplomas Legislativos e institutos não fiquem inquinados de inaptidão e arcaísmo, em total descompasso com a realidade vigente. A segunda, por sua vez, apresenta estrutural dependência das regras consolidadas pelo Ordenamento Pátrio, cujo escopo primevo é assegurar que não haja uma vingança privada, afastando, por extensão, qualquer ranço que rememore priscas eras em que o homem valorizava a Lei de Talião (“Olho por olho, dente por dente”), bem como para evitar que se robusteça um cenário caótico no seio da coletividade.

Ademais, com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, imprescindível se fez adotá-la como maciço axioma de sustentação do Ordenamento Brasileiro, precipuamente quando se objetiva a amoldagem do texto legal, genérico e abstrato, aos complexos anseios e múltiplas necessidades que influenciam a realidade contemporânea. Ao lado disso, há que se citar o voto magistral proferido pelo Ministro Eros Grau, ao apreciar a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental Nº. 46/DF, “o direito é um organismo vivo, peculiar porém porque não envelhece, nem permanece jovem, pois é contemporâneo à realidade. O direito é um dinamismo. Essa, a sua força, o seu fascínio, a sua beleza”<sup>2</sup>. Como bem pontuado, o fascínio da Ciência Jurídica jaz, justamente, na

---

<sup>1</sup> VERDAN, Tauã Lima. Princípio da Legalidade: Corolário do Direito Penal. **Jurid Publicações Eletrônicas**, Bauru, 22 jun. 2009. Disponível em: <<http://jornal.jurid.com.br>>. Acesso em 12 jun. 2015.

<sup>2</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental Nº. 46/DF. Empresa Pública de Correios e Telégrafos. Privilégio de Entrega de Correspondências. Serviço Postal. Controvérsia referente à Lei Federal 6.538, de 22 de Junho de 1978. Ato Normativo que regula direitos e obrigações concernentes ao Serviço Postal. Previsão de Sanções nas Hipóteses de Violação do Privilégio Postal. Compatibilidade com o Sistema Constitucional Vigente. Alegação de afronta ao disposto nos artigos 1º, inciso IV; 5º, inciso XIII, 170, caput, inciso IV e parágrafo único, e 173 da Constituição do Brasil. Violação dos Princípios da Livre Concorrência e Livre Iniciativa. Não Caracterização. Arguição Julgada Improcedente. Interpretação conforme à Constituição

constante e imprescindível mutabilidade que apresenta, decorrente do dinamismo que reverbera na sociedade e orienta a aplicação dos Diplomas Legais e os institutos jurídicos neles consagrados.

Ainda neste substrato de exposição, pode-se evidenciar que a concepção pós-positivista que passou a permear o Direito, ofertou, por via de consequência, uma rotunda independência dos estudiosos e profissionais da Ciência Jurídica. Aliás, há que se citar o entendimento de Verdán, “esta doutrina é o ponto culminante de uma progressiva evolução acerca do valor atribuído aos princípios em face da legislação”<sup>3</sup>. Destarte, a partir de uma análise profunda dos mencionados sustentáculos, infere-se que o ponto central da corrente pós-positivista cinge-se à valoração da robusta tábua principiológica que Direito e, por conseguinte, o arcabouço normativo passando a figurar, nesta tela, como normas de cunho vinculante, flâmulas hasteadas a serem adotadas na aplicação e interpretação do conteúdo das leis.

Nas últimas décadas, o aspecto de mutabilidade tornou-se ainda mais evidente, em especial, quando se analisa a construção de novos que derivam da Ciência Jurídica. Entre estes, cuida destacar a ramificação ambiental, considerando como um ponto de congruência da formação de novos ideários e cânones, motivados, sobretudo, pela premissa de um manancial de novos valores adotados. Nesta trilha de argumentação, de boa técnica se apresenta os ensinamentos de Fernando de Azevedo Alves Brito que, em seu artigo, aduz: “Com a intensificação, entretanto, do interesse dos estudiosos do Direito pelo assunto, passou-se a desvendar as peculiaridades ambientais, que, por estarem muito mais ligadas às ciências biológicas, até então era marginalizadas”<sup>4</sup>. Assim, em decorrência da proeminência

---

conferida ao artigo 42 da Lei N. 6.538, que estabelece sanção, se configurada a violação do privilégio postal da União. Aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º, da lei. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marcos Aurélio. Julgado em 05 ago. 2009. Disponível em: <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em 12 jun. 2015.

<sup>3</sup> VERDAN, 2009, s.p.

<sup>4</sup> BRITO, Fernando de Azevedo Alves. A hodierna classificação do meio-ambiente, o seu remodelamento e a problemática sobre a existência ou a inexistência das classes do meio-ambiente do trabalho e do meio-ambiente misto. **Boletim Jurídico**, Uberaba, ano 5, n. 968. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br>>. Acesso em 12 jun. 2015.

que os temas ambientais vêm, de maneira paulatina, alcançando, notadamente a partir das últimas discussões internacionais envolvendo a necessidade de um desenvolvimento econômico pautado em sustentabilidade, não é raro que prospere, mormente em razão de novos fatores, um verdadeiro remodelamento ou mesmo uma releitura dos conceitos que abalizam a ramificação ambiental do Direito, com o fito de permitir que ocorra a conservação e recuperação das áreas degradadas.

Ademais, há de ressaltar ainda que o direito ambiental passou a figurar, especialmente, depois das décadas de 1950 e 1960, como um elemento integrante da farta e sólida tábua de direitos fundamentais. Calha realçar, com cores quentes, que mais contemporâneos, os direitos que constituem a terceira dimensão recebem a alcunha de direitos de fraternidade ou, ainda, de solidariedade, contemplando, em sua estrutura, uma patente preocupação com o destino da humanidade<sup>5</sup>. Ora, daí se verifica a inclusão de meio ambiente como um direito fundamental, logo, está umbilicalmente atrelado com humanismo e, por extensão, a um ideal de sociedade mais justa e solidária. Nesse sentido, ainda, é plausível citar o artigo 3º., inciso I, da Carta Política que abriga em sua redação tais pressupostos como os princípios fundamentais do Estado Democrático de Direitos: “**Art. 3º** - Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: **I** - construir uma sociedade livre, justa e solidária”<sup>6</sup>.

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

---

<sup>5</sup> MOTTA, Sylvio; DOUGLAS, Willian. **Direito Constitucional – Teoria, Jurisprudência e 1.000 Questões** 15 ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2004, p. 69.

<sup>6</sup> BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 12 jun. 2015.

Inconstitucionalidade N°. 1.856/RJ, em especial quando, com bastante pertinência, destaca que:

Cabe assinalar, Senhor Presidente, que os direitos de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos, genericamente, e de modo difuso, a todos os integrantes dos agrupamentos sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem, por isso mesmo, ao lado dos denominados direitos de quarta geração (como o direito ao desenvolvimento e o direito à paz), um momento importante no processo de expansão e reconhecimento dos direitos humanos, qualificados estes, enquanto valores fundamentais indisponíveis, como prerrogativas impregnadas de uma natureza essencialmente inexaurível<sup>7</sup>.

Quadra anotar que os direitos alocados sob a rubrica de *direito de terceira dimensão* encontram como assento primordial a visão da espécie humana na condição de coletividade, superando, via de consequência, a tradicional visão que está pautada no ser humano em sua individualidade. Assim, a preocupação identificada está alicerçada em direitos que são coletivos, cujas influências afetam a todos, de maneira indiscriminada. Ao lado do exposto, cuida mencionar, segundo Bonavides, que tais direitos “têm primeiro por destinatários o gênero humano mesmo,

---

7 Idem. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão proferido em Ação Direta de Inconstitucionalidade N° 1.856/RJ. Ação Direta De Inconstitucionalidade - Briga de galos (Lei Fluminense N° 2.895/98) - Legislação Estadual que, pertinente a exposições e a competições entre aves das raças combatentes, favorece essa prática criminosa - Diploma Legislativo que estimula o cometimento de atos de crueldade contra galos de briga - Crime Ambiental (Lei N° 9.605/98, ART. 32) - Meio Ambiente - Direito à preservação de sua integridade (CF, Art. 225) - Prerrogativa qualificada por seu caráter de metaindividualidade - Direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão) que consagra o postulado da solidariedade - Proteção constitucional da fauna (CF, Art. 225, § 1º, VII) - Descaracterização da briga de galo como manifestação cultural - Reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei Estadual impugnada - Ação Direta procedente. Legislação Estadual que autoriza a realização de exposições e competições entre aves das raças combatentes - Norma que institucionaliza a prática de crueldade contra a fauna - Inconstitucionalidade. . Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgado em 26 mai. 2011. Disponível em: <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em 12 jun. 2015.

num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta”<sup>8</sup>. Com efeito, os direitos de terceira dimensão, dentre os quais se inclui ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, positivado na Constituição de 1988, emerge com um claro e tangível aspecto de familiaridade, como ápice da evolução e concretização dos direitos fundamentais.

## 2 Comentários à concepção de Meio Ambiente

Em uma primeira plana, ao lançar mão do sedimentado jurídico-doutrinário apresentado pelo inciso I do artigo 3º da Lei Nº. 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências, salienta que o meio ambiente consiste no conjunto e conjunto de condições, leis e influências de ordem química, física e biológica que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas. Pois bem, com o escopo de promover uma facilitação do aspecto conceitual apresentado, é possível verificar que o meio ambiente se assenta em um complexo diálogo de fatores abióticos, provenientes de ordem química e física, e bióticos, consistentes nas plurais e diversificadas formas de seres vivos. Para Silva, considera-se meio-ambiente como “a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas”<sup>10</sup>.

Nesta senda, ainda, Fiorillo<sup>11</sup>, ao tecer comentários acerca da aceção conceitual de meio ambiente, coloca em destaque que tal tema se assenta em um

---

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

9 BRASIL. **Lei Nº. 6.938, de 31 de Agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 12 jun. 2015.

<sup>10</sup> SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 20.

<sup>11</sup> FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 13 ed., rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 77.



ideário jurídico indeterminado, incumbindo, ao intérprete das leis, promover o seu preenchimento. Dada à fluidez do tema, é possível colocar em evidência que o meio ambiente encontra íntima e umbilical relação com os componentes que cercam o ser humano, os quais são de imprescindível relevância para a sua existência. O Ministro Luiz Fux, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade N.º 4.029/AM, salientou que:

(...) o meio ambiente é um conceito hoje geminado com o de saúde pública, saúde de cada indivíduo, sadia qualidade de vida, diz a Constituição, é por isso que estou falando de saúde, e hoje todos nós sabemos que ele é imbricado, é conceitualmente geminado com o próprio desenvolvimento. Se antes nós dizíamos que o meio ambiente é compatível com o desenvolvimento, hoje nós dizemos, a partir da Constituição, tecnicamente, que não pode haver desenvolvimento senão com o meio ambiente ecologicamente equilibrado. A gemação do conceito me parece de rigor técnico, porque salta da própria Constituição Federal<sup>12</sup>.

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

---

12 BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão proferido em Ação Direta de Inconstitucionalidade N.º 4.029/AM. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei Federal N.º 11.516/07. Criação do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade. Legitimidade da Associação Nacional dos Servidores do IBAMA. Entidade de Classe de Âmbito Nacional. Violação do art. 62, caput e § 9º, da Constituição. Não emissão de parecer pela Comissão Mista Parlamentar. Inconstitucionalidade dos artigos 5º, caput, e 6º, caput e parágrafos 1º e 2º, da Resolução N.º 1 de 2002 do Congresso Nacional. Modulação dos Efeitos Temporais da Nulidade (Art. 27 da Lei 9.868/99). Ação Direta Parcialmente Procedente. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgado em 08 mar. 2012. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 12 jun. 2015.

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, as normas de proteção ambiental são alçadas à categoria de normas constitucionais, com elaboração de capítulo especialmente dedicado à proteção do meio ambiente”<sup>13</sup>. Nesta toada, ainda, é observável que o caput do artigo 225 da Constituição Federal<sup>14</sup> está abalizado em quatro pilares distintos, robustos e singulares que, em conjunto, dão corpo a toda tábua ideológica e teórica que assegura o substrato de edificação da ramificação ambiental.

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

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

---

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

14 BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 12 jun. 2015: “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

respeito a esse direito fundamental que assiste a toda a Humanidade<sup>15</sup>.

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

Assim, decorrente de tal fato, produz efeito erga omnes, sendo, portanto, oponível contra a todos, incluindo pessoa física/natural ou jurídica, de direito

---

15 Idem. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão proferido em A o Direta de Inconstitucionalidade N 1.856/RJ. A o Direta De Inconstitucionalidade - Briga de galos (Lei Fluminense N 2.895/98) - Legisla o Estadual que, pertinente a exposi es e a competi es entre aves das raças combatentes, favorece essa prática criminosa - Diploma Legislativo que estimula o cometimento de atos de crueldade contra galos de briga - Crime Ambiental (Lei N 9.605/98, ART. 32) - Meio Ambiente - Direito  preserva o de sua integridade (CF, Art. 225) - Prerrogativa qualificada por seu caráter de metaindividualidade - Direito de terceira gera o (ou de novíssima dimensão) que consagra o postulado da solidariedade - Prote o constitucional da fauna (CF, Art. 225,  1, VII) - Descaracteriza o da briga de galo como manifesta o cultural - Reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei Estadual impugnada - A o Direta procedente. Legisla o Estadual que autoriza a realiza o de exposi es e competi es entre aves das raças combatentes - Norma que institucionaliza a prática de crueldade contra a fauna - Inconstitucionalidade. . rgo Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgado em 26 mai. 2011. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 12 jun. 2015.

público interno ou externo, ou mesmo de direito privado, como também ente estatal, autarquia, fundação ou sociedade de economia mista. Impera, também, evidenciar que, como um direito difuso, não subiste a possibilidade de quantificar quantas são as pessoas atingidas, pois a poluição não afeta tão só a população local, mas sim toda a humanidade, pois a coletividade é indeterminada. Nesta senda, o direito à interidade do meio ambiente substancializa verdadeira prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, ressoando a expressão robusta de um poder deferido, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas num sentido mais amplo, atribuído à própria coletividade social.

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

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

### 3 Solidariedade entre Espécies Naturais? O Alargamento da Moldura Axiológica do Princípio da Solidariedade Ambiental

Como desdobramento da projeção normativa do corolário da solidariedade, na órbita ecológica, há que se estruturar uma solidariedade entre todas as espécies vivas, na forma de uma comunidade entre a terra, as plantas, os animais e os seres humanos, visto que a ameaça ecológica coloca em risco todas as espécies existentes no planeta, afetando por igual a todos e ao todo. Neste diapasão, a necessidade de despertar uma consciência pautada na solidariedade entre as espécies naturais é despertada, sobremaneira, em decorrência das ameaças à vida desencadeadas pelo desenvolvimento civilizatório fazerem com que o ser humano se reconheça como um ser natural integrante de um todo ameaçado e, concomitantemente, responsável por tal situação de ameaça existencial. Segundo Sarlet e Fensterseifer<sup>16</sup>, a ameaça de contaminação propicia que o ser humano perceba que o seu corpo integra parte das “coisas naturais” e que, em razão disso, está sujeito à ameaça supramencionada. A construção de tal consciência leva o ser humano a reconhecer, forçosamente, uma comunidade natural, diante da qual o estabelecimento de um vínculo de solidariedade e respeito mútuo como pressuposto para a permanência existencial das espécies naturais, abarcando-se em tal concepção o ser humano.

Em uma perspectiva jurídica, a vedação das políticas cruéis contra os animais (não humanos) encontra repouso no Texto Constitucional, reforçando, portanto, o ideário axiológico de solidariedade entre as espécies naturais. Mais que isso, ao analisar o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.856/RJ, de relatoria do Ministro Celso de Mello, salta aos olhos a concreção do dogma em comento, em especial quando a ementa consagra que “a promoção de briga de galos, além de caracterizar prática criminosa tipificada na legislação ambiental, configura conduta atentatória à Constituição da República, que veda a submissão de animais a atos de crueldade”<sup>17</sup>. Ora, há que se reconhecer que essa especial tutela,

---

<sup>16</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Princípios do Direito Ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 77.

<sup>17</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão proferido na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.856/RJ. Ação Direta de Inconstitucionalidade

que tem por fundamento legitimador a autoridade da Constituição da República, é motivada pela necessidade de impedir a ocorrência de situações de risco que ameacem ou que façam periclitarem todas as formas de vida, não só a do gênero humano, mas, também, a própria vida animal, cuja integridade restaria comprometida, não fora a vedação constitucional, por práticas aviltantes, perversas e violentas contra os seres irracionais. “A ideia de ‘solidariedade entre espécies naturais’, portanto, também pode transportar o reconhecimento do valor intrínseco de todas as manifestações existenciais, bem como o respeito à reciprocidade indispensável ao convívio harmonioso” 18, estendido a todos os seres vivos. Salta aos olhos, desta feita, que o princípio da solidariedade, cuja incidência deve ser maximizada em diversos âmbitos, inclusive na seara ambiental, passa a ser desfraldado como pilar sustentador das relações contemporâneas, em sua senda civilizatória, considerando todas as suas dimensões, a saber: intergeracional, intrageracional e interespecies.

#### **4 Do Reconhecimento da Edificação do Direito dos Animais: O fortalecimento da solidariedade entre espécies naturais**

Em um primeiro comentário, cuida destacar que o Direito dos Animais ou o movimento de proteção desses direitos desponta, em um cenário contemporâneo, como um novo ramo da Ciência Jurídica, objetivando proteger tais seres vivos como

---

- Briga de galos (Lei Fluminense nº 2.895/98) - Legislação estadual que, pertinente a exposições e a competições entre aves das raças combatentes, favorece essa prática criminosa - Diploma legislativo que estimula o cometimento de atos de crueldade contra galos de briga - Crime Ambiental (Lei nº 9.605/98, art. 32) - Meio Ambiente - Direito à preservação de sua integridade (CF, art. 225) - Prerrogativa qualificada por seu caráter de metaindividualidade - Direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão) que consagra o postulado da solidariedade - Proteção constitucional da fauna (CF, art. 225, § 1º, VII) - Descaracterização da briga de galo como manifestação cultural - Reconhecimento da inconstitucionalidade da lei estadual impugnada - Ação Direta Procedente. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgado em 26 mai. 2011. Publicado no DJe em 13 out. 2011. Disponível em: <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em 12 jun. 2015.

18 SARLET; FENSTERSEIFER, 2014, p. 77.

de salvaguardar não apenas o meio ambiental, o ecossistema e evitar a extinção de diversas espécies, mas também o leque de direitos fundamentais, a exemplo do direito à vida, à liberdade e o respeito, coibindo, por via de consequência, os atos de violência, maus-tratos e crueldade. Neste sentido, ainda, é possível fazer alusão ao Texto Constitucional, quando, de maneira expressa e ofuscante, no inciso VII do §1º do artigo 225, explicita que “para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: [omissis] VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade”<sup>19</sup>. Aduz, ainda, Gomes e Chalfun que:

Na verdade, os animais devem ser protegidos não apenas em benefício do homem, mas também como um exercício de compaixão e solidariedade a espécies mais vulneráveis e dignas de respeito, o homem não deve ser o único ser protegido, o único a ter direitos fundamentais reconhecidos, é preciso considerar que o homem é também uma espécie animal, e dentro desta ótica o animal é o outro do homem<sup>20</sup>.

Salta aos olhos que a proposição de uma ramificação jurídica autônoma, pautada exclusivamente no Direito dos Animais, decorre da desconstrução da tradicional ótica antropocêntrica. Neste sentido, convém mencionar que a visão antropocêntrica está alicerçada no preceito de que o homem se identificava no centro do mundo - em que usufrui do meio ambiente de modo indiferente à sua existência-, o ecocentrismo mudou o paradigma apresentando sentido e valor à vida do ser, englobando agora a fauna e a flora como ícones essenciais ao equilíbrio ambiental. Ao lado disso, Abreu e Bussinguer, oportunamente, destacam que “a concepção eminentemente antropocêntrica se mantém arraigada em alguns setores da sociedade contemporânea, o que impede muitos avanços em projetos que visam a conservação do meio, em especial, a conservação de espécies em vias de extinção e

---

19 BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 12 jun. 2015.

20 GOMES, Rosangela Maria A.; CHALFUN, Mery. **Direito dos Animais – Um novo e fundamental Direito**. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br>>. Acesso em 12 jun. 2015, p. 852.

a instalação de Unidades de Conservação”<sup>21</sup>. Podendo o ecocentrismo ser chamado também de biocentrismo, abordando a vida do ser de forma ampla considerando-a como personagem central da uma tutela ambiental, este segundo termo surgiu com a Lei nº 6.938/1981, eliminando a visão antropocêntrica. “Assim, a escola ecocêntrica (ou biocêntrica, como muitos preferem) coloca em primeiro plano de discussão e proteção o equilíbrio dos ecossistemas e do meio ambiente natural”<sup>22</sup>.



Figura 01. Egocentrismo (antropocentrismo)



Figura 02. Eocentrismo/Biocentrismo.

O holismo considera e defende as entidades físicas e biológicas como um sistema único e integrando - seres vivos e recursos ambientais disponíveis -, considerado autônomo o meio ambiente não é mais notado como aquele que nutre somente as necessidades humanas, mas aquele que carece de cuidados e zelo. Nessa perspectiva, “a análise do meio ambiente deve considerar o contexto amplo e global de todas as variáveis intrínsecas e extrínsecas que geram influências diversas

<sup>21</sup> ABREU, Ivy de Souza; BUSSINGUER, Elda Coelho de Azevedo. Antropocentrismo, Ecocentrismo e Holismo: uma breve análise das escolas de pensamento ambiental. **Derecho y Cambio Social**, 2013, p. 01-11. Disponível em: <[http://www.derechoycambiosocial.com/revista034/escolas\\_de\\_pensamento\\_ambiental.pdf](http://www.derechoycambiosocial.com/revista034/escolas_de_pensamento_ambiental.pdf)>. Acesso em 12 jun. 2015, p. 05.

<sup>22</sup> Ibid.



e, primordialmente, a interação entre essas variáveis, para que não haja uma visão distorcida, simplória e reducionista do bem ambiental” 23. Assim, no holismo ambiental tem suas bases sustentadas não apenas no meio natural e nos seus elementos. A vida humana e suas expressões também se tornam objeto de proteção, mas não pelos motivos apregoados pelo antropocentrismo e sim, pela espécie humana (e os fatores que se relacionam com sua existência e desenvolvimento) ser parte do meio ambiente e indispensável ao equilíbrio ambiental.

É oportuno consignar que o tratamento dos animais, sobretudo no que se refere à edificação de uma ramificação jurídica autônoma, deve ser pautado pela ética e por princípios morais, porquanto esses devem nortear a conduta humana. “Conduta ética em relação aos animais oprimidos, e todos devem agir em sua defesa, como forma de legítima manifestação de cidadania” 24. Assim, à luz da exposição apresenta, é notório que o direito dos animais e a proteção dos direitos fundamentais como inerentes a estes, desponta com um novo ramo do direito, merecedor de estudos, desenvolvimento e evolução, muito há o que se debater e estudar, não obstante muito se avançou. Imprescindível para toda a sociedade, para o meio ambiente, para os amantes da natureza e dos animais, o direito dos animais possui sua essência na filosofia, na ética, na moral, e desponta com um novo seguimento do direito a ser aprimorado e estudado.

## **5 Comentários à Lei nº 11.794/2008: Reconhecimento do fortalecimento da solidariedade entre espécies naturais na pesquisa envolvendo animais**

A criação e a utilização de animais em atividades de ensino e pesquisa científica, em todo o território nacional, obedece aos critérios estabelecidos na Lei nº 11.794, de 08 de outubro de 2008<sup>25</sup>, que

---

23 ABREU; BUSSINGUER, 2013, p. 08.

24 GOMES; CHALFUN, s.d., p. 852.

25 BRASIL. **Lei nº 11.794, de 08 de outubro de 2008**. Regulamenta o inciso VII do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelecendo procedimentos para o uso científico de animais; revoga a Lei nº 6.638, de 8

regulamenta o inciso VII do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelecendo procedimentos para o uso científico de animais; revoga a Lei nº 6.638, de 8 de maio de 1979; e dá outras providências. A utilização de animais em atividades educacionais fica restrita a: I – estabelecimentos de ensino superior; II – estabelecimentos de educação profissional técnica de nível médio da área biomédica. São consideradas como atividades de pesquisa científica todas aquelas relacionadas com ciência básica, ciência aplicada, desenvolvimento tecnológico, produção e controle da qualidade de drogas, medicamentos, alimentos, imunobiológicos, instrumentos, ou quaisquer outros testados em animais, conforme definido em regulamento próprio. Não são consideradas como atividades de pesquisa as práticas zootécnicas relacionadas à agropecuária.

O disposto na Lei nº 11.794, de 08 de outubro de 2008<sup>26</sup>, que regulamenta o inciso VII do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelecendo procedimentos para o uso científico de animais; revoga a Lei nº 6.638, de 8 de maio de 1979; e dá outras providências, aplica-se aos animais das espécies classificadas como filo *Chordata*, subfilo *Vertebrata*, observada a legislação ambiental. A legislação em comento criou o Conselho Nacional de Controle de Experimentação Animal – CONCEA, cuja competência: I – formular e zelar pelo cumprimento das normas relativas à utilização humanitária de animais com finalidade de ensino e pesquisa científica; II – credenciar instituições para criação ou utilização de animais em ensino e pesquisa científica; III – monitorar e avaliar a

---

de maio de 1979; e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 12 jun. 2015.

26 BRASIL. **Lei nº 11.794, de 08 de outubro de 2008.** Regulamenta o inciso VII do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelecendo procedimentos para o uso científico de animais; revoga a Lei nº 6.638, de 8 de maio de 1979; e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 12 jun. 2015.

introdu o de técnicas alternativas que substituam a utiliza o de animais em ensino e pesquisa; IV – estabelecer e rever, periodicamente, as normas para uso e cuidados com animais para ensino e pesquisa, em consonância com as conven es internacionais das quais o Brasil seja signatário; V – estabelecer e rever, periodicamente, normas técnicas para instala o e funcionamento de centros de cria o, de biotérios e de laboratórios de experimenta o animal, bem como sobre as condi es de trabalho em tais instala es; VI – estabelecer e rever, periodicamente, normas para credenciamento de institui es que criem ou utilizem animais para ensino e pesquisa; VII – manter cadastro atualizado dos procedimentos de ensino e pesquisa realizados ou em andamento no País, assim como dos pesquisadores, a partir de informa es remetidas pelas Comissões de  tica no Uso de Animais - CEUAs, de que trata o art. 8  da lei em comento; VIII – apreciar e decidir recursos interpostos contra decisões das CEUAs; IX – elaborar e submeter ao Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia, para aprova o, o seu regimento interno; X – assessorar o Poder Executivo a respeito das atividades de ensino e pesquisa tratadas na lei em apreço.

O CONCEA   constituído por: I – Plenário; II – Câmaras Permanentes e Temporárias; III – Secretaria-Executiva. As Câmaras Permanentes e Temporárias do CONCEA são definidas no regimento interno. A Secretaria-Executiva   responsável pelo expediente do CONCEA e terá o apoio administrativo do Ministério da Ciência e Tecnologia. O CONCEA poderá valer-se de consultores *ad hoc* de reconhecida competência técnica e científica, para instruir quaisquer processos de sua pauta de trabalhos. O CONCEA será presidido pelo Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia e integrado por: I – 1 (um) representante de cada órgão e entidade a seguir indicados: a) Ministério da Ciência e Tecnologia; b) Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq; c) Ministério da Educa o; d) Ministério do Meio

Ambiente; e) Ministério da Saúde; f) Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento; g) Conselho de Reitores das Universidades do Brasil – CRUB; h) Academia Brasileira de Ciências; i) Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência; j) Federação das Sociedades de Biologia Experimental; l) Colégio Brasileiro de Experimentação Animal; m) Federação Nacional da Indústria Farmacêutica; II – 2 (dois) representantes das sociedades protetoras de animais legalmente estabelecidas no País.

É condição indispensável para o credenciamento das instituições com atividades de ensino ou pesquisa com animais a constituição prévia de Comissões de Ética no Uso de Animais – CEUAs. As CEUAs são integradas por: I – médicos veterinários e biólogos; II – docentes e pesquisadores na área específica; III – 1 (um) representante de sociedades protetoras de animais legalmente estabelecidas no País, na forma do Regulamento. Compete às CEUAs: I – cumprir e fazer cumprir, no âmbito de suas atribuições, o disposto nesta Lei e nas demais normas aplicáveis à utilização de animais para ensino e pesquisa, especialmente nas resoluções do CONCEA; II – examinar previamente os procedimentos de ensino e pesquisa a serem realizados na instituição à qual esteja vinculada, para determinar sua compatibilidade com a legislação aplicável; III – manter cadastro atualizado dos procedimentos de ensino e pesquisa realizados, ou em andamento, na instituição, enviando cópia ao CONCEA; IV – manter cadastro dos pesquisadores que realizem procedimentos de ensino e pesquisa, enviando cópia ao CONCEA; V – expedir, no âmbito de suas atribuições, certificados que se fizerem necessários perante órgãos de financiamento de pesquisa, periódicos científicos ou outros; VI – notificar imediatamente ao CONCEA e às autoridades sanitárias a ocorrência de qualquer acidente com os animais nas instituições credenciadas, fornecendo informações que permitam ações saneadoras.

Constatado qualquer procedimento em descumprimento às disposições desta Lei na execução de atividade de ensino e pesquisa, a

respectiva CEUA determinará a paralisação de sua execução, até que a irregularidade seja sanada, sem prejuízo da aplicação de outras sanções cabíveis. Quando se configurar a hipótese prevista no § 1º do artigo 10, a omissão da CEUA acarretará sanções à instituição, nos termos dos arts. 17 e 20 da Lei. Das decisões proferidas pelas CEUAs cabe recurso, sem efeito suspensivo, ao CONCEA. Os membros das CEUAs responderão pelos prejuízos que, por dolo, causarem às pesquisas em andamento. Os membros das CEUAs estão obrigados a resguardar o segredo industrial, sob pena de responsabilidade. Compete ao Ministério da Ciência e Tecnologia licenciar as atividades destinadas à criação de animais, ao ensino e à pesquisa científica de que trata a legislação em comento. A criação ou a utilização de animais para pesquisa ficam restritas, exclusivamente, às instituições credenciadas no CONCEA. Qualquer instituição legalmente estabelecida em território nacional que crie ou utilize animais para ensino e pesquisa deverá requerer credenciamento no CONCEA, para uso de animais, desde que, previamente, crie a CEUA. A critério da instituição e mediante autorização do CONCEA, é admitida a criação de mais de uma CEUA por instituição. Na hipótese prevista no § 1º do artigo 1327 da legislação em comento, cada CEUA definirá os laboratórios de experimentação animal, biotérios e centros de criação sob seu controle.

O animal só poderá ser submetido às intervenções recomendadas nos protocolos dos experimentos que constituem a pesquisa ou programa de aprendizado quando, antes, durante e após o experimento, receber cuidados especiais, conforme estabelecido pelo

---

27 BRASIL. **Lei nº 11.794, de 08 de outubro de 2008.** Regulamenta o inciso VII do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelecendo procedimentos para o uso científico de animais; revoga a Lei nº 6.638, de 8 de maio de 1979; e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 12 jun. 2015.

CONCEA. O animal será submetido a eutanásia, sob estrita obediência às prescrições pertinentes a cada espécie, conforme as diretrizes do Ministério da Ciência e Tecnologia, sempre que, encerrado o experimento ou em qualquer de suas fases, for tecnicamente recomendado aquele procedimento ou quando ocorrer intenso sofrimento. Excepcionalmente, quando os animais utilizados em experiências ou demonstrações não forem submetidos a eutanásia, poderão sair do biotério após a intervenção, ouvida a respectiva CEUA quanto aos critérios vigentes de segurança, desde que destinados a pessoas idôneas ou entidades protetoras de animais devidamente legalizadas, que por eles queiram responsabilizar-se. Sempre que possível, as práticas de ensino deverão ser fotografadas, filmadas ou gravadas, de forma a permitir sua reprodução para ilustração de práticas futuras, evitando-se a repetição desnecessária de procedimentos didáticos com animais.

O número de animais a serem utilizados para a execução de um projeto e o tempo de duração de cada experimento será o mínimo indispensável para produzir o resultado conclusivo, poupando-se, ao máximo, o animal de sofrimento. Experimentos que possam causar dor ou angústia desenvolver-se-ão sob sedação, analgesia ou anestesia adequadas. Experimentos cujo objetivo seja o estudo dos processos relacionados à dor e à angústia exigem autorização específica da CEUA, em obediência a normas estabelecidas pelo CONCEA. É vedado o uso de bloqueadores neuromusculares ou de relaxantes musculares em substituição a substâncias sedativas, analgésicas ou anestésicas. É vedada a reutilização do mesmo animal depois de alcançado o objetivo principal do projeto de pesquisa. Em programa de ensino, sempre que forem empregados procedimentos traumáticos, vários procedimentos poderão ser realizados num mesmo animal, desde que todos sejam executados durante a vigência de um único anestésico e que o animal seja sacrificado antes de recobrar a consciência.

Para a realização de trabalhos de criação e experimentação de animais em sistemas fechados, serão consideradas as condições e normas de segurança recomendadas pelos organismos internacionais aos quais o Brasil se vincula. O CONCEA, levando em conta a relação entre o nível de sofrimento para o animal e os resultados práticos que se esperam obter, poderá restringir ou proibir experimentos que importem em elevado grau de agressão. Todo projeto de pesquisa científica ou atividade de ensino será supervisionado por profissional de nível superior, graduado ou pós-graduado na área biomédica, vinculado a entidade de ensino ou pesquisa credenciada pelo CONCEA.

### Referência:

ABREU, Ivy de Souza; BUSSINGUER, Elda Coelho de Azevedo. Antropocentrismo, Ecocentrismo e Holismo: uma breve análise das escolas de pensamento ambiental. **Derecho y Cambio Social**, 2013, p. 01-11. Disponível em: <[http://www.derechoycambiosocial.com/revistao34/escolas\\_de\\_pensamento\\_ambiental.pdf](http://www.derechoycambiosocial.com/revistao34/escolas_de_pensamento_ambiental.pdf)>. Acesso em 12 jun. 2015.

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

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 12 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei Nº. 6.938, de 31 de Agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 12 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 11.794, de 08 de outubro de 2008**. Regulamenta o inciso VII do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelecendo procedimentos para o uso científico de animais; revoga a Lei nº 6.638, de 8 de maio de 1979; e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 12 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. **Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em 12 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em 12 jun. 2015.

BRITO, Fernando de Azevedo Alves. A hodierna classificação do meio-ambiente, o seu remodelamento e a problemática sobre a existência ou a inexistência das classes do meio-ambiente do trabalho e do meio-ambiente misto. **Boletim Jurídico**, Uberaba, ano 5, n. 968. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br>>. Acesso em 12 jun. 2015.

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

GOMES, Rosângela Maria A.; CHALFUN, Mery. **Direito dos Animais – Um novo e fundamental Direito**. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br>>. Acesso em 12 jun. 2015.

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

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Princípios do Direito Ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2014.

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

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

VERDAN, Tauã Lima. Princípio da Legalidade: Corolário do Direito Penal. **Jurid Publicações Eletrônicas**, Bauru, 22 jun. 2009. Disponível em: <<http://jornal.jurid.com.br>>. Acesso em 12 jun. 2015.