

REVISTA
FACINE360°

Revista Digital

**Conteúdo
multidisciplinar**

Edição 03

FACINE

FACULDADES DE CIÊNCIAS E TECNOLOGIA DO NORDESTE

A Faculdade da Inteligência

REVISTA FACINE 360°

CONSELHO EDITORIAL DA REVISTA FACINE 360°

Profa. Me. Adriana Albuquerque Cabral de Castro Pereira - E-mail: adrianacabral.coordenacao@facine.edu.br

Prof. Dr. Jaime Martins de Sousa Neto - E-mail: marjaime@gmail.com

Prof. Me. Julio de Assis Araújo Bezerra Leite - E-mail: julio@jbleite.com

Profa. Me. Maria Leonida Soares Marreiro - E-mail: leonidamarreiro@gmail.com

Mara Michele dos Santos Milfont - E-mail: coordenacao.facine@facine.edu.br

Profa. Dra. Mariana Amaral Terra - E-mail: mariana.amaral@facine.edu.br

Profa. Esp. Raquel Gama da Cunha - E-mail: raquel@mrhgestao.com.br

Dadylla Nascimento Oliveira - E-mail: biblioteca@facine.edu.br

E-mail Revista FACINE 360°: revistafacine360@gmail.com

PARECERISTAS

Prof. Me. Gabriel Aguiar Mendes
Prof. Me. Gabrielle Apoliano Gomes Albuquerque Pearce
Prof. Esp. Aluísio Gurgel do Amaral Neto
Prof. Me Álvaro Pereira da Costa
Prof. Me Lourena Teixeira Cordeiro
Prof. Me. Maria Leonida Soares Marreiro
Prof. Me. Julio de Assis Araújo Bezerra Leite
Prof. Esp. Fábio Fontenelle Carvalho Lima
Prof. Me. Danilo Sobral de Oliveira

Ficha catalográfica

Revista FACINE 360° / Faculdade de Ciências e Tecnologias do Nordeste. - v. 3 n. 1 (2023)- . - Fortaleza: Faculdade de Ciências e Tecnologias do Nordeste, 2023.

Semestral.

I. Faculdade de Ciências e Tecnologias do Nordeste. II. Título.

REVISTA FACINE³⁶⁰

Conteúdo | Edição 03

////// ARTIGO 01 COMPLIANCE CONDOMINIAL COMO FERRAMENTA DE VALORIZAÇÃO DO PATRIMÔNIO: UM ESTUDO DE CASO EM CONDOMÍNIOS NA CIDADE DE FORTALEZA.	06
////// ARTIGO 02 CONFLITOS E SEUS POSSÍVEIS MÉTODOS DE SOLUÇÃO ADEQUADA	14
////// ARTIGO 03 O IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS E A CESSÃO DE DIREITOS	21
////// ARTIGO 04 O ATENDIMENTO AO CLIENTE UTILIZANDO A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: UMA PERSPECTIVA GERAL	29
////// ARTIGO 05 O LÍDER NAS ORGANIZAÇÕES	34
////// ARTIGO 06 MEIO AMBIENTE – AVANÇOS E RETROCESSOS	44
////// ARTIGO 07 METAPHYSICA ANCILLA IURIS: A FUNÇÃO DA METAFÍSICA NA FORMAÇÃO ACADÊMICA DO JURISTA	51

REVISTA FACINE^{360°}

Conteúdo | Edição 03

////// **ARTIGO 08**
RESPONSABILIDADE CIVIL NO
DIREITO DE FAMÍLIA 59

////// **ARTIGO 09**
O ADVENTO DA TECNOLOGIA NO TRABALHO E O
DIREITO DE DESCONEXÃO 64

////// **ARTIGO 10**
TESTAMENTO VITAL E O CONFLITO ENTRE O PRINCÍPIO DA
AUTONOMIA DA VIDA PRIVADA E O PRINCÍPIO À VIDA 70

////// **ARTIGO 11**
*ENCERRAMENTO DA SOCIEDADE EMPRESARIAL E REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO
FISCAL AO SÓCIO-GERENTE* 76

////// **ARTIGO 12**
*A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NA JUSTIÇA DO TRABALHO:
E O NOVO CPC* 81

REVISTA FACINE 360°

COMPLIANCE CONDOMINIAL COMO FERRAMENTA DE VALORIZAÇÃO DO PATRIMÔNIO: UM ESTUDO DE CASO EM CONDOMÍNIOS NA CIDADE DE FORTALEZA.

Alexandre Sá Soares ^[1]

Anna Weruska Rodrigues Pinheiro Sanford Feitosa ^[2]

Francisca da Silva Lima ^[3]

Jaime Martins de Sousa Neto ^[4]

Maria Antônia do Socorro Rabelo Araújo ^[5]

Recebido em: 27/12/2022 | Aprovado em: 23/01/2023 | Revisado em: 27/03/2023

Resumo

Com o advento da nova era, as ferramentas como o compliance ganharam reconhecimento por serem responsáveis por mudanças. São um importante alicerce para o desenvolvimento de talentos, adaptando e preparando os colaboradores para se adequarem à modernização e às diretrizes da empresa, proporcionando análises valiosas e originais das reais necessidades da organização. O objetivo deste artigo é verificar a importância e a aplicação das ferramentas do programa de compliance como forma de valorização do patrimônio de um condomínio. Procedimentos metodológicos típicos de estudo de caso e pesquisa bibliográfica foram utilizados para estabelecer relações entre objetivos apresentados no artigo e as informações coletadas, resultando na composição deste artigo. A pesquisa é descritiva, pois teve como objetivo relatar como a ferramenta compliance pode ajudar a criar um ambiente mais produtivo e valorizado dentro de um condomínio. A compreensão seletiva e analítica foi aplicada às informações coletadas em materiais publicados como livros, revistas e internet. Os dados coletados foram organizados pelo Google Forms e analisados com apoio da literatura existente sobre o tema. Com base na análise dos dados, concluiu-se que existem dificuldades apontadas pela aplicação do compliance que precisam ser abordadas, bem como pontos fortes a serem destacados. Constatou-se que as ações desenvolvidas por meio da aplicação do programa fazem uma diferença significativa na forma como os funcionários planejam suas atividades diárias, transferem funções, desenvolvem ações criativas e estimulam o aprimoramento da equipe. O estudo destaca a importância do compliance como ferramenta de valor, mitigando riscos, garantindo transparência, responsabilidade e ética.

Palavras-chave: Compliance. Patrimônio. Condomínio.

Abstract

With the advent of the new era, tools such as compliance gained recognition for being responsible for change. It is an important foundation for talent development, adapting and preparing employees to adapt to the company's modernization and guidelines, providing valuable and original analyzes of the organization's real needs. The objective of this article is to verify the importance and application of the compliance program tools as a way of valuing the assets of a condominium. Typical methodological procedures of case study and bibliographical research were used to establish relationships between objectives presented in the article and the information collected, resulting in the composition of this article. The research is descriptive, as it aimed to report how the compliance tool can help create a more productive and valued environment within a condominium. Selective and analytical understanding was applied to information collected from published materials such as books, magazines and the internet. The collected data were organized by Google Forms and analyzed with the support of existing literature on the subject. Based on data analysis, it was concluded that there are difficulties pointed out by the application of compliance that need to be addressed, as well as strengths to be highlighted. It was found that the actions developed through the application of the program make a significant difference in the way employees plan their daily activities, transfer functions, develop creative actions and encourage team improvement. The study highlights the importance of compliance as a value tool, mitigating risks by ensuring transparency, responsibility and ethics.

Keywords: Compliance. Patrimony. Condominium.

[1] Aluno Egresso FACINE - Tecnólogo em Processos Gerenciais

[2] Aluna Egressa FACINE - Tecnóloga em Processos Gerenciais

[3] Aluna Egressa FACINE - Tecnóloga em Processos Gerenciais

[4] Doutor em zootecnia, e professor da FACINE

[5] Mestre em administração e Controladoria, e professora da FACINE.

COMPLIANCE CONDOMINIAL COMO FERRAMENTA DE VALORIZAÇÃO DO PATRIMÔNIO: UM ESTUDO DE CASO EM CONDOMÍNIOS NA CIDADE DE FORTALEZA.

Alexandre Sá Soares, Anna Weruska Rodrigues Pinheiro Sanford Feitosa, Francisca da Silva Lima, Jaime Martins de Sousa Neto e Maria Antônia do Socorro Rabelo Araújo

1 INTRODUÇÃO

Atualmente a metodologia de gerenciamento de conformidade tem sido reconhecida como uma ferramenta de mudança. Nos últimos anos, para evitar a má conduta diária, cada vez mais empresas começaram a adotar programas de compliance. Para que a empresa tenha sucesso em condomínios ou qualquer organização é preciso implementar práticas que possam colaborar no desenvolvimento e na redução de perdas no processo além de agregar valor. (MANZI, 2008, P.13)

Programas de qualidade começam a ser uma das estratégias que podem ser aplicadas para melhorar a competitividade, proporcionando uma grande vantagem para quem tem capacidade para implementar essas estratégias. O destaque da atualidade é a demanda da empresa por talentos mais qualificados e profissionais garantem o crescimento dessas empresas no mercado. (ARAUJO, 2006, P.18)

Atualmente a gestão condominial assemelha-se à gestão das sociedades e das grandes corporações, estando sujeita a diversas legislações e obrigações. De acordo com os dados da Associação de síndicos e síndicos profissionais, há mais de 68 milhões de pessoas que moram em condomínios no país, as quais movimentam cerca de 165 bilhões anualmente, dados do período referente ao ano de 2021.

Desta forma, o objetivo desse artigo é identificar a aplicação do programa de Compliance para condomínios. Sendo um conceito novo, é muito comum a aplicação dessa ferramenta para se evitar desvios de valores, contratações irregulares e gastos desnecessários, sendo importante frisar o envolvimento no processo desde os gestores com responsabilidade civil e penal até os funcionários que irão cumprir o código de conduta, bem como fornecedores, inquilinos e terceiros que devem cumprir os métodos de trabalho utilizados, proporcionando maior segurança, confiabilidade, transparência e cumprimento das normas trabalhistas, legislativas e tributárias.

Tendo ainda como objetivos específicos do estudo contribuir para as discussões acerca da importância da ferramenta na valorização do condomínio, evidenciar o processo de implantação da Ferramenta Compliance, determinando a relação entre qualidade, melhorias, gestão de pessoas e valorização além de apontar algumas falhas técnicas e administrativas

A gestão de condomínios que investe na qualificação, investe nos seus respectivos empreendimentos. É importante desenvolver práticas desafiadoras e criativas e ter expectativas benéficas para que as pessoas se sintam capazes, competentes e responsáveis. É indiscutível que haja compromisso de todos para que o programa possa ser cumprido. O sucesso do processo depende do engajamento de

todos os envolvidos no dia a dia da gestão, devendo a comunicação ser de mão dupla. (ROCHA, 2019, P.27)

Justifica-se por ser essencial a aplicação da ferramenta que auxilie o trabalho dos representantes que atuam na gestão condominial. Não havendo a devida gestão, poderá haver uma degradação do ambiente, incorrendo em problemas de convivência, dificuldade de sustentabilidade e perda do valor patrimonial.

Conforme será exposto, expressa-se que a proposta de implantação do programa de melhoria Compliance é necessária para que possibilite a melhor gestão e monitoramento das atividades realizadas, visando a organização e melhoria.

REVISÃO DE LITERATURA

1 ORIGEM E CONCEITO DE COMPLIANCE

Existem divergências referentes a sua origem. Mas é aceito por muitos autores que tem como foco manter processos e procedimentos em conformidade com parâmetros pré-estabelecidos (leis, normas, controles internos...). Surgiu, como marco regulatório, em 1930, na conferência de Haia, na qual foi instituído o Bank for International Settlements (BIS), sediado em Basileia, na Suíça. (NIEHUES, 2018, P.09).

O Compliance nasceu no setor financeiro americano, na década de 1970, visando normatizar as condutas humanas em sua relação com o capital, o dinheiro, tendo sua origem em instituições bancárias. A eficácia de seus resultados fez com que a ferramenta ganhasse o mundo corporativo. (BADARÓ, 2014, P.22)

No Brasil, na década de 1990, o mercado começava sua abertura comercial e, com isso, as pressões para alinhamento aos padrões de competitividade e transparência mundiais se intensificaram, sobretudo no que diz respeito aos órgãos reguladores internacionais BIS (Bank for International Settlements) e SEC (Securities and Exchange Commission). (HOBBSAWN, 2012, P.12)

No ano de 2011, a legislação anticoncorrencial pátria foi renovada com a Lei 12.529, estruturando o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, dando ainda mais poder ao CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica), passando a ser obrigatória sua análise em atos de concentração. Já em 2013, em decorrência de pressões sociais, acelerou-se o processo de aprovação de uma lei que regulasse as práticas de corrupção no país. (CADE, 2013)

Em janeiro de 2014 a Lei 12.846/13, chamada de Lei Anticorrupção ou LAC, cria solidez e forma. Nesse contexto, diversas empresas, sobretudo aquelas de grande porte, voltam suas atenções para a área de compliance.

Nesse viés, pode se conceituar que o termo

COMPLIANCE CONDOMINIAL COMO FERRAMENTA DE VALORIZAÇÃO DO PATRIMÔNIO: UM ESTUDO DE CASO EM CONDOMÍNIOS NA CIDADE DE FORTALEZA.

Alexandre Sá Soares, Anna Weruska Rodrigues Pinheiro Sanford Feitosa, Francisca da Silva Lima, Jaime Martins de Sousa Neto e Maria Antônia do Socorro Rabelo Araújo

compliance “é o ato de cumprir, de estar em conformidade e executar regulamentos internos e externos, impostos às atividades da instituição, buscando mitigar o risco atrelado à reputação e ao regulatório/legal” (SARLET e SAAVEDRA, p. 14 apud COIMBRA/MANZI, 2010, p. 2).

Pode se perceber que no geral vem de encontro com o que Manzi (2008, p.2) coloca: “Estar em Compliance é estar em conformidade com leis e regulamentos internos e externos”.

Uma vez que, vivemos em sociedade, em comunidade, coexistindo, é necessário que aprendamos a viver, conviver e adaptarmos-nos a uma complexa rede de relações pessoais, que trazem consigo muitas diferenças e conflitos. É necessário que aprendamos a conviver e respeitar complexos códigos de leis, normas e regras, sejam eles de um condomínio, comunidade ou sociedade.

2 GESTÃO DA QUALIDADE E COMPLIANCE CONDOMINIAL

O universo condominial, que vem crescendo exponencialmente devido ao aumento da demanda habitacional no Brasil, exige um olhar atento quanto às práticas agressivas de mercado, que nem sempre representam o interesse comum, isso porque, não é incomum negociadas com objetivo de obtenção de benefícios/vantagens visando aliciar síndicos e administradoras de condomínios, o que efetivamente prejudica toda a coletividade. (MANZI, 2008, p.8)

No caso do Compliance para os condomínios, significa implantar um programa de integridade para os gestores (síndicos moradores, síndicos profissionais, empresas especializadas em sindicância), administradoras, funcionários e moradores agirem dentro do que determina toda a legislação do condomínio tanto interna quanto externa, aliada às boas práticas de governança corporativa. (MICHEL, 2018, P.17).

Sarlet e Saavedra (2017, p. 10) informaram que:

A palavra Compliance significa em tradução literal estar em conformidade. Esta simples tradução, porém, esconde uma das maiores dificuldades da conceituação do termo: trata-se de um conceito relacional (Rotsch, 2015. P.12), cujo significado só acaba por ser descoberto, portanto, através de uma análise do objeto com o qual se relaciona, dado que, por óbvio, quem está em conformidade, está “em conformidade com algo. Compliance estabelece uma relação, portanto, entre um “estado de conformidade” e uma determinada orientação de comportamento.

O Compliance Condominial é a elaboração de um sistema de normas, regras, políticas e controles que permitam que os princípios da administração pública sejam implementados no condomínio, com a premissa máxima de proteger o patrimônio dos condôminos. (MANZI, 2008, p.6)

Os condomínios, em que pese não sejam empresas na acepção técnica do termo, possuem um elevado número de exigências legais que devem ser observadas pelo síndico. São exigências nas mais variadas áreas, como a trabalhista, previdenciária, cível, penal, ambiental, tributária, etc. (GOLDSTEIN, 2004, P.28)

O síndico é aquele que responde juridicamente por cada uma delas, sendo seu dever atuar de modo preventivo e efetivo no suprimento dessas exigências, que são fundamentais para o sucesso da gestão. As práticas a serem feitas passam desde guias de impostos que foram pagas, melhor avaliação de empresas a serem contratadas, cartilhas de ética e conduta específicas à realidade do condomínio, discussões periódicas entre síndicos, conselhos e moradores, entre muitas outras a serem pensadas e realizadas. (MADEIRA, 2018, p.17)

Segundo Cialdini e Goldstein (2004). compliance é:

um tipo particular de resposta - consentimento - para um tipo particular de comunicação - um pedido. Este pedido pode ser explícito como numa solicitação direta de fundos em uma campanha porta - a - porta para doações de caridade, ou pode ser implícito, como numa propaganda política que reúne as qualidades de um político sem necessariamente estar pedindo o voto. Mas em todos os casos, o respondente reconhece que ele ou ela está sendo instigado a responder de uma forma esperada.

Em termos práticos, o compliance consiste em planejar a prevenção de riscos de conduta e descumprimento legal, além de incorporar métodos para detectá-los e controlá-los, tudo isso por intermédio de um programa de compliance, também conhecido como programa de integridade. (MADEIRA, 2018, p.17)

3 A FERRAMENTA COMPLIANCE E SEUS PILARES

Um Programa de Compliance é um sistema complexo e organizado, composto de diversos componentes de outros processos de negócios da empresa e, também, com outros temas, depende de

COMPLIANCE CONDOMINIAL COMO FERRAMENTA DE VALORIZAÇÃO DO PATRIMÔNIO: UM ESTUDO DE CASO EM CONDOMÍNIOS NA CIDADE DE FORTALEZA.

Alexandre Sá Soares, Anna Weruska Rodrigues Pinheiro Sanford Feitosa, Francisca da Silva Lima, Jaime Martins de Sousa Neto e Maria Antônia do Socorro Rabelo Araújo

uma estrutura múltipla que inclui pessoas, processos, sistemas eletrônicos, documentos, ações e ideias. (SCHWART, 2018, P.13)

O Condomínio estará em Compliance quando suas atividades internas e externas estiverem de acordo com as práticas exigidas pelos órgãos de regulamentação, que atendem às leis trabalhistas, previdenciárias, fiscais, contábeis e ambientais, ou seja, o condomínio deverá fazer o certo em todos os setores. Há muitas providências que podem ser adotadas e que não custam muito, o problema é mais de natureza cultural, e de alteração de mentalidade (SCHWART, 2018; ROCHA, 2018, p.16).

É fundamental mantermos boas relações principalmente quando se trata de um condomínio pois, regras devem ser seguidas e cumpridas à risca, a fim de evitar problemas. O significado do compliance nesse cenário é de que normas precisam ser elaboradas e seguidas para o bem comum de todos. (Schwart, 2018; Rocha, 2018, p.16).

A implementação de um sistema de Compliance no condomínio vai depender das características e da realidade de cada empreendimento. Antes de considerar o uso de softwares ou ferramentas específicas que ajudem nessa tarefa, o primeiro passo é trabalhar para adequar a cultura do condomínio ao programa de Compliance, padronizando processo e garantindo sua efetividade. Para que um programa de Compliance condominial tenha efetividade, envolve a construção de alguns pilares fundamentais. (MADEIRA, 2018, p.17)

3.1 SUPORTE DA ALTA ADMINISTRAÇÃO

Este é um dos pilares mais importantes do programa, visto que atua de forma ética, no fazer cumprir as leis, regulamentos e procedimentos internos, minimizar danos à sua imagem e dinheir e se comprometer a fornecer a compensação mínima. Recursos materiais e humanos são necessários para a operação normal do programa de conformidade e todos os gerentes darem o exemplo para mostrar claramente que apoiam e respeitam o programa de conformidade com o aval de todos para que seja implantado o sistema com programas eficazes na prevenção, detecção e punição nos casos que se fizer necessário, através da interação constante dos colaboradores por meio de comunicação escrita, clara, formal. (ASSI, 2018, P.27)

3.2 AVALIAÇÃO DOS RISCOS

Deve-se avaliar de forma imparcial os pontos fracos do condomínio: Quais pontos fracos? Qual a demanda de maior representatividade? Quais os riscos

de gestão que possam impactar nas diversas esferas (trabalhistas, civil, criminal, tributária). (ASSI, 2018, P.27)

3.3 CÓDIGO DE CONDUTA/ÉTICA

Uma Convenção atualizada com a legislação pertinente e Instruções Normativas contendo Regimento Interno amplo e efetivo na qual deixe claras as regras e normas a serem respeitadas e as punições em caso de descumprimento, assim como, as normas para funcionários (contratação, serviços prestados, EPIs utilizados.). (ASSI, 2018, P.29)

3.4 CONTROLE INTERNO

A administração do condomínio deve ter um controle efetivo de todas as ferramentas que envolvam a gestão condominial no que tange à necessidade de revisão de regras, contratações, apresentações dos orçamentos e prestações de contas além da apresentação financeira mensal e pública aos condôminos. (ASSI, 2018, P.29)

3.5 TREINAMENTO

Todos devem ter treinamento e comunicação da implantação do programa de Compliance condominial para garantir o sucesso da implantação do programa e a publicidade das normas e diretrizes. (ASSI, 2018, P.30)

3.6 CANAL DE DENÚNCIA/RECLAMAÇÃO/SUGESTÃO

Canal criado para direcionar as demandas desta natureza para que os eventuais conflitos sejam prontamente resolvidos e dúvidas sanadas com o combate e eliminação de fraudes e más práticas, dando garantia de confidencialidade 100% e imagem positiva perante o condomínio, condôminos, colaboradores e prestadores de serviços com a máxima transparência da gestão e detalhes de denúncias. Com isso, reduzindo o passivo judicial, ocorrendo em menor custo e na maximização de lucros e proporcionando uma melhora no ambiente de trabalho, com melhor estrutura e identificação de riscos do condomínio, fazendo ter maior credibilidade perante o mercado. (ASSI, 2018, P.35)

3.7 INVESTIGAÇÕES INTERNAS

A investigação como forma de exercício de averiguação de fatos, se houve violação das normas regimentais, convencionadas. Uma investigação eficaz blinda a gestão do síndico a prestação de contas e a vida do condomínio (saúde financeira). (ASSI, 2018, P.37)

3.8 MONITORAMENTO

A robustez do programa de compliance se

COMPLIANCE CONDOMINIAL COMO FERRAMENTA DE VALORIZAÇÃO DO PATRIMÔNIO: UM ESTUDO DE CASO EM CONDOMÍNIOS NA CIDADE DE FORTALEZA.

Alexandre Sá Soares, Anna Weruska Rodrigues Pinheiro Sanford Feitosa, Francisca da Silva Lima, Jaime Martins de Sousa Neto e Maria Antônia do Socorro Rabelo Araújo

mede pela sua efetividade, é necessária a avaliação constante por meio de indicadores. No programa de compliance condominial tal procedimento é primordial para a efetiva implantação. (ASSI, 2018, P.39)

3.9 DUE DILIGENCE

Neste pilar cabe ao condomínio no ato da contratação de empresas prestadoras de serviços, investigá-las. O programa de compliance trará à gestão do condomínio maior transparência e tranquilidade aos condôminos, que terão certeza sobre todas as exigências legais que estão sendo cumpridas, que os valores apresentados são justos e que os contratos firmados preservarão todos os direitos e a imagem do condomínio. (ASSI, 2018, P.41)

Faz-se necessário o envolvimento efetivo dos gestores e, o monitoramento dos sistemas de controle criados, irão evidenciar as metas alcançadas e as que ainda faltam atingir. É um ciclo que não termina sendo fundamental que exista uma conexão positiva entre o sistema de governança e os condôminos. Todos precisam estar motivados e alinhados com a aplicação dos princípios e normas previamente definidas, assegurando desta maneira a conformidade com princípios, normas e procedimentos estabelecidos pelo condomínio, mitigando os riscos da operação e eventuais conflitos. (ASSI, 2018, P.42)

METODOLOGIA

Este artigo configurou-se como um estudo de caso exploratório, descritivo, com abordagem qualitativa. Segundo GIL (1987), o presente estudo também se caracteriza como uma pesquisa descritiva, pois visa descrever determinado fenômeno por meio das respostas dos entrevistados.

Quanto aos meios de investigação, foi realizada uma pesquisa bibliográfica, que possibilitou a construção de um referencial teórico sobre temas relacionados ao assunto em questão.

Quanto aos meios de investigação, foi realizada uma pesquisa bibliográfica, que possibilitou a construção de referencial teórico sobre assuntos que estão relacionados ao tema em questão, cujas informações foram coletadas em periódicos especializados, artigos, dissertações e teses, sites e livros. Essas fontes indicam que a pesquisa bibliográfica busca explicar um problema com base em referenciais teóricos e, quando realizada com o objetivo de coletar informações e conhecimentos prévios sobre um problema, constitui parte da pesquisa descritiva ou experimental. Os principais autores pesquisados que contribuíram para este estudo foram: SCHWARTZ (2018); BADARÓ (2014); NIEHUES (2018), entre outros.

Segundo os autores citados no trabalho, uma revisão de literatura visa explicar um problema por meio de referenciais teóricos, e que, quando realizadas com o intuito de recolher informações e conhecimentos prévios acerca de um problema, constitui parte da pesquisa descritiva ou experimental.

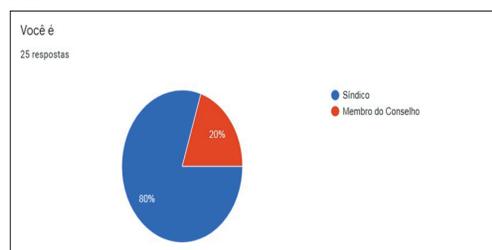
Para elaboração do questionário foi elaborada uma pesquisa com a finalidade de demonstrar a existência das conformidades e mitigação de riscos dentro dos condomínios. Nossa Amostra foram os Síndicos de 23 condomínios no período de agosto a novembro do ano de 2020.

Em seguida, foi realizada uma pesquisa de campo para a coleta de dados primários, em que abrangeu na primeira etapa, uma pesquisa na internet sobre os condomínios que implantaram compliance. A segunda etapa foi realizada através de uma entrevista com questionário realizado pelo Google Forms ao gestor de alguns condomínios da cidade de Fortaleza. Por fim, foi elaborado um questionário com perguntas chaves relacionadas aos Pilares do Compliance, considerando o objetivo principal e os objetivos gerais da pesquisa, julgados necessários para a conscientização do administrador, do gestor, dos conselheiros, funcionários e moradores sobre a importância de se cumprir as normas.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

O objetivo geral do artigo demonstrou que o Compliance Condominial como ferramenta essencial de gestão, adota as melhores práticas para promover a valorização do patrimônio. Abaixo a análise gráfica trata dos resultados obtidos através do questionário, aplicado aos síndicos e membros da alta administração dos condomínios.

Gráfico 1 - Informações gerais dos membros do conselho



Fonte: Autores (2020).

O gráfico mostra que 80% dos entrevistados são síndicos, enquanto 20% são Membros do Conselho. Evidenciou-se que 96% dos condomínios possuem funcionários, enquanto que 72% possuem contrato com

COMPLIANCE CONDOMINIAL COMO FERRAMENTA DE VALORIZAÇÃO DO PATRIMÔNIO: UM ESTUDO DE CASO EM CONDOMÍNIOS NA CIDADE DE FORTALEZA.

Alexandre Sá Soares, Anna Weruska Rodrigues Pinheiro Sanford Feitosa, Francisca da Silva Lima, Jaime Martins de Sousa Neto e Maria Antônia do Socorro Rabelo Araújo

administradoras e 28% tem autogestão. A média do tempo de vida da construção dos condomínios varia de 2 a 41 anos. Observou-se que o síndico é a figura mais atuante dentro da gestão condominial.

Gráfico 2 – Regulamento interno dos condomínios

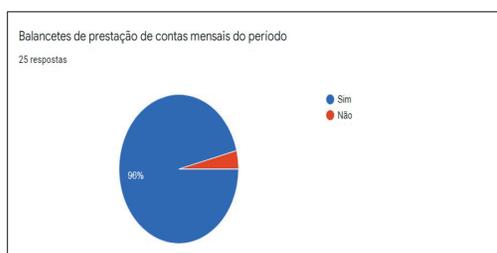


Fonte: Autores (2020).

Em relação às evidências relacionadas aos documentos dos condomínios, observaram-se conformidades com os pilares do Compliance Condominial, repassando que 96% se encontram regularizadas com CNPJ e convenção registrada em cartório de imóvel.

Nessa perspectiva vale salientar que o regulamento interno é muito importante para o convívio e o uso das partes comuns dos condomínios, sendo que 28% dos condomínios ainda não possuem este documento e 88% possuem certificado digital para possibilitar as consultas na Receita Federal e FGTS.

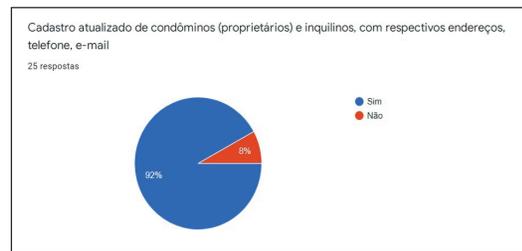
Gráfico 3 – Balancetes de prestação de contas mensais



Fonte: Autores (2020).

Em relação ao balancete evidenciou-se que 96% dos condomínios possuem os balancetes e 92% deles têm a sua prestação de contas aprovadas em assembleia geral ordinária, o que proporciona mais transparência, sendo que 68% dos condomínios solicitam aos fornecedores a quitação anual das mensalidades.

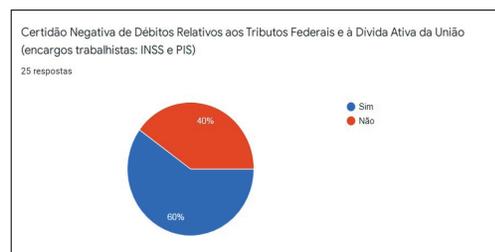
Gráfico 4 – Controles internos dos condomínios



Fonte: Autores (2020).

Um dos controles internos mais importantes em condomínio é o cadastro dos condôminos, sobre o qual deverá ser dada uma maior importância, principalmente com a chegada da Lei de Proteção de Dados (LGPD). Diante do exposto, conforme o estudo, observou-se que 92% dos condomínios estão com este cadastro devidamente atualizado, ao passo que 8% ainda não atualizaram, o que é preocupante por questões de segurança. Outro controle interno importante é a previsão orçamentária (80%), cadastro de fornecedores (76%), plano de manutenção de acordo com as normas técnicas (52%)

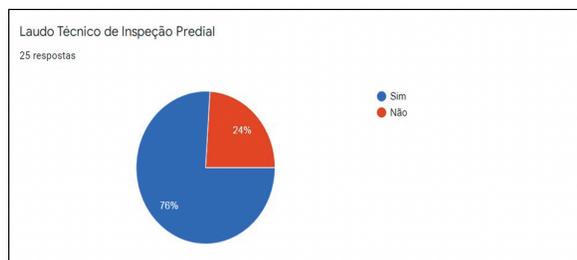
Gráfico 5 – Conformidade trabalhista relacionada a tributação e encargos trabalhistas.



Fonte: Autores (2020).

O condomínio para ficar em conformidade trabalhista precisa atender às seguintes regulamentações: certidão negativa de débitos de INSS (60%); certidão negativa de débitos do FGTS (56%); certidão negativa da Justiça do Trabalho (84%); livro de registro de empregados atualizado (84%); livro de inspeção do trabalho (64%); cópia da última RAIS (72%).

Gráfico 6 – Laudos técnicos e anotações de inspeção predial



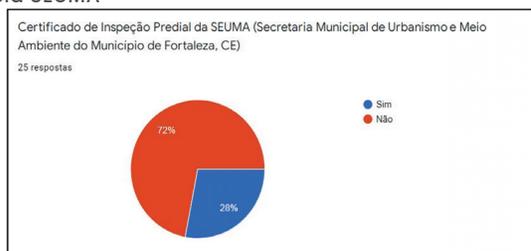
Fonte: Autores (2020).

COMPLIANCE CONDOMINIAL COMO FERRAMENTA DE VALORIZAÇÃO DO PATRIMÔNIO: UM ESTUDO DE CASO EM CONDOMÍNIOS NA CIDADE DE FORTALEZA.

Alexandre Sá Soares, Anna Weruska Rodrigues Pinheiro Sanford Feitosa, Francisca da Silva Lima, Jaime Martins de Sousa Neto e Maria Antônia do Socorro Rabelo Araújo

Para estarem em conformidade técnica, os condomínios precisam possuir laudos com as respectivas anotações de responsabilidade técnica (ART). 76% dos condomínios possuem laudo técnico de inspeção predial e ART.

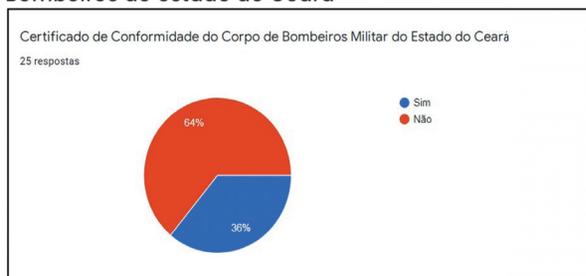
Gráfico 7 – Certificados de inspeção predial emitidos pela SEUMA



Fonte: Autores (2020).

Referente ao certificado da SEUMA, apenas 28% dos condomínios obtiveram este certificado.

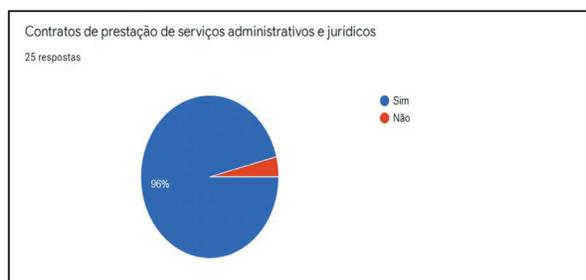
Gráfico 8 – Certificados de conformidades do corpo de Bombeiros do estado do Ceará



Fonte: Autores (2020).

Identificou-se que referente a outros certificados importantes somente 36% possuem do Corpo de Bombeiros, 84% limpeza da caixa d'água e 80% certificado de dedetização.

Gráfico 9 – Contratos administrativos e jurídicos



Fonte: Autores (2020).

Os contratos representados nestes gráficos demonstram a importância de ter o serviço

formalizado. São estes nos quais se achou 96% em serviços administrativos e jurídicos, 84% manutenções e concessionárias de serviço público.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme discutido, compliance é uma das ferramentas de qualidade mais simples em termos de implementação e resultados efetivos. Isso garante que o investimento gerado quando a ferramenta é aplicada corretamente pode gerar um retorno garantido ao longo do tempo. A questão do tempo é muito relevante, pois ao contrário de comprar uma máquina com vida útil na perspectiva do retorno do investimento, o compliance como ferramenta e conceito pode promover retorno indefinidamente, pois a atitude de funcionários e gestores está sempre mudando. Desenvolver ferramentas dentro de uma organização e principalmente dentro de uma gestão condominial é uma tarefa difícil porque precisa mudar a cultura organizacional e a colaboração de cada participante, porque muda o fluxo de trabalho. Todos os funcionários são responsáveis pelo cumprimento das regras e ordens estabelecidas.

A implantação do programa de compliance trouxe benefícios como organização, otimização de espaço, economia de tempo, pois é mais fácil identificar e encontrar materiais e ferramentas de trabalho, ambiente limpo e melhoria da aptidão física e mentalidade dos funcionários.

Portanto, um melhor ambiente de trabalho também beneficia outras áreas envolvidas nos resultados, contribui para o sistema de gestão, que visa mudar a forma como as pessoas pensam sobre um melhor comportamento e se tornar uma nova forma de orientar a gestão condominial para otimizar recursos e assim conseguir recursos financeiros efetivos.

REFERÊNCIAS

AAKER, D. A.; KUMAR, V.; DAY, G. S. Pesquisa de Marketing. São Paulo: Atlas, 2004.

ASSI, Marcos. Compliance: Como Implementar. Trevisan Editora; 1ª edição, 2018.

ARAÚJO, Luís César G. de. Gestão de Pessoas. – São Paulo: Atlas, 2006.

BADARÓ, Thiago. Você já pensou em Compliance para o seu condomínio. São Paulo, 2018. Disponível em: <http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/voce-ja-pensou-de-compliance-para-o-seu-condominio>. Acesso em: out.2019.

CIALDINI, R.B.; GOLDSTEIN, N. J. Influência social: Compliance e conformidade. Rev. Psychol., V. 55, p. 591-621, 2004. Acesso em: out.2019

COMPLIANCE CONDOMINIAL COMO FERRAMENTA DE VALORIZAÇÃO DO PATRIMÔNIO: UM ESTUDO DE CASO EM CONDOMÍNIOS NA CIDADE DE FORTALEZA.

Alexandre Sá Soares, Anna Weruska Rodrigues Pinheiro Sanford Feitosa, Francisca da Silva Lima, Jaime Martins de Sousa Neto e Maria Antônia do Socorro Rabelo Araújo

CARVALHO, V. M., JOPPERT, C. E (Coords.). Defesa da concorrência do Brasil: 50 anos. Brasília: Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade, 2013. Disponível em: Acesso em: out.2019

GEPHART, R. P. Qualitative Research and the Academy of Management Journal. Academy of Management Journal, v. 47, n. 4, p. 454-462, 2004.

GIL, A. C. Como Elaborar Projetos de Pesquisa. São Paulo: Atlas, 1987.

HOBBSAWN, Eric J. A Era do Capital 1848 – 1875. São Paulo: Paz e Terra, 2012.

MADEIRA, Michel. Síndicos, Administradoras e Condôminos: O que muda com as novas tecnologias financeiras. São Paulo, 2018. Disponível em: <http://www.fitbank.com.br/blog/administradora-de-condominios>. Disponível em: 2018. Acesso em: 11 de set.2019.

MANZI, Vanessa Alessi. Compliance no Brasil – Consolidação e Perspectivas. Ed. SaintPaul, 2008

NIEHUES, L.C; ARAÚJO, P. C. Revista Compliance Rio 2018. Disponível em: acesso em: 20 abr. 2019

SANTOS, Ray. Jornal Dia a Dia. Sete Lagoas-Minas Gerais,2021. Disponível em: <https://jornaldiadia.com.br/com-movimento-de-cerca-de-r-165-bilhoes-por-ano-no-brasil-setor-condominial-tera-o-maior-evento-do-segmento-no-dia-27-de-novembro/>

SARLET, I. Wolfgang; SAAVEDRA, G. Agostini. Judicialização, Reserva do Possível e Compliance na Área da Saúde. Disponível em: Acesso em: 19 abr. 2019.

SCHWARTZ, Rosely. Compliance na Gestão de Condomínios. Entrevista concedida a Dariane Campos. Jornal online dos Condomínios SC, Santa Catarina, v. 17, n. 197, p. 10 e 11, Abril 2018. Disponível: <http://www.condominiosc.com.br/gestao/3397-compliance-na-gestao-de-condominios>. Acesso em: set.2019.

SAMPIERI, R. H.; COLLADO, C. F.; LUCIO, P. B. Metodología de la investigación. Disponível em: Acesso em: 18 abr. 2019

SCHWART, R. C; ROCHA, A. Direito Imobiliário e Urbanístico. Disponível em: acesso em: 18 abr. 2019

REVISTA FACINE 360°

CONFLITOS E SEUS POSSÍVEIS MÉTODOS DE SOLUÇÃO ADEQUADA

Laura Anísia Moreira de Sousa Pinto ^[1]

Recebido em: 18/01/2023 | Aprovado em: 23/01/2023 | Revisado em: 04/04/2023

Resumo

O artigo pretende analisar se existem outros métodos de solução de conflitos que não seja somente a judicialização. Será feita uma exposição a respeito da problemática da resolução dos conflitos frente ao sentido substancial do princípio do acesso à justiça. Posteriormente se discorrerá a respeito do sistema multiportas e os fundamentos da justiça conciliativa. Por fim, serão abordados, de maneira pontual e simplificada, os meios alternativos de solução de conflitos e sua importância na escolha para a resolução de cada caso concreto. A pesquisa utilizada teve cunho bibliográfico, seguida de outras fontes como legislação, doutrina e artigos científicos.

Palavras-chave: Conflito. Acesso justiça. Sistema Multiportas. Meios alternativos de solução de conflitos.

Abstract

The article aims to analyze whether there are other methods of conflict resolution other than just judicialization. An exposition will be made regarding the issue of conflict resolution in view of the substantial meaning of the principle of access to justice. Subsequently, the multiport system and the foundations of conciliatory justice will be discussed. Finally, it will be approached, in a punctual and simplified way, the alternative means of conflict resolution and their importance in the choice for the resolution of each concrete case. The research used had a bibliographic nature, followed by other sources such as legislation, doctrine and scientific articles.

Keywords: Conflict. Access justice. Multiport System. Alternative means of conflict resolution.

^[1] Juíza do trabalho titular do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região. Conselheira da Escola judicial do TRT 7ª Região. Professora de Direito do Trabalho I da FACINE. Coordenadora da EJUD 7. Mestre e Direito Constitucional pela UNIfor lauraanisia@yahoo.com.br.

CONFLITOS E SEUS POSSÍVEIS MÉTODOS DE SOLUÇÃO ADEQUADA

Laura Anísia Moreira de Sousa Pinto

1 INTRODUÇÃO

Atualmente, dúvidas e questionamentos tem sido cada vez mais frequentes no que tange a possibilidade de o Judiciário ser eleito como única via possível para a solução de conflitos. Alguns entendem pela falência da instituição judicial de conceder respostas efetivas. Outros confiam, mas abordam a morosidade como um empecilho a negócios que demandam urgência e agilidade em suas resoluções. Outros entendem por burocrático e procrastinatório.

Enfim, muitos são os argumentos em relação a efetividade da via judicial como único meio adequado para solução de impasses, enquanto a escalada de conflitos se mostra cada vez mais ascendente. Como resolver?

Importante se mostra a reflexão sobre o tema uma vez que o princípio do acesso à justiça não pode continuar sendo delimitado a uma única via, a uma única porta, uma vez que o contencioso judicial tem se mostrado uma porta estreita e muitas vezes longa para uma resposta final e definitiva.

Tampouco basta apenas indicar quais os motivos ensejadores das crises e insatisfações. É necessário que se busque em qual contexto esses fatores surgiram e as perspectivas de superação ante a debilidade do Estado contemporâneo. Logo, necessário se verificar quais são as verdadeiras necessidades daqueles que tem buscado a resposta estatal.

Algumas demandas correntes demonstradas pelos interessados são, não de forma exaustiva, agilidade e rapidez na satisfação dos conflitos; abertura a participação mais efetiva dos verdadeiros interessados na disputa; opções mais objetivas e criativas de soluções de conflitos; uma escuta empática em que denota um grau de satisfação mais latente entre os envolvidos.

Com base nas considerações iniciais, o presente trabalho se propõe a analisar se existem outros métodos de solução de conflitos que não seja somente a judicialização.

No sentido de viabilizar uma análise mais objetiva sobre o tema, será feita pesquisa doutrinária, bem como a análise dos fundamentos jurídicos que autorizam essa abertura ao modelo inteiramente judicial. Dar-se-á início a uma explanação mais conceitual, da problemática e depois serão apresentadas algumas vias que possibilitem a abertura das portas do Judiciário e sua consequente oxigenação. Será apresentada a opinião de pessoas renomadas sobre a temática e reflexões práticas a respeito de cada possibilidade disponibilizada e que, possivelmente, possa ser eleita como alternativa à solução de conflitos.

Vale esclarecer que o trabalho não pretende esgotar ou trazer respostas prontas. A finalidade será

dar o pontapé inicial para que os operadores do direito sejam capazes de, na situação concreta, se subsidiar de estudos primários e, posteriormente, avaliando o caso concreto, eleger a via disponível como solução mais adequada à disputa.

A finalidade será abordar a questão do problema dos conflitos e o acesso à justiça. Posteriormente adentrar na questão da justiça multiportas e os fundamentos da justiça conciliativa. Por derradeiro, demonstrar alguns meios de solução adequada de disputas.

2 RESOLUÇÃO DE CONFLITOS E ACESSO A JUSTIÇA

A expressão cultura de paz x cultura de litígio já foi questionada quanto uma possível via de se demonstrar o verdadeiro grau de amadurecimento de uma sociedade.

Na formação acadêmica da última década, estávamos sendo preparados para uma formação jurídica em que os operadores de direito eram ensinados a uma atuação litigiosa. A cultura implantada era a de litígio.

Fazendo uma retrospectiva de nossa história, verifica-se que no Brasil colônia traz no seu berço um viés exploratório, em que predominava a escravidão.

Atualmente a proposta tem se mostrado outra, qual seja, a busca por uma cultura de paz. E isso é salutar. Todavia, o que tem sopesado para que uma sociedade possa ser reconhecida como culturalmente de paz ou litigiosa não se restringe, somente, à sua intenção e sim o modo como essa mesma sociedade tem resolvido os seus conflitos.

Na Suécia, por exemplo, estão fechando as penitenciárias. Vejamos o que dispõe a matéria da Veja, intitulada Suécia fecha quatro presídios por falta de detentos: "A Suécia passa por uma drástica queda no número de prisões nos últimos dois anos e, por esse motivo, as autoridades decidiram fechar quatro penitenciárias e um centro de detenção, informa reportagem do jornal britânico The Guardian (...) (VEJA, 2013).

Qual o motivo que levou esta sociedade a tomada dessa providência? Adoção de uma cultura de paz na solução de seus conflitos quando, uma vez que na mesma reportagem informam que: "Nós acreditamos que os esforços em investir na reabilitação e prevenção de recaída de crimes tiveram um impacto", disse Oberg. Tribunais suecos vêm adotando penas mais brandas para crimes relacionados com drogas (...)" (VEJA, 2013)

O modo como as pessoas resolvem seus conflitos é o que tem evidenciado o reconhecimento de uma sociedade de paz ou de litígio.

CONFLITOS E SEUS POSSÍVEIS MÉTODOS DE SOLUÇÃO ADEQUADA

Laura Anísia Moreira de Sousa Pinto

Para verificar as escolhas dessa sociedade na resolução de seus impasses, oportuno se mostra adentrar no como ela tem disciplinado a questão do acesso à justiça.

Em um primeiro momento o conceito de Acesso à Justiça era compreendido como sendo uma garantia constitucional de acesso ao Poder Judiciário, inserta no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal. Regra geral, a ideia de garantia de Acesso à Justiça estava vinculada ao processo judicial, desde o ajuizamento da ação, passando pelo regular desenvolvimento processual até a garantia de utilidade nas decisões judiciais (CINTRA, 1991, p. 34).

Na verdade, de início nem todos conseguiam ter acesso ao poder judiciário. Logo, o primeiro grande movimento e conquista era o acesso ao Poder Judiciário por todos que dele necessitassem.

Mas a partir do momento que o Poder Judiciário passou a ser acessível, apareceu um outro problema: não adianta somente o acesso, necessário se faz ter um acesso com resposta em um tempo adequado.

Assim, apesar de o acesso à Justiça ser uma garantia de acesso ao Poder Judiciário, não poderia ficar simplificado a este ideal apenas.

O ideal de Acesso à Justiça representa conceito mais amplo, que envolve solução de disputas por diversas portas e opções. Assim, verificou-se a necessidade de se instituir vários mecanismos para entregas, mais efetiva. O Sistema Judicial precisava de uma releitura. Percebeu-se a necessidade de enxergar opções pluriprocessuais, em que as pessoas precisam ser ouvidas e entendidas com liberdade de escolhas, por um terceiro imparcial e em tempo hábil a não comprometer seu direito.

É sabido que ao extraordinário progresso científico do Direito Processual não correspondeu o aperfeiçoamento do aparelho Judiciário e da administração da Justiça. Já ensina Ada Grinover (2008, p. 23):

A morosidade dos processos, seu custo, a burocratização na gestão dos processos, certa complicação procedimental; a mentalidade do juiz que nem sempre lança mão dos poderes que os códigos lhe atribuem; a falta de informação e de orientação para os detentores dos interesses em conflito; as deficiências do patrocínio gratuito, tudo leva à obstrução das vias de acesso à Justiça e ao distanciamento entre o Judiciário e seus usuários.

O Poder Judiciário e os operadores de direito tomaram consciência da necessidade de estarem abertos a outras formas de resposta aos conflitos. Abertura esta que oxigena o processo judicial e viabiliza o reconhecimento de um Poder Judicial multiportas em

que as pessoas possam interagir não somente com o direito, mas com outras ciências: sociais, econômicas, humanas etc. Sobre esse assunto analisaremos em linhas posteriores.

3 JUSTIÇA MULTIPORTAS

O Sistema Multiportas ou o Multi-door Courthouse System recebeu essa denominação pela American Bar Association (Instituição equiparada a OAB) após ter sido criado pelo professor da Universidade de Harvard, Frank Sander (GIMENEZ, 2017).

Frank Sander compilou suas anotações acerca de suas observações, de forma prática, nas áreas de Direito de Família, e no sucesso que a arbitragem estava seguindo diante das questões trabalhistas. Ante as implicações sobre o tema, foi convidado em 1976 para a Conferência Pound, convocada pelo presidente da Suprema Corte dos Estados Unidos, Warren Burger, para discutir os problemas enfrentados na administração da Justiça Americana.

Sander defendeu a ideia, à guisa de sugestão, de se introduzir, no âmbito do Poder Judiciário, a oferta de várias opções para a resolução das disputas.

Neste modelo, um centro especializado localizado no Judiciário deveria auxiliar os jurisdicionados na análise dos seus conflitos e, a partir de sua compreensão e classificação, encaminhar o conflito para o mecanismo mais adequado ao seu tratamento.

Melhor explicando, realiza, primeiramente, uma avaliação do conflito, por meio de pessoal especializado, identificando às pessoas ao método de tratamento mais adequado ao seu conflito (porta mais indicada).

Esses especialistas seriam treinados para receber os cidadãos em centros especializados nos fóruns e Tribunais de Justiça e analisar os conflitos apresentados. Após escutar a descrição do conflito, o especialista deveria apresentar ao cidadão as várias opções disponíveis para a solução de conflitos e indicar aquela que seria mais adequada para solução de seu problema em particular.

Para se determinar a porta a ser indicada, devem ser observados quatro fatores: a) a natureza da disputa; b) o relacionamento entre as partes; c) o valor do pedido e o valor do processo; d) a velocidade, considerando-se a necessidade de resposta rápida e urgente intervenção (GIMENEZ, 2015, p. 114).

Na estrutura do Sistema Multiportas, para cada tipo de controvérsia, há uma determinada forma de solução mais adequada. Desta maneira, em certos casos, a melhor solução será obtida pela mediação, enquanto em outros, pela conciliação, outros ainda pela arbitragem e, por fim, os que poderão ser mais bem resolvidos pela judicialização. Isto é, com decisão

CONFLITOS E SEUS POSSÍVEIS MÉTODOS DE SOLUÇÃO ADEQUADA

Laura Anísia Moreira de Sousa Pinto

do juiz estatal, ou qualquer outro meio considerado adequado. São inúmeras as alternativas e opções criativas disponibilizadas a solucionar os conflitos.

4 FUNDAMENTOS DA JUSTIÇA CONCILIATIVA

A diversidade das demandas submetidas ao crivo dos Tribunais tem exigido dos órgãos judiciários técnicas distintas para o seu trato. Isto porque, a tradicional fórmula de concentração da solução de conflitos e da concretização de direitos pela via da jurisdição tem se mostrado insuficiente, como foi visto na análise do sistema multiportas.

Como bem explicado, outros mecanismos adequados de solução de controvérsias também têm se mostrado aptos ao enfrentamento das questões levadas aos órgãos judiciais. O próprio Legislativo Brasileiro tem mostrado que os rumos transitam em uma busca de ampliar o rol das vias de solução de conflito. Cita-se, a exemplo, o Código de Processo Civil (art. 3º):

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

Para verificar quais os fundamentos jurídicos orientadores para validar e legitimar essa abertura de políticas judiciais de solução de conflito vale conferir o estudo elaborado pela doutrinadora Ada Pellegrini Grinover (2008).

O primeiro fundamento apresentado pela autora se refere ao funcional. Em suas palavras ensina que (2008, p. 24):

Trata-se de buscar a racionalização na distribuição da Justiça, com a subsequente desobstrução dos tribunais, pela atribuição da solução de certas controvérsias a instrumentos institucionalizados que buscam a autocomposição. E trata-se ainda da recuperação de certas controvérsias, que permaneceriam sem solução na sociedade contemporânea perante a inadequação da técnica processual para a solução de questões que envolvem, por exemplo, relações comunitárias ou de vizinhança, a tutela do consumidor, os acidentes de trânsito, etc.

Os Juizados Especiais ocupam-se dessas controvérsias, mas eles também estão sobrecarregados, por força da competência muito alargada que lhes atribuiu a lei. Trata-se de objetivos que dizem respeito aos esforços no sentido de melhorar o desempenho e a funcionalidade da justiça, colocando-se, portanto, numa dimensão inspirada em motivações que foram chamadas 'eficientistas'.

Segundo o viés funcional, o qual visa explicar a celeuma da grande quantidade de processos e a sobrecarga de trabalho no âmbito judicial. Problemática esta que fez emergir, como solução, abraçar a justiça mediática.

O próximo fundamento sinalizado pela autora é o social. Em suas palavras este tem como ensinamento (2008, p. 25):

"Releva, assim, o 'fundamento social' das vias conciliativas, consistente na sua função de pacificação social. Esta, via de regra, não é alcançada pela sentença, que se limita a ditar autoritariamente a regra para o caso concreto, e que, na grande maioria dos casos, não é aceita de bom grado pelo vencido – o qual contra ela costuma insurgir-se com todos os meios na execução –, e que, de qualquer modo, se limita a solucionar a parcela de lide levada a juízo, sem possibilidade de pacificar a lide sociológica, em geral mais ampla, da qual aquela emergiu, como simples ponta do iceberg. Por isso mesmo, foi salientado que a justiça tradicional se volta para o passado, enquanto a justiça informal se dirige ao futuro. A primeira julga e sentencia; a segunda compõe, concilia, previne situações de tensões e rupturas, exatamente onde a coexistência é um relevante elemento valorativo. (...)"

Por esse fundamento, o escopo jurídico não é visto somente como o único quadrante necessário. A solução dos conflitos deve ir além de um provimento jurisdicional, deve valorizar o viés social, com vistas a promover a pacificação e satisfação daqueles que são os partícipes da situação conflituosa. E a participação dos interessados de forma ativa contribui muito para a harmonização dos interesses que muitas vezes, na lide posta ao Judiciário, ficam submersas e somente são reveladas quando se dá a oportunidade de escuta.

Por fim, apresenta o fundamento político (2008, p. 26), compreendido como:

"Trata-se de adentrar, agora, o aspecto da 'participação popular' na administração da Justiça pela colaboração do corpo social nos

CONFLITOS E SEUS POSSÍVEIS MÉTODOS DE SOLUÇÃO ADEQUADA

Laura Anísia Moreira de Sousa Pinto

procedimentos de mediação e conciliação. A participação popular na administração da Justiça não é senão um capítulo do amplo tema da democracia participativa. A exagerada centralização a que foram conduzidos os Estados modernos, quando o homem se encontrou isolado perante o Estado pelas concepções individualistas, limitou a vida social ao jogo das competições interindividuais. De outro lado, as tendências coletivistas impuseram autoritariamente as decisões políticas aos indivíduos. E, de um modo ou de outro, só restava a autoridade estatal para ordenar a sociedade.⁹ (...) Com a manifestação da crise e a comprovada insuficiência das estruturas políticas, econômicas e sociais, as instâncias de participação propuseram uma alternativa ao poder único do Estado, ou seja, ao poder exercido por poucos, ainda que em nome de todos. E acentuaram a necessidade de submeter a delegação das vontades a efetivos controles populares.(...)”

Na acepção política, a jurisdição abrange toda a sociedade e não só o magistrado. Logo, as pessoas podem decidir como serão resolvidos seus conflitos, criando opções mais adequadas às suas necessidades e respostas mais eficazes e eficientes, tendo em vista cada caso concreto.

Assim, são delineados os fundamentos funcional, social e político das vias conciliativas, que se propõe a atingir uma função que prima pela eficiência e utilidade. Dessa forma, às partes é permitido compor um quadro mais harmonioso na solução de seus conflitos, de forma legítima, participativa, justa e com aquiescência do Poder Judiciário.

5 MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITO

Alguns meios podem ser considerados como alternativos de solução de conflito. Os que serão abordados nesse momento serão: mediação, negociação, arbitragem. Claro que a matéria não se esgota nessas hipóteses, a criatividade, o tempo e o espaço podem informar diversas e criativas hipóteses tanto para o momento presente, como para o futuro.

Essa nova visão, quanto a solução de conflitos, faz com que a cultura de sentença seja paulatinamente modificada pela cultura de pacificação (GRINOVER 2000, p. 10).

A negociação, como forma autocompositiva de solução de conflito, ocorre entre duas partes (físicas ou jurídicas, pode ser multipartes como sindicato com outra entidade sindical; entre associação, confederação e outros entes coletivos) em conflito, isto é, não tem a intervenção do terceiro.

A comunicação com vistas a resolver conflito entre advogados e partes, ao fazerem suas propostas, é a negociação. Se contam com a presença de um juiz, por exemplo, pode ser compreendida como uma conciliação ou negociação assistida.

Um exemplo prático de negociação ocorre quando vendedor e comprador desejam realizar a venda de um imóvel e discutem valores e parcelamentos. As discussões a respeito do *modus operandi* da possível compra e venda, até o fechamento do contrato, são estabelecidos, geralmente, por meio da mediação.

A Arbitragem já se apresenta como um meio heterocompositivo de solução de conflito, haja vista que conta com a presença de um terceiro, qual seja, o árbitro.

O árbitro, apesar de ser nomeado pelas partes em comum acordo, irá promover o diálogo entre elas, todavia ele pode estabelecer um posicionamento para o conflito e as partes se submeterão a sua decisão, através de um acordo de arbitragem ou cláusula compromissória.

A cláusula arbitral é estabelecida, geralmente, em um contrato ou um simples acordo posterior à polêmica referente à ação, mediante a previsão de compromisso arbitral. Em ambos os casos, é acionado um juízo arbitral para solucionar o conflito já configurado ou futuro. Nessas hipóteses, evita-se a instauração de um novo litígio no Poder Judiciário, salvo em hipóteses específicas que envolvam urgência ou se surgirem discussões a respeito da execução de uma sentença arbitral ou da validade em si da arbitragem.

Dispondo sobre sentença arbitral, esta tem o mesmo efeito da sentença judicial, pois é obrigatória para as partes. Por envolver decisões proferidas no âmbito de um mecanismo privado de resolução de conflitos, a arbitragem desponta como uma alternativa célere à morosidade do sistema judicial.

No âmbito brasileiro, a arbitragem está disciplinada pela Lei nº 9.307/96 que incorporou o que antes estava previsto no Código Civil e no Código de Processo Civil, revogando, modificando e introduzindo conteúdo.

Esta lei institucionalizou um sistema de Justiça Privada, semelhante ao sistema de Justiça Pública, como uma forma de solução de conflito que envolve jurisdição contenciosa, contraditória (em que se colhe o depoimento das partes, ouve-se testemunhas, realiza-se perícias), com julgamento feito por um terceiro estranho em relação as partes, que escolhido por elas, decidirá o conflito estabelecido (MARACASA, 2013, p. 48).

Para o juiz Hildebrando da Costa Marques, se pode destacar duas como as principais vantagens para se buscar uma Câmara Arbitral (TJMT, 2018):

CONFLITOS E SEUS POSSÍVEIS MÉTODOS DE SOLUÇÃO ADEQUADA

Laura Anísia Moreira de Sousa Pinto

“A primeira vantagem é no sentido da maior celeridade. A decisão arbitral é muito mais rápida que uma decisão judicial. Além disso, há possibilidade de se escolher uma arbitragem técnica, ou seja, a pessoa que vai exercer a função de árbitro será um técnico naquela situação que está em conflito. Por exemplo, uma situação que envolva engenharia o árbitro poderá ser um engenheiro. Então há essa vantagem do árbitro ser um especialista na área específica onde surgiu o conflito,” destaca o juiz.

A mediação, por sua vez, é um método autocompositivo de solução de conflito. Mas você pode se perguntar: mas não há um terceiro? Sim, todavia, o terceiro na mediação não tem papel decisório, ele não decide o conflito. O mediador é um terceiro neutro e imparcial, que foi chamado com o objetivo de facilitar a comunicação entre as partes envolvidas.

A mediação é um processo voluntário que oferece àqueles que estão vivenciando uma situação de conflito a oportunidade e o espaço adequados para conseguir buscar uma solução que atenda a todos os envolvidos.

Como meio adequado de solução de conflito, a mediação oportuniza as partes um ambiente onde podem expor seus pensamentos e terão uma oportunidade de solucionar questões importantes de um modo cooperativo e construtivo. O objetivo da mediação é prestar assistência aos envolvidos para que consigam tomar uma decisão informada, construir um modelo de conduta para futuras relações, num ambiente colaborativo permeado pelo diálogo produtivo, mesmo que não se chegue a uma composição.

No momento da mediação, mesmo que o mediador possa ser o juiz, (quando realizada nos centros especializados de mediação dos Tribunais, conhecidos como CEJUSC) ele não tem papel para decidir o conflito. Estará presente como um facilitador. Ele será a ponte entre as partes. Não profere sentença. Pode ser que nem se chegue a um acordo, a uma resolução, mesmo assim, não resultará em decisão do terceiro desinteressado.

O mediador como facilitador e ouvinte entre as partes, deverá permanecer neutro e imparcial, além de garantir a confiabilidade de tudo o que for exposto pelas partes na sessão.

As matérias discutidas e reveladas na mediação são protegidas pela política de sigilo e confidencialidade. Com a exceção do acordo obtido, nada que foi dito ou revelado na mediação será utilizado no Tribunal, sendo de se ressaltar que os mediadores são impedidos de testemunhar sobre os casos que atuaram. Os

mediadores só estão dispensados do sigilo na hipótese do conhecimento de prática delituosa.

Nos ensinamentos de Braga Neto (apud Sales, 2004, p. 24)., mediação:

...é uma técnica não-adversarial de resolução de conflitos, por intermédio da qual duas ou mais pessoas (físicas, jurídicas, públicas, etc.) recorrem a um especialista neutro, capacitado, que realiza reuniões conjuntas e/ou separadas, com o intuito de estimulá-las a obter uma solução consensual e satisfatória, salvaguardando o bom relacionamento entre elas.

A mediação é mais adequada para aqueles conflitos oriundos de relações continuadas ou cuja continuação seja importante, como as relações familiares, empresariais, trabalhistas ou de vizinhança, porque permitirá o restabelecimento ou aprimoramento delas. É o instrumento mais indicado para esses casos porque possibilita a compreensão do conflito pelas partes, para que possam melhor administrá-lo e evitar novos desentendimentos no futuro (MARACASA, 2007, p. 52).

O mediador tem a função precípua de facilitar a comunicação entre as partes, conduzindo o diálogo entre elas, escutando atentamente e formulando perguntas. O diálogo é o fundamento desse método, em que o conhecimento é extraído do interior da mente pela própria pessoa, a partir de um questionamento bem conduzido, que a encaminhe à essência do que se quer saber. Necessária uma escuta ativa e respeitosa.

Já a conciliação, por sua vez, tem como objetivo solucionar o conflito e não o motivo que causou o conflito, pois se trata de um relacionamento meramente circunstancial, inexistindo uma relação contínua entre as partes. Por esse motivo, o seu desenvolvimento se mostra mais rápido e de menor complexidade em relação à mediação.

O conciliador intervém com o propósito de mostrar às partes soluções que lhes sejam favoráveis, esclarecendo as dúvidas e informando às partes no que for necessário (NUNES 2020).

Apesar das propostas alternativas até aqui identificadas, não podemos esquecer que a via judicial ainda permanecerá como uma constante, porque se as outras vias não tiverem o devido sucesso, não há óbice algum de partir para a decisão através do Estado-juiz, o conhecido contencioso judicial.

5 CONCLUSÃO

Diante da grande complexidade da sociedade atual, não é difícil perceber que o monopólio da Justiça

CONFLITOS E SEUS POSSÍVEIS MÉTODOS DE SOLUÇÃO ADEQUADA

Laura Anísia Moreira de Sousa Pinto

pelo poder Judiciário já foi uma realidade, mas que atualmente não responde as demandas e desafios que hoje emergem.

O que se tem buscado é dar efetividade ao princípio do acesso à Justiça a todos os cidadãos, sem distinção, mas uma efetividade que atenda aos anseios de hoje, em uma nova leitura de acesso. Acesso este não conhecido como tendo tão-somente uma porta de entrada, mas sobretudo uma porta de saída, curta e eficiente.

Por todo o descritivo constante no artigo, tem-se presenciado uma busca para alcançar uma composição que agregue a manutenção da paz social com qualidade e com vistas a transformar relações que antes estavam fadadas a ruptura pela falta de diálogo e polarização dos sentimentos.

Em virtude de os métodos tradicionais de resolução dos conflitos não conseguirem atender às necessidades sociais cada vez mais crescentes e complexas da população, os próprios indivíduos passaram a buscar, com mais frequência, meios consensuais para solucionar seus conflitos.

Assim, a sociedade espera ansiosa pela instituição de novas técnicas de solução dos conflitos que venham, não como salvadoras, mas como auxiliares e incrementadoras das que já aplicamos hoje.

Conclui-se que o Fórum Múltiplas Portas se constitui em uma política pública de tratamento de conflito, um centro de resolução de conflitos com vistas a oferecer um conjunto de serviços e um sistema de justiça mais eficaz em lidar com o conjunto completo de disputas que surgem diante dos Tribunais.

Os meios alternativos não são uma panaceia para todos os males, mas sem dúvidas vem atender o clamor pelo acesso a uma justiça mais justa, célere, pacífica e que conta com a participação efetiva dos envolvidos. Não se defende o fim do Judiciário, o que se propõe é um compromisso de se aliar, de forma híbrida, os vários modelos de solução adequada de conflitos existentes.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº L13105, de 16 de março de 2015. Institui o Código Processo Civil. Disponível https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso 01nov.2022.

CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 8. ed. ver. e atual. São Paulo: RT,1991, p. 34. Disponível em <https://ojs.unifor.br/rpen/article/view/716/1591>. Acesso 01.nov.2022.

GIMENEZ, Charlise Paula Colet; SPENGLER, Fabiana Marion. O fórum múltiplas portas e o adequado

tratamento do conflito: um estudo de caso-Lagos/Nigéria. Pensar-Revista de Ciências Jurídicas, v. 20, n. 1, p. 108-129, 2015.

_____. A Justiça Consensual do Tribunal Múltiplas Portas e a Política Pública Norte-Americana de Tratamento de Conflitos: contribuições ao modelo brasileiro. In: Revista Opinião Jurídica, Fortaleza, n. 20, p. 84-111, 2017.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Os fundamentos da justiça conciliativa. Conciliação e Mediação: ensino em construção, p. 782+ anexos, 2016.

_____, Ada Pellegrini. Os fundamentos da justiça conciliativa. Revista da Escola Nacional de Magistratura, v. 2, n. 5, abr. 2008.

_____, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. Mediação e Gerenciamento do Processo: revolução na prestação jurisdicional, guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação. Editora Atlas SA, 2000.

Entenda direito: O que é a Arbitragem?, Cleci Pavlack, Poder Judiciário do Mato Grosso, 06.04.2018, Disponível em: <https://www.tjmt.jus.br/Noticias/52169#.Y2PEJWnMLrc>. Acesso 03 nov.2022.

MARASCA, E. N. Meios Alternativos de Solução de Conflitos Como Forma De Acesso à Justiça e Efetivação da Cidadania. Revista Direito em Debate, [S. l.], v. 16, n. 27-28, 2013. DOI: 10.21527/2176-6622.2007.27-28.%p. Acesso em: <https://revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/668>. Acesso em: 1 nov. 2022.

NUNES, Débora. O que é conciliação? Qual o objetivo da conciliação judicial?. Jusbrasil, 2020. Disponível em: <https://dededehdna.jusbrasil.com.br/artigos/1176500837/o-que-e-conciliacao>. Acesso em: 03 nov.2022.

SALES, Lília Maia de Moraes. Justiça e mediação de conflitos. Belo Horizonte:

Del Rey, 2004.

VEJA (abril.com.br). Suécia fecha quatro presídios por falta de detentos. Disponível <https://veja.abril.com.br/mundo/suecia-fecha-quatro-presidios-por-falta-de-detentos>. Acesso 01 nov.2022

TJMT. Entenda direito: O que é a Arbitragem? 2018. Disponível em: <https://www.tjmt.jus.br/noticias/52169#.Y-4hcsfMLrc>. Acesso em 02 jan.2023

REVISTA FACINE 360°

O IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS E A CESSÃO DE DIREITOS:

O PRÉVIO RECOLHIMENTO DE ITBI EM CESSÃO DE DIREITOS DE IMÓVEL, COMO CONDIÇÃO PARA LAVRATURA DE ESCRITURA PÚBLICA

Bruno Romero Carvalho Lima ^[1]

Recebido em: 11/01/2023 | Aprovado em: 26/04/2023 | Revisado em: 02/05/2023

Resumo

O presente trabalho tem como escopo expor as consequências práticas advindas das legislações municipais quanto à exigência de recolhimento prévio de ITBI em operações que envolvem promessa de compra e venda de imóvel, com cessão de direitos de promitente comprador. Ademais, analisa-se eventuais inconsistências inerentes a manifestação decisória expedida via Acórdão no Tema 1124 do Supremo Tribunal Federal, através de um comparativo conjunto com as legislações tributárias e cíveis, bem como com a operacionalização de transferência imobiliária na prática do mercado.

Palavras-chave: ITBI, Fato Gerador, STF, Ilegalidade, cessão de direitos.

Abstract

The purpose of this work is to expose the practical consequences arising from municipal legislation regarding the requirement of prior payment of ITBI in operations that involve a promise to buy and sell a property, with assignment of rights of promising buyer. In addition, any inconsistencies inherent to the decision issued via Judgment in Theme 1124 of the Federal Supreme Court are analyzed, through a joint comparison with tax and civil legislation, as well as with the operationalization of real estate transfer in market practice.

Keywords: ITBI. Taxable event. STF. Illegality. Assignment of rights.

[1] Advogado, graduado em Direito pela Universidade de Fortaleza, pós-graduando em Direito Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas. brunorcl.unifor@gmail.com

O IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS E A CESSÃO DE DIREITOS: O PRÉVIO RECOLHIMENTO DE ITBI EM CESSÃO DE DIREITOS DE IMÓVEL, COMO CONDIÇÃO PARA LAVRATURA DE ESCRITURA PÚBLICA

Bruno Romero Carvalho Lima

INTRODUÇÃO

Frente a fluidez inerente às operações de mercado, é comum a ocorrência de cessão de direitos de promitente comprador ao longo da contratação de aquisição de imóvel, especialmente considerando-se a formalidade exigida pela legislação civil quanto à efetivação das transferências imobiliárias de um indivíduo para o outro.

Neste diapasão, surgem divergências não apenas quanto ao momento da incidência do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis, mas até mesmo da própria incidência sobre determinada operação imobiliária que envolva cessão de direitos contratuais, constatado a comum exigência prévia de recolhimento de ITBI ao momento de escrituração, por parte dos Municípios em suas respectivas legislações.

É neste cenário que se busca discorrer quanto ao momento da ocorrência do fato gerador do mencionado tributo, descrevendo-se com detalhes a operacionalização das transferências onerosas de bens imóveis com cessão de direitos de promitente comprador.

Assim, verifica-se que a pesquisa se insere no estudo do Direito Tributário e do Direito Imobiliário, na qual se pretende explorar a temática do ITBI sob a ótica constitucional e mercadológica. Neste sentido, adota-se um procedimento de pesquisa bibliográfica e documental, com abordagem qualitativa de fins exploratórios e descritivos.

1. ASPECTOS INERENTES AO IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS

Uma vez operada, em vida, a transferência onerosa de bem imóvel entre sujeitos, tem-se a ocorrência de fato gerador do ITBI, que detém como base de cálculo o valor venal do bem, sendo também legítima sua incidência sobre o valor do imóvel ao tempo da alienação. Ou seja, a aquisição derivada (não-origiária) de um bem imóvel, através de negócio jurídico sinalagmático, mediante contraprestação (aspecto oneroso), faz surgir ao adquirente, cedente ou permutantes a obrigação tributária de pagar o ITBI.

Este resumo do referido tributo faz aparentar que a aplicação do imposto a este tipo de operação é objetivamente clara e simplória. No entanto, a hermenêutica dos dispositivos legais que o instituem tem trazido divergências que se intensificaram à medida que o Fisco e os agentes públicos, como de costume, tem imposto a incidência do ITBI a determinados negócios jurídicos que não exatamente detêm a mesma natureza que a descrita acima, ou, tendo-a, em momento intempestivo.

A exposição do surgimento histórico do ITBI é relevante, a fim de que se compreenda as raízes deste

tributo, conceitos a ele relacionados e, especialmente, a que negócios jurídicos, neste contexto, tal imposto se aplica originalmente.

1.1. O SURGIMENTO E DESENVOLVIMENTO DO ITBI

O surgimento do ITBI está enraizado em um tributo de outra denominação, datado do século XIX, qual seja: o Imposto da Sisa, que surgiu com o Alvará 03 de 1809, mas cuja incidência é a mesma do que é hoje o ITBI, ou seja, transmissão de propriedade.

A diferença está no fato de que o Imposto da Sisa incidia tanto para transmissão inter vivos, quanto para transmissão por herança, o que foi modificado apenas na Constituição de 1934, que criou as duas espécies que conhecemos hoje: imposto de transmissão de propriedade causa mortis e o imposto sobre a transmissão de propriedade imobiliária inter vivos (CALIENDO, 2019, p. 1.561).

Destaca-se que a Constituição de 1943, ao estipular o então novo Imposto de transmissão de propriedade imobiliária inter vivos, cuidou de, em sua redação do Artigo 8º, I, alínea "c", limitar sua incidência à simples transmissão incluindo também aquela advinda da incorporação em capital social.

Mister ressaltar que à época de sua previsão constitucional inaugural, vigia o Código Civil de 1916, que semelhantemente ao de 2002, previa em seu Art.531, que estava sujeito a registro (na época denominada transcrição) a transmissão de propriedade entre vivos (títulos translativos de propriedade imóvel, ou seja, aquisição derivada de propriedade).

Foi com o texto constitucional da Emenda Constitucional nº 18 de 1965, que vimos a consolidação de uma redação extensiva do ITBI, prevendo que referido tributo incidiria também em cessões de direitos, modelo que teve sua essencialidade mantida pela Constituição Federal de 1988, prevendo esta que o ITBI recai sobre transmissão "inter vivos", a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição.

Referida inovação adveio no intuito de se alcançar determinadas negociações que não eram levadas a registro, especificamente as sucessivas cessões formalizadas entre particulares com o intuito de se evitar a incidência do imposto, como leciona Sandra Cristina Denardi (2005, p.329):

"Referidas cessões, de acordo com o direito posto, não configuram transmissão de propriedade. Daí a constituição incluí-las como passíveis de alcance pelo ITBI - inter vivos, com o intuito de evitar que sucessivas cessões

O IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS E A CESSÃO DE DIREITOS: O PRÉVIO RECOLHIMENTO DE ITBI EM CESSÃO DE DIREITOS DE IMÓVEL, COMO CONDIÇÃO PARA LAVRATURA DE ESCRITURA PÚBLICA

Bruno Romero Carvalho Lima

fossem levadas a efeito entre particulares, sem que sofressem a incidência do imposto”

Tal constatação nos leva a crer que a incidência do imposto está estritamente enraizada na transmissão da propriedade, e que, apenas recentemente, vimos sua extensão à cessão de direito como uma forma aparente de se abarcar novas possibilidades de tributação e, conseqüentemente, de receita para o fisco, ainda que tal extensão sacrifique a precisão da nomenclatura do imposto de transmissão.

1.2. CONCEITOS RELACIONADOS

A título complementar ao deslinde histórico acima apresentado, temos que também é relevante para compreensão precisa do tributo objeto da discussão a delimitação de conceitos a ele relacionados, sendo estes: o aspecto pessoal, temporal, espacial e, principalmente, a incidência sobre atos onerosos.

No que tange o aspecto pessoal, temos que o Município é o sujeito ativo, conforme estipulado pela Constituição Federal em seu Art. 156, e o sujeito passivo dependerá da natureza da relação jurídica ao qual o ITBI está incidindo, ou seja, (i) o adquirente na transmissão de bens imóveis ou direitos reais adquiridos, ou (ii) o cedente na cessão de direitos à sua aquisição. (CALIENDO, 2019, p. 1.566).

Já no que se refere ao quesito espacial, temos que o tributo incide independente da natureza urbana ou rural do bem transmitido, sendo o Município competente aquele em cujo a operação imobiliária se deu. No quesito temporal, por sua vez, temos que o momento da incidência é concomitante ao registro em matrícula (antiga transcrição), no caso da transmissão do bem imóvel e direitos reais, ainda que na prática os municípios tenham exigido o prévio recolhimento em sede de escrituração afrontando a exegese do texto constitucional, como leciona Caio Bartine (2020, p.449):

Independentemente do real momento da ocorrência do fato gerador, na prática, o recolhimento tem sido exigido quando da lavratura da escritura pública de alienação imobiliária ou dos direitos relativos ao imóvel.

O fato é que o recolhimento antecipado, ou seja, quando da lavratura da escritura pública, é uma espécie de fato gerador presumido. E isto se dá por um simples motivo: os contratantes apenas realizavam a lavratura da escritura pública, sem efetuar o registro perante o Cartório de Registro de Imóveis, e por várias vezes repetindo o procedimento com o mesmo imóvel, ou seja, várias alienações apenas com uma nova lavratura de escritura pública,

fazendo com que os Municípios perdessem em muito a arrecadação.

Entretanto, tal argumento não é suficiente para a exigência do ITBI antecipadamente, a nosso ver.

No caso da Cessão de Direitos, tema em comento, esta será delineada em momento oportuno.

Por fim, há de se estabelecer que o ITBI incide única e exclusivamente sobre atos onerosos, ou seja, as relações jurídicas geradoras de ITBI devem conter onerosidade. Efeito direto disso é a constatação de que o texto constitucional em seu Artigo 156, II, refere-se à Cessões Onerosas de Direitos, enquanto aquelas cessões a título gratuito não ensejam ITBI, servindo de fato gerador do ITCMD.

2. A OPERACIONALIZAÇÃO DE TRANSMISSÃO IMOBILIÁRIA NO DIREITO POSITIVO BRASILEIRO

Quando se menciona a expressão “transferência imobiliária” compreende-se aí a operação condizente a formalização da troca de propriedade de um bem imóvel, seja a título gratuito ou oneroso. Por formalização da troca de propriedade, entende-se aí o efetivo registro da operação negocial em matrícula no cartório de registros de imóveis (CRI). Isso por que o Código Civil (Lei Federal nº 10.406) exige registro dos atos de transmissão e constituição de direitos reais sobre imóveis.

Constatado isso, temos que aquele indivíduo que adquire onerosamente um bem imóvel de outra pessoa, passando a ali residir, mas não formaliza sua aquisição perante o CRI, não está em propriedade do bem per si, mas exerce apenas posse direta (condição de fato e não de direito), como leciona Carlos Alberto Gonçalves (2017, p. 80):

“A clássica distinção entre posse direta e indireta surge do desdobramento da posse plena, podendo haver desdobramentos sucessivos. A concepção do aludido desdobramento é peculiar à teoria de Ihering. Na aludida teoria o corpus, diversamente do que sucede na defendida por Savigny, engloba a possibilidade de utilização econômica da coisa, o exercício de fato de alguns dos direitos inerentes à propriedade. Quem se comporta como se tivesse tais direitos sobre a coisa é possuidor dela, ainda que não a tenha sob sua dominação direta.”

Em outras palavras, pode-se concluir que ainda que o indivíduo esteja exercendo atos próprios de proprietário, tal exercício lhe confere apenas a posse direta, mas não a propriedade, quando a operação não

O IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS E A CESSÃO DE DIREITOS: O PRÉVIO RECOLHIMENTO DE ITBI EM CESSÃO DE DIREITOS DE IMÓVEL, COMO CONDIÇÃO PARA LAVRATURA DE ESCRITURA PÚBLICA

Bruno Romero Carvalho Lima

tenha sido formalizada (registrada) na forma exigida pela lei.

Diferentemente, a transmissão de bens móveis dá-se simplesmente pela tradição, ou seja, com a troca da posse do bem vem a propriedade, haja vista que presume-se proprietário de bem móvel aquele que lhe detém a posse, pela simples razão de que o domínio de bens móveis se transfere pela tradição, conforme Art. 1.267 do Código Civil e posicionamentos jurisprudenciais do STJ.

A diferença substancial entre a transmissão dos bens móveis e imóveis está no formalismo inerente aos bens imóveis, trazido pelo Art. 1.227 do Código Civil, aspecto que é relevante para estudo do objeto em questão, posto que delimita o momento do Fato Gerador do ITBI ou até mesmo do ITCD, como já tem-se posicionado os tribunais:

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ITCMD. EXIGÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ANTES DA LAVRATURA DE ESCRITURA PÚBLICA DE DOAÇÃO NO SERVIÇO NOTARIAL. SENTENÇA DE CONCESSÃO DA SEGURANÇA. INSURGÊNCIA DO ENTE ESTATAL. ALEGAÇÃO DE POSSIBILIDADE DE COBRANÇA ANTECIPADA DO IMPOSTO POR FATO GERADOR FUTURO. APLICAÇÃO DO TEMA Nº 456 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO NESTE PONTO. SUPOSTA IMPETRAÇÃO CONTRA LEI EM Tese. NÃO OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 266 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EXIGÊNCIA ANTECIPADA DO ITCMD. ART. 24, I, DA LEI ESTADUAL Nº 18.573/2015 E DO ART. 684, § 2º, DO CÓDIGO DE NORMAS DO FORO EXTRAJUDICIAL DA CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA. IMPOSSIBILIDADE. DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO FEDERAL. ART. 35, I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E ART. 1.245 DO CÓDIGO CIVIL. FATO GERADOR DO TRIBUTO QUE OCORRE COM A TRANSFERÊNCIA DA PROPRIEDADE DO BEM NO REGISTRO DE IMÓVEIS. TEMA Nº 1.124 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM RELAÇÃO AO ITBI, QUE DEVE SER APLICADO TAMBÉM NO CASO DE ITCMD. MANUTENÇÃO DA CONCESSÃO DA SEGURANÇA. RECURSO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA EM REEXAME NECESSÁRIO. a) A apreciação, por esta Corte, de matéria que não tenha sido submetida ao Juízo singular, caracterizaria supressão de instância, razão pela qual o recurso não deve ser conhecido nesse ponto, ante a evidente inovação recursal. b) Não há falar em impetração de mandado de segurança contra lei em tese quando existente a iminência da prática de ato concreto decorrente da aplicação da norma

tributária. c) Nos termos do art. 35, I, do Código Tributário Nacional e do art. 1.245 do Código Civil, a exigência de recolhimento de ITCMD antes da lavratura da escritura pública de doação, no Serviço Notarial, encontra óbice na legislação federal, já que altera o momento da ocorrência do fato gerador do tributo. d) Deve ser aplicado também ao ITCMD o entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal (Tema nº 1124), no sentido de que “o fato gerador do imposto sobre transmissão inter vivos de bens imóveis (ITBI) somente ocorre com a efetiva transferência da propriedade imobiliária, que se dá mediante o registro” (STF, ARE 1294969 RG, Relator(a): MINISTRO PRESIDENTE, Tribunal Pleno, julgado em 11/02/2021, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-031 DIVULG 18-02-2021 PUBLIC 19-02-2021) (TJPR - 2ª C. Cível - 0024681-92.2019.8.16.0019 - Ponta Grossa - Rel.: DESEMBARGADOR ROGÉRIO LUIS NIELSEN KANAYAMA - J. 30.11.2021)

No entanto, é comum que os municípios exijam o recolhimento prévio no momento da escritura pública, antecipando assim o fato gerador, como se houvesse uma espécie de iminência do fato gerador que justificasse a exigência de prévio recolhimento.

Ou seja, como é comum que no momento da Escritura Pública o adquirente já esteja em posse direta do bem, e considerando que a Escritura é o título hábil para o registro, os municípios têm exigido dos notários a verificação de exatidão dos elementos de identificação do imóvel e do contribuinte, bem como suprimento, e, principalmente, exigência do prévio recolhimento do ITBI (PAULSEN, Leandro, p. 423 a 426). No entanto, tal mandamento se apresenta como uma atecnia, como se verá adiante.

3. A EXIGÊNCIA DE PRÉVIO RECOLHIMENTO DE ITBI COMO CONDIÇÃO PRÉVIA PARA LAVRAR ESCRITURA PÚBLICA

Os tribunais já decidiram que a lavratura de Escritura Pública não confere fato gerador do ITBI, no qual este apenas surge quando do registro imobiliário. O referido posicionamento desafia, assim, a ampla adoção pelos Municípios da exigência de recolhimento prévio do ITBI, quando da escritura pública de compra e venda.

A título exemplar, temos que o Município de São Paulo positivou tal exigência no Decreto Lei nº 55.196 de 11 de junho de 2014, em seu Art. 29, I, que os notários, no momento do ato, verifiquem “a existência da prova do recolhimento do Imposto ou do reconhecimento administrativo da não incidência, da imunidade ou

O IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS E A CESSÃO DE DIREITOS: O PRÉVIO RECOLHIMENTO DE ITBI EM CESSÃO DE DIREITOS DE IMÓVEL, COMO CONDIÇÃO PARA LAVRATURA DE ESCRITURA PÚBLICA

Bruno Romero Carvalho Lima

da concessão de isenção". No entanto, o Tribunal de Justiça do próprio Estado de São Paulo reverteu tal exigência, como na seguinte jurisprudência:

EXECUÇÃO FISCAL – ITBI – Município de São Paulo –Momento do fato gerador – Registro no Cartório de Imóveis – Antes do registro ainda não existe o fato gerador do ITBI, tampouco sua atinente obrigação, certo que nem promessa ou contrato de compra e venda, nem cessão de direito e nem mesmo escritura de compra e venda, apesar de quitados, irrevogáveis e irrevogáveis, autorizam por si sós, a exação em debate – Precedentes do C. STF e do C. STJ – Sentença mantida – Apelo municipal não provido. (TJSP; Apelação Cível 1572216-42.2019.8.26.0090; Relator (a): Silva Russo; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Público; Foro das Execuções Fiscais Municipais – Vara das Execuções Fiscais Municipais; Data do Julgamento: 01/08/2020; Data de Registro: 01/08/2020)

Portanto, é claro observar que não há fato gerador do ITBI quando da lavratura de escritura pública, muito menos em momento anterior a esta, ocorrendo apenas após o registro em matrícula (Caio Bartine, 2020, p.449). Isso porque a escrituração é meramente a transformação de um instrumento particular em público, não sendo suficiente para a transferência da propriedade ou outros direitos reais. A situação, assim, verifica-se pacificada na jurisprudência.

Entretanto, tal constatação não nos parece suficiente para delimitar que a mesma conclusão se aplique aos casos de cessão de direitos de aquisição. Afinal, o dispositivo constitucional utiliza-se da expressão “cessão de direitos a sua aquisição”, ou seja, trata-se aí da operação de venda e compra do direito de adquirir e não da cessão do direito real de propriedade, até por que a cessão do direito de propriedade é a venda/transmissão do bem em si, que como visto não enseja ITBI antes do registro.

Em outras palavras, temos que a “cessão de direitos a sua aquisição” é, na verdade, a venda da posição contratual de promitente comprador em um instrumento particular de promessa de compra e venda, quesito de natureza jurídica pessoal e não real. Assim, a cessão de direitos de promitente comprador, uma vez prevista como fato gerador do ITBI, não deve recair na exigência do Art. 1.227 do Código Civil, posto que detém natureza jurídica diversa da transmissão de propriedade e demais direitos reais.

No entanto, a discussão do tema nº 1124 do STF, em que pese tenha esclarecido de vez a compreensão de que o fato gerador do ITBI ocorre a partir da

transferência da propriedade imobiliária, efetivada mediante o registro em cartório, traz mais dúvidas que respostas à questão da cessão de direitos à aquisição, sobretudo em razão do objeto processual do leading case, o ARE 1294969.

3.1. O CASO PARADIGMÁTICO (LEADING CASE) E O TEMA 1124 DO STF

O caso paradigma que ensejou o Tema 1124 do Supremo Tribunal Federal é o do Mandado de Segurança nº1008285-73.2018.8.26.0053 da 13ª Vara da Fazenda Pública da comarca de São Paulo/SP, proposta por Drausio Ferreira Lemes em face do Município de São Paulo. Em síntese, alega-se que o ato ilegal da autoridade foi o de exigir prévio recolhimento de ITBI para se escriturar uma Cessão de Direitos de Promitente Comprador de bem imóvel.

A discussão processual foi desenvolvendo-se a ponto de se chegar ao STF, com o estabelecimento do Tema 1124. Em 11 de fevereiro de 2021 a Corte emitiu acórdão, cuja manifestação decisória concluía pela impossibilidade de tributação da Cessão de Direitos antes da transferência de propriedade, com a seguinte ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS - ITBI. FATO GERADOR. COBRANÇA DO TRIBUTO SOBRE CESSÃO DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. EXIGÊNCIA DA TRANSFERÊNCIA EFETIVA DA PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA MEDIANTE REGISTRO EM CARTÓRIO. PRECEDENTES. MULTIPLICIDADE DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL DOTADA DE REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO.

Da análise do texto do voto, o que se extrai é uma verdadeira equiparação da Cessão de Direito às demais hipóteses de incidência do ITBI, ao se estabelecer que o fato gerador de qualquer uma delas opera-se somente mediante o registro em cartório competente.

No entanto, tal equiparação torna-se duvidosa, especialmente quando não se leva em consideração a natureza jurídica de cessão de direitos de aquisição de bem imóvel. Afinal, o ponto crucial que se denota aqui é quanto à incidência ou não da cessão de direitos ao estabelecido no Art. 1.227 do Código Civil. Afinal, a exegese do dispositivo é clara ao estabelecer que são os direitos reais, e não pessoais, que se adquirem com

O IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS E A CESSÃO DE DIREITOS: O PRÉVIO RECOLHIMENTO DE ITBI EM CESSÃO DE DIREITOS DE IMÓVEL, COMO CONDIÇÃO PARA LAVRATURA DE ESCRITURA PÚBLICA

Bruno Romero Carvalho Lima

o registro imobiliário.

Ou seja, partindo-se da premissa de que a natureza da cessão de direitos de aquisição não é real, conclui-se que não deve recair na regra do Art. 1.227 do Código Civil, resultando assim na possibilidade de incidência do ITBI nas cessões de direitos independentemente de registro em cartório competente.

O caráter dúbio da decisão aumenta-se ao constatar que, na fundamentação apresentada, colaciona-se ementa de jurisprudência que menciona a expressão “promessa de cessão de direitos”. Ora, de fato, quando estamos diante de uma promessa de cessão, estamos diante de um contrato preliminar, cujo objeto é a obrigação de contratar e não a cessão em si. A respeito dos contratos prévios, leciona Orlando Gomes (2009, p.159):

Trata-se de figuras distintas do respectivo contrato definitivo, havendo, entretanto, quem conteste a independência dos dois. Sob a influência do Direito francês, segundo o qual a promessa de venda - que é contrato preliminar no entendimento geral - vale venda quando haja consentimento das duas partes sobre a coisa e o preço, muitos autores negam a autonomia do pré-contrato. Pensam outros que, se consiste em criar a obrigação de celebrar o contrato definitivo, é supérfluo, porque, se alguém prometeu obrigar-se em dia certo, obrigado estará nesse dia, como se nele houvesse contraído a obrigação. Exigir que novamente se obrigue é admitir, como diziam certos canonistas, um circuitus inutilis.

Prevalece, no entanto, a doutrina da substantividade própria, do pré-contrato, até na França, onde se admite, como contrato preliminar, a promessa unilateral de venda e se reconhece que a promessa bilateral produz efeitos jurídicos distintos dos que se originam da compra e venda.

Predomina, assim, a doutrina de que o contrato preliminar não se confunde com o contrato definitivo.

Portanto, é claro estabelecer que não há incidência de ITBI sobre uma promessa de cessão de direitos, já que neste momento a materialidade do ITBI conforme exegese do Art. 156, II da CF/88 ainda não se operou. Porém, quando estamos diante do contrato definitivo de cessão de direitos de promitente comprador, percebemos que tal materialidade se opera, haja vista que a ela não se aplica a exigência do Art. 1.227 do Código Civil, por ter natureza pessoal.

Assim, constata-se uma confusão dos institutos na

manifestação decisória, o que compromete a precisão do seu dispositivo. Não há como se estabelecer uma equiparação entre todas as hipóteses de incidência, já que ela detém natureza jurídica divergente.

Lamec Enos Ribeiro de Carvalho (2017, p. 55), reconhece que tal imprecisão pode ensejar uma insegurança jurídico tributária:

Esse entendimento atual sobre a matéria afeta a segurança jurídica da relação jurídico tributária, pois, a lei que define o momento da ocorrência da obrigação está sendo olvidada. Além do mais, como já mencionado anteriormente, considerar que a materialidade do ITBI só está presente quando do registro em cartório, é deixar ocultos uma diversidade de negociações que acontecem sem que as partes registrem a operação, impedindo assim, que haja tributação do referido imposto sobre uma gama enorme de manifestação de riquezas.

Inclusive, como visto anteriormente, a extensão da incidência do ITBI advinda da Emenda Constitucional nº 18 de 1965 surgiu exatamente no intuito de se alcançar determinadas negociações que não eram levadas a registro, especificamente as sucessivas cessões formalizadas entre particulares com o intuito de se evitar a incidência do imposto (Sandra Cristina Denardi, 2005, p.329).

3.2. DAS CONSEQUÊNCIAS PRÁTICAS DA EXIGÊNCIA DE PRÉVIO RECOLHIMENTO

Conforme exposto na discussão anterior, temos que a materialidade do ITBI ocorre quando da simples cessão de direitos à aquisição de bem imóvel, haja vista a natureza da operação e a previsão da hipótese de incidência inaugurada pela E.C. nº 18 de 1965. Percebemos assim, uma manifestação desvirtuada do texto constitucional quando das decisões proferidas pelo STF sobre o tema, como nos apresenta Lamec Enos Ribeiro de Carvalho (2017, p. 55):

Devido ao entendimento majoritário tanto na jurisprudência como na doutrina, quando da operação administrativa, só é atribuída a ocorrência para fins do ITBI somente quando do registro (transmissão dos direitos reais), desvirtuando a terceira hipótese de incidência.

(...)

Não obstante as decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça mencionada, resta claro que tais decisões dizem respeito somente as hipóteses de transmissão

O IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS E A CESSÃO DE DIREITOS: O PRÉVIO RECOLHIMENTO DE ITBI EM CESSÃO DE DIREITOS DE IMÓVEL, COMO CONDIÇÃO PARA LAVRATURA DE ESCRITURA PÚBLICA

Bruno Romero Carvalho Lima

de propriedade e transmissão de direito real, e essas não são as únicas hipóteses de incidência do ITBI, o que é facilmente observado a partir da análise cuidadosa dos dispositivos normativos, bem como de uma análise desses sob seu aspecto histórico, literal e constitucional.

Assim, conclui-se pela ocorrência do fato gerador na cessão de direitos a aquisição de imóvel. Também conclui-se pela possibilidade de recolhimento prévio do ITBI antes da escrituração da cessão de direitos, aspecto que não se reflete quando da escrituração da promessa de compra e venda, considerando o aspecto formal exigido pelo Código Civil, que deve ser respeitado pelo legislador tributário (Lamec Enos Ribeiro de Carvalho 2017, p. 42).

Constatado isto, temos uma grave consequência prática do recolhimento prévio do ITBI quando das operações de promessa de compra e venda seguidas de cessão de direitos de promitente comprador.

Tratemos do seguinte comum exemplo: determinado indivíduo adquire terreno com pagamento a prazo, firmando assim um contrato de promessa de compra e venda. Ao longo do contrato de promessa de compra e venda, este indivíduo cede onerosamente, com aval do vendedor, os direitos decorrentes da promessa de aquisição.

Quando da escrituração da referida operação, exigem os cartórios, como anteriormente visto, o recolhimento prévio de dois ITBI's considerando a exigência dos Municípios, um para a primeira "aquisição" e um para a cessão. A consequência prática então é que há então o recolhimento de dois ITBI's para uma operação econômica única.

Afinal, no sentido prático, constatamos que nesta hipótese a materialidade do ITBI prevista no Art. 35, I do CNT jamais se operou, posto que, uma vez que houve a cessão de direitos de promitente comprador, o imóvel objeto jamais incorporou o patrimônio do cedente, tendo este negociado com o cessionário apenas a posição contratual que até então detinha no contrato de promessa de compra e venda.

Em outras palavras, temos que na primeira operação, a exigência de ITBI para a transmissão do vendedor ao comprador é indevida, posto que o então promitente comprador jamais teve o bem imóvel em seu patrimônio, mas apenas o direito de adquiri-lo, que é tecnicamente o objeto da cessão de direitos, está sim devidamente tributada e cujo recolhimento prévio é juridicamente viável.

Trata-se aí de uma operação econômica única, que resultará, em termos práticos e econômicos, na transferência formal do imóvel do promitente vendedor para o cessionário, novo promitente comprador. Por tal

razão, temos que a exigência prévia de recolhimento de ITBI no momento da escrituração gera, também, a ilegalidade de cobrança de dois ITBI's nas operações acima desenhadas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, verificou-se que o Imposto de Transmissão de Bens Imóveis está, historicamente, enraizado na simples transmissão imobiliária, e que apenas recentemente surgiu-se nova hipótese de incidência quanto à Cessão de Direitos, numa forma de o Estado (no caso, os Municípios) abarcar novas oportunidades de arrecadação, aumentando consequentemente as suas receitas fiscais.

Constatou-se, no entanto, que em que pese tais hipóteses refiram-se a mesma espécie tributária, a sua materialidade opera-se em momentos distintos, já que os conceitos jurídicos dados pelo Direito Civil quanto à Cessão de Direitos e quanto à Transmissão são divergentes. Em outras palavras, temos que o momento da ocorrência do fato gerador do ITBI para a transmissão imobiliária e para as cessões de direitos dá-se em momentos distintos, não podendo estabelecer-se uma equiparação entre as duas hipóteses, já que são marcadas por natureza jurídica divergente.

Portanto, partindo-se de tal premissa menor chega-se à conclusão de que a exigência prévia de recolhimento de ITBI, ao momento da Escrituração Pública, para operação de Cessão de Direitos de promitente comprador é constitucional, havendo uma clara imprecisão na manifestação decisória do Tema 1124 do STF. Em contrapartida, a mesma exigência para as operações de compra e venda imobiliária é inconstitucional, como já pacificado na jurisprudência, posto que a natureza jurídica real da transmissão exige a formalização mediante registro imobiliário no Cartório competente.

Do mesmo modo, percebe-se que a referida exigência legal-municipal traz consequências práticas, como o recolhimento de ITBI duplo para operações que, envolvendo compra de imóvel com posterior cessão de direitos contratuais, são, na verdade, um ato econômico só.

REFERÊNCIAS

BARTINE, Caio. Manual de prática tributária – 6. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Recurso Extraordinário com Agravo nº 1294969. Recorrente: Município de São Paulo. Recorrido: Drausio Ferreira Lemes e outros. Relator: Luiz Fux. Brasília, 11 de dezembro de 2020. DJE 19/02/2021 ATA Nº 5/2021 – DJE nº 31, divulgado em 18/02/2021. Disponível

O IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS E A CESSÃO DE DIREITOS: O PRÉVIO RECOLHIMENTO DE ITBI EM CESSÃO DE DIREITOS DE IMÓVEL, COMO CONDIÇÃO PARA LAVRATURA DE ESCRITURA PÚBLICA

Bruno Romero Carvalho Lima

em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6031137>

CALIENDO, Paulo. Curso de Direito Tributário - 2ª edição, São Paulo: Saraiva Educação 2019.

DENARDI, Sandra Cristina. ITBI – Imposto sobre a transmissão de bens imóveis – inter vivos. In: PEIXOTO, Marcelo Magalhães; LACOMBE, Rodrigo Santos Masset (coord). Comentários ao Código Tributário Nacional. São Paulo: MP Editora, 2005, p.329.

GONÇALVES, Carlos Alberto. Direito civil brasileiro, volume 5 : direito das coisas – 12. ed. – São Paulo : Saraiva, 2017.

ORLANDO, Gomes. Contratos – 26ª edição – Rio de Janeiro : Editora Forense 2009. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5608102/mod_resource/content/1/Contratos%20-%20Orlando%20Gomes.pdf

PAULSEN, Leandro. Curso de direito tributário completo – 10. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019.

CARVALHO, Lamec Enos Ribeiro de. A constitucionalidade e legalidade da incidência tributária do ITBI nos negócios jurídicos que envolvam cessão de direitos sobre bens imóveis – Universidade Federal da Paraíba. Departamento de Ciências Jurídicas, Santa Rita, 2017. Disponível em: https://repositorio.ufpb.br/jspui/handle/123456789/11421?locale=pt_BR

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (2ª Câmara Cível). Apelação Cível nº 0024681-92.2019.8.16.0019. Apelante: Delegado da Receita Estadual do Paraná - 3ª DRR - Ponta Grossa e ESTADO DO PARANÁ. Apelado: FAGUNDES CUNHA – ESTACIONAMENTOS E LOGÍSTICA LTDA.. Relator: Rogério Luis Nielsen Kanayama. Ponta Grossa-PR, 30/11/2021, publicado em 30/11/2021. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/publico/pesquisa.do;jsessionid=05736ec6615c5e28f7c8dfe9c9e2?actionType=pesquisar>

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (15ª Câmara de Direito Público). Apelação Cível nº 15722164220198260090. Apelante: Município de São Paulo. Apelado: Luiz Eurico Fleitlich Klotz. Relator: Silva Russo.São Paulo-SP, 01/08/2020, publicado em 01/08/2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/927855312>

REVISTA FACINE 360°

O ATENDIMENTO AO CLIENTE UTILIZANDO A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: UMA PERSPECTIVA GERAL

Larissa Torres Ferreira ^[1]

Recebido em: 17/01/2023 | Aprovado em: 26/01/2023 | Revisado em: 18/04/2023

Resumo

Em detrimento das novas configurações tecnológicas, as formas de realizar atendimento ao cliente foram otimizadas e estratégias mais efetivas foram adotadas. Em consequência disso, ao longo deste artigo, foram feitas considerações sobre a importância de tais avanços nesse âmbito. Abordando questões relativas ao Marketing Digital, Globalização e a Inteligência artificial, bem como seus devidos papéis em tais circunstâncias. Descrevendo dessa forma, temas relevantes e que devem ser considerados em relação a temática exposta, ao longo da produção científica presente, além de fazer alusão a técnicas elaboradas por marcas e empresas, e aquelas por sua vez que auxiliam na solução de entraves que possam vir a ocorrer.

Palavras-chave: Atendimento. Inteligência. Artificial. Globalização. Marketing Digital.

Abstract

To the detriment of the new technological advancements, the means to perform the treatment of the patient were optimized and more effective strategies were implemented. In consequence of this, over the course of this article considerations were made about the importance of such advancements about this scope. Approaching issues that were relative to digital marketing, globalization and artificial intelligence, as well as it's due rolls in such circumstances. Therefore, relevant themes that must be taken to consideration in relation to the theme exposed throughout the course of the present scientific production, in addition to make reference to the techniques prepared by brands and companies, and by those, that in their turn, assist in the search for solution of problems that may come to occur.

Keywords: Treatment; Artificial Intelligence; Globalization; Digital Marketing.

[1] Professora FACINE, Mestre em Educação.

O ATENDIMENTO AO CLIENTE UTILIZANDO A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: UMA PERSPECTIVA GERAL

Larissa Torres Ferreira

1 INTRODUÇÃO

Com o fenômeno da globalização, no pós-revolução industrial, e os avanços da tecnologia na automatização dos processos de produção, a sociedade como um todo começou a investir em novas formas de realizar atividades de maneira mais rápida e efetiva.

Em vista disso, o atendimento ao público sofreu alterações com o passar dos anos, em detrimento das inovações tecnológicas e das novas ferramentas projetadas para a realização desta atividade. Com isso, as novas formas de realizar negociações viabilizam maneiras diferentes e mais efetivas de ter um relacionamento melhor e mais próximo com os clientes. Dessa forma, as configurações de aproximação entre empresas e compradores tiveram alterações com o intuito de melhorar os resultados e, conseqüentemente, ofertar um serviço de mais qualidade aos seus clientes.

Sob essa ótica, as ferramentas fruto da Inteligência Artificial (IA) são utilizadas nesse processo como, por exemplo, os chatbots que são utilizadas pelas empresas como uma maneira de aperfeiçoar o atendimento ao cliente. No âmbito do marketing digital foram desenvolvidas formas de realizar a divulgação e a apresentação de produtos, utilizando a internet.

Em consequência dos fatores explicitados, o presente artigo visa trazer informações e reflexões sobre o atendimento ao público, sua execução e como a Inteligência Artificial – IA o influencia, sob a ótica do marketing digital. Elencando assim as novas formas de realizar o atendimento ao público, objetivando um engajamento do público a ser atingido em consonância a qualidade da prestação do serviço.

2 O AVANÇO DAS NOVAS CONFIGURAÇÕES TECNOLÓGICAS NO CENÁRIO GLOBALIZADO

Com o fenômeno da globalização, novas configurações sociais foram instauradas e, com isso, as barreiras físicas, que antes impediam o contato entre diferentes sociedades, culturas e formas de fazer negócios, não se fazem mais presentes. Pois com os avanços tecnológicos, informacionais e no âmbito da comunicação alcançados com os anos, houve uma integração global entre os mais diversos territórios, sociedades e suas culturas. Bem como, as novas maneiras de relacionar-se e fazer negociações, distribuição de mercadorias e configurações na esfera empresarial.

Apesar de o termo “globalização” ter sido amplamente utilizado durante a década de 90, no cenário pós-guerra fria, esse fenômeno esteve presente desde a época das grandes navegações, nas quais ocorria o escambo de mercadorias por diferentes continentes, por intermédio de barcos, onde

se encontravam as mercadorias. Evidenciando assim, uma espécie de “encurtamento de barreiras” que estava se iniciando naquela época (ARRUDA, 2019).

A quebra de barreiras continentais contribuiu para as novas formas de efetivar intercâmbio de serviços e produtos, bem como, modernizar o processo com o decorrer dos anos, gerando formas mais efetivas de realizar negociações e, com isso, gerando resultados positivos, visando o superávit econômico, ao utilizar as novas tecnologias para a simplificação das operações de fabricação e da complexificação das técnicas de P&D (pesquisa e desenvolvimento), design e do marketing objetivando as inovações de processo e de produto (GORENDER, 1997).

Sob essa ótica, o marketing digital se torna uma importante ferramenta na divulgação de produtos e atração de clientes. Pois utiliza-se de estratégias desenvolvidas com base nas novas maneiras das pessoas relacionarem-se entre si, bem como com os comportamentos de compra dos usuários dos produtos de uma determinada empresa e do que eles procuram quando optam por adquirir os serviços.

3 O MARKETING DIGITAL

Com a propagação da internet e das mídias sociais, as marcas e as empresas começaram a deslocar suas formas de divulgação para o meio digital, com o intuito de alcançarem um maior número de pessoas, objetivando um engajamento da marca com o público, existindo uma relação próxima com ele, criando conteúdos voltados para aquela população específica.

As marcas têm utilizado o marketing digital visando uma divulgação on-line, segmentada aos hábitos de compra e costumes do seu público, utilizando ferramentas como as mídias sociais para proporcionar um atendimento e uma experiência assertiva e próxima a quem adquire os produtos e serviços.

O marketing, de forma ampla, fez-se presente durante o século XXI, pois as empresas adquiriram uma nova visão, no quesito divulgação. Pois notaram a mudança que houve na sociedade de maneira geral, no sentido de que anteriormente a população não tinha acesso a informações mais aprofundadas sobre as marcas e seus produtos (KOTLER; KARTAJAYA; SETIAWAN, 2017).

No entanto, tornou-se comum pesquisar antes de adquirir um produto ou serviço, não apenas sujeitar-se a uma propaganda que lhes foi imposta de alguma forma. Os consumidores tornam-se então, exigentes e buscam concomitantemente marcas com que eles se identifiquem e de fato acreditem (KOTLER; KARTAJAYA; SETIAWAN, 2017).

Em consequência disso, Kotler; Kartajaya;

O ATENDIMENTO AO CLIENTE UTILIZANDO A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: UMA PERSPECTIVA GERAL

Larissa Torres Ferreira

Setiawan (2017) afirmam:

Ao tomar decisões de compra, os consumidores em geral têm sido impelidos pela preferência individual e por um desejo de conformidade social. O nível de importância de cada um desses dois fatores varia de pessoa para pessoa e também entre os setores e as categorias (KOTLER; KARTAJAYA; SETIAWAN, 2017; *p. 38*).

Os consumidores se tornam mais conectados e para que as marcas consigam alcançá-los com seus conteúdos, utilizam-se das mídias sociais e da internet como formas de abranger mais clientes.

O Marketing Digital atua nas plataformas digitais e surgiu como uma nova proposta diante do marketing tradicional (KOTLER; KARTAJAYA; SETIAWAN). Sendo uma nova proposta, um exemplo de estratégia são as landing pages, que atuam como “páginas de aterrissagem”, nas quais ao procurar por algum assunto na internet o indivíduo abrirá uma dessas páginas, que tem como objetivo gerar leads, que se configuram como os possíveis clientes, que podem advir da visualização do conteúdo ali visualizado, para os proprietários da página (SIQUEIRA, 2021).

Seguindo essa linha de raciocínio tem-se o marketing de relacionamento, que consiste em uma maneira de realizar um atendimento personalizado para aquele cliente.

3.1 MARKETING DE RELACIONAMENTO

Como já abordado no decorrer do presente artigo, as novas tecnologias geraram maneiras diferentes de realizar negociações e divulgação de produtos. Em detrimento dessa questão, o marketing de relacionamento é uma das formas mais efetivas na atração de clientes e estabelece um relacionamento entre clientes e empresas.

As novas tecnologias viabilizaram maneiras de aproximação entre os anunciantes e compradores. Tem-se priorizado pela manutenção da relação entre esses pares. As mídias sociais surgem, então, como uma forma de facilitar esse processo de aproximação em conjunto com as páginas da web, em que constam informações sobre os serviços prestados pela empresa, sua história e os valores que prezam (RODRIGUES, 2020).

Evidenciando, assim, a importância de as empresas proporcionarem a aproximação por meio da criação de uma identidade e de valores, além de uma cultura organizacional bem estabelecida.

Sendo assim, segundo Gordon (2002, p.31)

O marketing de relacionamentos é o processo contínuo de identificação e criação de novos valores com clientes individuais e o

compartilhamento de seus benefícios durante uma vida toda de parceria (GORDON, 2002; p.31).

Por sua vez, essa estratégia busca fidelizar clientes oferecendo benefícios para ambas as partes. Dessa forma, as empresas buscam entender os comportamentos e modos de pensamentos de seus clientes, prezando pelo diálogo e feedback, objetivando oferecer uma boa relação entre o cliente e a marca e os seus consumidores (NASCIMENTO, 2012).

4 AS NOVAS FORMAS DE ATENDIMENTO UTILIZANDO INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

A inteligência artificial caracteriza-se por ser uma forma de computador ou robô controlado por um indivíduo, podendo reproduzir tarefas que anteriormente seriam realizadas apenas por seres humanos (SCHUNK, 2020). Sendo assim, pode ser vista como sistemas, que ao serem “ensinados” por pessoas, conseguem realizar atividades, voltadas a resolução de problemas.

O agente de IA trabalha com base em seu banco de dados, utilizando-se das informações que já estão disponíveis ou com base em interações já passadas. Pois o intuito do programa é responder de maneira mais humana possível às questões do dia a dia em que foram implantados, com o objetivo de otimizar resultados (RUSSEL; NORVIG, 2013).

Nos últimos tempos, as empresas estão investindo na experiência do cliente, pois os próprios afirmam que ao optar por um serviço ou produto, priorizam àqueles que dispõem de melhor atendimento e assim oferecem um suporte mais completo (SILVA, 2020).

Em detrimento disso, a inteligência artificial vem sendo adotada por empresas e que, por sua vez, estão aumentando sua preocupação com a experiência que é oferecida a seus compradores.

Diante do exposto, torna-se importante discorrer acerca de dois campos de estudo da inteligência artificial, o aprendizado da máquina (Machine Learning) e o processamento de linguagem natural (NLP):

- **Aprendizado da Máquina (Machine Learning):** consiste em uma forma de fazer com que o computador consiga realizar uma espécie de aprendizado, partindo de dados e ações, sendo capaz de reproduzi-los sem precisar que haja uma programação direta para isso. Assim, sendo vista como uma forma de autoaprendizado, pois não urge de interação humana, estando em constante aprendizado a partir da interação com o meio e com as problemáticas que o envolvem, embasando suas ações nas resoluções que devem ser

O ATENDIMENTO AO CLIENTE UTILIZANDO A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: UMA PERSPECTIVA GERAL

Larissa Torres Ferreira

realizadas (SCHUNK, 2020).

- Processamento de Linguagem Natural (Natural Language Processing): caracteriza-se como uma forma de processamento de linguagem natural, visando entender, estudar e compreender os textos e interpretá-los, com base em categorias humanas, levando em consideração a morfologia, a semântica e a sintática (SCHUNK, 2020).

4.1 CHATBOTS

Na atualidade, tem-se priorizado a prestação de um bom atendimento ao cliente, tendo em vista que as relações entre compradores e empresas sofreram alterações. E mesmo que atualmente tenha ficado comprovada a relação entre um bom atendimento e a aquisição de novos clientes, não foi sempre assim no país (SCHUNK, 2020).

Atualmente, a prioridade tem sido dada à prestação de um excelente atendimento ao cliente, devido às mudanças nas relações entre compradores e empresas. Embora tenha sido comprovado que um bom atendimento está diretamente ligado à aquisição de novos clientes, essa não foi sempre a realidade no país, conforme apontado por SCHUNK (2020).

Com o Decreto nº 7890, foi criado o PROCON-SP em 1976, tendo sido promulgado também o Código de defesa do consumidor em 1990 gerando uma nova concepção acerca da relação com o cliente, o que fez com que toda empresa instalasse uma política de atendimento ao cliente ou serviço (SCHUNK, 2020)

Acresça-se a isto a questão de o mercado ter se tornado extremamente disputado, em detrimento do mundo mais globalizado, os serviços foram se tornando mais diversos e os custos de fabricação diminuíram, o que aumentou a concorrência e gerou mais espaço para o surgimento de novas tecnologias, e os clientes visam valores agregados às empresas bem como as inovações ali presentes, gerando assim pessoas com um senso crítico mais apurado.

Consequentemente, as novas maneiras de atendimento ao cliente foram elaboradas com o intuito de atender a demanda crescente de clientes, com o objetivo de não perder a qualidade no atendimento, mas sim otimizar a forma com que é feito.

É nesse contexto que entram os processos de automação de atendimento ao cliente. Em detrimento dessa necessidade de criar formas de realizar o atendimento que surgem os chatbots, consistindo então, em um sistema que responde às questões dos clientes, gerando a convicção de que estão de fato conversando com um atendente humano.

Por meio dessa ferramenta, se torna possível ter uma participação proativa dos clientes, gerando um

envolvimento com a experiência oferecida pelo serviço. Além de ser importante que as empresas tenham canais de atendimento on-line, objetivando um relacionamento mais próximo com seus consumidores.

O foco dos Chatbots é, portanto, ser um assistente virtual, para os clientes e esclarecer suas dúvidas, bem como promover uma interação com eles, aproximando a empresa de seus compradores, prezando pelo estabelecimento de uma espécie de vínculo.

Para além da questão do vínculo com o cliente, tem-se também a possibilidade de dar respostas mais rápidas e estar disponível 24 horas para tirar as dúvidas que forem necessárias, pois, estando em uma sociedade adepta do imediatismo, na qual quanto mais rápido as problemáticas forem resolvidas melhor, é de grande importância espaços onde as dúvidas sejam tiradas o mais rápido possível (BUGATTI, 2022). E nesse quesito, os chatbots mostram-se de grande eficiência, auxiliando assim nessa caminhada progressiva do ser humano ao autoatendimento e, conseqüentemente, de uma maior individualidade.

Não se trata, portanto, de substituir a mão de obra humana, mas sim de propiciar novas formas de realizar tarefas que antes exigiam um grande desprendimento de tempo, sendo aquelas de execução mais rápida e que geram maior satisfação por parte de seus usuários. Por exemplo, ao ligar para uma operadora, o cliente é primeiramente encaminhado a um chatbot que irá por sua vez dar alternativas de solução para o problema. Caso se faça necessário falar com um atendente humano, a ligação é automaticamente encaminhada para um dos atendentes disponíveis naquele momento.

Portanto, esta se configura como uma forma de oferecer uma solução individualizada, de forma ágil e completa, sem que tenha que haver intermédio humano, propiciando assim um cenário para as novas formas de relações entre ser humano e inteligência artificial, na qual esta será de grande serventia para as formas de autoatendimento, bem como nas formas de construir as relações de agora em diante.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante das elucidações e informações trazidas ao longo do presente artigo, pode-se concluir que na atualidade, perante as novas formas de realizar atividades e a rapidez com que as relações se dão, urge-se de novas formas de realizar atendimento as pessoas, pois estas também passam por mudanças em seus requisitos, acerca dos serviços que lhe são oferecidos.

É nesse contexto que a Inteligência Artificial - IA faz-se presente, trazendo consigo técnicas que possibilitam realizar encargos que antes eram realizados de maneiras muito dispendiosas, tanto no quesito orçamento quanto na falta de pessoas para

O ATENDIMENTO AO CLIENTE UTILIZANDO A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: UMA PERSPECTIVA GERAL

Larissa Torres Ferreira

a realização daquela tarefa. Nesse quesito, entram os chatbots, programas de autoatendimento, que conseguem ser assertivos na hora de atender as demandas dos compradores.

Ademais, possuímos as estratégias utilizadas pelo Marketing Digital, que auxiliam nesse processo como, por exemplo, o Marketing de Relacionamento o qual prioriza o relacionamento com o cliente, facilitando assim uma interação entre o sujeito e a marca que ele opta por consumir. Sob essa perspectiva, estuda-se as formas de comportamento do cliente com intuito de entender suas preferências e ofertar um serviço mais condizente com sua realidade.

Portanto, as ferramentas e estratégias como as citadas, são importantes para otimizar atividades, nessa era repleta de inovações, evidenciando a necessidade de uma busca constante por atualizações em seus serviços por parte das empresas, pois os compradores tendem a se tornar cada vez mais adeptos de tais inovações.

REFERÊNCIAS

ARRUDA, Cíntia da Silva. Os avanços tecnológicos e a nova globalização. 2019. 25 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização em Relações Internacionais) - Universidade de Brasília, Brasília, 2019.

BUGATTI, Luna. Por que o chatbot é importante no atendimento ao cliente? 2022. Disponível em: <https://misterpostman.com.br/o-chatbot-importante-no-atendimento-ao-cliente/>. Acesso em: 25 ago. 2022.

GORENDER, Jacob. Globalização, tecnologia e relações de trabalho. Estudos Avançados, [S.L.], v. 11, n. 29, p. 311-361, abr. 1997. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/s0103-40141997000100017>.

GUITARRARA, Paloma. "Globalização"; Brasil Escola. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/geografia/globalizacao.htm>. Acesso em 22 de agosto de 2022.

KOTLER, P., & Keller, K. L. (2012). Administração de Marketing. (14a ed.). São Paulo: Pearson Prentice Hall, p. 796.

KOTLER, Philip; KARTAJAYA, Hermawan; SETIAWAN, Iwan. Marketing 4.0: do tradicional ao digital. Rio de Janeiro: Sextante, 2017.

NASCIMENTO, Edivan José do. A IMPORTÂNCIA DO MARKETING DE RELACIONAMENTO PARA UMA EMPRESA DE PEQUENO PORTE. 2012. 62 f. TCC (Graduação) - Curso de Administração, Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2012.

RODRIGUES, Jonatan. Marketing de relacionamento: tudo o que você precisa saber para vender mais e

fidelizar seus clientes. 2020. Disponível em: <https://resultadosdigitais.com.br/marketing/o-que-e-marketing-de-relacionamento/>. Acesso em: 23 ago. 2022.

RUSSELL, S. J., & Norvig, P. (2013). Inteligência Artificial - Uma abordagem Moderna (3a Edição). Elsevier Editora Ltda.

SCHUNK, Leandro Marcilio. O USO DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL POR MEIO DE CHATBOTS NO PROCESSO DE ATENDIMENTO AO CLIENTE: UM ESTUDO SOBRE SEUS BENEFÍCIOS. 2020. 136 f. Tese (Doutorado) - Curso de Administração de Empresas, Escola de Administração de Empresas de São Paulo, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2020.

SILVA, Douglas da. Inteligência artificial no atendimento ao cliente: o que é, como usar e qual impacto para a empresa? 2020. Disponível em: <https://www.zendesk.com.br/blog/inteligencia-artificial-atendimento-cliente/>. Acesso em: 23 ago. 2022.

SIQUEIRA, André. Landing Page: tudo o que você precisa saber. 2021. Disponível em: <https://resultadosdigitais.com.br/marketing/o-que-e-landing-page/>. Acesso em: 23 ago. 2022

REVISTA FACINE 360°

O LÍDER NAS ORGANIZAÇÕES LEADER IN ORGANIZATIONS

Ana Valéria Silva Martin ^[1]

Recebido em: 20/05/2022 | Aprovado em: 17/02/2023 | Revisado em: 18/04/2023

Resumo

Os desafios enfrentados pelas organizações impactam diretamente em toda a gestão empresarial, fazendo com que as organizações procurem se adaptar, no intuito de continuarem competitivas no mundo corporativo. Dessa forma, este artigo tem como objetivo apresentar os estilos de liderança predominantes na literatura que contribuem para o desempenho organizacional. Tratando-se de um estudo descritivo, de abordagem qualitativa, efetuado a partir de revisão sistemática da literatura feita na base de dados Scientific Periodicals Electronic Library (SPELL) utilizando como descritor o termo estilo de liderança. O resultado obtido, a partir dos artigos que formaram a base de dados final, apontam a predominância de vários estilos de liderança, porém os estilos de liderança transformacional e transacional predominaram entre os artigos analisados. Verificou-se, também, a influência do líder transformacional sobre a satisfação e comunicação entre líder e liderados, bem como a sua contribuição positiva no processo de mudança organizacional. Já o estilo transacional influencia no desempenho dos liderados, porém não contribui para o processo de mudança organizacional.

Palavras-chave: Liderança. Estilos de liderança. Líder.

Abstract

The challenges faced by companies have a direct impact on the entire company, causing companies to adapt, without having to remain competitive in the corporate world. Thus, this article presents the predominant styles of leadership in the literature that contribute to organizational performance. Processing of a qualitative key descriptor carried out from a systematic review of the literature in the Electronic Periodicals Electronic Library (SPELL) database using the term leadership style as the descriptor. The result obtained from the data that form a final database pointed to a predominance of several leadership styles, but the transformational and transactional leadership style predominated among the articles. See also this topic Comments on the site no. The transactional style, however, does not have the performance of the leaders, although it is not part of the organization process.

Keywords: Leadership. Leadership Style. Leader.

[1] Graduada em Administração de Empresas e Especialista em Gestão de Departamento Pessoal e Legislação Trabalhista

1 INTRODUÇÃO

Na atual conjuntura econômica, política e social, as organizações estão enfrentando vários momentos de instabilidade, como: mudanças no mercado de trabalho, busca por novas tecnologias, maior diversidade na preferência dos consumidores e mudanças nas leis e regulamentações. Esses fatores, resultantes do processo de globalização, impactam diretamente em toda a gestão empresarial, fazendo com que as organizações se preocupem com a qualidade e a produtividade de seus produtos e serviços, no intuito de continuarem competitivas no mundo corporativo (KICH; PEREIRA, 2011; CHIAVENATO, 2014; IVAN; TERRA, 2017).

Dessa forma, para enfrentar tal conjuntura, as organizações precisam desenvolver maior sensibilidade em relação ao meio ambiente, maior capacidade de prever o futuro e agilidade no processo de tomada de decisão, para que possam ter novas maneiras de se pensar e aumentar o número de ações disponíveis, de acordo com as demandas do mercado (KICH; PEREIRA, 2011; IVAN; TERRA, 2017).

Esse cenário tem exigido uma maior participação dos colaboradores nos processos organizacionais, levando as organizações a se preocuparem com os seus colaboradores, uma vez que as pessoas são o maior ativo das organizações, atuando como elemento diferenciador e agente responsável pelo sucesso organizacional (CHIAVENATO, 2014).

Por esses motivos a gestão de pessoas se torna vital para as organizações, uma vez que ela permite a adoção de modelos de gestão voltados para a qualidade de vida e bem-estar de seus colaboradores. Além de incorporar estratégias que melhoram a satisfação e o desempenho organizacional, através de um ambiente de trabalho que atenda as necessidades individuais e coletivas dos trabalhadores (VASCONCELOS, 2001).

No entanto, são muitos os desafios enfrentados pela gestão de pessoas, como: buscar e reter talentos, manter um clima organizacional agradável, humanizar as relações e conciliar os objetivos organizacionais e os objetivos individuais, uma vez que lidar com as subjetividades dos funcionários e compreender as suas necessidades exige um trabalho constante de análise e busca de soluções.

Diante desse contexto, a liderança ganha um papel fundamental frente ao processo de mudança, uma vez que o comprometimento dos líderes permite o alcance dos objetivos organizacionais, devido a sua capacidade de identificar boas ideias, criar oportunidades e enfrentar as dificuldades diárias. Além de contribuir para o desenvolvimento organizacional, através da capacidade de criar vantagem competitiva, que permite o desenvolvimento de um ambiente interno saudável e estimulante, melhorando os níveis

de qualidade, produtividade e inovação (ARRUDA; CHRISÓSTOMO; RIOS, 2010; SILVA; NASCIMENTO; CUNHA, 2017).

Estudos sobre estilos de liderança têm sido desenvolvidos com o intuito de reconhecer diferentes estilos, competências, habilidades e atitudes de liderança, de forma a identificar um modelo ideal de líder, uma vez que o estilo de liderança afeta a performance, sucesso organizacional, satisfação e comprometimento de funcionários, desenvolvimento de produtos e inovações (SCHLEY et al, 2015; SILVA; NASCIMENTO; CUNHA, 2017)

Assim, o presente estudo tem relevância por procurar como os estilos de liderança influenciam no desempenho organizacional, uma vez que os estilos de liderança têm sido apontados como uma das causas do sucesso organizacional, por manter os lucros e melhorar os indicadores de desempenho e o retorno financeiro, além de melhorar a satisfação e comprometimento de funcionários e desenvolver produtos e inovações.

Visto o destaque que a liderança ganha como solução para as organizações, frente às dificuldades impostas pelo mercado globalizado, este artigo apresenta a seguinte problemática para o presente estudo: como os estilos de liderança contribuem para melhorar o desempenho organizacional? Tendo como objetivo geral identificar como os estilos de liderança influenciam no desempenho organizacional.

Assim, como suporte para a resposta da questão de pesquisa (objetivo geral), apresentam-se como objetivos específicos os seguintes: compreender os conceitos de liderança e suas teorias e identificar quais estilos de liderança influenciam no desempenho organizacional.

2 GESTÃO DE PESSOAS

De forma geral a gestão de pessoas é formada por pessoas e organizações numa incrível e duradoura relação de interdependência. Nessa relação, as pessoas dependem das organizações onde trabalham para atingir seus objetivos pessoais e individuais, por outro lado, as organizações também dependem diretamente das pessoas para operar, produzir bens e serviços, atender clientes, competir nos mercados e atingir objetivos globais e estratégicos. Dessa forma, cada uma das partes depende da outra em uma relação de mútua dependência na qual há benefícios recíprocos, uma relação de duradoura simbiose entre elas (CHIAVENATO, 2014).

A gestão de pessoas é uma área sensível à mentalidade e a cultura corporativa que predominam nas organizações. Por ser contingencial e situacional a gestão de pessoas é influenciada por uma série de fatores como: a arquitetura organizacional,

O LÍDER NAS ORGANIZAÇÕES

Ana Valéria Silva Martins

a cultura corporativa, as características do seu mercado, o negócio da organização, a tecnologia utilizada, os processos internos, o estilo de gestão e das características das pessoas que a constituem, formando um mix que a torna única em cada organização.

Dessa forma, a gestão de pessoas passa a ser um fenômeno relevante frente às necessidades apresentadas pelo mundo contemporâneo, uma vez que é no interior das organizações que as pessoas passam a maior parte de suas vidas (RONCON, OLIVEIRA, BELTRAME, 2015).

O conceito de gestão de pessoas, administração de recursos humanos, gestão de talentos ou ainda gestão com pessoas é a utilização de recursos humanos de forma eficiente em busca dos objetivos organizacionais, envolvendo todas as atividades relacionadas à gestão do trabalho e das pessoas nas organizações. A gestão de pessoas por estar diretamente ligada com a relação empregado e empregador, lida com o planejamento e o desenvolvimento das pessoas, sempre focando nos resultados, a fim de obter um melhor aproveitamento e comprometimento dos envolvidos.

Para melhor definir o que vem a ser a gestão de pessoas Gil (2001, p. 13) define a Administração de Recursos humanos como sendo:

O ramo especializado da Ciência da Administração que envolve todas as ações que têm como objetivo a integração do trabalhador no contexto da organização e o aumento de sua produtividade. Função gerencial que visa à cooperação das pessoas que atuam nas organizações para o alcance dos objetivos tanto organizacionais quanto individuais. Compreendendo a gestão de pessoas como um conjunto das forças humanas voltadas para as atividades produtivas, gerenciais e estratégicas dentro de um ambiente organizacional.

Fischer (2002) define o modelo de gestão de pessoas como a maneira pela qual uma empresa organiza-se para gerenciar e orientar o comportamento humano no trabalho. Para isso, a empresa estrutura-se definindo princípios, estratégias, políticas e práticas, ou processos de gestão e, por meio desses mecanismos, implementa diretrizes e orienta os estilos de atuação dos gestores em sua relação com aqueles que nela trabalham.

Nascimento (2016, p. 30) apresenta a seguinte definição para gestão de pessoas:

A gestão de pessoas é considerada como

a utilização de recursos humanos de forma eficiente em busca dos objetivos organizacionais, envolvendo todas as atividades relacionadas à gestão do trabalho e das pessoas nas organizações. A gestão de pessoas, também, pode ser definida como sendo um conjunto de políticas e práticas definidas para orientar o comportamento humano e as relações interpessoais no ambiente de trabalho. Esta última definição vai além da área de recursos humanos dando um sentido mais amplo. Assim a estratégia de gestão mantém relação direta com o futuro, relacionando-se com a dinâmica do mundo real e suas mudanças permitindo adaptações constantes.

Assim, a gestão de pessoas desponta como importante instrumento para o entendimento da participação humana na execução das atividades organizacionais, no sentido de se obter os resultados esperados. No entanto, este conceito foi ampliado ao defender que essa participação diz respeito muito mais a uma finalidade do que a um cargo ou função exercidos no campo de ação das organizações (NASCIMENTO, 2016).

A gestão de pessoas na visão de Chiavenato (2014, p. 10), baseia-se em alguns aspectos fundamentais, como: “pessoas como seres humanos, pessoas como ativadoras de recursos organizacionais, pessoas como parceiras da organização, pessoas como talentos fornecedores de competências e pessoas como capital humano”.

O autor complementa que a função da gestão de pessoas é permitir a colaboração eficaz das pessoas para alcançar os objetivos organizacionais e individuais. Assim, para que os objetivos da gestão de pessoas sejam alcançados, as pessoas devem ser tratadas como elementos básicos para a eficácia organizacional. E devido à grande variedade de objetivos da gestão de pessoas, eles devem contribuir para a eficácia organizacional através dos seguintes meios: ajudar a organização a alcançar seus objetivos e a realizar a sua missão; proporcionar competitividade à organização; proporcionar à organização pessoas bem treinadas e motivadas; aumentar a autorrealização e a satisfação das pessoas no trabalho; desenvolver e elevar a qualidade de vida no trabalho; administrar e impulsionar a mudança; manter políticas éticas e comportamento social responsável; construir a melhor equipe e a melhor empresa.

2.1 LIDERANÇA

Liderança é, atualmente, uma temática alvo de muitos estudos e pesquisas, tanto em nível teórico quanto em nível organizacional, devido ao crescimento

O LÍDER NAS ORGANIZAÇÕES

Ana Valéria Silva Martins

e a expansão geográfica das organizações, que passam a requerer estratégias diferenciadas para conquista e adesão dos colaboradores aos objetivos organizacionais. Tais estudos e pesquisas resultaram no desenvolvimento de uma série de teorias e abordagens, que buscam um melhor entendimento sobre o tema, assim como propor formas mais efetivas de seu desenvolvimento (AULER, 2014; BATISTA; KILIMNIK; REIS NETO, 2015).

Dessa forma, os líderes são os responsáveis por permitir que as organizações alcancem os seus objetivos, tendo como grande desafio descobrir um modo de alcançar sua influência sobre seus subordinados, problema muito comum enfrentado por todos os executivos. Assim, o processo de liderança surge como uma estratégia para alcançar essa finalidade, abordando o impacto do comportamento da liderança sobre a motivação, a moral e o desempenho de indivíduos ou grupos de trabalho (RIZZATTI; PEREIRA; AMARAL, 2012).

Marques (2010) comenta que a definição de liderança pode mudar de autor para autor e, também, dentro das organizações podem ter alguns significados diferentes, no entanto, a maior parte dos autores conceitua liderança como um processo de influência de um indivíduo sobre outro ou sobre um grupo, visando à realização de objetivos em determinada situação.

Nesse sentido, a liderança é o processo de influenciar as tarefas de um indivíduo ou grupo organizado para o alcance de metas. Os autores ainda comentam que o processo de liderar, dentro do contexto organizacional é formado por um conjunto de comportamentos que permitem ao gestor influenciar sua equipe, como: a coordenação de atividades, buscando ter processos cada vez mais confiáveis e eficientes; o relacionamento interpessoal, de forma a manter boas relações e aprimorar seus recursos humanos; a articulação da equipe com o contexto no qual está inserida, visando estimular a adaptação e a inovação.

Chiavenato (2004, p. 101) define liderança como sendo “o processo de exercer influência sobre pessoas ou grupos nos esforços para realização de objetivos em uma determinada situação”. Observando que a liderança somente existe devido a determinadas necessidades presentes em dada situação e da conjugação de características pessoais do líder, dos subordinados e da situação, tratando-se de uma abordagem situacional.

Já na visão de Maximiano (2007, p. 194) liderança “é o processo de conduzir as ações ou influenciar o comportamento e a mentalidade de outras pessoas”, tendo no líder a responsabilidade de conduzir a sua equipe, influenciar e até modificar a forma de pensar de seus liderados em relação a determinados assuntos.

Complementando o pensamento dos autores, Nicácio (2013) menciona que além da influência que o líder deve exercer sobre seus subordinados, a interação é outro fator relevante para o processo de liderança, uma vez que a interação se distingue dos demais processos administrativos por ser um processo interpessoal, não podendo ser executado de forma isolada, mas em interação.

Assim a liderança pode ser vista como um processo de interação que envolve trocas sociais, no qual o líder é visto como alguém que proporciona benefícios para o grupo e, no sentido inverso, os participantes do grupo se relacionarão com o líder, conferindo-o autoridade para desempenhar o seu papel.

De modo geral, as definições sobre liderança apontam para um processo comportamental, por meio do qual uma pessoa tem a capacidade de influenciar outras pessoas a realizarem uma determinada tarefa ou objetivo organizacional, tratando-se, portanto, de uma transação interpessoal que modifica ou provoca o comportamento de outras pessoas em determinada direção (SILVA, 2018).

Rodrigues (2012) ressalta que muitas vezes os conceitos de líder e liderança se misturam e, diferencia o líder como sendo a pessoa, o gerente ou administrador, e liderança como sendo o processo, a atividade meio desenvolvida pelo líder. O autor ainda menciona que o líder é aquele que tem responsabilidades e obtém resultados através dos seus seguidores, que alcança os objetivos organizacionais motivando a sua equipe e desenvolve suas tarefas com alto grau de desempenho.

O líder estabelece metas, prioridades, mantém padrões de excelência, faz concessões, avaliando o que é certo e desejável, podendo definir, ainda, o que deve ser seguido mesmo não dispondo de chefia ou autoridade estatutária, alimentando uma grande identificação com seus subordinados, influenciando-os a trabalharem entusiasmadamente em apoio aos objetivos organizacionais.

Observa-se que a influência exercida pelo líder sobre seus liderados não deve ser rigorosa e nem vinculada ao cargo ocupado, no intuito de obrigar as pessoas a fazerem o que o líder deseja, e sim, deve-se utilizar da autoridade e respeito com elas, proporcionando um trabalho adequado para que todas desenvolvam suas atividades por vontade própria, para que dessa forma o líder possa conduzir as pessoas e a organização em direções que sozinhas não seguiriam (ROBBINS, 2009).

Rodrigues (2012) corroborado o mesmo pensamento, apontando que o líder no seu papel de influenciar, orientar, desenvolver os potenciais das pessoas para conseguirem os objetivos organizacionais, precisa ser aceito, respeitado e admirado pelo grupo de liderados, sendo seguido, mesmo sem ter autoridade formal.

O LÍDER NAS ORGANIZAÇÕES

Ana Valéria Silva Martins

Nessa conjuntura, o líder precisa ser capaz de rumar ao desconhecido; necessita possuir visão, saber convencer os outros, cativar subordinados, importar-se com eles, possuir energia e foco de atuação para saber motivá-los e levá-los ao lugar desejado e certo, alcançando com sucesso os objetivos organizacionais (RODRIGUES, 2012, p.17).

Dessa forma, o líder influencia o comportamento de seus liderados, sendo que a capacidade de liderar está relacionada com a criação de estímulos e incentivos que podem ocasionar a motivação nas pessoas, desenvolvendo uma relação mútua de dependência entre líder e liderados. Em outras palavras, só existe liderança quando há liderados, que seguem o líder, ou aceitam a sua influência, por algum motivo (MACEDO, 2012; SILVA, 2018).

O líder é um instrumento do grupo, que funciona como elo entre os processos de motivação e liderança, no qual o entendimento das motivações dos liderados explica o processo social da liderança e possibilita o desenvolvimento do líder. Sendo que, o líder atua como um transmissor de mensagens sintonizadas com os problemas e interesses do seu grupo de seguidores.

O líder dentro das organizações além de inovar, criar e instruir seus liderados, ainda precisa ser um agente motivador do seu grupo, requerendo que o líder seja motivado, disposto e animado para realizar suas tarefas.

Em relação ao papel motivador que o líder exerce sobre o seu grupo, Silva (2018) observa que a motivação está estreitamente relacionada para o atendimento das necessidades individuais do homem, cabendo ao líder identificar formas de compreender quais são os fatores que estão relacionados ao processo de motivação dos indivíduos que por ele são liderados.

A palavra motivação deriva do latim *motivus*, movere, que significa mover. Maximiano, 2007, p. 231 define motivação da seguinte forma: "motivação indica o processo pelo qual o comportamento humano é incentivado, estimulado ou energizado por algum tipo de motivo ou razão".

Já para Chiavenato (2004, p. 505) motivação "é o desejo de exercer um alto nível de esforço direcionado a objetivos organizacionais, condicionados pela habilidade do esforço em satisfazer alguma necessidade individual".

Dessa maneira, a motivação atua como um processo interno que leva o indivíduo a realizar determinada atividade. Ou seja, a atividade para ser executada necessita de um motivo que impulse o indivíduo a executá-la, uma vez que a inexistência desse motivo faz com que o indivíduo perca o interesse

e não realize tal atividade, pois ela se torna vaga e desnecessária.

Diante da relevância da motivação para os estudos sobre liderança, Nicácio (2013) comenta que as explicações modernas sobre motivação estabelecem que as pessoas sejam motivadas essencialmente pelas necessidades humanas, pois, quanto maior a necessidade, mais intensa é a motivação. O autor, também, menciona que qualquer recompensa ou objetivo de comportamento tem um valor que é determinado pela capacidade de satisfazer necessidades.

Para a compreensão dos fatores que podem provocar a motivação nas pessoas, sejam eles fatores extrínsecos ao indivíduo ou intrínsecos, destacam-se duas teorias motivacionais: Teoria das Necessidades de Maslow e a Teoria dos Dois Fatores de Herzberg.

Maslow apresentou em sua teoria que as necessidades estão organizadas em uma hierarquia e que a busca por satisfazê-las é que motiva as pessoas a agirem em determinada direção, observando as necessidades primárias e secundárias (CHIAVENATO, 2004).

As necessidades primárias consistem em: fisiológicas (fome, sede, sono, etc.) e de segurança (salário, casa própria, aposentadoria, etc.). Já as necessidades secundárias consistem em: sociais (amizade, afeto, etc.), de estima (reconhecimento, prestígio, etc.) e autorrealização (autodesenvolvimento, realização pessoal, etc.). Sendo que, à medida que as necessidades primárias são satisfeitas, busca-se realizar as necessidades secundárias (CHIAVENATO, 2004).

Na teoria de Herzberg existem dois fatores que condicionam o comportamento das pessoas no trabalho: os higiênicos e os motivacionais. Os fatores higiênicos são extrínsecos a pessoa e são encontrados no ambiente de trabalho, como: salário, condições de trabalho, modelo de gestão, relacionamento com os colegas, etc. Já os fatores motivacionais são intrínsecos a pessoa e referem-se ao sentimento de autorrealização e reconhecimento (CHIAVENATO, 2004).

O líder contemporâneo ao planejar o seu sistema motivacional deve considerar basicamente todos os aspectos das teorias de Maslow e de Herzberg, no intuito de atender todas as necessidades tanto pessoais quanto as relacionadas com o ambiente organizacional e profissional (SILVA, 2018).

Neste sentido, Robbins (2009) identifica alguns dos principais aspectos que o líder precisa investir para motivar os seus liderados dentro das organizações, como:

O LÍDER NAS ORGANIZAÇÕES

Ana Valéria Silva Martins

- **Dinheiro:** é o incentivo mais largamente usado. Embora seja importante perceber que a utilização possibilita o atendimento das necessidades básicas de segurança, em parte. Porém, de modo algum, o pagamento pode, pura e simplesmente, satisfazer as necessidades sociais e de autorrealização.
- **Segurança:** em vez de salários, muitas empresas procuram dar segurança a seus funcionários, seja na forma de assistência médica, hospitalar e dentária ou através de práticas administrativas, visando proporcionar-lhes a estabilidade desejada. Entretanto, se os salários oferecidos não forem suficientes para suprir as necessidades fisiológicas, a possível estabilidade oferecida não surtirá os efeitos desejados.
- **Elogio e reconhecimento:** embora sejam pouco utilizados como agente motivadores, o emprego do elogio e do reconhecimento profissional pode estimular o auto respeito, a autoconfiança e propiciar que o colaborador explore as suas próprias potencialidades.
- **Participação:** a participação dos funcionários no processo de tomada de decisão e na resolução de problemas do cotidiano, propicia uma maior integração na empresa e facilita a sua segurança e autoconfiança.
- **Aperfeiçoamento profissional:** o ser humano busca constantemente novos conhecimentos, além do que a competitividade obriga o indivíduo a buscar aperfeiçoamento profissional, para que não fique desatualizado em função do surgimento de novas técnicas, teorias e conceitos administrativos.
- **Avaliação do esforço:** As funções individuais encontram-se diluídas pela organização, ficando muito difícil para o funcionário observar a relevância da sua atividade para a consecução dos objetivos organizacionais. Portanto, cabe ao líder, salientar junto a seus liderados a importância de suas atividades para a organização.
- **Incentivo a criatividade:** quanto mais estimulada for a criatividade, maior será a satisfação do indivíduo, cabendo ao líder facilitar o surgimento desse estímulo para gerar maior interesse nos seus liderados pelo trabalho que realizam.

A motivação deve ser considerada como uma das mais importantes forças que impulsionam e modificam o comportamento organizacional. É a motivação que determina o grau de desempenho individual e

coletivo dentro das organizações, pois a motivação está diretamente vinculada com o sentimento de identidade, de produtividade e valorização, que são atribuídos ao indivíduo interno da organização e, também, aos aspectos externos a organização, como: família, cultura e sociedade (SILVA, 2018).

Por fim, observa-se que o papel do líder consiste em estabelecer valores que sejam partilhados pela organização, no intuito de promover o sucesso organizacional. No entanto, as organizações precisam estar atentas para que as suas políticas internas possam favorecer a promoção e o fluxo natural de motivação nos seus colaboradores, no intuito de obter um bom nível de satisfação de seus colaboradores.

3 METODOLOGIA

A presente pesquisa quanto à forma de abordagem do problema é de natureza qualitativa, pois revela processos sociais ainda pouco conhecidos referentes a grupos particulares e propicia a criação de novos conceitos e categorias (MINAYO, 2013). E para classificá-la foram utilizados os dois critérios recomendados por Vergara (2004) quanto aos fins e quanto aos meios.

Quanto aos fins, o estudo é descritivo, porque descreve como os estilos de liderança influenciam no sucesso organizacional. E quanto aos meios é um estudo bibliográfico, que consiste num “estudo sistematizado desenvolvido com base em material publicado em livros, revistas, jornais, redes eletrônicas, isto é, material acessível ao público em geral” (VERGARA, 2004, p. 49).

Como estratégia de pesquisa foi feita uma revisão sistemática da literatura, uma vez que se realizou uma revisão planejada de artigos para responder uma pergunta específica, sendo utilizados métodos sistemáticos para identificar, selecionar e avaliar criticamente os estudos.

E para atender ao objetivo desse estudo, uma pesquisa foi realizada na base de dados Scientific Periodicals Electronic Library (SPELL) que é um repositório de artigos científicos e proporciona acesso gratuito à informação técnico-científica. Desse modo, uma busca utilizando como descritor o termo estilo de liderança, foi realizada, e como critério para a formação da base de dados foi feito um corte temporal do período de 2013 a 2018, considerando somente os artigos em português e que explicitarem no título, o descritor mencionado.

Nesta etapa foram encontrados oito artigos publicados em oito periódicos diferentes, no entanto, para a formação, em definitivo, da base de dados, utilizou-se todos os artigos encontrados.

Desse modo, os artigos selecionados foram analisados para identificar características dos estilos

O LÍDER NAS ORGANIZAÇÕES

Ana Valéria Silva Martins

de liderança mais recentemente estudados, consolidar as questões mais atuais, levantar possíveis lacunas na área de conhecimento e, dessa forma, revelar direções para futuras pesquisas.

4 ANÁLISE E DISCUSSÃO DOS DADOS

A partir da base de dados definida foi possível identificar as principais contribuições sobre o papel do líder para o desempenho organizacional. A seguir, expõe-se o resumo sinóptico dos artigos analisados, abrangendo seu título, autores e contribuições identificadas, relativas ao papel do líder para o desempenho organizacional. Tabela 1.

Tabela 1 – Classificação das publicações pertencentes à base de dados.

TÍTULO	AUTO (ES)	CONTRIBUIÇÕES
Os estilos de liderança na gestão dos serviços bancários.	(AULER, 2014)	Gestão participativa.
Influência dos estilos de liderança na satisfação do trabalho: um estudo em uma entidade de fins não econômicos.	(BATISTA; KILIMNIK; REIS NETO, 2015)	A influência dos estilos transformacional e transacional sobre a satisfação, o desempenho e a comunicação.
Estilos de liderança e desempenho de equipes no setor público.	(DIAS; BORGES, 2015)	A melhoria do desempenho no setor público através do estilo de liderança transacional.
Estilos de liderança: um estudo sobre a percepção dos funcionários de um supermercado da mesorregião central do Paraná.	(SCHLEY <i>et al.</i> , 2015)	Adequação dos estilos de liderança dirigente, modelador e afetivo.
Mudança organizacional: os efeitos dos estilos de liderança no comportamento dos trabalhadores	(POLICARPO; BORGES, 2016)	O papel dos estilos de liderança transformacional e transacional na mudança organizacional.
Os estilos de liderança na gestão hoteleira: um estudo em hotéis da orla de João Pessoa (PB).	(LUMA; GOMES, 2017)	Adequação dos estilos de liderança autocrático, democrático e liberal.
Satisfação dos funcionários e estilos de liderança: existe uma relação?	(SILVA; NASCIMENTO; CUNHA, 2017)	A satisfação dos colaboradores através do estilo de liderança transformacional.
Estilos de liderança predominantes em uma rede de supermercados do sul do Brasil.	(DALLABONA; NARDELLI; FERNANDES, 2018)	A percepção dos gestores sobre o seu estilo de liderança.

Fonte: Elaborado pela autora.

Auler (2014) em seu trabalho analisa a relação entre três estilos de gestão: sistema participativo, sistema consultivo e autoritário benevolente, e

quatro atividades: processo de decisão, sistema de comunicação, relação interpessoal e sistema de recompensas e punições, exercidas pelos gerentes do setor bancário do Estado do Rio Grande do Sul para verificar qual sistema de gestão é mais comum entre os gestores.

O autor apresenta que na execução das atividades exercidas pelos gestores, o estilo de gestão adotado por eles foi o sistema participativo, pois eles consideram vital a participação das pessoas em todas as etapas do processo, demonstrando que os gestores conseguem alcançar seus objetivos organizacionais mais facilmente quando inserem a equipe nas diversas atividades diárias, reforçando a certeza que as pessoas são o principal ativo dentro das organizações.

Batista, Kilimnik e Reis Neto (2015), igualmente ao trabalho de Auler (2015), buscam identificar qual seria estilo de liderança mais adequado para melhorar o desempenho organizacional, bem como, identificar qual a influência dos estilos de liderança sobre a satisfação e desempenho dos liderados e, na comunicação entre líder e liderados.

Os autores identificaram dois estilos de liderança predominantes, o transformacional e o transacional, porém cada um influenciando de forma distinta sobre os construtos observados. O modelo transformacional de liderança apresentou-se capaz de exercer influência significativa e positiva na satisfação dos liderados e na comunicação. Já o modelo transacional apresentou influência significativa e positiva no desempenho. No entanto, foi observado que o desempenho também exerce influência sobre os níveis de satisfação, ou seja, quanto mais elevado o desempenho, maior tende a ser a satisfação.

Dias e Borges (2015) ao analisarem qual seria o estilo de liderança predominante no setor público comentam que o modelo transacional é o mais aplicado quando os gestores precisam que a equipe tenha um melhor desempenho, confirmando os resultados encontrados por Batista, Kilimnik e Reis Neto (2015). Ou seja, esse estilo de liderança mostra a relação entre desempenho e recompensas e fornece feedback positivo para manter os subordinados na tarefa, conseguindo melhores resultados de desempenho.

Ainda em conformidade com Batista, Kilimnik e Reis Neto (2015) que apresentam a influência dos estilos de liderança transformacional e transacional sobre a satisfação, o desempenho e a comunicação, Silva, Nascimento e Cunha (2017) apontam o estilo de liderança transformacional como predominante adotado por gestores do setor contábil de Belo Horizonte, associando a satisfação dos colaboradores no trabalho a esse estilo de liderança. Os autores ainda observaram que a satisfação dos colaboradores estava relacionada com gestores que possuíam uma filosofia inclinada a visão dos liderados como indivíduos e não

O LÍDER NAS ORGANIZAÇÕES

Ana Valéria Silva Martins

como meros executores de tarefas.

De outra maneira, Policarpo e Borges (2016) comentam que no processo de mudança organizacional, os estilos de liderança influenciam a reação individual a mudança de comportamento. Dessa forma, as autoras destacam que nesse processo de mudança, os líderes transformacionais tendem a encorajar comportamentos positivos em relação à mudança organizacional, uma vez que o líder transformacional estimula e envolve os funcionários a realizar um esforço extra, em direção às visões do próprio líder. Por outro lado, o líder transacional tende a estimular comportamentos resistentes à mudança organizacional porque utiliza instrumentos de controle e até mesmo punição caso os objetivos e as metas organizacionais não sejam atingidos pelos colaboradores.

Já em relação à percepção dos liderados sobre os estilos de liderança utilizados por seus gestores, Lima e Gomes (2017), em pesquisa realizada no setor hoteleiro de João Pessoa (PB) apontam, na visão dos liderados, que os gestores utilizam três estilos de liderança simultaneamente para liderar suas equipes: o autocrático, o democrático e o liberal. Os autores, ainda, comentam que, na percepção dos liderados, os gestores são flexíveis, adequando o estilo de liderança de acordo com a situação, a equipe e o ambiente de trabalho.

No estudo de Schley et al. (2015), realizado numa rede de supermercados, também aponta, que dos cinco estilos de liderança abordados, entre eles: coercitivo, dirigente, afetivo, democrático, modelador e treinador, com suas respectivas características, os estilos de liderança que predominaram na visão dos colaboradores foram o dirigente, modelador e afetivo, respectivamente. Ou seja, os líderes apresentaram três perfis característicos e distintos entre eles, mostrando que os líderes utilizam abordagens distintas para liderar diferentes áreas e colaboradores.

Por fim, a pesquisa realizada por Dallabona, Nardeli e Fernandes (2018), aponta que dos nove estilos de liderança analisados, entre eles: representação; reconciliação; tolerância a incerteza; persuasão; estrutura/tarefa; tolerância e liberdade; consideração/relacionamento; precisão preditiva; integração, os autores observaram uma predominância entre os estilos precisão preditiva e persuasão, revelando que esses estilos de liderança contribuem para a capacidade de prever tendências, adiantar soluções de possíveis problemas e facilitar a comunicação com clientes ou subordinados.

5 CONSIDERAÇÃO FINAL

O presente artigo foi realizado com o objetivo de explorar o papel do líder no alcance do desempenho

organizacional. Mais especificamente, intentou-se investigar, na literatura existente sobre liderança, quais são os estilos de liderança predominantes nas organizações que mais contribuem para direcionar as ações organizacionais voltadas para o desempenho organizacional.

Dessa forma, o objetivo principal do artigo foi alcançado, a consecução de tal propósito foi obtida pela formação de uma tabela (tabela 1) que evidenciou os principais estilos de liderança que contribuem para o desempenho organizacional.

Em relação aos resultados obtidos através da base de dados, foram identificados vários estilos de liderança, dependendo da abordagem dada pelo pesquisador em seu trabalho. Desse modo, observa-se que a liderança é um tema complexo devido à existência de várias teorias que buscam identificar e caracterizar os estilos de liderança, dependendo da área de estudo que o utiliza.

No entanto, os estilos de liderança transformacional e transacional predominaram entre os diversos estilos de liderança encontrados nas demais publicações. Os estilos foram abordados em quatro dos oito artigos analisados. Também, verificou-se que a adoção do estilo transformacional influencia na satisfação e comunicação entre líder e liderados, como também no processo de mudança organizacional. Já o estilo transacional influencia no desempenho, porém não auxilia no processo de mudança organizacional.

Observa-se, então, que o tema liderança está relacionado ao entendimento dos mecanismos que influenciam a relação entre líder e liderado, sendo a liderança o meio para atingir resultados em comum através de outras pessoas, sendo o líder o responsável pelo crescimento e desenvolvimento da organização (DIAS; BORGES, 2015; POLICARPO; BORGES, 2016).

Em síntese, a definição de liderança sofre várias interpretações, conforme a abordagem dada por cada pesquisador. Dessa forma, devido à diversidade de material encontrado a respeito das teorias sobre liderança, existe uma dificuldade em se estabelecer um conceito que englobem todos os enfoques envolvidos nesse fenômeno.

REFERÊNCIAS

ARRUDA, Â. M. F.; CHRISÓSTOMO, E.; RIOS, S. S. A importância da liderança nas organizações. *Revista Razão Contábil & Finanças*, v. 1, n. 1, p. 1-15, 2010. Disponível em: < <http://institutoateneu.com.br/ojs/index.php/RRCF/article/view/4/6>>. Acesso em: 24 ago 2018.

AULER, Daniel. Os estilos de liderança na gestão dos serviços bancários. *RECAPE – Revista de Carreiras e Pessoas*, v. 4, n. 2, mai – jul, 2014. Disponível em:

O LÍDER NAS ORGANIZAÇÕES

Ana Valéria Silva Martins

<<https://revistas.pucsp.br/index.php/ReCaPe/article/view/20580/15197>>. Acesso em: 15 ago 2018.

BATISTA, N. P. O.; KILIMNIK, Z. M.; REIS NETO, M. T. Influência dos estilos de liderança na satisfação no trabalho: um estudo em uma entidade sem fins não econômicos. NAVUS – Revista de Gestão e Tecnologia, v.6, n. 3, p. 24-39, jul – set, 2016. Disponível em: <<http://navus.sc.senac.br/index.php/navus/article/view/24/pdf>>. Acesso em: 15 ago 2018.

CHIAVENATO, Idalberto. Introdução a Teoria Geral da Administração. 3º ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

CHIAVENATO, Idalberto. Administração dos novos tempos. 2º ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

CHIAVENATO, Idalberto. Gestão de pessoas: o novo papel dos recursos humanos nas organizações. 4. ed. São Paulo: Manole, 2014.

DALLABOAN, L. F.; NARDELI, L. T.; FERNANDES, A. R. V. Estilos de liderança predominantes em uma rede de supermercados do sul do Brasil. SIRNEGIA, v. 22, n. 1, jan-jun, 2018. Disponível em:<<http://www.spell.org.br/documentos/ver/50405/estilos-de-lideranca-predominantes-em-uma-rede-de-supermercados-do-sul-do-brasil>>. Acesso em: 14 ago 2018

DIAS, M. A. M. J.; BORGES, R. S. G. Estilos de liderança e desempenho de equipes no setor público. Revista Eletrônica de Administração, v. 80, n.1, jan – abr, 2015. Disponível em:< <http://www.spell.org.br/documentos/ver/34746/estilos-de-lideranca-e-desempenho-de-equipes-no-setor-publico> >. Acesso em: 14 ago 2018.

FISCHER, Rosa Maria. O desafio da colaboração. São Paulo: Gente, 2002.

GIL, A. C. Gestão de pessoas: enfoque nos papéis profissionais. São Paulo: Atlas, 2001.

IVAN, M. V.; TERRA, L. A. A. A influência da liderança na dinâmica organizacional. Caderno Profissional de Administração – UNIMEP, v.7, n.1, 2017. Disponível em: <<http://www.cadtecempa.com.br/ojs/index.php/httpwwwcadtecempa.combrojsindexphp/article/view/154/130>>. Acesso em: 25 ago 2018.

KICH, J. I. D. F.; PEREIRA, M. F. A influência da liderança, cultura, estrutura e comunicação organizacional no processo de implantação do planejamento estratégico. Cad. EBAPE.BR, v. 9, nº4, dez, Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <<http://www.spell.org.br/documentos/ver/7099/a-influencia-da-lideranca--cultura--estrutura-e--->>. Acesso em: 25 ago 2018.

LIMA, T. B.; GOMES, S. L. Os estilos de liderança na gestão hoteleira: um estudo em hotéis da orla de João Pessoa (PB). Organizações em contexto, v. 13, n. 26, jul-dez, 2017. Disponível em: <<http://www.spell.org.br/documentos/ver/46000/os-estilos-de-lideranca-na-gestao-hoteleira--um-estudo-em-hotéis-da-orla-de-joao-pessoa--pb-->>. Acesso em: 18 ago 2018

MACEDO, Dayse Pereira. A liderança dos gestores para o desenvolvimento de equipes de trabalho: o caso da Empresa X. 2012. Curso de Administração da Universidade Federal do Maranhão. Porto Franco. 2012. Disponível em: < <https://monografias.ufma.br/jspui/bitstream/123456789/1214/1/DayseMacedo.pdf> >. Acesso em: 20 ago 2018.

MARQUES, Mayara Dayane. Liderança: a importância de um líder dentro de uma organização. 2010. Monografia – Curso de Administração do Centro Universitário do Sul de Minas – UNIS. Minas Gerais. 2010. Disponível em: < <https://www.monografias.com/pt/trabalhos3/lideranca-importancia-lider-dentro-organizacao/lideranca-importancia-lider-dentro-organizacao.shtml> >. Acesso em: 20 set 2018.

MAXIMIANO, A. C. A. Teoria Geral da Administração. São Paulo: Atlas, 2007.

MINAYO, M. C. S. O desafio do conhecimento: pesquisa qualitativa em saúde. 13º ed. São Paulo: Hucitec, 2013.

NASCIMENTO, M. P. F. Desafios na área de gestão de pessoas no século XXI. PagMar, 2016. Disponível em:< <http://www.redebim.dphdm.mar.mil.br/vinculos/000009/00000975.pdf> >. Acesso em: 15 out 2018.

NICÁCIO, Iolanda Ferreira. Liderança como fator de sucesso empresarial: estudo de caso da Galeteria Pingão. 2013. Monografia – Curso de Administração da Universidade Federal do Maranhão. São Luís. 2013. Disponível em: < <https://monografias.ufma.br/jspui/bitstream/123456789/167/1/MONOGRRAFIA%20IOLANDA%20FERREIRA%20NIC%c3%81CIO.pdf> >. Acesso em: 20 ago 2018.

POLICARPO, R. V. S.; BORGES, R. S. G. Mudança organizacional: os efeitos dos estilos de liderança no comportamento dos trabalhadores. Economia e Gestão, v. 16, n. 45, out – dez, 2016. Disponível em: <<http://www.spell.org.br/documentos/ver/44672/mudanca-organizacional--os-efeitos-dos-estilos-de-lideranca-no-comportamento-dos-trabalhadores->>. Acesso em: 18 ago 2018

RIZZATTI, G.; PEREIRA, M. F.; AMARAL, H. C. M. A influência da liderança na condução do processo de implementação do planejamento estratégico: estudo de caso no Hospital Universitário Federal de Santa Catarina. Revista Ibero-Americana de Estratégia – RIAE, v. 11, n. 2, p. 170-196, mai./ago. 2012. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/pdf/3312/331227342008.pdf> >. Acesso em: 20 ago 2018.

ROBBINS, S. P. Comportamento organizacional. 9º ed. São Paulo: Prentice Hall, 2009.

RODRIGUES, Paola Paglicia Paulino. O papel do líder dentro das organizações. 2012. Monografia – Curso de Administração da Universidade Federal do Maranhão.

O LÍDER NAS ORGANIZAÇÕES

Ana Valéria Silva Martins

Porto Franco. 2012. Disponível em: <<https://monografias.uvufma.br/jspui/bitstream/123456789/1220/1/PaolaRodrigues.pdf>>. Acesso em: 20 ago 2018.

RONCON, A.; OLIVEIRA, M. L.; BELTRAME, I. Processos gerenciais de gestão de pessoas em empresas do setor da construção civil. RECAP, v. 5, n. 1, jan – abr, 2015. Disponível em: <<http://www.spell.org.br/documentos/ver/40305/processos-gerenciais-de-gestao-de-pessoas-em-empresas-do-setor-da-construcao-civil>>. Acesso em: 02 out 2018.

SCHLEY, J.; ZAMPIER, M. A.; STEFANO, S. R.; KUHL, M. R. Estilos de liderança: um estudo sobre a percepção dos funcionários de um supermercado de mesorregião central do Paraná. RAIMED – Revista de Administração IMED, v. 5, n. 2, 139-152, maio – ago, 2015. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/420335>>. Acesso em: 18 ago 2018.

SILVA, Eduardo Rodrigues. A relação entre as lideranças e as equipes e os seus impactos no comportamento organizacional na empresa Fundação Sousaândrade. 2018. Monografia – Curso de Administração da Universidade Federal do Maranhão. São Luís. 2018. Disponível em: <<https://monografias.ufma.br/jspui/bitstream/123456789/2303/1/EduardoSilva.pdf>>. Acesso em: 18 ago 2018.

SILVA, M. M. B.; NASCIMENTO, E. M. CUNHA, J. V. A. Satisfação dos funcionários e estilos de liderança: existe uma relação? Revista Capital Científico, v. 15, n. 4, out – dez, 2017. Disponível em: <<https://revistas.unicentro.br/index.php/capitalcientifico/article/viewFile/4582/3446>>. Acesso em: 24 ago 2018.

VASCONCELOS, A. F. Qualidade de vida no trabalho: origem, evolução e perspectivas. Cadernos de Pesquisas em Administração, v.8, n. 1, jan-mar, São Paulo, 2001. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/237233190_QUALIDADE_DE_VIDA_NO_TRABALHO_ORIGEM_EVOLUCAO_E_PERSPECTIVAS/download>. Acesso em: 23 set 2018.

VERGARA, Sylvia Constant. Projeto e relatórios de pesquisa em administração. 5º ed. São Paulo: Atlas, 2004.

REVISTA FACINE 360°

MEIO AMBIENTE – AVANÇOS E RETROCESSOS

Daniilo Sobral de Oliveira ^[1]

Recebido em: 28/02/2023 | Aprovado em: 11/04/2023 | Revisado em: 18/04/2023

Resumo

A legislação ambiental é fundamental para garantir a proteção e conservação do meio ambiente, bem como para promover o desenvolvimento sustentável. Neste artigo, analisamos os avanços e retrocessos da lei ambiental no Brasil. Para isso, dividimos o artigo em quatro tópicos: o primeiro tópico aborda a evolução histórica da legislação ambiental no Brasil, o segundo tópico trata das principais leis ambientais em vigor, o terceiro capítulo analisa os retrocessos na legislação ambiental e o quarto tópico aborda os avanços na legislação ambiental. Ao final, destacamos a importância de uma legislação ambiental forte e efetiva para garantir a proteção do meio ambiente e o desenvolvimento sustentável.

Palavras-chave: meio ambiente, legislação ambiental, avanços, retrocessos, desenvolvimento sustentável.

Abstract

Environmental legislation is fundamental to guarantee the protection and conservation of the environment, as well as to promote sustainable development. In this article, we analyze the advances and setbacks of environmental law in Brazil. For this, we divided the article into four topics: the first topic addresses the historical evolution of environmental legislation in Brazil, the second topic deals with the main environmental laws in force, the third chapter analyzes the setbacks in environmental legislation and the fourth topic addresses the advances in environmental legislation. In the end, we highlight the importance of strong and effective environmental legislation to guarantee the protection of the environment and sustainable development.

Keywords: environment, environmental legislation, advances, setbacks, sustainable development.

[1] Mestre em Direito pela Universidad Americana - Py, reconhecido pela Universidade Estácio de Sá. Especialista: Gestão Ambiental, Gestão Escolar e Coordenação Pedagógica, Psicopedagogia Institucional, Tecnologia em Educação, Direito Constitucional com Abordagem em Assessoria Executiva de Relações Públicas, Direito Público com ênfase em Direito Tributário. Bacharel em Direito, Licenciado em História e Pedagogia., Diretor-Geral da Faculdade Escola Sobral de Oliveira - FAESDO

1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL NO BRASIL

A legislação ambiental no Brasil teve início com a Constituição Federal de 1988, que trouxe em seu texto a proteção do meio ambiente como um direito fundamental. A partir de então, foram criadas diversas leis ambientais para regulamentar e garantir a proteção do meio ambiente. Dentre as principais leis ambientais, destacam-se a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/1981), a Lei de Crimes Ambientais (Lei nº 9.605/1998) e a Lei da Mata Atlântica (Lei nº 11.428/2006).

A Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/1981) é considerada um marco na legislação ambiental brasileira. Ela estabelece diretrizes e instrumentos para a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental, visando assegurar condições de vida saudável para a população e proteção do meio ambiente. Através dessa lei, foi criado o Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), que tem como objetivo integrar as ações dos órgãos responsáveis pela gestão ambiental em nível federal, estadual e municipal.

Além disso, a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente também prevê a participação da sociedade na proteção do meio ambiente, através da educação ambiental e da consulta pública em processos decisórios que possam afetar o meio ambiente. Essa participação é essencial para a construção de políticas públicas que atendam aos interesses da população e promovam a sustentabilidade ambiental.

Em suma, a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente é uma importante ferramenta para a proteção do meio ambiente no Brasil, estabelecendo diretrizes claras para a gestão ambiental e promovendo a participação da sociedade na construção de políticas públicas ambientalmente responsáveis. Sua implementação efetiva é fundamental para garantir um futuro sustentável para as gerações presentes e futuras.

Segundo Milaré (2017), a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente é uma das principais leis ambientais brasileiras, pois representa um avanço significativo na proteção do meio ambiente, estabelecendo diretrizes e instrumentos para a gestão ambiental. De acordo com o autor, a lei é um reflexo da evolução do Direito Ambiental no Brasil, que passou de uma abordagem meramente repressiva para uma visão mais preventiva e integrada da proteção ambiental.

Todavia, Silva (2012) destaca que a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente tem um papel fundamental na efetivação do princípio do desenvolvimento sustentável, ao estabelecer a necessidade de conciliar o desenvolvimento econômico com a proteção do meio ambiente. O autor ressalta que essa conciliação

é essencial para garantir a qualidade de vida da população e a preservação dos recursos naturais.

Suzuki (1995) também destaca a importância da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente na promoção da educação ambiental, ao estabelecer a necessidade de conscientização da população para a proteção do meio ambiente. O autor enfatiza que a educação ambiental é um instrumento fundamental para a construção de uma sociedade mais sustentável e consciente.

Todavia, a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente é uma das principais leis ambientais brasileiras, que estabelece diretrizes e instrumentos para a gestão ambiental e promove a participação da sociedade na proteção do meio ambiente. Sua implementação efetiva é fundamental para garantir um futuro sustentável para as gerações presentes e futuras.

A Lei de Crimes Ambientais (Lei nº 9.605/1998) é uma importante lei ambiental brasileira, que estabelece sanções penais e administrativas para condutas lesivas ao meio ambiente. Segundo Milaré (2017), a lei é uma resposta à crescente demanda por proteção ambiental, refletindo a evolução do Direito Ambiental no Brasil.

De acordo com a Lei de Crimes Ambientais, as condutas lesivas ao meio ambiente podem ser punidas com multas, prestação de serviços à comunidade, suspensão de atividades, entre outras sanções. Além disso, a lei prevê a responsabilidade civil dos infratores, que devem reparar integralmente os danos causados ao meio ambiente.

Silva (2012) destaca que a Lei de Crimes Ambientais tem um papel importante na prevenção e repressão de condutas lesivas ao meio ambiente, contribuindo para a preservação dos recursos naturais e a promoção do desenvolvimento sustentável. O autor enfatiza que a aplicação efetiva da lei é fundamental para garantir a proteção do meio ambiente e a responsabilização dos infratores.

Suzuki (1995) também destaca a importância da Lei de Crimes Ambientais na promoção da conscientização da população para a proteção do meio ambiente. O autor enfatiza que a punição de condutas lesivas ao meio ambiente é um instrumento fundamental para a construção de uma sociedade mais consciente e comprometida com a sustentabilidade.

A Lei de Crimes Ambientais é uma importante lei ambiental brasileira, que estabelece sanções penais e administrativas para condutas lesivas ao meio ambiente. Sua aplicação efetiva é fundamental para garantir a proteção do meio ambiente e a responsabilização dos infratores, contribuindo para a promoção do desenvolvimento sustentável e a conscientização da população para a proteção do

MEIO AMBIENTE – AVANÇOS E RETROCESSOS

Danilo Sobral de Oliveira

meio ambiente.

A Lei da Mata Atlântica (Lei nº 11.428/2006) é uma importante lei ambiental brasileira, que estabelece normas para a proteção, conservação e uso sustentável da Mata Atlântica. Segundo Milaré (2017), a lei é um marco na proteção desse importante bioma brasileiro, que apresenta grande diversidade biológica e é ameaçado pela ação humana.

De acordo com a Lei da Mata Atlântica, a vegetação nativa da Mata Atlântica é considerada patrimônio nacional e sua supressão só é permitida em casos excepcionais e mediante autorização dos órgãos competentes. Além disso, a lei estabelece a obrigatoriedade da recuperação de áreas degradadas e a promoção do uso sustentável dos recursos naturais.

Silva (2012) destaca que a Lei da Mata Atlântica tem um papel importante na proteção e conservação desse importante bioma brasileiro, que apresenta grande riqueza biológica e é ameaçado pela ação humana. O autor enfatiza que a aplicação efetiva da lei é fundamental para garantir a proteção da Mata Atlântica e a promoção do desenvolvimento sustentável.

Suzuki (1995) também destaca a importância da Lei da Mata Atlântica na promoção da conscientização da população para a proteção da biodiversidade. O autor enfatiza que a conservação da Mata Atlântica é essencial para a preservação da diversidade biológica e a garantia de serviços ecossistêmicos, como o fornecimento de água e a regulação do clima.

A Lei da Mata Atlântica é uma importante lei ambiental brasileira, que estabelece normas para a proteção, conservação e uso sustentável da Mata Atlântica. Sua aplicação efetiva é fundamental para garantir a proteção desse importante bioma brasileiro e a promoção do desenvolvimento sustentável, contribuindo para a conscientização da população para a proteção da biodiversidade e a garantia de serviços ecossistêmicos.

2. PRINCIPAIS LEIS AMBIENTAIS EM VIGOR

A Lei de Política Nacional do Meio Ambiente estabelece os princípios e diretrizes para a proteção do meio ambiente no Brasil. Já a Lei de Crimes Ambientais define as infrações ambientais e as penalidades aplicáveis em caso de descumprimento. A Lei da Mata Atlântica, por sua vez, regulamenta a proteção da vegetação nativa da Mata Atlântica e estabelece as regras para sua exploração econômica.

Além dessas leis, existem outras que regulamentam a gestão de resíduos sólidos, o licenciamento ambiental, o controle da poluição e a proteção da fauna e flora, entre outras.

A Lei da Mata Atlântica (Lei nº 11.428/2006)

estabelece princípios e diretrizes para a proteção, conservação e uso sustentável da Mata Atlântica. Segundo Milaré (2017), os princípios e diretrizes da lei visam garantir a conservação e o uso sustentável desse importante bioma brasileiro.

Entre os princípios da Lei da Mata Atlântica, destaca-se a consideração da vegetação nativa como patrimônio nacional e a necessidade de sua preservação e restauração. Além disso, a lei estabelece a importância da participação da sociedade na conservação da Mata Atlântica e a promoção da educação ambiental como meio para conscientização da população.

No que se refere às diretrizes, a Lei da Mata Atlântica estabelece a obrigatoriedade da recuperação de áreas degradadas e a promoção do uso sustentável dos recursos naturais. Além disso, a lei incentiva a criação de unidades de conservação e a adoção de práticas de manejo adequadas para a proteção da biodiversidade e dos serviços ecossistêmicos.

Silva (2012) destaca que os princípios e diretrizes da Lei da Mata Atlântica têm como objetivo principal garantir a proteção e conservação desse importante bioma brasileiro, que apresenta grande riqueza biológica e é ameaçado pela ação humana. O autor enfatiza que a aplicação efetiva da lei é fundamental para garantir a proteção da Mata Atlântica e a promoção do desenvolvimento sustentável.

Em resumo, a Lei da Mata Atlântica estabelece princípios e diretrizes para a proteção, conservação e uso sustentável da Mata Atlântica. Os princípios visam garantir a conservação e o uso sustentável desse importante bioma brasileiro, considerando a vegetação nativa como patrimônio nacional e incentivando a participação da sociedade na conservação da Mata Atlântica. As diretrizes, por sua vez, estabelecem medidas concretas para a proteção da biodiversidade e dos serviços ecossistêmicos, como a obrigatoriedade da recuperação de áreas degradadas e a promoção do uso sustentável dos recursos naturais. A aplicação efetiva da lei é fundamental para garantir a proteção da Mata Atlântica e a promoção do desenvolvimento sustentável.

Para garantir a efetiva aplicação dos princípios e diretrizes da Lei da Mata Atlântica, é fundamental o envolvimento de diversos atores, como governos, sociedade civil, setor privado e instituições de pesquisa. Nesse sentido, a lei prevê a criação do Cadastro Nacional de Florestas Nativas (CNF), que tem como objetivo principal o registro das informações sobre as áreas de vegetação nativa do país, auxiliando no planejamento e gestão das ações de conservação e recuperação.

Além disso, a Lei da Mata Atlântica incentiva a criação de programas de pagamento por serviços

MEIO AMBIENTE – AVANÇOS E RETROCESSOS

Danilo Sobral de Oliveira

ambientais, como forma de reconhecer e valorizar a contribuição dos proprietários rurais na conservação da Mata Atlântica. Esses programas têm como objetivo remunerar os proprietários que realizam ações de conservação e recuperação da vegetação nativa, incentivando a manutenção dos ecossistemas e a promoção do desenvolvimento sustentável.

Outro importante aspecto da Lei da Mata Atlântica é a criação de instrumentos de gestão ambiental, como os Planos de Conservação e Recuperação da Mata Atlântica (PCRs), que têm como objetivo orientar as ações de conservação e recuperação desse importante bioma brasileiro. Segundo Dias et al. (2014), os PCRs devem ser elaborados de forma participativa, envolvendo diferentes atores e considerando as particularidades locais.

Conforme a Lei da Mata Atlântica estabelece princípios e diretrizes para a proteção, conservação e uso sustentável da Mata Atlântica, considerando a importância da participação da sociedade na conservação desse importante bioma brasileiro. A efetiva aplicação da lei depende do envolvimento de diversos atores e da criação de instrumentos de gestão ambiental, como o Cadastro Nacional de Florestas Nativas e os Planos de Conservação e Recuperação da Mata Atlântica. A valorização e remuneração dos proprietários rurais que realizam ações de conservação e recuperação da Mata Atlântica também são importantes para a promoção do desenvolvimento sustentável.

A Lei de Crimes Ambientais (Lei nº 9.605/1998) estabelece os princípios e diretrizes para a proteção do meio ambiente, considerando a sua importância para a qualidade de vida e para o desenvolvimento sustentável. Dentre os principais objetivos da lei, destaca-se a prevenção e a repressão dos danos ambientais, bem como a responsabilização civil, administrativa e penal dos infratores.

De acordo com Pinto (2017), a Lei de Crimes Ambientais tem como um de seus principais princípios o da responsabilidade objetiva, segundo o qual a conduta lesiva ao meio ambiente, independentemente de culpa ou dolo, implica a obrigação de reparação dos danos causados. Esse princípio tem como objetivo incentivar a prevenção dos danos ambientais, promovendo a conscientização dos cidadãos e das empresas sobre a importância da preservação do meio ambiente.

Outro importante princípio da Lei de Crimes Ambientais é o da precaução, que consiste na adoção de medidas preventivas para evitar ou minimizar os danos ambientais. Esse princípio tem como objetivo garantir a proteção do meio ambiente e a preservação das suas funções ecológicas, mesmo diante da incerteza científica quanto aos impactos das atividades humanas sobre o meio ambiente.

Além disso, a Lei de Crimes Ambientais prevê a participação da sociedade na proteção e conservação do meio ambiente, por meio da fiscalização e denúncia de infrações ambientais. A lei também estabelece a cooperação entre os órgãos e entidades responsáveis pela proteção do meio ambiente, visando a adoção de medidas integradas e eficazes para a prevenção e repressão dos danos ambientais.

Entretanto, a Lei de Crimes Ambientais estabelece os princípios e diretrizes para a proteção do meio ambiente, com ênfase na prevenção e repressão dos danos ambientais, na responsabilização dos infratores e na participação da sociedade na conservação do meio ambiente. A adoção da responsabilidade objetiva e da precaução são fundamentais para a promoção da conscientização ambiental e para a garantia da proteção do meio ambiente. A cooperação entre os órgãos e entidades responsáveis pela proteção do meio ambiente também é essencial para a efetiva aplicação da lei.

A Lei da Mata Atlântica (Lei nº 11.428/2006) estabelece regras para a exploração econômica da mata, visando garantir a sua conservação e o uso sustentável de seus recursos naturais. De acordo com Tavares et al. (2016), a lei define que a exploração econômica da Mata Atlântica deve ser realizada de forma sustentável, levando em consideração os aspectos ambientais, sociais e econômicos.

Para tanto, a lei estabelece a necessidade de um plano de manejo para a exploração econômica da Mata Atlântica, que deve ser elaborado com base em estudos técnicos e científicos e deve ser aprovado pelos órgãos competentes. O plano de manejo deve definir as atividades permitidas na área, os critérios de uso e ocupação do solo, as medidas de conservação e recuperação ambiental, bem como as formas de monitoramento e controle da exploração.

Além disso, a lei determina que a exploração econômica da Mata Atlântica deve respeitar as áreas de preservação permanente e as reservas legais, que são importantes para a conservação da biodiversidade e para a manutenção dos serviços ambientais prestados pela mata. A lei também prevê a necessidade de licenciamento ambiental para as atividades que possam causar impactos significativos ao meio ambiente.

Cabe ressaltar que a Lei da Mata Atlântica reconhece a importância da Mata Atlântica para a economia brasileira, ao mesmo tempo em que busca garantir a sua conservação. A mata é considerada fonte de recursos naturais renováveis e não renováveis, além de ser responsável pela prestação de diversos serviços ambientais, como a regulação do clima, a conservação da biodiversidade e a proteção dos recursos hídricos.

Em síntese, a Lei da Mata Atlântica estabelece

MEIO AMBIENTE – AVANÇOS E RETROCESSOS

Danilo Sobral de Oliveira

regras para a exploração econômica da mata, visando garantir a sua conservação e o uso sustentável de seus recursos naturais. A exploração econômica deve ser realizada de forma sustentável, levando em consideração os aspectos ambientais, sociais e econômicos. A necessidade de um plano de manejo, a observância das áreas de preservação permanente e das reservas legais, e a exigência de licenciamento ambiental são medidas importantes para a proteção da Mata Atlântica.

3. RETROCESSOS NA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL

Apesar dos avanços na legislação ambiental nas últimas décadas, também ocorreram retrocessos que ameaçam a proteção do meio ambiente. Um exemplo foi a alteração do Código Florestal (Lei nº 12.651/2012), que flexibilizou as regras para a proteção das áreas de preservação permanente e de reserva legal, permitindo a exploração econômica em áreas antes protegidas.

Outro exemplo de retrocesso foi a extinção do Ministério do Meio Ambiente em 2019, que levou à desarticulação da política ambiental do país. Além disso, o atual governo tem tomado medidas que ameaçam a proteção ambiental, como a redução de unidades de conservação e a flexibilização das regras de licenciamento ambiental.

O Código Florestal (Lei nº 12.651/2012) é uma das principais leis ambientais brasileiras que regulamenta a proteção das florestas e demais formas de vegetação nativa. No entanto, a lei tem sido alvo de críticas por alguns setores da sociedade civil e da comunidade científica, que apontam para os retrocessos trazidos por sua nova redação.

De acordo com Rodrigues et al. (2018), o Código Florestal, em sua nova redação, traz retrocessos significativos em relação à proteção das florestas e demais formas de vegetação nativa. A lei estabelece, por exemplo, a possibilidade de regularização de áreas desmatadas ilegalmente até julho de 2008, o que pode incentivar novos desmatamentos. Além disso, a lei permite a redução das áreas de preservação permanente em margens de rios e topos de morros, o que pode afetar a proteção dos recursos hídricos e a estabilidade das encostas.

Outro retrocesso apontado por Leal et al. (2016) é a redução da obrigatoriedade da reserva legal, que é a área de vegetação nativa que deve ser preservada dentro das propriedades rurais. A nova redação do Código Florestal estabelece que a reserva legal deve corresponder a no mínimo 20% da área da propriedade, sendo que em determinadas regiões esse percentual pode ser reduzido para até 50%. Essa medida pode comprometer a conservação da biodiversidade e dos serviços ambientais prestados pelos ecossistemas

florestais.

Por fim, a nova redação do Código Florestal também fragiliza a proteção das áreas de preservação permanente, que são importantes para a manutenção dos recursos hídricos e para a conservação da biodiversidade. A lei estabelece que essas áreas podem ser utilizadas para atividades de interesse social, como a agricultura familiar, sem estabelecer critérios claros para a sua utilização.

A nova redação do Código Florestal apresenta retrocessos significativos em relação à proteção das florestas e demais formas de vegetação nativa. A possibilidade de regularização de áreas desmatadas ilegalmente, a redução das áreas de preservação permanente e da reserva legal, e a fragilização da proteção das áreas de preservação permanente são medidas que podem comprometer a conservação da biodiversidade e dos serviços ambientais prestados pelos ecossistemas florestais.

4. AVANÇOS NA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL

Apesar dos retrocessos na legislação ambiental, também houve avanços importantes nos últimos anos. Um deles foi a criação da Política Nacional de Resíduos Sólidos (Lei nº 12.305/2010), que estabeleceu a responsabilidade compartilhada entre os setores público e privado na gestão dos resíduos sólidos e promoveu a implantação de sistemas de coleta seletiva e de reciclagem.

Outro avanço foi a ratificação do Acordo de Paris sobre mudanças climáticas pelo Brasil em 2016, comprometendo-se a reduzir as emissões de gases de efeito estufa e a promover a adaptação às mudanças climáticas.

Além disso, a criação de unidades de conservação, como parques e reservas ambientais, também representa um avanço na proteção do meio ambiente, preservando áreas de grande importância ecológica e biodiversidade.

Ao longo das últimas décadas, a legislação ambiental brasileira passou por diversas mudanças que resultaram tanto em avanços quanto em retrocessos. No entanto, é importante destacar que houve avanços significativos no sentido de garantir a proteção do meio ambiente e o uso sustentável dos recursos naturais.

Entre os principais avanços, podemos citar a criação da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/1981), que estabeleceu os princípios e diretrizes para a proteção, preservação e conservação do meio ambiente. A partir dessa lei, foram criados órgãos ambientais responsáveis pela fiscalização e aplicação das normas ambientais, bem como o Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), que

MEIO AMBIENTE – AVANÇOS E RETROCESSOS

Danilo Sobral de Oliveira

tem como objetivo coordenar e integrar as ações do poder público na área ambiental.

Outro importante avanço na legislação ambiental foi a criação da Lei da Mata Atlântica (Lei nº 11.428/2006), que estabeleceu as regras para o uso e exploração econômica desse bioma, considerado um dos mais importantes do país. A lei estabeleceu critérios para a conservação da biodiversidade e do patrimônio genético da Mata Atlântica, bem como para a proteção dos recursos hídricos e do solo.

No entanto, houve avanços no sentido de garantir a participação da sociedade na gestão ambiental, por meio da criação de conselhos e comitês de gestão ambiental, bem como da obrigatoriedade de realização de audiências públicas para a análise de projetos que possam ter impacto ambiental.

Por fim, também é importante destacar os avanços na legislação ambiental no que se refere à responsabilização de empresas e indivíduos que causam danos ao meio ambiente. A Lei de Crimes Ambientais (Lei nº 9.605/1998), por exemplo, estabeleceu as penalidades para quem pratica crimes ambientais, como desmatamento, poluição e uso indevido de recursos naturais.

Em suma, apesar dos retrocessos e das pressões dos setores econômicos, a legislação ambiental brasileira teve importantes avanços na proteção e preservação do meio ambiente, bem como no uso sustentável dos recursos naturais.

Esses avanços são reflexo de uma maior conscientização da sociedade e das pressões internacionais em relação ao desenvolvimento sustentável. No entanto, é importante ressaltar que ainda há muito a ser feito na área ambiental, especialmente diante do cenário atual de mudanças climáticas e perda da biodiversidade.

Nesse sentido, é fundamental que a legislação ambiental continue a evoluir e se adaptar aos novos desafios e demandas. Isso pode incluir a adoção de medidas mais efetivas para a proteção de ecossistemas ameaçados, como a Amazônia e o Cerrado, bem como para a redução das emissões de gases de efeito estufa e a promoção de energias renováveis.

Contudo, é preciso garantir que as leis ambientais sejam de fato aplicadas e cumpridas, o que muitas vezes esbarra em problemas como a falta de recursos e capacitação dos órgãos responsáveis pela fiscalização. Também é importante que haja um maior envolvimento da sociedade civil na fiscalização e na cobrança do cumprimento das normas ambientais.

Ressalta-se, ainda que, os avanços na legislação ambiental representam um importante passo na busca por um desenvolvimento sustentável e pela proteção do meio ambiente. No entanto, ainda há muito a ser

feito para garantir a efetividade dessas leis e para enfrentar os novos desafios que se apresentam.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A legislação ambiental no Brasil apresenta avanços e retrocessos ao longo dos anos. Apesar das leis criadas para proteger o meio ambiente, ainda existem lacunas que precisam ser preenchidas, bem como retrocessos que ameaçam a proteção ambiental. A criação de uma legislação forte e efetiva é fundamental para garantir a proteção do meio ambiente e promover o desenvolvimento sustentável.

Este tema é de grande importância, especialmente diante do cenário atual de mudanças climáticas e perda da biodiversidade. Ao longo dos anos, foram criadas diversas leis e normas para proteger o meio ambiente, refletindo uma maior conscientização da sociedade e das pressões internacionais em relação ao desenvolvimento sustentável.

No entanto, apesar dos avanços alcançados, ainda existem lacunas na legislação ambiental brasileira que precisam ser preenchidas. Por exemplo, há uma falta de regulamentação específica para certas áreas e setores, o que pode levar a uma falta de clareza sobre o que é permitido e o que não é permitido. Além disso, a falta de recursos e capacitação dos órgãos responsáveis pela fiscalização pode comprometer a aplicação das leis ambientais.

Além disso, também há retrocessos na legislação ambiental brasileira que ameaçam a proteção ambiental. Um exemplo disso é o Código Florestal, que foi alterado em 2012 para flexibilizar as regras para a proteção de áreas de preservação permanente e de reserva legal. Isso levou a um aumento no desmatamento e na degradação ambiental em algumas regiões do país.

Diante desse cenário, é fundamental que a legislação ambiental brasileira continue a evoluir e se adaptar aos novos desafios e demandas. É necessário preencher as lacunas existentes na legislação, bem como promover medidas mais efetivas para a proteção ambiental e para o desenvolvimento sustentável.

É importante frisar que a legislação ambiental seja aplicada e cumprida de forma efetiva, o que requer uma maior capacitação dos órgãos responsáveis pela fiscalização e um maior envolvimento da sociedade civil na fiscalização e na cobrança do cumprimento das normas ambientais.

Em suma, a criação de uma legislação forte e efetiva é fundamental para garantir a proteção do meio ambiente e promover o desenvolvimento sustentável no Brasil. É preciso continuar avançando e enfrentando os desafios para garantir a preservação dos ecossistemas e das espécies e garantir um futuro

mais sustentável para as próximas gerações.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

BRASIL. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente. Brasília, DF: Presidência da República, 1981.

BRASIL. Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente. Brasília, DF: Presidência da República, 1998.

BRASIL. Lei nº 11.428, de 22 de dezembro de 2006. Dispõe sobre a utilização e proteção da vegetação nativa do Bioma Mata Atlântica. Brasília, DF: Presidência da República, 2006.

BRASIL. Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nºs 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nºs 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989; e a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001. Brasília, DF: Presidência da República, 2012.

BRASIL. Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2010.

BRASIL. Decreto nº 7.404, de 23 de dezembro de 2010. Regulamenta a Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010, que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos, cria o Comitê Interministerial da Política Nacional de Resíduos Sólidos e o Comitê Orientador para a Implantação dos Sistemas de Logística Reversa, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2010.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Plano Nacional sobre Mudança do Clima. Brasília, DF, 2008. Disponível em: http://www.mma.gov.br/estruturas/smcq-clipping/_arquivos/33_plano_nacional_mudanca_clima.pdf. Acesso em: 12 ago. 2022.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Programa Nacional de Conservação da Biodiversidade. Brasília, DF, 1996. Disponível em: http://www.mma.gov.br/estruturas/179/_arquivos/pncb_12.pdf. Acesso em: 12 ago. 2022.

DIAS, Marco Aurélio P. et al. Código Florestal Comentado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

Leal, M. C., Esteves-Pereira, A. P., Nakamura-

Pereira, M., Torres, J. A., Theme-Filha, M. M., Domingues, R. M. S. M., ... & Gama, S. G. N. (2016).

MILARÉ, Édis. Direito do Ambiente. 14. ed. São Paulo: RT, 2017.

PINTO, Álvaro Luiz Valery Mirra. Direito Ambiental: Teoria e Prática. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

RODRIGUES, Marcelo Abelha et al. O princípio do poluidor-pagador e a reparação integral do dano ambiental. Revista de Direito Ambiental, São Paulo, v. 23, n. 89, p. 221-242, jan./mar. 2018.

SILVA, José Afonso da. Direito Ambiental Constitucional. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

SUZUKI, David. A natureza do Direito Ambiental. Tradução de Magda França Lopes. São Paulo: FTD, 1995.

TAVARES, Fernanda Luiza Fontoura et al. A Lei da Mata Atlântica: avanços e desafios para a conservação e restauração da biodiversidade. Revista de Direito Ambiental, São Paulo, v. 21, n. 81, p. 173-196, jan./mar. 2016.

WORLD COMMISSION ON ENVIRONMENT AND DEVELOPMENT. Our Common Future. Oxford: Oxford University Press, 1987.

WWF-BRASIL. Panorama da Legislação Ambiental no Brasil. São Paulo: WWF-Brasil, 2006. Disponível em: https://www.wwf.org.br/natureza_brasileira/meio_ambiente_legislacao/. Acesso em: 12 ago. 2022.

REVISTA FACINE 360°

METAPHYSICA ANCILLA IURIS: A FUNÇÃO DA METAFÍSICA NA FORMAÇÃO ACADÊMICA DO JURISTA

Renato Moreira de Abrantes ^[1]

Recebido em: 15/02/2023 | Aprovado em: 08/03/2023 | Revisado em: 27/03/2023

Resumo

O presente trabalho analisa a função da metafísica na formação acadêmica do jurista, aferindo a sua influência na vida pessoal e atividade profissional do operador do direito. Compreendida como instrumento de pavimentação do intelecto para o estudo das ciências, a metafísica possibilita a compreensão profunda do ser e, aplicada ao direito, capacita o jurista a ir às causas primeiras e fundamentais do fenômeno jurídico. Privar os estudantes de direito deste nível abstrato de reflexão implica na formação de caráter puramente tecnicista, que abre margens para uma compreensão limitada do direito e para a justificação do arbítrio. As Diretrizes Curriculares Nacionais para os Cursos de Graduação em Direito, quando não indiferentes, oportunizam um combate ao pensamento filosófico profundo, a prejudicar a formação científica e humanista dos futuros juristas. Tal posição, na esteira da crise da metafísica, traz consigo a crise do direito em si, uma vez que ambas deitam raízes no relativismo hodierno e no positivismo jurídico. Nesta linha, entende-se que, enquanto exercício acadêmico-científico, o direito atingirá seus objetivos quando tomar por pressuposto a perspectiva metafísica, a envolver também o direito compreendido como ser. Para tanto, como proposta, os pensamentos de Aristóteles e de Tomás de Aquino são apresentados como modelos de pensamento metafísico.

Palavras-chave: Formação Jurídica. Metafísica. Direito. Crise da Metafísica. Crise do Direito.

^[1] Doutor em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Mestre em Educação e Ensino (UECE). Especialista em Gestão Pública (UECE), Direito e Processo Constitucionais (FCRS) e Direito Processual Canônico (UCP). Graduado em Filosofia (FAFIC), Teologia (FCRS) e Direito (FCRS). Professor do Curso de Filosofia da Faculdade Católica de Fortaleza (FCF), da qual também é Coordenador de Pós-Graduação, Pesquisa e Extensão, Coordenador do Núcleo de Educação a Distância (NEAD) e Coordenador do Curso de Direito. Advogado. E-mail: moreirabrantesadv@gmail.com.

1 INTRODUÇÃO

O Curso de Direito figura entre os mais procurados por estudantes que ingressam no ensino superior brasileiro. Em 2021, segundo o INEP (2021)^[2], os Cursos de Direito da rede federal de ensino superior, que englobam as IES públicas e privadas, matricularam 659.079 alunos novatos e veteranos, posicionando-os no topo do ranking dos 10 maiores cursos de graduação privados presenciais, em número de matrícula (616.980 alunos, à frente de Psicologia, com 261.818, e Enfermagem, com 243.562 alunos) e em terceiro lugar dentre os cursos públicos (42.099 alunos, atrás apenas de Administração, com 47.174 alunos, e Pedagogia, com 44.490 alunos).

O presente trabalho objetiva analisar a função da metafísica na formação acadêmica do jurista, verificando a sua influência na vida pessoal e na atividade profissional do operador do direito. Num primeiro momento, apresentam-se alguns conceitos, no visio de estabelecer um ponto de partida. Disserta-se sobre os conceitos de metafísica, de direito e de ontologia jurídica. A seguir, analisa-se a crise pela qual passa o direito, provocada pelo declínio do pensamento metafísico, pelo fortalecimento de uma visão juspositivista e relativista jurídica; ainda aqui, verifica-se a função da metafísica diante desta crise.

“Filosofia o suicídio del pensiero”, assim se refere Carosi (1984, p. 15) ao refutar, no capítulo inaugural de sua obra, o ceticismo, próprio dos que, diante de qualquer questão, seja de fato (singular), seja de princípio (universal), negam qualquer possibilidade de dar uma resposta e permanecem na dúvida, deixando de tomar uma posição (CAROSI, 1984).

Chega-se ao entendimento de que a metafísica proposta por Aristóteles e aprofundada por Tomás de Aquino poderá auxiliar o jurista a desenvolver maior capacidade de abstração e um melhor raciocínio lógico, tornando-o capaz de compreender a realidade – em que se insere o direito – de forma global, a partir da identificação de seus transcendentais (ou características metafísicas do ser).

Ora, direito é não só dever-ser (como imposição de condutas a serem adotadas), mas, também, ser (existente, enquanto ente de razão) e, como tal, deve ser estudado pelos acadêmicos sob o enfoque metafísico, para que, neles, a razão seja pavimentada, o intelecto seja capacitado para abordagens abstratas e, como consequência, haja o aprofundamento humanístico-filosófico do pensamento jurídico. Neste sentido, amplia-se a concepção medieval, pois a filosofia não é serva somente da teologia, mas de toda e qualquer ciência, entre as quais o direito.

2. A METAFÍSICA SERVA DO DIREITO

2.1. O QUE É METAFÍSICA

O homem é essencialmente questionador, não se conformando com a realidade que lhe é apresentada. A mera constatação sensitiva de que as coisas “existem” estimula-lhe a razão para ir além, aos princípios primeiros e constitutivos da realidade e aos fundamentos últimos do ser, num exercício filosófico dos mais profundos. A metafísica, filosofia primeira, aproxima o homem da questão do ser, de modo que priorizar qualquer outro aspecto da realidade que não o mais fundamental de todos implica afastar-se da investigação metafísica (FRANGIOTTI; ROSSET, 2012).

A origem da metafísica coincide com a da própria filosofia. Já os pré-socráticos investigaram os princípios de que toda a realidade se originou. Com Parmênides (530a.C.-460a.C.), para quem o ser “é” e o não-ser “não é”, a investigação metafísica se sistematiza, pois o ser foi apontado como fundamento único, eterno e imutável da realidade. Porém, foi com Platão (428/427a.C.-348/347a.C.) e, principalmente, Aristóteles (384a.C.-322a.C.), que a metafísica assumiu lugar central na reflexão filosófica sobre o ser.

O termo “metafísica”^[3] deve-se a Andrônico de Rodes que, em 86 a.C., possuidor da biblioteca de Aristóteles, cuidou da edição completa das obras do estagirita^[4], subdividindo-as em obras lógicas, físicas e metafísicas, morais e poéticas. “Depois de ter organizado as obras de física, deparou-se com uma série de livros sem nome, decidindo então chamá-los de ‘os livros que vêm depois da física’ (metá tã physicà)” (MONDIN, 1980, p. 82). Estes livros tratavam de seres que não se encontram no mundo físico e suas qualidades universais (a realidade, a qualidade, a quantidade e as perfeições), mas vão além da matéria, isto é, são metafísicos, sendo seu objeto o “ser enquanto ser” e as propriedades que o acompanham (ARISTÓTELES, 1973); não este ou aquele ser, mas todos os seres, do finito ao infinito.

Ponto de partida para se chegar ao ser enquanto ser é o ente, metafisicamente compreendido como “toda e qualquer coisa que possui ou participa do ser, portanto, todas as coisas que são” (FRANGIOTTI; ROSSET, 2012, p. 21). É a própria existência do ser que, ao lado da essência (aquilo que faz uma coisa ser tal qual é), compõe o ente. Não há ente sem existência (ente é o ser existente), muito menos ente sem essência (a existência desta forma, e não daquela outra).

A doutrina aristotélica perpassou as Idades Antiga e Média, permanecendo praticamente inalterada mesmo diante dos pensamentos estoico, platônico e neoplatônico. Na Baixa Idade Média, a metafísica

^[3] Do grego, *μετα* (metá), depois de, além de tudo, e *φυσικς* (physis), natureza ou física.

^[4] Aristóteles é também conhecido como “estagirita” por ter nascido na cidade de Estagira, Macedônia, atual Grécia.

^[2] CENSO da Educação Superior 2021.

METAPHYSICA ANCILLA IURIS: A FUNÇÃO DA METAFÍSICA NA FORMAÇÃO ACADÊMICA DO JURISTA

Renato Moreira de Abrantes

aristotélica serviu de base a um dos seus principais cultores, Tomás de Aquino (1225-1279), que a apresentou como ciência divina, ou teologia, elaborando uma teoria que identificou os seres finitos na criatura e o ser infinito no criador, Deus, resolvendo, assim, as principais questões filosóficas até então tratadas, quais sejam “o problema de Deus, do conhecimento, do mundo e do homem” (FRANGIOTTI; ROSSET, 2012, p. 92).

Para o Aquinate ^[5], o ser é a causa de todos os seres, é a raiz de tudo, a perfeição plena, sendo o ser infinito considerado de modo absoluto (MONDIN, 1981). O ser finito, na medida de sua imperfeição, participa da perfeição do ser infinito, reproduzindo-lhe as propriedades (ou atributos transcendentais). A criação é, pois, por semelhança, uma participação do “ser” na perfeição do “Ser”.

Na Idade Moderna, verifica-se o início de descrédito do pensamento de Aristóteles, em que pese a guinada epistemológica, que centralizou a reflexão filosófica não mais no objeto (o ser), mas no sujeito (o homem que conhece o ser). É com o racionalismo de Descartes (1596-1650) que a metafísica entra em declínio. O problema do ser é posto de lado e a gnosiologia (o problema do conhecimento) se tornou a principal das preocupações. As questões sobre a validade e o alcance do conhecimento humano desenvolveram-se no contexto do combate ao valor objetivo e transcendente da metafísica.

Com Hume (1711-1776) e Kant (1724-1804), a metafísica, “aquela que por tantos séculos havia sido a rainha das ciências, decaí agora ao nível de mísera órfã ou, pior ainda, de um pobre leproso, de quem ninguém tem a piedade ou a ousadia de aproximar-se” (MONDIN, 1980, p. 89). Ambos iluministas, aquele, empirista, este, transitando entre o racionalismo cartesiano e o empirismo, afirmam que “a metafísica como conhecimento da coisa em si é impossível, haja vista que metafísica não é ciência” (MONDIN, 1982, p. 204).

Parcela de contribuição para o declínio da metafísica exerceram os empiristas, para quem as respostas às questões últimas podem ser dadas unicamente pelas ciências positivas (a história, a psicologia, a psicanálise, a etnologia, a sociologia e o direito). O Wiener Kreis (Círculo de Viena), sob a inspiração do *Tractatus Logico-Philosophicus*, de Wittgenstein, desenvolveu uma nova filosofia de espírito rigoroso (a filosofia da ciência) que, através de uma linguagem lógica provida de sentido, relegou a metafísica a categoria de “proposições sem significado”.

No campo jurídico moderno, destaca-se a crítica

positivista do direito, especificamente a elaborada por Kelsen (2014). Porém, “as respostas obtidas destas disciplinas, embora sejam de grande interesse, não chegam sequer a arranhar o problema último da realidade” (FRANGIOTTI; ROSSET, 2012, p. 90), razão pela qual a metafísica mostra-se viva e instigante.

Muitos há, a exemplo de John Finnis (australiano, nascido em 1940, discípulo de Hart e professor em Oxford até 2010), Germain Grisez (franco-americano, nascido em 1929), Robert P. George (norte-americano, nascido em 1955), William E. May (norte-americano, 1928-2014), dentre outros da New School of Natural Law, que vêm reinterpretando e atualizando os pensamentos aristotélico e tomista, com vistas à revitalização do pensamento metafísico.

Num exercício filosófico que remota à metafísica aristotélico-tomista, Finnis (2007) afirma que os direitos/deveres não se originam de qualquer ser, mas do Ser, que existe em si, se reflete na natureza e se expressa nos princípios e nos valores que devem informar a lei positiva.

Neste sentido, deve o jurista buscar parâmetros de justiça para além da lei positiva, haja vista que existem verdades que são acessíveis pela razão natural (a experiência ordinária), mas outras que o são unicamente pela revelação divina, “e que, uma vez aceitas, seu conteúdo e significado podem ser iluminados pela reflexão filosófica ordenada que ele [Tomás de Aquino] chama de teologia” (FINNIS, 2007, p. 28), ou metafísica.

Desta forma, considerando a existência de uma realidade superior à lei positiva, cremos que direito é “ser” ^[6] e, como tal, precisa ser analisado a partir do saber filosófico que proporciona ao jurista o instrumento apto a buscar as origens, as causas primeiras e a essência do fenômeno jurídico particular. Pelo exercício de abstração, necessário a tal mister, o acadêmico aguçar o raciocínio para organizar o saber jurídico acumulado e, em suma, para alcançar a verdade.

2.2. O SER DO DIREITO

O direito é ser, tem uma essência, ou seja, possui tudo aquilo que precisa ter para ser direito e não qualquer outra ciência. A definição metafísica de ente aplica-se ao direito, porquanto ser existente, fundado nos fatos sociais e em permanente “devir” ^[7]. Assim,

^[6] Aqui, adotamos uma concepção metafísica do termo, opção esta que encontra sintonia no pensamento de VASCONCELOS (2016, p. 31), para quem seria possível fundamentar, “a partir da relação entre potência e ato, a relação entre norma e Direito [...] Só o Direito-ato tem autonomia, a saber, vida própria”; e, ainda, em RADBRUCH (2016, p. 47), segundo o qual “o direito é a realidade que tem o sentido de servir ao valor jurídico, à ideia do direito”. Supera-se, pois, no presente artigo, a concepção clássica kelseniana, segundo a qual direito é dever-ser.

^[7] Para o filósofo Heráclito (séc. VI a.C.), tudo muda e está em permanente transformação. Célebre é sua máxima “as coisas são como um rio, não há nada de permanente” (MONDIN, 1981, p. 26).

^[5] Assim é referido Tomás de Aquino, por ter nascido em Roccasecca, no Condado de Aquino, Reino da Sicília (atual região do Lácio, na Itália).

METAPHYSICA ANCILLA IURIS: A FUNÇÃO DA METAFÍSICA NA FORMAÇÃO ACADÊMICA DO JURISTA

Renato Moreira de Abrantes

o pensamento de Kelsen (2014), segundo o qual o direito situa-se na esfera do “dever-ser”, mostra-se inaplicável ao enfoque que damos, aqui, ao ser do direito. Vale dizer, seja como fato, seja como valor, seja como norma (REALE, 1994), o direito é, e é isto que importa à metafísica.

Metafisicamente falando, o ser é o que existe, que tem uma existência, uma essência materializada num ente. Ora, se o direito é um ser cultural, como acertadamente afirma Falcão (2014), então, o direito, pelo fato de ser, existe. E, se existe, é um ente, ou seja, um ser que tem uma existência. Então, o direito é um ser metafísico pelo simples fato de existir. Não há um ser que não seja metafísico. Qualificar o ser metafísico como o que independe do mundo físico é ato simplório que carece de maiores aprofundamentos.

É por esta razão que Carosi (1984) divide sua obra em duas partes: a primeira, voltada para a análise metafísica do ente finito (nominada ontologia) e, a segunda, ao estudo do ente infinito (denominado teodiceia). O ente finito é a criatura, que depende do mundo físico (causas próximas) e do ser infinito (causa primeira) para existir. O direito é ser metafísico e, como tal, apresenta características transcendentais, como todos os demais entes.

Primeiro atributo transcendental do direito é a unidade, ou seja, o direito é ser uno, não são vários entes. “Unidade é, pois, indivisão do ente em si mesmo e distinção dos outros entes. O uno é ente enquanto indiviso em si e distinto de todos os outros” (CAROSI, 1962, p. 46). E, sendo indivisível em si, todas as suas partes ou aspectos que o constituem são indissolúvelmente ligados no ser. Obviamente, por indivisibilidade do direito, não se consideram aqui as diversas classificações que se podem fazer do direito (público, privado, interno, externo etc.), mas à unidade enquanto atributo do ser. O direito é causa de unidade e coesão social, de modo que, se afirmamos que *ubi societas, ibi ius*^[8], podemos igualmente sustentar que o direito é a essência da sociedade, aquilo que faz com que a sociedade seja sociedade.

Segundo atributo transcendental do ser do direito é a verdade, qualificada ontologicamente por Carosi (1962, p. 52) como a “intrínseca racionalidade da coisa”, ou seja, dizer que um ente é verdadeiro significa dizer que ele tem em si tudo (e somente) aquilo que se requer para ser tal ente (e não outro). Um vinho é verdadeiro, por exemplo, quando traz em si a estrutura do vinho “tipo”. O direito é verdadeiro direito, da mesma forma, quando traz em si tudo o que precisa ter para ser um direito “tipo”, assim entendido o direito positivo que, quanto mais em sintonia com o direito natural,

tanto mais será verdadeiro direito.

Terceiro atributo transcendental do ser do direito é a bondade, que “indica uma relação de correspondência ou de conformidade entre uma tendência (um apetite) e uma coisa” (CAROSI, 1962, p. 56), ou seja, é a conveniência de um ente a alguma tendência, a capacidade do ente para satisfazer uma tendência qualquer, sendo o bem metafísico sinônimo de fim, finalidade, causa de satisfação no sujeito que constata a bondade. Assim, uma cadeira será tanto “mais boa”, quanto mais tender para o fim a que se propõe: ser uma cadeira. Do mesmo modo, o direito será tanto “mais bom”, quanto mais se inclinar a satisfazer o fim a que tende. Se se considera que o fim do direito é o estabelecimento da justiça nas relações sociais, por vezes injustas, tem-se que o direito será bom se conseguir restabelecer a justiça.

O quarto atributo transcendental do ser do direito é a beleza. Jolivet (1965, p. 259), traz a definição tomista, segundo a qual *pulchrum est id quod visum placet*^[9]. Aqui, satisfação da visão não apenas no sentido ocular, mas, também, intelectual, do conhecimento. A beleza é, pois, uma quase *species boni*^[10], no dizer dos escolásticos. Contudo, é um bem especial, justamente porque causa satisfação na inteligência do sujeito cognoscente e que, diferentemente do prazer físico, que importa na posse do objeto, agrada pelo simples fato de conhecer (CAROSI, 1962).

O direito, como ser, é metafisicamente belo. O seu conhecimento causa prazer no que a ele se dedica. A beleza do direito implica, pois, relação com o conhecimento, de satisfação da inteligência, de forma desinteressada.

Verifica-se, pois, que o direito é ente (ser existente) e, desta forma, é objeto da metafísica e da nominada ontologia jurídica. O estudo da metafísica, conforme os parâmetros aristotélico-tomistas e com seu alto nível de abstração, mostra-se instrumento de preparação intelectual dos acadêmicos de direito não somente para os diversos jogos lógicos e argumentativos próprios da ciência jurídica, mas para a formação da cultura humanística.

2.3. A ONTOLOGIA JURÍDICA ENQUANTO METAFÍSICA DO DIREITO

Informa-nos Carosi (1962) que o termo ontologia surgiu no século XVII^[11], divulgado por Christian Wolff (1679-1754) em sua *Philosophia prima seu Ontologia*,

^[10] Tradução do autor: uma quase espécie de bem.

^[11] Carosi (1962, p. 9) esclarece: “na Enciclopédia Italiana, vol. XXV, 388, verbete Ontologia, diz-se que essa palavra apareceu pela primeira vez nas obras de Rodolfo Goeckel (Goclenius) (+1628). A palavra consta certamente na 2ª edição da ‘*Philosophia vetus et nova*’ (1681) de J. B. Du Hamel. J. Clauberg (+1665), na edição de 1656, tinha chamado ‘*ontosophia*’ à nossa ciência; na edição de 1691, ela se denomina ‘*ontosophia vel ontologia*’.”

^[8] Máxima proferida por Ulpiano (170-228), no *Corpus Iuris Civilis* e que pode ser traduzida por “onde está a sociedade, aí está o direito”.

METAPHYSICA ANCILLA IURIS: A FUNÇÃO DA METAFÍSICA NA FORMAÇÃO ACADÊMICA DO JURISTA

Renato Moreira de Abrantes

de 1730, para designar o que fora nominado por Andrônico de Rodes como “filosofia primeira” e, depois, pelos escolásticos, como “metafísica”, ou seja, o estudo do ser enquanto ser.

O direito, qualificado como ser existente, é objeto da metafísica, sendo possível o estudo do direito enquanto direito. Importa, pois, precisar os fundamentos ontológicos do direito, haja vista que “a metafísica clássica embasou, ao longo dos séculos, o pensamento jurídico do ocidente” (NEDEL, 2008, p. 61), configurando-se a filosofia como instrumento de preparação do intelecto do estudante de direito para a vida e para a profissão.

Concordamos com La Torre (1969), para quem a ontologia jurídica a ser ministrada nos cursos de direito não deve retroceder simplesmente aos temas clássicos da metafísica tradicional, mas, sim, atualizar de modo adequado às últimas precisões da moderna análise fenomenológica [12] e às exigências do direito atual, não mais passivo, mas eficazmente ativo.

Neste sentido, a ontologia jurídica representa o nível metafísico propriamente dito do saber jurídico, ou seja, “el que consigue convertir en parte de una filosofía del Derecho cualquier verdad obtenida mediante alguna consideración de la realidad jurídica” (LA TORRE, 1969, p. 88).

Necessário se faz, portanto, considerar a filosofia do direito não como simples repassar histórico da problemática do direito e de suas diversas concepções, mas, ir além, destacando-lhe capítulo essencial, que é a metafísica jurídica, e analisando a radicalidade do ser do direito. Para tanto, há que se voltar a disciplina às fontes originárias da filosofia clássica, em busca das causas primeiras e fundamentais do ser enquanto constituinte da realidade, observadas as correntes mais atuais da filosofia fenomenológica.

Esta abordagem aplicada ao direito permite ao estudante desenvolver um conjunto de atitudes que lhe permitirão pensar e transcender as ocupações cotidianas e imediatas para fixar-se nas últimas razões de sua existência, assim como da existência do mundo e das coisas que o cercam e, talvez, a partir de um sereno posicionamento intelectual, da causa prima, do motor imóvel de Aristóteles, do Deus de Tomás de Aquino. A ontologia jurídica deverá, pois, fazer alcançar a raiz da realidade jurídica, tendo-se presente aquele âmbito da realidade mais ampla, na qual o direito mesmo seja uma realidade (LA TORRE, 1969).

Direções que devem nortear o conteúdo da ontologia jurídica ministrada nos cursos de direito são as que possibilitam ao estudante captar o objeto jurídico, compreender a questão do ser do direito e qualificar o direito como um ser metafísico (LA TORRE, 1969).

Assim, o aluno, tendo preparado o intelecto com a metafísica do direito, terá condições de, quando do estudo das ramificações do direito positivo, tratar das diversas realidades jurídicas, como o ser das pessoas, o ser da sociedade, o ser dos valores, o ser dos interesses público e privado, o ser das sanções penais, o ser da organização estatal etc.

3. A CRISE DA METAFÍSICA E SUAS CONSEQUÊNCIAS PARA O DIREITO

Na modernidade, metafísica e direito passam por uma crise que teve início no Renascimento (proclamação da liberdade e autonomia do homem) e agravou-se no Iluminismo (decretação da supremacia da razão humana sobre qualquer ser, até mesmo Deus). O relativismo filosófico (fruto do empirismo britânico e cientificista dos séculos XVII e XVIII) corroborou para que o conceito universal de verdade fosse aniquilado e a realidade reduzida à mera materialidade.

O “ser” deixou de ser considerado o fundamento único, eterno e imutável da realidade e o “homem” passou a figurar como aquele que, por si mesmo (sem nenhuma causa), é capaz de conhecer e, por isso, de existir. Esvaziou-se completamente a metafísica, não havendo mais verdades eternas, imutáveis e universais a serem cridas.

O direito, nesta mesma linha, “enquanto expressão cultural dessa civilização, também é atingido e conhece hoje a mais grave crise da sua história” (NEDEL, 2010, p. 113). Como não poderia deixar de ser, a crise metafísica e suas causas afetaram o direito, de modo que se vislumbra a sua supressão, e até desaparecimento, e a sua substituição por reguladores sociais pretensos a resolver as demandas sociais da atualidade (NEDEL, 2010).

Julgamos oportuno analisar o cerne dessas crises metafísica e jurídica e verificar se a formação acadêmica do jurista de hoje reproduz as causas do declínio da filosofia e do próprio direito.

3.1. A METAFÍSICA EM DECLÍNIO: O RELATIVISMO

A metafísica escolástica foi alvo das críticas de Galileu, Bacon e Descartes (no Renascimento) e de Voltaire e Kant (no Iluminismo), que realizaram um esforço gnosiológico em favor do sujeito cognoscente, o homem, criador e detentor do conhecimento. Nestes contextos históricos, conhecer é a prova cabal da

[12] A fenomenologia é reflexão filosófica moderna, desenvolvida por Edmund Husserl (1859-1938), que se propôs compreender rigorosamente o fenômeno, ou seja, a coisa que “está aí” no mundo e a sua manifestação à consciência. Foi Heidegger (1889-1976) quem abriu a discussão atual sobre o *dasein* (a existência) do ser, o seu sentido e sua manifestação aos outros seres.

METAPHYSICA ANCILLA IURIS: A FUNÇÃO DA METAFÍSICA NA FORMAÇÃO ACADÊMICA DO JURISTA

Renato Moreira de Abrantes

autonomia e independência do ser, sendo o cogito^[13] de Descartes o primeiro golpe desferido contra o pensamento metafísico. A Nietzsche (1844-1900) coube a tentativa de dar o “tiro de misericórdia”, ao demolir, com sua crítica, “todos os valores absolutos da lógica (verdade), da moral (virtude), da metafísica (ser) e da religião (Deus), mostrando que estes eram valores decadentes e alienantes” (MONDIN, 1980, p. 187). Em seu lugar, propôs valores dinâmicos e mutáveis da vida que aceita a si mesma, de maneira fatalista, materialista, hedonista e relativista.

Tanto sob o enfoque teórico (conhecimento) quanto sob o prisma prático (ação), o relativismo acarreta a perda de referenciais intelectuais e alimenta o niilismo/materialismo, chegando a prejudicar a compreensão que se tem de realidade. Sob o primeiro aspecto (relativismo cognitivo), não há conhecimento crível, muito menos ciência, pois nada é certo. Assim, não há direito a se conhecer. Sob o segundo aspecto (relativismo normativo), as normas e valores são meras convenções culturais, sendo que todas as culturas têm o mesmo valor. Ou seja, não há um direito bom ou mal, justo ou injusto.

A crítica relativista trouxe consigo a inexistência de verdades em que crer e gerou a crise de sentido do pensamento moderno, que transformou a realidade em um “mosaico de esboços fragmentários, onde se abandona a busca de uma verdade universal em favor de um cético jogo aleatório seduzido pela transitoriedade contingente” (NEDEL, 2010, p. 127).

Não somente a verdade foi atacada, mas, também, o uno metafísico. Entre o uno e o múltiplo, o relativismo aniquila a ambos, condenando o homem à incerteza, a uma “ditadura do relativismo, que nada reconhece como definitivo e que deixa como última medida apenas o próprio eu e as suas vontades” (RATZINGER, 2005).

Consequências da crise metafísica para a sociedade contemporânea é a efemeridade, em que tudo parece fluído, rapidamente passageiro. As relações interpessoais tornaram-se fugidias, nada foi feito para durar. A vida moderna mostra-se incapaz de manter a mesma identidade por muito tempo, pois, nela, emerge o individualismo, a projetar no futuro incertezas e instabilidades. É o que Bauman (2001) denomina modernidade líquida, ao considerar que a mudança é a única coisa permanente e a incerteza a única certeza.

[13] Cogito ergo sum (penso, logo existo, ou, numa tradução mais exata, penso, portanto sou), máxima cartesiana, segundo a qual o homem, superada a dúvida metódica (duvidar de tudo, até das próprias certezas), chega à conclusão de que há uma única coisa de que não pode duvidar, qual seja de que ele mesmo existe, pelo menos enquanto ser pensante. Chega-se, assim, à certeza que o método cartesiano proporciona, uma vez que baseado em ideias claras e distintas (MONDIN, 1982). Exclui-se, portanto, o discurso metafísico aristotélico-tomista, pelo que o ser é em si, independentemente de qualquer outra causa ou efeito.

3.2. O DIREITO EM DECLÍNIO: O JUSPOSITIVISMO

Na esteira da crise metafísica causada pelo relativismo, tem-se por consequência a crise do direito, provocada pela afirmação do positivismo que foi assumido por não poucas escolas e pensadores do direito, a exercerem influência no que tange à elaboração de políticas educacionais voltadas para a formação jurídica. No Brasil, Estado Constitucional de Direito, o ensino jurídico pautou-se, durante 14 anos, pelo viés juspositivista estabelecido pela Resolução CNE/CES n. 09, de 29 de setembro de 2004, que instituiu as Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito, que vigoraram até 19 de dezembro de 2018, quando foi republicada a Resolução CNE/CES n. 05, de 17 de dezembro de 2018 (alterada pela Resolução CNE/CES n. 02, de 19 de abril de 2021).

As DCN's anteriores, não obstante determinarem que os cursos de direito devam assegurar “sólida formação geral, humanística e axiológica” (art. 3º), previam que as habilidades e competências almejadas para o egresso (art. 4º) deveriam estar ligadas diretamente ao “fazer” e não ao “pensar”, quais sejam leitura e elaboração de textos jurídicos, pesquisa da legislação e da jurisprudência, adequada atuação técnica-jurídica, correta utilização da terminologia jurídica, domínio de tecnologias e métodos para a compreensão e aplicação do direito, dentre outras.

Os eixos de formação profissional e prática (art. 5º, II e III) reforçavam o tecnicismo, em detrimento da visão global da ciência jurídica, relegando unicamente ao eixo de formação fundamental (art. 5º, I) disciplinas de primordial importância, como filosofia e ética, a serem ministradas isoladamente, sem maiores considerações à transversalidade.

Por sua vez, as atuais DCN's parecem deixar um pouco mais clara a necessária vertente filosófica na formação jurídica. Assim, dentre as perspectivas formativas, a primeira delas é a da formação geral, cujo objetivo é “oferecer ao graduando os elementos fundamentais do Direito, em diálogo com as demais expressões do conhecimento filosófico e humanístico” (art. 5º, I), a envolver outras áreas formativas, a saber antropologia, ciência política, economia, ética, história, psicologia, sociologia e filosofia.

Dentre as competências a serem desenvolvidas no educando está a capacidade de “interpretar e aplicar as normas (princípios e regras) do sistema jurídico nacional, observando a experiência estrangeira e comparada, quando couber, articulando o conhecimento teórico com a resolução de problemas” (art. 4º, I).

Percebe-se que, tanto no instrumento anterior, como no presente, porém, a formação filosófica mais profunda é relegada a um segundo plano. Ou seja, a proposta curricular para o estudante, em meio à crise

METAPHYSICA ANCILLA IURIS: A FUNÇÃO DA METAFÍSICA NA FORMAÇÃO ACADÊMICA DO JURISTA

Renato Moreira de Abrantes

que assola o direito, continua voltada para a formação de um técnico, não um pensador, cientista, filósofo ou, mais ainda, metafísico do direito, ao sabor do neoconstitucionalismo, a admitir um conteúdo mínimo de direito natural no sistema normativo (HART, 2009).

Contudo, isto parece não ser suficiente nem coerente, pois este mesmo neoconstitucionalismo fundamenta-se na exclusão de todo e qualquer elemento metafísico. Carrear para o direito princípios e valores, mas até certo limite, é não resolver o problema da crise do direito e, por conseguinte, da fragilidade de que os egressos estão afetados. Pelo contrário, pode-se até gerar mais conflitos, haja vista a ausência de certezas e de verdades, já que “tudo é certo” e “nada é certo”.

Outrossim, o positivismo jurídico já deu provas de sua ineficácia em tutelar os mais basilares direitos fundamentais. Exemplos históricos não faltam, sendo os horrores da Segunda Guerra Mundial o paradigma mais próximo. O fato de o arbítrio estar positivado não o fundamenta, soa absurdo e inadmissível. A aferição da validade da lei a partir da verificação de sua vigência ou da sua conformidade com os critérios lógico-formais preconizados pelo ordenamento jurídico, não competindo ao jurista fazer juízos de valor, é a porta aberta para a justificação do arbítrio.

A crise do direito, que deita raízes na crise da metafísica, persiste e, no âmbito acadêmico, concretiza-se em propostas formativas que excluem do horizonte intelectual dos estudantes a perspectiva metafísica do direito. O conceito de direito que se adota (direito se resume na lei positivada, ou é algo mais que isso?) é fundamental para a superação da crise que, em síntese, é uma crise metafísica, uma crise quanto à concepção de direito.

Aqui, não somente em jogo está a atividade profissional do jurista, mas também sua vida pessoal, uma vez que a reflexão metafísica contribui, também, para a reflexão do ser do outro e do próprio: o jurista é um sujeito que, na medida em que conhece o outro, deve conhecer a si mesmo.

4. CONCLUSÃO

Afirmar que a reflexão filosófica é necessária à formação acadêmica do jurista demanda compreender que existe uma crise do direito e que ela está presente na vida e atuação profissional dos egressos do curso de direito.

Tal crise, resultado da “ditadura do relativismo”, atinge a filosofia no que lhe é mais específico: a metafísica. Assim, impõem-se ao homem moderno resgatar perguntas como “para que ir causas primeiras?”, “para que buscar fins últimos?”, “para que refletir sobre si mesmo, sobre o mundo e sobre a realidade?”. O mundo de hoje é frenético e qualquer

tentativa de embasar algo – qualquer que seja esse algo – na teoria, na compreensão de seus princípios, na identificação de seus fundamentos primeiros, já parece perda de tempo.

O materialismo – fruto do relativismo (o tanto faz como tanto fez), do niilismo (nada há além da realidade material) e do positivismo (o conhecimento científico/positivo é a única fonte do conhecimento) – pode ser apontado como outra razão pela qual a metafísica é tratada com tanta indiferença. Desta forma, considerando que o direito é irmão da filosofia (FERNANDES, 2017), a crise metafísica traz consigo necessariamente a crise do direito, fulminando-lhe o que é mais importante: seu fim. A compreensão do fim do direito (“para que serve o direito”) passa obrigatoriamente pela resposta à pergunta “o que é o direito?”.

Eis, pois, a crise do direito que, no fundo, é uma crise metafísica. Contentamo-nos com análises superficiais e, por força disto, não nos dedicamos ao estudo do ser em si mesmo. Os preconceitos tecnicistas, resultados da aplicação de um positivismo kelseniano, parecem prevalecer sobre os estudantes de graduação, vítimas da sociedade materialista e relativista, que buscam resultados imediatos. Teme-se ir além, ir às causas primeiras do direito, ir em busca do fim do direito e refletir ontologicamente sobre a realidade ou sobre o ser do direito.

A filosofia do direito parece ser um apêndice indesejável no curso de direito. Perda de tempo, que repete a “inutilidade” da filosofia: para que serve a filosofia? Para nada ou para tudo, a depender da visão de mundo que se tem. Estudantes que até se empolgam com a análise do ser do direito, lá pelo primeiro ou segundo semestres, mas que logo se tornam meros “apertadores de parafusos” ou, lá na frente, simples “fazedores de petição”, do ponto de vista profissional, ou, sob o aspecto pessoal, homens/mulheres vazios, acrílicos, sem horizonte existencial e manipulados, que, diante de qualquer dificuldade, desmoronam.

Faz-se urgente, pois, retomar a reflexão filosófica mais profunda na formação jurídica. É o Direito que está ameaçado e tendente, inclusive, a se tornar uma ciência estanque, limitada à triste realidade que se apresenta a, no máximo, “um palmo de nossos olhos”. É a vida dos estudantes que está em questão.

REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. *Metafísica*. Coleção Os Pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BRASIL. Resolução CNE/CES nº 9, de 29 de setembro de 2004. Institui as Diretrizes Curriculares

METAPHYSICA ANCILLA IURIS: A FUNÇÃO DA METAFÍSICA NA FORMAÇÃO ACADÊMICA DO JURISTA

Renato Moreira de Abrantes

Nacionais do Curso de Graduação em Direito e dá outras providências. Disponível em <http://portal.mec.gov.br/cne/arquivos/pdf/rces09_04.pdf>. Acesso em 15 fev. 2023.

BRASIL. Resolução CNE/CES nº 5, de 17 de dezembro de 2018. Institui as Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito e dá outras providências. Disponível em <http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/55640393/do1-2018-12-18-resolucao-n-5-de-17-de-dezembro-de-2018-55640113>. Acesso em 14 fev. 2023.

CAROSI, Gabriele Paolo. *Compendio di Filosofia*. Roma: Paoline, 1984.

_____. *Curso de Filosofia*. Vol. II. Trad.: José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Paulinas, 1962.

FALCÃO, Raimundo Bezerra. *Curso de Filosofia do Direito*. São Paulo: Malheiros, 2014.

FERNANDES, André Gonçalves. *O olhar da coruja e o equilíbrio da balança: o lugar da filosofia no direito*. 2017. 147f. Tese (Doutorado em Educação) – Universidade Estadual de Campinas, Programa de Pós-Graduação em Educação, Campinas, 2017. Disponível em: <<http://repositorio.unicamp.br/Acervo/Detail/988048>>. Acesso em 15 fev. 2023.

FINNIS, John. *O direito natural em Tomás de Aquino: sua reinserção no contexto do juspositivismo analítico*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Ed., 2007.

FRANGIOTTI, Roque; ROSSET, Luciano. *Metafísica: antiga e medieval*. São Paulo: Paulus, 2012.

HART, H. L. A. *O conceito de direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA. *Censo da Educação Superior 2021. Divulgação dos Resultados*. Brasília: Inep, 2021. Disponível em: <https://download.inep.gov.br/educacao_superior/censo_superior/documentos/2021/apresentacao_censo_da_educacao_superior_2021.pdf>. Acesso em 15 fev. 2023.

JOLIVET, Régis. *Tratado de Filosofia*. Vol. III. *Metafísica*. Rio de Janeiro: Agir, 1965.

KELSEN, H. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

LA TORRE, Angel Sanchez de. *La ontologia jurídica como filosofia del derecho*. *Anuario de filosofía del derecho*. ISSN 0518-0872, n. 14, 1969, págs. 83-106. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2062221.pdf>>. Acesso em 13 fev. 2023.

MONDIN, B. *Curso de Filosofia: os filósofos do Ocidente*. Vol. I. São Paulo: Paulus, 1981.

_____. *Curso de Filosofia: os filósofos do Ocidente*. Vol II. 8. ed. São Paulo: Paulus, 1982.

_____. *Introdução à Filosofia: problemas, sistemas, autores, obras*. São Paulo: Paulus, 1980.

NEDEL, Antonio Carlos. *A fundamentação metafísica do direito ocidental e a sua crise radical no contexto do relativismo pós-moderno*. *Revista do Direito*, Santa Cruz do Sul, p. 61-78, jul. 2008. ISSN 1982-9957. Disponível em: <<https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/583>>. Acesso em: 12 fev. 2023.

_____. *A superação da metafísica e a crise radical do Direito*. *Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul*, n. 65, Porto Alegre, p. 113-137, jan-abr. 2010. Disponível em: <http://www.amprs.org.br/arquivos/revista_artigo/arquivo_1270580890.pdf>. Acesso em 10 fev. 2023.

RADBRUCH, G. *Filosofia do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

RATZINGER, Joseph. *Homilia proferida na missa Pro eligendo Romano Pontífice*. 2005. Disponível em <http://www.vatican.va/gp11/documents/homily-pro-eligendo-pontifice_20050418_po.html>. Acesso em 02 fev. 2023.

REALE, G; ANTISERI, D. *História da filosofia: Antiguidade e Idade Média*. São Paulo: Paulus, 1990.

REALE, Miguel. *Teoria Tridimensional do Direito*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

TOMÁS DE AQUINO. *Suma Teológica*. Trad. Alexandre Correia. Coleção Ecclesiae. Campinas: Permanência, 2016.

VASCONCELOS, Arnaldo. *Teoria da Norma Jurídica*. 7. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2016.

REVISTA FACINE 360°

RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DE FAMÍLIA

Laryssa de Fátima Costa Soares ^[1]

Alúísio Gurgel do Amaral Neto ^[2]

Recebido em: 23/08/2022 | Aprovado em: 19/04/2023 | Revisado em: 28/04/2023

Resumo

Nesta presente pesquisa, estuda-se a possibilidade de responsabilidade civil no Direito de Família por intermédio de diversos casos concretos. Possui como objetivo geral estudar a possibilidade de dano moral no direito de família a partir do estudo dessas duas situações e como objetivos específicos: a) compreender os elementos estruturantes da responsabilidade civil; b) analisar a crítica doutrinária acerca do tema e c) estudar a jurisprudência nacional sobre o assunto. Neste estudo, utilizou-se da pesquisa bibliográfica como metodologia aplicada. Por fim, infere-se pela viabilidade da indenização por dano material e moral na seara do direito do trabalho, bem como a dificuldade de dimensionar a extensão desta última indenização com viés mais subjetivo, destacando a relevância deste tema para o operador do Direito.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Direito de Família. Abandono afetivo.

Abstract

In this present research, the possibility of civil liability in Family Law is studied through several concrete cases. Its general objective is to study the possibility of moral damage in family law from the study of these two situations, as specific objectives: a) understand the structuring elements of civil liability; b) analyze the doctrinal criticism on the subject and c) study the national jurisprudence on the subject. In this study, bibliographic research was used as an applied methodology. Finally, it is inferred from the feasibility of compensation for material and moral damages in the field of labor law, as well as the difficulty of dimensioning the extent of this last compensation with a more subjective bias, highlighting the relevance of this topic for the operator of the Law.

Keywords: Civil responsibility. Family rights. Affective abandonment.

^[1] Graduanda em Bacharelado em Direito pela FACINE

^[2] Especialista em Direito Empresarial pela Universidade de Fortaleza e Professor da FACINE

RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DE FAMÍLIA

Laryssa de Fátima Costa Soares e Aluísio Gurgel do Amaral Neto

INTRODUÇÃO

Segundo o doutrinador Flávio Tartuce (2021, p.15), este defende o diálogo entre as fontes, ou seja, os diversos direitos se interconectam. Para a Responsabilidade Civil não é tão diferente, uma vez que ela pode estar presente em diversos ramos do Direito: desde a Defesa do Consumidor até o Direito Ambiental.

Nesse diapasão, segue-se a seguinte questão: é possível a responsabilidade civil no Direito de Família?

Neste presente trabalho, debater-se-á sobre a Responsabilidade no Direito de Família quanto à perda de uma chance e ao abandono afetivo, entre outros casos, tendo como objetivo geral estudar a possibilidade de dano moral no direito de família a partir do estudo dessas duas situações e como objetivos específicos: a) compreender os elementos estruturantes da responsabilidade civil; b) analisar a crítica doutrinária acerca do tema e c) estudar a jurisprudência nacional sobre o assunto.

1 RESPONSABILIDADE CIVIL: CONCEITOS PRIMORDIAIS

De acordo com Gonçalves (2019, p. 55), responsabilidade

origina-se do latim re-spondere, que encerra a ideia de segurança ou garantia da restituição ou compensação do bem sacrificado. Teria, assim, o significado de recomposição, de obrigação de restituir ou ressarcir.

Segundo o Gustavo Tepedino et al (2021,p.34), a responsabilidade civil tem como função reparar o dano causado por um ato ilícito ou um abuso de direito.

Para se configurar a responsabilidade civil, é necessário a presença de três elementos: ação comissiva ou omissiva; nexos de causalidade e o dano efetivamente (Maria Helena Diniz apud Tartuce, 2021, p. 811.)

A culpa em sentido lato ou amplo engloba uma ação ou omissão voluntária e a imprudência, negligência e imperícia (culpa em sentido estrito) (TARTUCE,2021,p.885).

Segundo Silvio Rodrigues citado por Carlos Roberto Gonçalves (2019,p.69), a culpa pode ter origem legal, contratual e social.

Ao ver da doutrina que compreende o instituto do casamento não como um contrato, p.ex. TARTUCE (2021,p.889-890), a “violação do dever” é vista como uma responsabilidade extracontratual, o que pode ensejar também o dano material, além do dano moral, como se verá a seguir.

Entretanto, a doutrina diverge sobre esses elementos (TARTUCE, 2021, p. 811)

Maria Helena Diniz aponta a existência de três elementos, a saber: a) existência de uma ação, comissiva ou omissiva, qualificada juridicamente, isto é, que se apresenta como ato ilícito ou lícito, pois ao lado da culpa como fundamento da responsabilidade civil há o risco; b) ocorrência de um dano moral ou patrimonial causado à vítima; c) nexos de causalidade – entre o dano e a ação, o que constitui o fato gerador da responsabilidade.

Silvio de Salvo Venosa leciona que quatro são os elementos do dever de indenizar: a) ação ou – omissão voluntária; b) relação de causalidade ou nexos causal, c) dano e d) culpa.

Carlos Roberto Gonçalves leciona que são quatro os pressupostos da responsabilidade civil:– a) ação ou omissão; b) culpa ou dolo do agente; c) relação de causalidade; d) dano.

Para Sérgio Cavalieri Filho são três os elementos: a) conduta culposa do agente; b) nexos causal; c) dano.

De todo modo, adotando o entendimento de Diniz citada por Tartuce (2021,p. 811) pode-se resumir os elementos da Responsabilidade Civil em três elementos principais: ação comissiva ou omissiva, nexos de causalidade e dano.

2 DIREITO DE FAMÍLIA E INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E MATERIAL

Muito se discutiu na doutrina a possibilidade de nas ações de direito de Família cumulada com indenização por dano moral e/ou dano material.

A primeira corrente aduz que não é possível essa cumulação em razão da competência material das varas de Família e a reparação civil deverá ser requerida na Justiça Comum, segundo estes doutrinadores. (TARTUCE, 2021,p.902-903)

Já a segunda corrente, a qual se filiou a Suprema Corte, compreendeu pela possibilidade de cumular estes pedidos, uma vez que os ritos das ações são simples, podendo tramitar em uma mesma ação ambos os pedidos. (TARTUCE, 2021, p. 902-903).

3 DIREITO DE FAMÍLIA E A TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE

A princípio, é necessário conceituar o que seria a perda de uma chance, segundo Tartuce (2021,p.934), “são reparáveis os prejuízos que decorrem da frustração de uma oportunidade, de uma expectativa, de um fato que possivelmente ocorreria, dentro das circunstâncias normais, no futuro”. Ademais, é importante ressaltar que só é possível a indenização quando a chance é séria e real, a depender do caso concreto (TARTUCE, 2021,p.934).

RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DE FAMÍLIA

Laryssa de Fátima Costa Soares e Aluísio Gurgel do Amaral Neto

A doutrina ilustra diversos exemplos dentre eles: o caso de um aborto realizado unilateralmente sem a permissão do genitor, havendo a perda de chance de ser pai; “a quebra da promessa de casamento, o que poderia ser visto como uma hipótese de perda de chance de casar”. (TARTUCE, 2021, p. 934)

Assim como a própria teoria da perda de uma chance possui suas críticas na doutrina, da mesma forma, é a sua aplicabilidade, em tese, nas relações familiares. Observe-se a seguir a crítica de Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald citados por Flávio Tartuce (2021, p.935):

“há que se estabelecer um limite na aplicação da teoria em sede familiarista. É que não se caracterizam a perda de uma chance, rupturas de vínculos afetivos, decorrentes de manifestações volitivas das partes. Dar e receber afeto é ato de vontade (aliás, da mais pura vontade!), não se podendo falar em frustração de suposta vantagem pela simples retração do desejo de bem-querer e manter projetos de vida comum”

Enfim, conforme a crítica de Flávio Tartuce (2021, p.934-935), percebe-se que a teoria da perda de uma chance é tanto quanto abstrata, uma vez que se baseia no que poderia ser, caso não haja uma devida cautela poderá existir uma ampliação grande do dano moral.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO

A reparação civil por abandono afetivo está alicerçada no princípio da solidariedade familiar (art.3º, I, CF/88), bem como na obrigação dos pais de criar e de ajudar seus filhos (art. 229, CF/88). (TARTUCE, 2021, p. 949-952).

Segundo Pamplona Filho et al. (2015, p. 748), quanto ao abandono afetivo há duas correntes: para aqueles que são a favor, o abandono seria uma violação do dever jurídico de uma “paternidade/maternidade responsável”, podendo ocasionar diversos problemas psicológicos. Já os contrários à tese, alegam a impossibilidade de quantificar o amor, liquidá-lo, nas palavras dos doutrinadores, “indevida monetização do afeto”. Para esta corrente, compreende-se que o amor deve ser espontâneo e não uma obrigação jurídica (PAMPLONA FILHO et al, 2015, p. 748).

Entretanto, compreendemos pela possibilidade de abandono afetivo, pois “Amar é faculdade, cuidar é dever”, nas palavras da ministra Nancy Andrighi do STJ citada por Pamplona Filho et al (2015, p. 754).

Desta feita, alguns julgados foram favoráveis a indenização por abandono afetivo, sendo um dos seus precursores o julgado do Tribunal de Justiça de Minas

Gerais, in verbis (TARTUCE, 2021, p.950-951):

“Indenização. Danos morais. Relação paterno-filial. Princípio da dignidade da pessoa humana. Princípio da afetividade. A dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, no amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana” (Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível 408.550-5 da Comarca de Belo Horizonte. Acorda, em Turma, a Sétima Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais dar provimento. Presidiu o julgamento o Juiz José Affonso da Costa Côrtes e dele participaram os Juizes Unias Silva, relator, D. Viçoso Rodrigues, revisor, e José Flávio Almeida, vogal).

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça reformou a sentença, afastando a indenização, sob a alegação de que o “pai não seria obrigado a amar o filho”. (TARTUCE, 2021, p.951):

“Responsabilidade Civil. Abandono moral. Reparação. Danos morais. Impossibilidade. 1. A indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159 do Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária. 2. Recurso especial conhecido e provido” (STJ, REsp 757.411/MG (2005-0085464-3), Rel. Min. Fernando Gonçalves votou vencido o Ministro Barros Monteiro, que dele não conhecia. Os Ministros Aldir Passarinho Junior, Jorge Scartezzini e Cesar Asfor Rocha votaram contra o Ministro relator. Brasília, 29.11.2005, data de julgamento).

Embora, com este julgado do STJ, o tema sofreu mudanças neste assunto, havendo em 2012, outra decisão, admitindo a indenização por abandono afetivo. Neste caso, a ministra Nancy Andrighi compreendeu que o dever dos pais é de criar as crianças, não sendo obrigado a amar a sua prole. (TARTUCE, 2021, p.952-953).

De todo modo, a matéria é amplamente discutida, não sendo sedimentada ainda pela doutrina.

5 REPARAÇÃO CIVIL POR ROMPER O NOIVADO

Existem duas correntes, no caso de rompimento do noivado sem um motivo escusável, a primeira diz respeito não ser possível, uma vez que

estar-se-ia constringendo, indiretamente, o promitente à execução in natura da promessa feita, por meio do casamento, como opção liberatória daqueles danos, o que seria

RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DE FAMÍLIA

Laryssa de Fátima Costa Soares e Aluísio Gurgel do Amaral Neto

contrário aos princípios que regem a instituição matrimonial (cf. RT, 360:398) (GONÇALVES, 2019, p. 87).

Por sua vez, a segunda corrente prega que é possível essa indenização desde que o compromisso tenha partido do arrependido, não sendo imposto por nenhum dos genitores; que a razão para o rompimento não seja justo (p. ex, traição, condenação, moléstia grave, etc.) e, por fim, o dano (MONTEIRO apud GONÇALVES, 2019, p.87-88).

Ademais, hoje se compreende pela possibilidade da indenização moral caso o rompimento tenha ocorrido de forma a desrespeitar o noivo ou noiva, sendo motivo suficiente para ensejar a reparação por dano moral. (GONÇALVES, 2019,p. 90).

Observe a seguir o que dispõe Moura Bittencourt citado por Carlos Roberto Gonçalves (2019, p.90):

O noivo não será punido civilmente pela ruptura da promessa, bem em nome de princípios jurídicos aplicáveis aos esposais, mas pela humilhação, pelo escândalo infligindo e pelo dano moral quando se converte em prejuízos materiais.

Em suma, o simples rompimento do noivado não enseja indenização por dano material e moral, precisando analisar as peculiaridades de cada caso concreto.

6 ADULTÉRIO E INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

A princípio, deve-se deixar claro que a simples traição não enseja dano moral a ser indenizado, mas nos casos em que cônjuge sofreu demasiado pela infidelidade, levando-o a grave depressão, sendo devidamente provado este fato é viável discutir reparação nesta seara (GONÇALVES, 2019, p.107).

Observe algumas jurisprudências, a seguir (TARTUCE, 2021, p. 912-914):

“União estável. Danos morais. Relacionamento extraconjugal explícito. Transmissão à convivente de doença sexual. Indenização devida. Diante do notório comportamento despregado do réu que mantinha relacionamentos extraconjugais explícitos, tendo a autora contraído doença sexualmente transmissível, evidente se mostra a ofensa moral suportada, a qual dá ensejo à indenização em valor compatível com o sofrimento da varoa e as condições econômicas do requerido” (TJMS, Acórdão 2007.029666-4/0000-00, 4.º Turma Cível, Paranaíba, Rel. Des. Elpídio Helvécio Chaves Martins, DJEMS 18.08.2008,p. 32).

“Assédio sexual. Médico. Separação judicial.

Culpa da mulher. Ação ordinária de perdas e danos materiais. Cirurgia plástica. Assédio sexual. Segredo de Justiça. Não pode a mulher pretender se ressarcir do que ex-marido teria pago a detetive particular para aferir sua própria infidelidade. Também não lhe é devida indenização por dano moral se a ruptura de seu casamento se deu com sua própria cumplicidade, ao aceitar o alegado assédio, se é que ocorreu, ao invés de denunciá-lo ao marido ou ao órgão que disciplina a conduta médica. Sendo maior, capaz e experiente, não poderia a autora ignorar as ruinosas consequências para a estabilidade de seu casamento, que sua conduta geraria, ao acompanhar o réu a motéis e aceitar o seu assédio. Correta a aplicação da pena por litigância temerária. Preliminar de deserção repetida, para que não se alegue cerceamento da defesa. Desprovisionamento de apelo.” (TJRJ, Acórdão 8.392/1996, 10.º Câmara Cível, Rel. Des. Sylvio Capanema, j. 21.05.1997).

Percebe-se que na última jurisprudência acima não é cabível indenização por dano moral ao parceiro da traição. (TARTUCE,2021, p. 913-914).

Da mesma forma, o cúmplice da infidelidade não deve reparar o dano moral ao cônjuge traído. (GONÇALVES, 2019,p. 106).

7 O ABUSO DE DIREITO NA RELAÇÃO DE FAMÍLIA

O abuso de direito encontra respaldo do Código Civil em seu art. 187, o qual dispõe sobre o desrespeito aos limites de um direito, ocasionando um dano a outrem. No dizer de Rubens Limongi França citado por Flávio Tartuce (2021,p. 936), “abuso de direito é lícito pelo conteúdo e ilícito pelas consequências”.

No plano de Direito de Família, para fins de ilustração, pode-se mencionar os exemplos contidos na obra de Inácio de Carvalho Neto citado por Flávio Tartuce (2021, p. 937):

Cita ele vários exemplos de incidência do abuso de direito nas relações familiares, tais como: a) abuso de direito pelo marido na escolha do domicílio conjugal; b) abuso do direito de visita dos avós que passam a ter os netos em sua companhia; c) mudança abusiva de domicílio do cônjuge separado ou divorciado que detém a guarda dos filhos menores ou inválidos, obstando a convivência do outro genitor; d) abuso de direito processual no pedido de separação judicial culposa; e) abuso do direito de impedir o casamento dos filhos menores; f) incidência da teoria do abuso nos atos de prodigalidade do cônjuge; g) abuso de direito na utilização do nome do ex-cônjuge, com claro

RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DE FAMÍLIA

Laryssa de Fátima Costa Soares e Aluísio Gurgel do Amaral Neto

intuito de lesioná-lo.

Nesse diapasão, é possível ensejar a reparação por danos morais quando o marido enganado registrar a criança como sendo seu filho, caso seja demonstrado nos autos os danos psíquicos. (TARTUCE, 2021, p.937).

Muitas vezes, a reparação por danos morais é a saída jurídica encontrada por aqueles que querem ser ressarcidos indiretamente do pagamento de verbas alimentícias a filho que nem seu era, lembrando que a verba alimentar é irrepitível, segundo o Código Civil (TARTUCE, 2021,p. 938).

Já quanto à Lei de Alimentos Gravídicos, houve a vedação do art. 10, o qual prevê a possibilidade de reparação por danos materiais e morais decorrentes da falsa imputação de paternidade da autora da ação. Felizmente, ocorreu este veto, pois ocorreria um outro tipo de responsabilidade objetiva, além de descumprir com preceito de alimentos serem irrepitíveis. Autores como Pablo Stolze Gagliano segue essa posição, mas o doutrinador Flávio Tartuce defende a responsabilidade objetiva da genitora (TARTUCE, 2021,p. 940-941).

Ademais, a indenização por dano moral, nesses casos, é decorrência da vedação do tu quoque, isto é, é proibido que “a pessoa crie uma situação para dela tirar proveito” (TARTUCE, 2021, p. 939).

A seguir, observe-se uma jurisprudência retirada do livro de Flávio Tartuce (2021, p. 938-939):

“Recurso especial. Direito Civil e Processual. Danos materiais e morais. Alimentos. Irrepetibilidade. Descumprimento do dever de fidelidade. Omissão sobre a verdadeira paternidade biológica de filho nascido na constância do casamento. Dor moral configurada. Redução do valor indenizatório. 1. Os alimentos pagos a menor para prover as condições de sua subsistência são irrepitíveis. 2. O elo de afetividade determinante para a assunção voluntária da paternidade presumidamente legítima pelo nascimento de criança na constância do casamento não invalida a relação construída com o pai socioafetivo ao longo do período de convivência. 3. O dever de fidelidade recíproca dos cônjuges é atributo básico do casamento e não se estende ao cúmplice de traição a quem não pode ser imputado o fracasso da sociedade conjugal por falta de previsão legal. 4. O cônjuge que deliberadamente omite a verdadeira paternidade biológica do filho gerado na constância do casamento viola o dever de boa-fé, ferindo a dignidade do companheiro (honra subjetiva) induzindo a erro acerca de relevantíssimo aspecto da vida que é o exercício da paternidade, verdadeiro projeto de vida. 5. A família é o centro da preservação

da pessoa e base mestra da sociedade (art. 226, CF/88) devendo-se preservar no seu âmago a intimidade, a reputação e a autoestima dos seus membros. 6. Impõe-se a redução do valor fixado a título de danos morais por representar solução coerente com o sistema. 7. Recurso especial do autor desprovido; recurso especial para julgar improcedente o pedido de sua condenação, arcando o autor, neste caso, com as despesas processuais e honorários advocatícios” (REsp 922.462/SP, 3.ª Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 04.04.2013, DJe 13.05.2013).

Quanto ao abuso de direito nas relações familiares, percebe-se que, em alguns casos, como de o marido enganado registrar o filho que nem seu era, ainda surgem polêmicas quanto à possibilidade de responsabilidade objetiva ou subjetiva da genitora.

METODOLOGIA

Esta pesquisa utilizou-se de vasta consulta bibliográfica, lendo-se várias obras doutrinárias.

CONCLUSÃO

Percebe-se que o Direito de Família aborda vários temas que podem ser alvo também do estudo da Responsabilidade Civil.

Como é de se esperar, a questão do dano moral nas relações familiares, muitas vezes, se torna um assunto controvertido.

Por fim, ressalta-se a importância do debate para o operador do Direito, uma vez que o ajuda a solucionar os casos concretos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil. 18 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; GAGLIANO, Pablo Stolze. Novo curso de direito civil: direito de família. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2015.

TEPEDINO, Gustavo, TERRA, Aline de Miranda Valverde, GUEDES, Gisele Sampaio da Cruz. Fundamentos do direito civil: responsabilidade civil. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021;

TARTUCE, Flávio. Responsabilidade Civil. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021;

TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil: volume único. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense; METODO, 2021.

REVISTA FACINE 360°

O ADVENTO DA TECNOLOGIA NO TRABALHO E O DIREITO DE DESCONEXÃO

Laryssa de Fátima Costa Soares ^[1]

Rosa Maria Felipe ^[1]

Recebido em: 12/08/2022 | Aprovado em: 01/02/2023 | Revisado em: 23/03/2023

Resumo

O presente estudo aborda sobre o direito de desconexão com o advento da tecnologia no trabalho, discutindo sobre a possibilidade de horas extras. Aborda como é tratado o tema no ordenamento jurídico pátrio e internacional. Assim sendo, com o objetivo geral de saber se é cabível o pagamento das horas extras em casos de o empregado que resolve assuntos do trabalho fora do ambiente laboral, extrapolando a jornada de trabalho e específicos de analisar as horas extras e regime de sobreaviso; estudar o direito de desconexão; observar a jurisprudência pátria e observar o Direito Internacional. Para a realização do presente trabalho, utilizou-se da pesquisa bibliográfica. Enfim, infere-se pela possibilidade de haver o pagamento de horas extras pelo trabalho realizado fora da jornada e do ambiente laboral, mesmo que não haja legislação específica e ainda haja divergência jurisprudencial acerca do tema.

Palavras-chave: Horas extras. Sobreaviso. Sobrejornada.

Abstract

The present study addresses the right to connect with the advent of technology at work, discussing the possibility of overtime. Approach to how the subject is treated in the national and international legal system. Therefore, with the general objective of knowing whether the employee who resolves work issues outside the work environment is suitable or hours of overtime in pay, extrapolating a work and detailed analysis such as overtime and on-call; study the law of connection; observe national jurisprudence and observe international law. To carry out the work, use the bibliographic research. Finally, it is inferred from the possibility of paying overtime for work performed outside the working day and work environment, even if there is no specific legislation and there is still jurisprudential divergence on the subject.

Keywords: Overtime. On notice. Overwork.

^[1] Graduanda em Direito pela FACINE

^[2] Mestre em Direito pela Universidade de Fortaleza

O ADVENTO DA TECNOLOGIA NO TRABALHO E O DIREITO DE DESCONEXÃO

Laryssa de Fátima Costa Soares e Rosa Maria Felipe

INTRODUÇÃO

Com o advento da Reforma Trabalhista, acresceu-se ao ordenamento jurídico diversos dispositivos legais com o propósito de flexibilizar as leis trabalhistas, o qual consiste em minimizar a aplicação da lei nas relações trabalhistas.

Desta maneira, nota-se a tentativa de reduzir os efeitos e abrangência das leis trabalhistas em benefício da economia.

Na contemporaneidade, principalmente depois do advento da pandemia da Covid-19, o uso da tecnologia no trabalho aumentou vertiginosamente. Desta feita, é que surge a discussão acerca das horas extras serem consideradas quando o trabalhador resolve esses problemas por meio das ferramentas digitais fora do ambiente e da jornada de trabalho, bem como sobre a existência do direito de desconexão no ordenamento pátrio.

Dessa forma, questiona-se: é possível haver horas extras para o trabalhador que resolve pendências por meio de ferramentas digitais trabalhistas fora da jornada e do ambiente de trabalho?

A presente pesquisa pretende responder a esta pergunta como objetivo geral, bem como atender aos seguintes objetivos específicos: a) analisar as horas extras e regime de sobreaviso; b) estudar o direito de desconexão; c) observar a jurisprudência pátria e d) observar o Direito Internacional.

1 HORAS EXTRAS E O REGIME DE SOBREAVISO

Segundo o doutrinador Henrique Correia (2018, p. 853-854), por expressa disposição constitucional e também pelo que prevê a CLT, o trabalhador que ultrapassar a jornada de trabalho deverá receber adicional de 50% da hora normal.

Esta é a consequência da hora extra: o pagamento deste adicional. Sabe-se que, atualmente, com o advento da tecnologia, os trabalhadores resolvem pendências fora do ambiente de trabalho, que podem caracterizar o sobreaviso, o qual terá um adicional de um terço (⅓) da hora normal, podendo permanecer neste estado até no máximo vinte e quatro horas (24h) (CORREIA, 2018, p. 635). Entretanto, é importante ressaltar que “não configura as horas de sobreaviso.” (CORREIA, 2018, p. 635).

Para Correia (2018, p. 635), para configurar o sobreaviso, é importante a presença destes requisitos:

- a) mantiverem o empregado sob o controle do empregador; b) deixarem o trabalhador conectado e ligado à empresa, como responder e-mails durante a noite etc. e c) submeterem o empregado a regime de plantão, podendo ser

acionado a qualquer momento.

Portanto, não é apenas o uso de aparelhos eletrônicos, mas também a certeza do empregador de ter o empregado à sua disposição para o trabalho fora dos estabelecimentos. Observe-se a Súmula n. 428 do TST, mencionado por Henrique Correia (2018, p.636), in verbis:

SÚMULA N.º 428 - SOBREAVISO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 244, § 2º DA CLT

I - O uso de instrumentos telemáticos ou informatizados fornecidos pela empresa ao empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso.

II - Considera-se em sobreaviso o empregado que, à distância e submetido a controle patronal por instrumentos telemáticos ou informatizados, permanecer em regime de plantão ou equivalente, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço durante o período de descanso.

Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25-9-2012

Por fim, percebe-se que, de alguma forma, o trabalhador deverá receber por resolver pendências fora do ambiente de trabalho, seja por hora extraordinária, seja pelo regime de sobreaviso, respeitada a Súmula n. 428, TST.

2 DO DIREITO DE DESCONEXÃO

Para seguir a linha de raciocínio do presente artigo, é imperioso falar sobre o direito de desconexão, cujo titular é a sociedade como um todo (SOUTO, 2003, p. 2), caracterizado pelo direito de não trabalhar, resguardando a vida privada e a saúde. Mira-se o que dispõe o doutrinador Jorge Luiz Souto Maior (2003, p. 3):

Esclareça-se que o não-trabalho aqui referido não é visto no sentido de não trabalhar completamente e sim no sentido de trabalhar menos, até o nível necessário à preservação da vida privada e da saúde, considerando-se essencial esta preocupação (de se desligar, concretamente, do trabalho) exatamente por conta das características deste mundo do trabalho marcado pela evolução da tecnologia, pela deificação do Mercado e pelo atendimento, em primeiro plano, das exigências do consumo.

Ademais, observe-se a conceituação de Rafael Neves Harff (2017, p. 57):

O Direito à Desconexão consiste, portanto, no direito do empregado de, fora de sua jornada de trabalho, poder dedicar-se às suas atividades pessoais, familiares, outras atividades de seu interesse e ao ócio, enfim, todas as demais atividades não relacionadas ao seu trabalho.

O ADVENTO DA TECNOLOGIA NO TRABALHO E O DIREITO DE DESCONEXÃO

Laryssa de Fátima Costa Soares e Rosa Maria Felipe

É a liberdade de usar o seu tempo de vida livremente, da forma que entender mais conveniente, sem estar, de qualquer maneira, vinculado às suas atividades laborais neste período. Em outras palavras, é o direito de não trabalhar fora de seu horário de trabalho, bem como estar livre da preocupação de ter interrompidos os seus períodos de intervalos e férias.

Nessa diapasão, o supramencionado autor (2017, p. 57-60) cita e explica os princípios, os quais fundamentam o direito à desconexão, a saber: princípio da dignidade da pessoa humana, princípio da boa-fé, princípio da proteção ao trabalhador e, por fim, os sete princípios do direito tutelar da saúde e segurança do trabalhador. A seguir, explicar-se-á cada um deles.

A dignidade da pessoa humana consiste no dizer do ministro Luís Roberto Barroso (2022, p.1140):

A dignidade humana identifica (i) o valor intrínseco de toda pessoa, significando que ninguém na vida é um meio para a realização de metas coletivas ou projetos pessoais dos outros 288; (ii) a autonomia individual – cada pessoa deve ter autodeterminação para fazer suas escolhas existenciais e viver o seu ideal de vida boa, assegurado um mínimo existencial que a poupe da privação de bens vitais 289; e (iii) a limitação legítima da autonomia por valores, costumes e direitos das outras pessoas e por imposição normativa válida (valor comunitário)290.

Percebe-se que trabalhar de forma ininterrupta retira do trabalhador o seu valor como ser humano, transformado em uma ferramenta para seu empregador, que, por decorrência lógica, infringe o princípio da dignidade da pessoa humana (SOUTO, 2003, p. 15).

Quanto ao princípio da boa-fé, ele se baseia na confiança em que se espera do homem médio, de acordo com Cassar apud Harff (2017, p. 57):

O princípio da boa-fé pressupõe que todos devem comportar-se de acordo com um padrão ético, moral, de confiança e lealdade que se espera de um homem comum. Como consequência disso, as partes contratantes devem se comportar de forma adequada, mesmo que não esteja previsto expressamente na lei ou no contrato. É uma espécie de “norma de conduta”, pois determina como as partes deve agir. (CASSAR, 2016, p. 227).

Percebe-se como dispõe Harff (2017, p. 6), que é infringida a boa-fé quando o empregador submetido a uma jornada de trabalho extenuante, não vê cumprido o contrato de trabalho, respeitados o combinado entre

contratantes e os limites da lei.

No que tange ao princípio da proteção ao trabalhador, compreende-se como a forma em que o Direito busca igualar estas relações (trabalhador-empregador) tão desiguais na realidade. Nas palavras de Maurício Godinho Delgado (2020, p. 237):

Informa este princípio que o Direito do Trabalho estrutura em seu interior, com suas regras, institutos, princípios e presunções próprias, uma teia de proteção à parte vulnerável e hipossuficiente na relação empregatícia – o obreiro –, visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho.

Por último, segue-se a explanação dos sete princípios tutelares da saúde e segurança do trabalhador segundo Amorim Junior apud Harff (2017, p. 58-60):

a) Princípio da indisponibilidade da saúde do trabalhador: Conforme artigo 196 da Constituição Federal 4, a saúde é direito de todos e dever do Estado. Neste sentido, o princípio da indisponibilidade da saúde do trabalhador se funda na constatação de que as normas de medicina e segurança do trabalho são parcelas imantadas por uma tutela de interesse público, a qual a sociedade democrática não concebe ver reduzida em qualquer segmento econômico-profissional, sob pena de se afrontarem a própria dignidade da pessoa humana e a valorização mínima deferível ao trabalho.

b) Princípio do risco mínimo regressivo: A Constituição Federal de 1988 assegura em seu artigo 7º, inciso XXII “a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”. O primeiro propósito é a eliminação do agente prejudicial, e, não sendo possível, o empregador terá que reduzir a intensidade do agente prejudicial a patamares toleráveis.

c) Princípio da retenção do risco na fonte: Afinado com o princípio do risco mínimo regressivo, indica que o risco deve ser controlado desde a sua origem, evitando que possa se propagar a ponto de atingir a integridade do trabalhador. Está, assim, voltado às medidas de prevenção, eliminando ou controlando o risco na fonte, ao invés de contentar-se com medidas como o fornecimento de equipamentos de proteção individual para eliminar os efeitos dos agentes nocivos.

d) Princípio da adaptação do trabalho ao homem: Em contraponto ao reproduzido no filme “Tempos Modernos” de Charles Chaplin

O ADVENTO DA TECNOLOGIA NO TRABALHO E O DIREITO DE DESCONEXÃO

Laryssa de Fátima Costa Soares e Rosa Maria Felipe

(1936), as normas internacionais mais recentes devem considerar primordialmente o homem em seu ambiente de trabalho, a exemplo do plasmado no artigo 5º, alínea “b” da Convenção nº 155 da OIT5. Em vez de primarem pela adaptação do homem ao trabalho, as normas devem promover a adaptação do trabalho às necessidades de proteção da saúde e segurança do trabalhador.

e) Princípio da instrução: Nos tempos hodiernos, ganha destaque o pensamento de que a melhor forma para garantir a efetividade das normas de proteção à saúde é a participação do trabalhador neste processo. O trabalhador que está alheio aos perigos do sistema produtivo com o qual interage por falta de instrução, encontra-se diante de um grande fator de risco, que pode provocar-lhe danos à saúde. Impõe-se impelir ao empregador a responsabilidade em informar os trabalhadores de maneira compreensível, dos perigos relacionados com o seu trabalho e de disponibilizar-lhes programas apropriados de formação e de instrução em matéria de segurança e saúde, assim como em relação às tarefas que lhe são atribuídas.

f) Princípio do não improvisado: Tal princípio tem como lema “Planejar para Prevenir”, adotado atualmente no plano internacional. Baseia-se no conhecimento consciente e elaborado e não na improvisação caracterizada pelo “jeitinho brasileiro”, ou da crença de que “no final dá tudo certo”. Em termos de segurança e saúde, é considerada improvisada toda atividade que não é fruto de orientação racional, de conhecimento consciente e elaborado, de projeto, que não é planejada, programada, concebida para o fim a que se destina.

g) Princípio da recusa do obreiro: Trata-se de princípio complementar ao princípio da indisponibilidade da saúde do trabalhador. A situação de subordinação a que submetido o trabalhador não cria, contudo, um estado de sujeição do trabalhador ao empregador. Neste contexto, é válida e juridicamente protegida a recusa obreira a ordens ilícitas perpetradas pelo empregador na relação de emprego, configurando-se um caráter dialético, e não exclusivamente unilateral da relação. Tal princípio encontra-se albergado no artigo 13, da Convenção nº 155 da OIT 6 .

Por fim, nota-se que, no Brasil, não há lei específica sobre o assunto, sendo matéria discutida em sede doutrinária e jurisprudencial (HARFF, 2017, p. 60). A seguir, explicar-se-á o direito à desconexão no Direito Comparado.

3 DO DIREITO COMPARADO

A primeira nação a levantar a bandeira do direito à desconexão foi a França com a edição da “Lei El Kohmri” de 01 de janeiro de 2017, a qual tem como objetivo, segundo Matilde Figueiredo Oliveira (2018, p. 52):

[...] limitar a obrigação do trabalhador estar disponível e acessível a todos os momentos, bem como regulamentar a utilização das NTIC`s, de modo a proteger o descanso e a vida pessoal do trabalhador, permitindo-lhe a recuperação física e mental entre cada jornada de trabalho.

Entretanto, a presente lei possui críticas nos seguintes aspectos: por não definir o direito à desconexão, por não indicar os mecanismos digitais a serem utilizados, bem como faltar sanções aos empregadores que não respeitarem tal direito. Mira-se o que dispõe María José Cervilla Garzón apud Matilde Figueiredo Oliveira (2018, p. 54):

Contudo, esta lei, não está claramente isenta de críticas. Na esteira do avançado por María José Cervilla Garzón 89, podemos referir que esta lei, embora reconhecendo o seu mérito, peca pelo facto de não concretizar alguns aspetos que se têm por fulcrais no tratamento desta questão, como seja a falta de uma definição de direito à desconexão; depois, esta lei não especifica quais serão os dispositivos digitais que estarão inseridos, pelo que parecem estar incluídos, por exemplo, os telemóveis dos trabalhadores. Aliás, nos casos em que os equipamentos tecnológicos são da propriedade do trabalhador, não se define como poderão ser implementadas medidas nesses equipamentos de forma a possibilitar a desconexão.

Além disso, esta lei também não prevê qualquer tipo de consequência para as empresas que não implementem medidas concretas para que os trabalhadores exerçam o direito à desconexão, ficando assim, ao critério dos empregadores implementá-las ou não. Por fim, é certo que a lei remete, a definição de tais medidas, para a negociação coletiva. Contudo, em caso de não haver acordo, a entidade empregadora, deve consultar a Comissão de Trabalhadores, pedindo-lhe um parecer. Ora, e se este parecer for negativo? A lei não avança quaisquer consequências.

Por sua vez, na Espanha, embora não haja uma lei específica sobre o tema, a jurisprudência é bem rica. Como exemplo, pode-se citar a decisão da Audiência Nacional de 17 de julho de 1997, a qual compreendeu-se pela nulidade das “cláusulas contratuais que obriguem os trabalhadores a manterem uma conexão ininterrupta, por intermédio dos seus telemóveis, de

O ADVENTO DA TECNOLOGIA NO TRABALHO E O DIREITO DE DESCONEXÃO

Laryssa de Fátima Costa Soares e Rosa Maria Felipe

modo a serem localizados pela entidade empregadora e pelos clientes desta, a todo o tempo.” (OLIVEIRA, 2018, p. 58).

Da mesma forma, outro exemplo relevante é a decisão firmada no Acórdão do Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de lo Social (3/02/2016), que versa sobre as horas extras no teletrabalho. De um lado a empresa que recorreu, entendeu que não poderia controlar as horas de trabalho do empregado, realizadas em sua residência, pois não poderia violar a sua privacidade. Do outro lado, o Tribunal concluiu que é dever do empregador controlar a jornada de trabalho, mesmo em regime de teletrabalho, por meio do uso da rede da empresa, resguardando a saúde e segurança do empregado. (OLIVEIRA, 2018, p.58-59).

Por fim, mira-se o que dispõe Matilde Figueiredo Oliveira (2018, p. 60):

Estamos em crer que, efetivamente, as empresas devem dotar-se de medidas de controle do tele trabalho, com o intuito de assegurar a segurança e a saúde do trabalhador. No entanto, a discricionariedade deste trabalhador quanto à gestão do seu tempo de trabalho deve ser mantida, sem, no entanto, descuidar uma regulamentação quanto à jornada diária, sob pena de serem praticados excessos. Assim, as normas em matéria de definição de tempo de trabalho em caso de tele trabalho deverão conciliar a flexibilidade própria desta forma de trabalho com a tutela da segurança e da saúde do trabalhador.

A seguir, observar-se-á o que diz o direito pátrio sobre o direito à desconexão.

4 DO DIREITO PÁTRIO

No Brasil, a jurisprudência não se mostra unânime sobre o assunto, possuindo decisões que reconhecem o “adicional de desconexão”, como é denominado por Harff (2017, p.62), bem como outras que reconhecem horas extraordinárias até o pagamento pelo dano existencial, mas também há que entenderam ser caso de sobreaviso. (Harff, 2017, p.62-63).

A seguir, cita-se as jurisprudências, mencionadas por Harff (2017, p. 62):

Refere-se, neste sentido, o decidido pela 4ª Turma do TST no Agravo de Instrumento em Recurso de Revista do processo TST-AIRR-479-33.2012.5.09.0022 em 07/11/2014, cuja ementa é ora transcrita: AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RECLAMANTE. MARÍTIMO. HORAS EXTRAS. JORNADA DE TRABALHO E FORMA DE APURAÇÃO DAS HORAS EXTRAS. A Corte de origem, com base nas provas produzidas nos autos e atenta

às peculiaridades que envolvem o trabalho prestado pelo empregado marítimo, em especial o fato de permanecer embarcado, considerou a validade da norma coletiva que previu o pagamento de horas extras de forma pré-determinada, relevando, ainda, a adequação do julgado à jurisprudência assente nesta Corte Superior, na forma da Súmula n.º 96. Dessa forma, inviável o processamento do Recurso de Revista. Agravo de Instrumento conhecido e não provido.

(...)

Algumas decisões apontam que o descumprimento do Direito à Desconexão importa no pagamento de horas extraordinárias (Acórdão do processo 0119900-03.2009.5.04.0332 publicado em 04/08/2011 pela 10ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho a 4ª Região. (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, 2011)). Algumas decisões trataram este como sobreaviso (Acórdão do processo 1003172-07.2013.5.02.0321 da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região) e Acórdão do processo 0020005-90.2015.5.04.0451 publicado em 26/08/2016, da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, 2016).

Entretanto, cabe ressaltar que não é considerado dano existencial *in re ipsa*, a mera prestação de horas extras pelo empregado, conforme entendimento jurisprudencial do TRT da 4ª Região (Harff, 2017, p. 63).

Ademais, é importante mencionar a extensão do “adicional de desconexão”, como é intitulado por Harff (2017, p. 62):

Desta forma, o autor vê como possível solução a prefixação de uma compensação frente a potencialidade de prestação de trabalho por aqueles cujas atividades cotidianas envolvam trabalho intelectual. Comparando este adicional com os adicionais de insalubridade (que visa compensar a potencialidade de dano à saúde) e de periculosidade (que visa compensar o potencial perigo à sua vida), entende que o “adicional de desconexão” teria como finalidade a proteção à higidez mental do trabalhador. Tendo, assim, o propósito de compensar a potencialidade de conexão mental do empregado ao seu trabalho de forma fragmentária (como a simples resposta a e-mails ou telefonemas isolados).

Por fim, é relevante mencionar a recente decisão da Justiça do Trabalho de Minas Gerais, o qual não reconheceu as horas extras para o empregado que fora

O ADVENTO DA TECNOLOGIA NO TRABALHO E O DIREITO DE DESCONEXÃO

Laryssa de Fátima Costa Soares e Rosa Maria Felipe

do expediente do trabalho resolvia as pendências do emprego. Nas palavras da notícia do sítio do TRT da 3ª Região, o empregado:

[...]permanecia em constante conexão com a empresa, via aplicativo, para atender a chamados e resolver assuntos urgentes, verificar informações do serviço, relatórios, emitir opiniões técnicas, entre outros.

Entretanto, o Tribunal compreendeu que o grupo não era apenas voltado para o trabalho, bem como não tinha provas suficientes de penalidades para quem não interagisse. Ainda, a decisão menciona, trecho destacado do mesmo sítio eletrônico do TRT da 3ª Região:

Trata-se de uma situação corriqueira na atualidade, diante da grande difusão do aplicativo, que caiu no gosto popular e hoje faz parte do cotidiano de boa parte das pessoas. É comum a existência de grupos ligados ao trabalho, à família, aos amigos e a assuntos dos mais diversos, característica de uma sociedade cada vez mais conectada," constou da sentença confirmada pelo colegiado

Embora esse seja o entendimento do Tribunal, discordamos, tendo em vista o princípio da dignidade da pessoa humana, da proteção ao trabalhador, bem como o já citado direito à desconexão. Mesmo que não esteja devidamente provado qualquer penalidade para quem não participasse do grupo, presume-se pela própria desigualdade das relações entre empregado e empregador que este receio por parte do trabalhador é real, fazendo que sacrifique o seu tempo com família e até mesmo sua higidez mental em prol do emprego.

METODOLOGIA

Para a elaboração desta pesquisa, utilizou-se da pesquisa bibliográfica, utilizando de livros e artigos científicos sobre o assunto.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, percebeu-se a relevância do estudo do direito à desconexão em relação ao crescente uso da tecnologia no cotidiano, bem como a importância de resguardar a saúde e segurança do trabalhador, principalmente em relação à alta tendência de trabalho ininterrupto.

Ademais, nota-se a possibilidade de haver o pagamento de horas extras pelo trabalho realizado fora da jornada e do ambiente laboral, mesmo que não haja legislação específica e ainda haja divergência jurisprudencial acerca do tema.

Por fim, conclui-se que ainda há muito que se pesquisar sobre o tema, assim como a necessidade

de conciliar o direito à desconexão com outros direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, L. R. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book.

CORREIA, Henrique. Direito do Trabalho para concursos. 11 ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 19 ed. São Paulo: LTr, 2020.

HARFF, Rafael Neves. Direito à desconexão: estudo comparado do direito brasileiro com o direito francês. Direito à desconexão: estudo comparado do direito brasileiro com o direito francês, 2017.

OLIVEIRA, Matilde Figueiredo. Do direito à desconexão no contrato de trabalho. 2018. Tese de Doutorado.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Do direito à desconexão do trabalho. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas, n. 23, 2003. Disponível em . Acesso em: 14 jun. 2022.

BRASIL, Justiça do Trabalho afasta horas extras de trabalhador que conversava em grupo de aplicativo da empregadora após o expediente. Disponível em: <https://portal.trt3.jus.br/internet/conheca-o-trt/comunicacao/noticias-juridicas/justica-do-trabalho-afasta-horas-extras-de-trabalhador-que-conversava-em-grupo-de-aplicativo-da-empregadora-apos-o-expediente>. Acesso em: 14 jun. 2022.

REVISTA FACINE 360°

TESTAMENTO VITALE O CONFLITO ENTRE O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VIDA PRIVADA E O PRINCÍPIO À VIDA

Alúísio Gurgel do Amaral Neto ^[1]
Laryssa de Fátima Costa Soares. ^[2]

Recebido em: 27/06/2022 | Aprovado em: 17/01/2023 | Revisado em: 17/03/2023

Resumo

A presente pesquisa aborda os principais aspectos do testamento vital, bem como o conflito entre o princípio da autonomia privada e da vida. Aborda como é tratado o tema no ordenamento jurídico pátrio e internacional. Assim sendo, com o objetivo geral de estudar o conflito entre os princípios da autonomia privada e da vida no testamento vital e específicos de estudar os princípios da autonomia privada e da vida; analisar o testamento vital e explicar como este instituto jurídico é visto no ordenamento jurídico brasileiro e internacional. Para a realização do presente trabalho, utilizou-se da pesquisa bibliográfica. Isto posto, infere-se pela possibilidade do testamento vital no ordenamento jurídico brasileiro, apesar de carecer de uma legislação específica.

Palavras-chave: Testamento Vital. Direito à vida. Direito à autonomia. Eutanásia. Ortotanásia. Distanásia.

Abstract

The research presents the main aspects of the living will and its conflict between the principle of private autonomy and life and how it is seen in the national and international legal system. Therefore, with the general objective of studying the conflict between the principles of private autonomy and life in the living will and specific to study the principles of private autonomy and life; analyze the living will and explain how this legal institute is seen in the Brazilian and international legal system. For the accomplishment of the present work, it was used the bibliographical research. Finally, it is inferred by the possibility of a living will in the Brazilian legal system, despite the lack of specific legislation.

Keywords: Living Will. Right to life. Right to autonomy. Euthanasia. Orthothanasia. Dysthanasia.

^[1] Mestrado profissional em Direito Empresarial pela FGV.

^[2] Graduada em Bacharelado de Direito pela Facine.

TESTAMENTO VITAL E O CONFLITO ENTRE O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VIDA PRIVADA E O PRINCÍPIO À VIDA

Aluísio Gurgel do Amaral Neto e Laryssa de Fátima Costa Soares

1 INTRODUÇÃO

O Direito Civil alberga um instrumento peculiar, pouco utilizado na cultura jurídica brasileira, intitulado Testamento Vital. Poucos são os autores que tratam do tema, e se tem definições que levam em conta o testamento vital como um documento escrito que vai dispor sobre as vontades de alguém, caso o sujeito de direitos venha a precisar de cuidados especiais em estado incurável ou terminal e seja verificada, no futuro, a impossibilidade de manifestação da vontade por parte do sujeito.

Dáí se extrai que o embate por trás deste tema gira em torno da colisão aparente entre os princípios da autonomia privada e do princípio à vida, ambos norteadores do ordenamento brasileiro.

As reflexões acerca da possibilidade de utilização do instituto no direito brasileiro emergem a partir do questionamento básico: como solucionar o conflito entre os princípios da autonomia privada e da vida, no exercício do testamento vital?

Ademais, percebe-se a relevância desta pesquisa para o ordenamento jurídico, uma vez que versa sobre a investigação acerca da permissão ou proibição do indivíduo escolher previamente quais tratamentos médicos deseja ou não ser submetido, sem depender da anuência de parentes ou outras pessoas.

Isto posto, o presente estudo pretende, em um objetivo geral, discutir o conflito entre os princípios da autonomia privada e da vida no testamento vital. Para tanto, faz-se necessário aprofundar os princípios envolvidos, utilizando-se da possibilidade de aplicação prática do testamento vital no ordenamento jurídico brasileiro e estrangeiro.

1 TESTAMENTO VITAL

1.1 CONCEITO

O testamento vital é um instrumento conceituado por Gabriela Rocha Furtado (2013, p. 2), como um documento que firma os tratamentos de saúde que qualquer pessoa pretende ou não receber, "um documento elaborado por certa pessoa enquanto capaz, determinando quais tratamentos deseja receber, ou deixar de receber, acaso/quando vier a se tornar incapaz de declarar a sua vontade".

Doutrinadores acrescentam que o testamento vital deve ser realizado de forma escrita, dando mais confiabilidade ao documento (FURTADO, 2013, p. 3). Para Miguel Tabbal Mallet (2015, p.15), é um instrumento que não possui uma forma prescrita em lei mas, a fim de assegurar maior segurança jurídica, pode ser realizado por intermédio de um documento particular com uma declaração por escrito, sendo reconhecida a firma em serventia extrajudicial (cartórios).

O procedimento descrito (MALLETT, 2015, p.15) envolve obrigação aos estabelecimentos de saúde, consistente na juntada ao prontuário médico do testamento vital expresso. No entanto, para o mencionado autor, a declaração verbal do paciente também pode ser inscrita no prontuário. Da mesma forma, caso o paciente manifeste a vontade de não ser submetido a determinado tratamento aos seus parentes, por advento destas serem testemunhas, deverá ser cumprido o testamento vital (MALLETT, 2015, p. 15).

Deve-se assegurar, a partir daí, que o testamento vital seja dotado de eficácia imediata e erga omnes (MALLETT, 2015, p. 16). A situação descrita por Mallet engloba, no entanto, a necessidade de aferir a capacidade civil do paciente em caso de declaração verbal, o que não pode ser atestado por profissional de saúde.

Quanto ao prazo de validade, o autor advoga que o documento não precisa fixar prazo para validade, uma vez que é revogável a qualquer momento, enquanto durar a sua capacidade, tal e qual o testamento causa mortis (MALLETT, 2015, p.16). Por fim, segundo Mallet (2015, p.16):

O testamento vital, em linhas gerais, tem como conteúdo disposições que aceitem e/ou recusem determinados tratamentos médicos e também não sejam contrárias ao ordenamento jurídico brasileiro. Não poderá, ainda, o paciente fazer ressalva aos cuidados paliativos, garantidores de uma morte digna.

Como exemplos de situações em que pode ser aplicada (FURTADO, 2013, p. 4), cita-se: (a) a recusa de tratamento médico e limitação consentida de tratamento, (b) a retirada de suporte vital (RSV), (c) a não-oferta de suporte vital (NSV), e (d) ordem de não-ressuscitação ou de não-reanimação (ONR).

Desta forma, entende-se o testamento vital como uma declaração prévia de vontade para o fim da vida, termo cunhado por Luciana Dadalto, citada por Miguel Tabbal Mallet (2015, p. 14).

1.2 DIFERENÇA PARA O TESTAMENTO CAUSA MORTIS

A princípio deve-se definir o que é testamento causa mortis, para então diferenciá-lo do testamento vital. Neste sentido, traz à tona a definição de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2021, p. 412):

O testamento é um negócio jurídico de amplo objeto, servindo, a um só tempo, para titular dispor do seu patrimônio para depois da morte, bem assim como para manifestar outras declarações de vontade, ainda que sem conteúdo econômico, como o reconhecimento de filhos, a nomeação de tutor ou a destinação de seu cadáver.

TESTAMENTO VITAL E O CONFLITO ENTRE O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VIDA PRIVADA E O PRINCÍPIO À VIDA

Aluísio Gurgel do Amaral Neto e Laryssa de Fátima Costa Soares

Flávio Tartuce (2021, p. 399) compreende o testamento causa mortis como um “negócio jurídico unilateral, personalíssimo e revogável pelo qual o testador faz disposições de caráter patrimonial ou extrapatrimonial, para depois de sua morte.”

Por sua vez, Pamplona Filho e et. Al (2021, p. 492), também conceitua o testamento como um negócio jurídico:

[...] alguém, unilateralmente, declara a sua vontade, segundo pressupostos de existência, validade e eficácia, com o propósito de dispor, no todo ou em parte, dos seus bens, bem como determinar diligências de caráter não patrimonial, para depois da sua morte.

Percebe-se, portanto, que a figura do testamento vital não é parecida ao testamento do Direito das Sucessões (FARIAS et al, 2021, p. 417). É que o testamento vital cuida muito mais de declarar o elemento volitivo de um paciente quanto ao quadro clínico de saúde e os tratamentos que pretende ou não receber.

Por sua vez, o testamento causa mortis, via de regra tem a específica finalidade de dispor sobre o patrimônio do de cujus, constituindo a finalidade essencial.

Tanto isto é certo que o doutrinador Flávio Tartuce (2021, p. 474) sugere a mudança na nomenclatura de testamento vital, para quem os termos declaração vital ou declaração biológica, “melhor explicam essa categoria que está em amplo debate nos meios jurídicos nacionais”.

2 DO PRINCÍPIO AO DIREITO À VIDA E AUTONOMIA DA VONTADE

2.1. DO DIREITO À VIDA

O direito à vida encontra fundamento no art. 5º, da Constituição Federal, com duas vertentes (TAVARES, 2021, p. 940), traduzindo-se no direito de permanecer existente; e no direito a um adequado nível de vida.

O direito à vida, certamente é a pedra fundamental de todo o ordenamento jurídico. É a partir dele que se constitui toda a organização estatal da Constituição Federal, constante dos objetivos da Nação, dos direitos dos cidadãos e dos limites à atividade estatal. Guardadas as devidas proporções, se onde existe sociedade, há o direito (ubi societas, ibi jus), sem a vida, não há sociedade. Sem sociedade, não há direito para regular.

O debate em torno do direito à vida pode repercutir nos seguintes pontos como, por exemplo, o aborto, eutanásia, entre outros assuntos (MENDES et al, 2010, p. 394). Entretanto, a pesquisa em questão, falará acerca de uma decorrência do princípio da dignidade da

pessoa humana, que pode repercutir no direito à vida, de acordo com Paulo Gustavo Gonet Branco, coautor do livro Curso de Direito Constitucional (MENDES, 2010, p. 400): “o direito à vida é por vezes referido sob um modo qualificado, num sentido amplo, a abranger não apenas a preservação da existência física, mas designando, além disso, um direito a uma vida digna”.

Outrossim, que existe o direito à vida digna, por decorrência do direito à dignidade da pessoa humana, que coexiste com o direito à morte digna, como dispõe Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenthal (2021, p. 418):

No que tange às diretivas antecipadas, é mister perceber que se a morte é o corolário, a consequência lógica, da vida, nada é mais natural do que asseverar que o direito à vida digna (CF, art. 1º, III) traz consigo, a reboque, o direito a uma morte igualmente digna. Com essa inspiração, é de se defender o reconhecimento de um direito à morte digna, como consectário da própria dignidade humana.

Igualmente, dispõe o doutrinador Miguel Tabbal Mallet (2015, p. 6) sobre um certo paradoxo da dignidade humana: corroborar direitos à vida digna e à morte digna, simultaneamente.

Isso posto, a dignidade humana é fundamento da vida digna, bem como da morte digna, já que o instante da morte é a última fase da vida, possivelmente a mais delicada do ponto de vista humanístico. A proteção jurídica não poderá ignorar a ampla relação entre a vida e a morte, com o propósito de não infringir um direito fundamental.

Nesse diapasão, exsurge as ideias de ortotanásia, eutanásia e distanásia que a seguir abordar-se seus conceitos.

2.1.1 DA EUTANÁSIA, DA DISTANÁSIA E DA ORTOTANÁSIA

A princípio faz-se necessário explicar no que consiste a eutanásia. Segundo o Juiz Federal George Marmelstein (2019, p.101) significa “a prática através da qual se abrevia, com mínimo de sofrimento possível, a vida de um enfermo incurável”.

O jurista ainda classifica a eutanásia em dois tipos, a eutanásia ativa e a eutanásia passiva, o que faz de acordo com o momento vivido pelo paciente, assim definidos:

Ademais, esta subdivide-se em: a) Eutanásia ativa, o qual define-se por ocasionar a morte rápida ao utilizar-se de uma atitude voluntária e b) Eutanásia passiva, findar um tratamento essencial para o paciente continuar vivo com o propósito que ele faleça.

TESTAMENTO VITAL E O CONFLITO ENTRE O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VIDA PRIVADA E O PRINCÍPIO À VIDA

Aluísio Gurgel do Amaral Neto e Laryssa de Fátima Costa Soares

Por fim, é importante asseverar que a prática é bem diferente do suicídio assistido, o qual o paciente põe fim à própria vida com assistência de outras pessoas (MARMELESTEIN, 2019, p.101-102).

Já Flávio Tartuce (2021, p. 467), conceitua a eutanásia a partir do seu significado etimológico que, em tradução livre, significa boa morte, ou para quem se pode substituir o termo pela “facilitação da morte, engendrada pelos profissionais da área da saúde”. O jurista chega a citar o médico estadunidense Jack Kevorkian, o Doutor Morte, que encampava a bandeira do suicídio assistido como um direito para todos.

Há doutrinadores que defendem a tese segundo a qual a eutanásia é dotada de caráter ilícito, com conduta a ser enquadrada e ter reflexos no âmbito do Direito Penal. Para Mallet (2015, p. 8), por exemplo, a eutanásia é um homicídio punível nos termos do art. 121 do Código Penal.

Por sua vez, a distanásia, segundo Flávio Tartuce (2021, p. 467), tem um sentido distinto: trata-se da tentativa de manter a vida, prolongando-se a existência do paciente como axioma inquestionável, usando de todos os meios, inclusive de mecanismos artificiais:

[...] Significa prolongamento do processo de morte, por meio artificial, o que traz sofrimento ao paciente. Há, portanto, um prolongamento exagerado, uma obstinação terapêutica, que se mostra, na maioria das vezes, totalmente inútil.

No entanto, o autor registra que o processo artificial da distanásia traz sofrimento ao paciente, o que nem sempre pode ser constatado na prática e carece de aprofundamento estatístico, mas que reverbera a opinião do autor.

Verifica-se, portanto, que a definição da distanásia difere substancialmente a partir dos valores de vida enraizados por cada autor. No sentido diametralmente oposto ao tomado por Tartuce, Pessine apud Mallet (2015, p. 9) define a distanásia como “a prática pela qual se prolonga ao máximo a quantidade de vida humana, combatendo a morte como grande e último inimigo.”

Quanto à ortotanásia, esta pode ser definida, conforme Roxana Borges apud Tartuce (2021, p. 467), a partir da etimologia da palavra que, segundo o citado autor, consiste em morte correta, ou seja, a situação oposta à distanásia, ou seja, representa o não prolongamento, de forma artificial, do processo de morte (BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro, 2005, p. 232).

Na mesma linha de pensamento, Mallet (2015, p. 8) define a ortotanásia como “a morte natural, com a supressão de métodos extraordinários de suporte de vida.” O mesmo autor (2015, p. 8), todavia, ressalva a possibilidade do paciente ter medicações

administradas a fim de diminuir a dor ou sofrimento.

Por fim, é importante distinguir a figura da eutanásia ativa da passiva, uma vez que o último tem por escopo pôr fim à vida do paciente embora exista tratamentos comuns para ele, já o primeiro trata-se de não submetê-lo a tratamento inútil (MALLET, 2015, p. 9).

Assim sendo, dispondo sobre essas nomenclaturas assevera-se que não “se pode confundir com as diretivas antecipadas” (FARIAS et al, 2021, p. 420).

2.2 DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA E O TESTAMENTO VITAL

Segundo o eminente magistrado e doutrinador cearense George Marmelstein (2019, p. 105), a autonomia privada deve ser:

[...] entendida como a faculdade que o indivíduo possui para tomar decisões na sua esfera particular de acordo com seus próprios interesses e preferências. Isso significa basicamente o reconhecimento do direito individual de fazer tudo aquilo que se tem vontade, desde que não prejudique os interesses de outras pessoas.

Posta tal consideração, surge o aparente conflito entre a autonomia da vontade e o direito à vida, uma vez que a discussão adentra a subjetividade de cada paciente, a partir da cosmovisão individual, quanto à escolha do tratamento médico a que quer se submeter, mesmo que não prolongue sua vida.

Ao tratar sobre a matéria, Mallet (2015, p. 23) propõe os seguintes termos à reflexão científica:

Em relação ao possível conflito com o direito à vida deve-se compreender que o conceito também envolve uma morte digna, e não viver a qualquer custo. A vida não se resume ao seu sentido biológico, o funcionamento do organismo, mas também a todo o processo de identidade e liberdade, pois o indivíduo é capaz de escolher valores para si, a partir de sua própria experiência.

Sobre esta problemática trazida pelo autor, há de se considerar que a autonomia privada do sujeito de direitos transcende as questões que tratam do direito à vida, imiscuindo-se, também, no direito à morte digna.

3 TESTAMENTO VITAL NO DIREITO BRASILEIRO E NO ESTRANGEIRO

3.1 DIREITO BRASILEIRO

No ordenamento jurídico pátrio, não há uma legislação específica sobre o testamento vital (MALLET, 2015, p.17). No entanto, é relevante citar a Resolução nº 1.995, de 9 de agosto de 2012, do Conselho Federal

TESTAMENTO VITAL E O CONFLITO ENTRE O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VIDA PRIVADA E O PRINCÍPIO À VIDA

Aluísio Gurgel do Amaral Neto e Laryssa de Fátima Costa Soares

de Medicina, que exige o respeito ao testamento vital, dotando-o de validade e eficácia do ponto de vista prático.

Não fosse o bastante, a resolução mencionada sobrepõe-se aos pareceres não médicos e à volatilidade dos parentes, nos termos do §3º, do art. 2º da referida Resolução (FARIAS et al, 2021, p. 418).

Ademais, é interessante citar a seguinte decisão judicial sobre a qual Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2021, p. 419) se debruçou em pesquisa:

Biodireito. Ortotanásia. Testamento vital.

1. Se o paciente, com o pé esquerdo necrosado, se nega à amputação, preferindo, conforme laudo psicológico, morrer para 'aliviar o sofrimento'; e, conforme laudo psiquiátrico, se encontra em pleno gozo das faculdades mentais, o Estado não pode invadir seu corpo e realizar a cirurgia mutilatória contra a sua vontade, mesmo que seja pelo motivo nobre de salvar sua vida.

2. O caso se insere no denominado Biodireito, na dimensão da ortotanásia, que vem a ser a morte no seu devido tempo, sem prolongar a vida por meios artificiais, ou além do que seria o processo natural.

3. O direito à vida garantido no art. 5º, caput, deve ser combinado com o princípio da dignidade da pessoa, previsto no art. 2º, III, ambos da CF, isto é, vida com dignidade ou razoável qualidade. A Constituição institui o direito à vida, não o dever à vida, razão pela qual não se admite que o paciente seja obrigado a se submeter a tratamento ou cirurgia, máxime quando mutilatória. Ademais, na esfera infraconstitucional, o fato de o art. 15 do CC proibir tratamento médico ou intervenção cirúrgica quando há risco de vida, não quer dizer que, não havendo risco, ou mesmo quando para salvar a vida, a pessoa pode ser constrangida a tal.

4. Nas circunstâncias, a fim de preservar o médico de eventual acusação de terceiros, tem-se que o paciente, pelo quanto consta nos autos, fez o denominado testamento vital, que figura na Resolução no 1995/2012, do Conselho Federal de Medicina."

(TJ/RS. Ac. unân. 1ª Câmara Cível. ApCív. 70054988266- comarca de Viçosa, Rel. Des. Irineu Mariani, j. 20.11.13, DJRS 27.11.13)

Constata-se, portanto, muito embora a vida seja primordial para a existência da sociedade e, por conseguinte, do Direito que a jurisprudência pátria tem admitido a flexibilização do direito à vida, excepcionalmente quando o sujeito de direitos

manifesta uma intenção baseada em crenças pessoais sobre uma morte digna.

3.2 DIREITO COMPARADO

Nos Estados Unidos da América, há uma regulamentação federal, intitulada Patient Self Determination Act, estipulando que o médico poderá responder, por intermédio de sanções a ele imposta, caso não cumpra o testamento vital (MALLETT, 2015, p.17).

Por sua vez, na Alemanha, está previsto em seu Código Civil (Bürgerliches Gesetzbuch), a partir do ano de 2009, instituto jurídico semelhante ao testamento vital, denominado Patientenverfügungen, o qual estabelece que a vontade do paciente deve ser considerada em posteriores tratamentos, exames e intervenções médicas (MALLETT, 2015, p.18).

Em Portugal, a Lei nº 25/2012, previu o testamento vital, bem como a criação do Registro Nacional de Testamento Vital (MALLETT, 2015, p.18). Quanto ao conteúdo, o art. 2º/2 da referida lei dispõe que é escolha do paciente realizar ou não determinados tratamentos médicos (SILVA, 2020, p. 56). Já referente à capacidade, segundo SILVA (2020,p. 57), o art. 4º da lei em comento, estabelece requisitos:

[...]a necessidade deste ser maior de idade, prestar consentimento livre, voluntário e esclarecido (relembrando o explanado sobre este ponto no capítulo anterior) e, ainda, o sujeito não ter sido considerado inabilitado ou interdito por motivos de anomalia psíquica.

Dessarte, é interessante o fato de ser permitida em Portugal a figura do procurador de cuidados de saúde, constituído por meio de uma procuração especial escrita, prevista no art. 12º da Lei nº 25/2012. Pela legislação, o representante do paciente pode escolher em nome daquele a qual tratamento será submetido, nos termos do art. 11º da lei referida (SILVA, 2020, p. 59).

Ademais, a procuração pode ser revogada a qualquer momento por parte do outorgante, bem como extinta pelo procurador se ele quiser renunciar, segundo o art. 14º da Lei n. 25/2012 (SILVA, 2020, p. 59). Igualmente ao mandato, o procurador de saúde não poderá ultrapassar o limite de seus poderes, conforme o art. 13º da Lei n. 25/2012 (SILVA, 2020, p. 59-60). Entretanto, algumas pessoas não poderão exercer este papel, sendo impedidas, segundo dispõe SILVA (2020, p. 59):

Todavia, de acordo com o art.11.º/2/3, há limitações na escolha do procurador de cuidados de saúde, nomeadamente pessoas que não preencham os requisitos de capacidade do art.4.º, abordado anteriormente, ressalvando que, mesmo cumprindo tais critérios, serão impedidos na mesma as pessoas que ocupam

TESTAMENTO VITAL E O CONFLITO ENTRE O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VIDA PRIVADA E O PRINCÍPIO À VIDA

Aluísio Gurgel do Amaral Neto e Laryssa de Fátima Costa Soares

cargos como funcionários no RENTEV ou no Cartório Notarial onde o documento escrito é formalizado e proprietários e os gestores de entidades que administram ou prestam cuidados de saúde (excepcionando se estes forem familiares do outorgante, art. 11.º/4).

No que tange a forma, o art. 3º/1 da lei supracitada prescreve “a redução a escrito do testamento vital, com assinatura presencial perante um funcionário do Registro Nacional do Testamento Vital ou Notário” (SILVA, 2020, p. 57). Além disso segundo SILVA (2020, p. 57), é imprescindível que

[...]conste a identificação completa do sujeito, as disposições que contemplam as hipóteses em que esta directiva vai produzir efeito, o lugar, hora e data da assinatura, as opções e instruções relativas a cuidados de saúde que o outorgante deseja ou não receber, e as declarações de revogação, alteração ou renovação, nos casos em que estas efectivamente existam.

Por fim, caso o médico tenha ajudado de alguma forma na confecção do testamento deverá ele assinar também, segundo consta o art. 3º/2 do dispositivo supramencionado. (SILVA, 2020, p. 57).

Ademais, no ordenamento jurídico português, existem limites para a eficácia do testamento vital, por exemplo, não pode ele ser contrário “à lei, ordem jurídica ou determinem uma actuação que vá contra as boas práticas”, nos termos do art. 5º da Lei n. 25/2012 (SILVA, 2020, p. 57- 58). Da mesma forma, não valerão as previsões sobre eutanásia e de suicídio assistido (SILVA, 2020, p. 58).

Por fim, o testamento vital possui uma eficácia de cinco anos, segundo o art. 7º da Lei n. 25/2012, podendo ser renovado, por meio de uma declaração de confirmação, sendo aplicável mesmo posterior incapacidade do paciente (SILVA, 2020, p. 58). Enquanto a revogação pode ser realizada a qualquer momento sem grandes formalidades, a modificação precisará seguir o mesmo rito do art. 3º, exceto a hipótese do art. 8º/4, o qual não necessitará ser por escrito (SILVA, 2020, p. 59).

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, percebe-se a relevância do testamento vital. Igualmente, assevera-se a necessidade de a doutrina aprimorar o estudo deste instituto no país.

Ademais, depois de todo este esboço sobre o tema, bem como um delineamento geral sobre como o direito estrangeiro vislumbra a matéria, abre-se a possibilidade de aderir ao testamento vital, utilizando como ponto de partida para futuro projeto de lei as legislações estrangeiras, em especial a de Portugal.

Por fim, quanto ao aparente conflito entre princípio da autonomia e da vida, infere-se que não há e nunca houve, uma vez que não são antagônicos, mas, pelo contrário, se completam.

REFERÊNCIAS

SILVA, Sofia Marques Correia Rodrigues da. O Testamento Vital: Renúncia ao Direito à Vida? 2020. Tese de Doutorado. Universidade de Coimbra.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; Curso de direito civil: sucessões. 7 ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2021.

FURTADO, G. R. Considerações sobre o testamento vital. *civilistica.com*, v. 2, n. 2, p. 1-20, 24 jun. 2013.

GAGLIANO, P. S.; FILHO, R. P. Novo curso de direito civil – direito das sucessões. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. E-book.

MALLET, Miguel Tabbal. Testamento vital. Monografia (Bacharel em Direito)–Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2015.

MARMELSTEIN, George. Curso de direitos fundamentais. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

TARTUCE, Flávio. Direito civil: direito das sucessões. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

TAVARES, A. R. Curso de direito constitucional. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. E-book.

REVISTA FACINE 360°

ENCERRAMENTO DA SOCIEDADE EMPRESARIAL E REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL AO SÓCIO- GERENTE

Julio de Assis Araujo Bezerra Leite ^[1]

Recebido em: 18/04/2023 | Aprovado em: 19/04/2023 | Revisado em: 08/05/2023

Resumo

Aborda-se, no presente artigo e sob o prisma do direcionamento da execução fiscal ao sócio-gerente, o encerramento das sociedades em duas possibilidades: o encerramento regular da sociedade e o encerramento irregular da sociedade. Assim é que a conduta do sócio-gerente é analisada à luz do direito vigente, a exemplo do Art.50 do Código Civil Brasileiro e Súmula 435 do STJ, este último a afirmar que “presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente”. O tema é explanado sob à luz da legislação e jurisprudência pátrias.

Palavras-chave: Execução fiscal. Socio-gerente. Sociedade.

Abstract

In this article, and from the perspective of directing the tax execution to the managing partner, the closure of companies in two possibilities: the regular closure of the company and the irregular closure of the company. This is how the conduct of the managing partner is analyzed in the light of current law, such as Article 50 of the Brazilian Civil Code and Precedent 435 of the STJ, the latter stating that “a company that ceases to operate is presumed to be irregularly dissolved in its tax domicile, without communication to the competent bodies, legitimizing the redirection of tax enforcement to the managing partner.” The theme is explained in the light of national legislation and jurisprudence.

Keywords: Tax enforcement. Managing Partner. Society.

^[1] Professor e Advogado. Mestre em Direito Constitucional (Unifor), Pós Graduado em Direito Tributário (FGV), Pós Graduado em Direito Empresarial (FGV), Pós Graduado em Processo (UFC). É professor-convidado da FGV e Coordenador do Curso de Direito da FACINE. É Presidente da Comissão de Defesa e Assistência ao Advogado da OAB/CE

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo aborda o encerramento das sociedades em duas possibilidades: o encerramento regular da sociedade e o encerramento irregular da sociedade, sendo que o tema será abordado sob o prisma do direcionamento da execução fiscal ao sócio-gerente.

Nesse cenário, ainda de forma mais específica, o foco do presente artigo são os efeitos tributários decorrentes da extinção das sociedades de forma regular e irregular e considerando-se a pessoa do sócio-gerente.

Por forma regular de extinção da sociedade entende-se aquela em que o empresário promove a competente baixa da sociedade na Junta Comercial ou no Registro Civil mas, ainda assim, a posteriori, identificam-se dívidas tributárias da sociedade extinta, as quais devem ser quitadas em conformidade com a legislação vigente.

Já o que se denomina extinção irregular da sociedade tem conceituação diferente, ou seja, trata-se de situação em que a sociedade não recebe a devida baixa nos órgãos competentes, mas na prática deixa de existir com o fechamento de sua matriz e filiais.

Dentro, portanto, das duas óticas delineadas, abordar-se-á o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente.

2. DO ENCERRAMENTO REGULAR DAS SOCIEDADES

Summa capita, o encerramento das sociedades pode ser extrajudicial ou judicial, aplicando-se ou o Código Civil Brasileiro ou a Lei das Sociedades Anônimas.

Com efeito, assevera o Código Civil Brasileiro em seus Arts. 1.033 e 1.034, verbis:

Art. 1.033. Dissolve-se a sociedade quando ocorrer:

I - o vencimento do prazo de duração, salvo se, vencido este e sem oposição de sócio, não entrar a sociedade em liquidação, caso em que se prorrogará por tempo indeterminado;

II - o consenso unânime dos sócios;

III - a deliberação dos sócios, por maioria absoluta, na sociedade de prazo indeterminado;

IV - (Revogado pela Lei nº 14.195, de 2021)

V - a extinção, na forma da lei, de autorização para funcionar.

Parágrafo único. (Revogado pela Lei nº 14.195, de 2021)

Art. 1.034. A sociedade pode ser dissolvida judicialmente, a requerimento de qualquer dos sócios, quando:

I - anulada a sua constituição;

II - exaurido o fim social, ou verificada a sua inexecutabilidade.

Já a Lei das Sociedades Anônimas (Lei nº 6.404/76) em seu Art. 219 afirma que extingue-se a companhia pelo encerramento da liquidação; bem como, pela incorporação ou fusão, e pela cisão com versão de todo o patrimônio em outras sociedades.

O encerramento ou dissolução regular da sociedade implica na baixa da empresa nos órgãos competentes e em obediência à lei, sendo que, mesmo após referido encerramento sói acontecer que sobrevenha passivo tributário relacionado à empresa, hipótese em que a cobrança da dívida e/ou execução fiscal pode (rectius: possibilidade) direcionar-se em desfavor do sócio gerente de referida sociedade, como se infere da análise da Súmula 430 do STJ, consoante a qual “o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.”

Dos precedentes da Súmula 430 do STJ (https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista_eletronica/stj-revista-sumulas-2014_41_capSumula430.pdf, acesso em 08/10/2021), cita-se o AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 1.093.097-MS (2008/0200185-7), de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques e onde é Agravante a Fazenda Nacional e Agravado a empresa Agropecuária Efejota Ltda, e cuja ementa é a seguinte:

“Agravo regimental. Execução fiscal. Responsabilidade tributária. Legitimidade passiva do sócio gerente. Alegação de não pagamento do tributo e aparente insuficiência de bens da empresa. Impossibilidade de extensão da indisponibilidade dos bens. 1. A jurisprudência desta Corte assente, no sentido de que “O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa”. 2. A Primeira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.104.900-ES, Rel. Min. Denise Arruda, no sistema do novel art. 543-C do CPC, trazido pela Lei dos Recursos Repetitivos, pacificou o entendimento já adotado por esta Corte. 3. Agravo regimental não provido.

Por oportuno, e à guisa de melhor explicação, tem-se que o Art. 134 do CTN enumera a responsabilidade solidária ao contribuinte, a saber:

ENCERRAMENTO DA SOCIEDADE EMPRESARIAL E REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL AO SÓCIO-GERENTE

Julio de Assis Araujo Bezerra Leite

Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

I - os pais, pelos tributos devidos por seus filhos menores;

II - os tutores e curadores, pelos tributos devidos por seus tutelados ou curatelados;

III - os administradores de bens de terceiros, pelos tributos devidos por estes;

IV - o inventariante, pelos tributos devidos pelo espólio;

V - o síndico e o comissário, pelos tributos devidos pela massa falida ou pelo concordatário;

VI - os tabeliães, escrivães e demais serventuários de ofício, pelos tributos devidos sobre os atos praticados por eles, ou perante eles, em razão do seu ofício;

VII - os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo só se aplica, em matéria de penalidades, às de caráter moratório.

Contudo, em linha lógica interpretativa, eis que a Súmula 435 do STJ vem a regular o assunto fixando a responsabilidade do sócio gerente quando houver excesso de poder, infração à lei e ato contra o Estatuto, sentido interpretativo este que deve ser utilizado na busca do sentido e alcance do Art. 135 do CTN, a seguir transcrito:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Dos tribunais pátrios, extraem-se as seguintes decisões:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E FISCAL. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. IMPOSTO NÃO RECOLHIDO. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. SÓCIOS GERENTES. AUTOFALÊNCIA. -O não-recolhimento do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços, por si só, não constitui elemento suficiente a amparar

o redirecionamento da execução aos sócios-gerentes. De igual sorte, não constitui ofensa à lei ou dissolução irregular o descumprimento do dever de requerer a autofalência, na forma do art 8º da Lei de Quebras. -Necessidade de demonstração do agir culposo ou doloso dos sócios na prática de atos abusivos ou além dos limites de sua competência, em descompasso com a legislação societária, o contrato social e os estatutos para autorizar o redirecionamento. -Negado seguimento ao recurso.(TJRS. Decisão monocrática. Processo nº 70014413686;. Relator (a): Leila Vani Pandolfo Machado; . Data do julgamento: 22/02/2006. Data de publicação: 27/03/2006)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135 DO CTN. NÃO-RECOLHIMENTO DE TRIBUTO. SIMPLES MORA DA SOCIEDADE DEVEDORA. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO. SÚMULA 7/STJ. RECURSO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de condicionar a responsabilidade pessoal do sócio-gerente à comprovação da atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, em decorrência de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto. 2. O não-recolhimento do tributo configura simples mora da sociedade devedora contribuinte, não ensejando o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes. 3. A análise da atuação do sócio, para efeito de enquadramento nas hipóteses de redirecionamento previstas no art. 135 do CTN, encontra óbice na Súmula 7 desta Corte: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 4. Recurso especial desprovido. Decisão: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Luiz Fux e Teori Albino Zavascki votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José Delgado. (STJ. Acórdão 621993-PR. Processo nº 2004/0002844-8;. Órgão Julgador: 1ª Turma. Relator (a): Denise Arruda; . Data do julgamento: 25/04/2006. Data de publicação: 15/05/2006).

EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL - Embargos do devedor - ICMS declarado e não

ENCERRAMENTO DA SOCIEDADE EMPRESARIAL E REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL AO SÓCIO-GERENTE

Julio de Assis Araujo Bezerra Leite

pago - Responsabilidade Tributária - A simples condição de sócio não implica responsabilidade tributária - O que gera responsabilidade, nos termos do art. 135, III, CTN, é a condição de administrador de bens alheios - O redirecionamento da execução fiscal só pode ocorrer em relação a sócios-gerentes, diretores e administradores de sociedades por quotas de responsabilidade limitada, ou anônimas, se demonstrado que agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos - A falta de pagamento do tributo não configura infração à lei capaz de ensejar a responsabilidade pessoal dos administradores da pessoa jurídica - Em matéria de responsabilidade tributária não basta reproduzir mecânica e automaticamente o enunciado do art. 135, III, CTN, como se tratasse de responsabilidade objetiva - É necessário identificar, descrever com clareza a conduta exorbitante, abusiva ou ilegal, narrando com objetividade quais os atos temerários de gestão praticados pelos administradores - Só isso é que faz surgir a responsabilidade pessoal dos sócios pelas dívidas tributárias da sociedade - Ausência de responsabilidade dos sócios da devedora do tributo - Sentença reformada - Recurso provido. Apelação Sem Revisão / 0131636-51.2007.8.26.0000 / Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 9ª Câmara de Direito Público.

Nesse direcionamento, o encerramento irregular das sociedades é abordado no tópico seguinte.

3. DO ENCERRAMENTO IRREGULAR DAS SOCIEDADES

O Art. 50 do CCB é direto ao afirmar:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso. (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)

Na mesma linha, o Art. 135 do CTN, alhures referenciado e que menciona a responsabilidade pessoal do sócio diante de atos praticados com excesso de poder, infração da lei, do contrato social ou estatutos, deve ser aplicado na hipótese de encerramento irregular da sociedade.

Outrossim, não se pode olvidar o teor da Súmula 435 do STJ, a qual reza que “presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.”

Noutras palavras, a execução fiscal pode ser direcionada ao sócio-gerente no caso de encerramento irregular da sociedade, inclusive maculando seu nome em cadastros de devedores.

Sob o pálio dos Tribunais, traz-se à colação:

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO GERENTE À ÉPOCA DO FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DAQUELE ADMINISTRADOR DO QUADRO SOCIETÁRIO. PRESUNÇÃO DE FRAUDE QUE NÃO LHE PODE SER IMPUTADA. [...] o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular) (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp n. 1.009.997/SC, rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, j. 2-4-2009). RECURSO DESPROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2010.020032-6, de Gaspar, rel. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, Primeira Câmara de Direito Público, j. 09-09-2010). (TJSC. Acórdão. Processo nº 2010.020032-6;. Relator (a): Paulo Henrique Moritz Martins Da Silva;. Data do julgamento: 09/09/2010. Data de publicação: 01/01/0001)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO. SÚMULA 435 DO STJ. SÓCIA QUE NÃO EXERCIA A ADMINISTRAÇÃO À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ILEGITIMIDADE P ASSIVA. 1- Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou a e xclusão da ré Elizete Oliveira Martins do polo passivo da execução

ENCERRAMENTO DA SOCIEDADE EMPRESARIAL E REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL AO SÓCIO-GERENTE

Julio de Assis Araujo Bezerra Leite

fiscal originária. 2- O E. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes, devendo os mesmos integrarem o polo passivo da relação processual, quando houver indícios de dissolução irregular da sociedade. A certidão do Oficial de Justiça atestando a não localização da sociedade empresária no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular, situação que autoriza o redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes, consoante disposto na Súmula 435/STJ. Precedente: RESP 201201831576, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 17/12/2013. 3- Embora dos autos originários não conste certidão negativa do oficial de justiça, a dissolução irregular da sociedade executada já foi constatada em diversos outros executivos fiscais, situação essa corroborada pela baixa da sua inscrição no CNPJ em razão de omissão contumaz. 4- É suficiente para o redirecionamento que o sócio esteja na administração da empresa à época da dissolução irregular. Precedentes desta E. Corte. 5- Analisando outros executivos fiscais, verifica-se que a dissolução irregular da sociedade executada teria se dado ao final de 2005, ou até mesmo antes disso, época na qual a Agravada não exercia a administração da sociedade, que havia sido transferida à Associação Escola Modelar Pedra do Sino - AEMPS, nos termos do contrato de arrendamento celebrado. 6 - Agravo de instrumento não provido. (TRF2. Agravo de instrumento - agravos - recursos - processo cível e do trabalho. Processo nº 0007409-73.2016.4.02.0000;. Órgão Julgador: 3ª Turma Especializada. Órgão Julgador:. Relator (a): Marcus Abraham; . Data do julgamento: 10/05/2017. Data de publicação: 16/05/2017)

No caso de dissolução irregular da sociedade, portanto, a jurisprudência é pacífica no sentido de que a execução fiscal seja redirecionada ao sócio-gerente da sociedade, vez que resta demonstrada a má-fé, ainda que decorrente da desídia do sócio na administração da empresa.

4. CONCLUSÃO

Em síntese conclusiva, verificou-se que a legislação e jurisprudência pátrias são pacíficas no sentido de redirecionar a execução fiscal ao sócio-gerente da pessoa jurídica no caso de excesso de poder, violação da lei, do contrato social ou dos estatutos.

Doutra face, como visto pelo ementário tribunalício acima coligido, há forte linha jurisprudencial

que entende não ser possível redirecionamento da execução fiscal se não houver a prática dos ilícitos acima mencionados, o que representa razoabilidade no sentido de preservar a separação dos patrimônios da pessoa física e jurídica nas sociedades que, por sua natureza, dessa forma funcionam, a exemplo das empresas que revestem a forma Ltda.

5. BIBLIOGRAFIA

AASP, 2018. Disponível em <<https://www.aasp.org.br/produto/jurisprudencia/>>, acesso em 08/08/2021

CRUZ, André Santa. "Direito Empresarial", 8ª ed, SP: Método, 2018;

Lei 5172. Planalto, 2021. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm> , acesso em 08/08/2021;

Lei 10.406. Planalto, 2021. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>, acesso em 08/08/2021;

MAMEDE, Gladston. "Manual de Direito Empresarial", 11ª ed, SP:Atlas, 2016.

REVISTA FACINE 360°

A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NA JUSTIÇA DO TRABALHO: E O NOVO CPC

Diego Humbelino Duarte ^[1]

Recebido em: 27/10/2022 | Aprovado em: 10/03/2023 | Revisado em: 25/04/2023

Resumo

A prescrição como matéria prejudicial ao mérito apresenta-se na Justiça do Trabalho na maior parte dos conflitos como um vilão, mas, aperfeiçoando a segurança jurídica. Esperamos que a aplicabilidade da prescrição intercorrente na fase de execução na Justiça do Trabalho deve ser reconhecida preenchido os requisitos legais. Na aplicação da prescrição intercorrente na fase de execução, haverá sem dúvida uma colisão entre princípios fundamentais, pelo quais deverá ser solucionado pela ponderação de princípios, no entanto, e por outro lado a segurança jurídica deve ser levada em consideração sempre pelo julgador e pelos operadores do direito, pois um processo não pode estender-se eternamente, assim, especificamente deve-se abordar a aplicação de tal instituto não caracterizando violação do crédito trabalhista.

Palavras-chave: Novo CPC; Prescrição intercorrente; execução trabalhista; direito indisponíveis.

Abstract

The limitation as a matter prejudicial to the merits appears in the Labor Court in most of the conflicts as a villain, but, improving juridical security. We hope that the applicability of the intercurrent prescription in the execution phase in the Labor Court must be recognized fulfilling the legal requirements. In the application of the intercurrent prescription in the enforcement phase, there will undoubtedly be a collision between fundamental principles, which should be solved by weighing principles, however, and on the other hand, legal certainty must always be taken into account by the court and the operators Of the law, because a process can not extend eternally, thus, specifically should be addressed the application of such an institute without being the workman of credit.

Keywords: intercurrent prescription; improving juridical security.

^[1] Professor externo, Especialista em Direito e Processo do Trabalho

A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NA JUSTIÇA DO TRABALHO: E O NOVO CPC

Diego Humbelino Duarte

1 INTRODUÇÃO

A prescrição fundamentada nos arts. 205 e 206 do Código Civil de 2002, muito conhecida no processo do trabalho como “prejudicial de mérito”, é um instituto pelo qual põe fim a uma pretensão, podemos, então, dizer que a prescrição é um prazo, um tempo, para que a pessoa faça exercício do direito de ação.

Nosso sistema jurídico tem como um dos seus princípios a segurança jurídica, pelo qual constitui limite para salvaguardar as decisões e técnicas processuais e o processo em si, com objetivo de dar efetividade à marcha processual, assim, nesse caso, ter condições irrestritas de pretensões seria violar tal princípio, nesse caso, temos a prescrição como a contenção e um dos pilares da segurança jurídica.

Em tal matéria percebe-se que o problema não está em qual posicionamento adotar, mas em existir uma colisão de direitos fundamentais, desse modo, de um lado existe o direito do crédito trabalhista que é um direito fundamental reconhecido Constitucionalmente, ou seja, o princípio da irrenunciabilidade do crédito trabalhista que tem natureza alimentar e de outro lado temos o princípio da legalidade que o estado/juiz tem o dever de conduzir o processo respeitando a legalidade, ou seja, cumprindo a lei, de acordo com os princípios do devido processo legal e a duração razoável do processo.

CONCEITO DE PRESCRIÇÃO E CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Conceituar um instituto do ramo do Direito não é das tarefas mais simples, mas, no caso em comento, a prescrição nada mais é do que simplesmente falar de um requisito pelo qual o tempo é um fator decisivo.

Assim, verifica-se que a prescrição intercorrente na justiça do trabalho é o limite para que o exequente exerça seu direito de obter seu crédito de natureza trabalhista ou não. Diferentemente da prescrição no processo de conhecimento que possui regras específicas e prazos já preestabelecidos e pacíficos na jurisprudência, na justiça do trabalho não é bem assim que ocorre.

Vejamos o entendimento do Professor Ricardo Resende:

“Quando se diz que alguém tem um determinado direito, estamos dizendo, na verdade, que este indivíduo tem direito a alguma coisa, bem como direito de exigir esta determinada coisa, caso o devedor não satisfaça espontaneamente a sua obrigação. Assim, sempre que o devedor não paga ou não entrega ao credor a coisa devida, este tem a faculdade de acionar o Estado-juiz para que imponha ao devedor a

satisfação forçada da obrigação. Ocorre que, embora o credor seja titular desta pretensão, não é razoável que ele demore anos para, a seu bel prazer, vir a exercer a sua pretensão em relação àquele direito quando bem entender. E é exatamente neste ponto que surge a ideia de prescrição.” (REZENDE Ricardo, 2012, pg. 908).

Nesse sentido a Constituição Federal de 1988 em seu art. 7º, XXIX, dispõe:

“Ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho.”

Do mesmo modo a CLT também prevê a matéria da prescrição em seu texto legal, art. 11, I e II, que aplica-se no processo de conhecimento:

I- em cinco anos para o trabalhador urbano, até o limite de dois anos após a extinção do contrato;

II- em dois anos, após a extinção do contrato de trabalho, para o trabalhador rural.

Nesse contexto a reforma trabalhista implementou uma mudança no art.11 da CLT pelo qual revogou os incisos acima citados, vejamos:

Art. 11. A pretensão quanto a créditos resultantes das relações de trabalho prescreve em cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

Não poderia faltar o posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho, em sua súmula 308 com o seguinte conteúdo:

I-Respeitado o biênio subsequente à cessação contratual, a prescrição da ação trabalhista concerne às pretensões imediatamente anteriores a cinco anos, contados da data do ajuizamento da reclamação e, não, às anteriores ao quinquênio da data da extinção do contrato.

II-A norma constitucional que ampliou o prazo de prescrição da ação trabalhista para 5 (cinco) anos é de aplicação imediata e não atinge pretensões já alcançadas pela prescrição bienal quando da promulgação da CF/1988.

Assim, surge a chamada prescrição bienal (total)

e prescrição quinquenal

“A subdivisão da prescrição em parcial e total não decorre de lei, e sim da construção jurisprudencial acerca do tema, e notadamente do entendimento predominante no TST. Em primeiro lugar, é fundamental esclarecer que a prescrição bienal será sempre total, razão pela qual o conceito de prescrição parcial se aplica tão somente a prescrição quinquenal, que pode, ser total ou parcial. A construção da ideia de prescrição parcial parte de algumas premissas, as quais devem ser conhecidas ante a complexidade do tema. Em primeiro momento, a jurisprudência trabalhista acolhe a distinção civilista, no sentido de que seria a parcial a prescrição de parcelas de trato sucessivo e total a prescrição de parcelas decorrentes de ato único. A prescrição é total, fulminando a pretensão em relação à determinada parcela, inclusive em relação a efeitos futuros, sempre que esta parcela fundar-se em cláusula contratual (contrato de trabalho) ou regulamentar (regulamento de empresa), ou seja, não estiver também assegurada por preceito de lei. A prescrição parcial, por sua vez, não atinge o próprio fundo de direito que deu origem a pretensão, mas apenas a exigibilidade das parcelas devidas há mais de cinco anos, decorrentes de determinado direito fundado em preceito de lei.” (REZENDO Ricardo, 2012, pg.925 e 926).

“Outra noção muito importante acerca do instituto em análise é que somente pretensões condenatórias se sujeitam à prescrição, isto é, a prescrição não incide sobre os fatos em si mesmos, mas sobre as pretensões que deles decorrem. Nesse sentido, o §1º do art.11 da CLT, segundo o qual a prescrição trabalhista não se aplica às ações que tenham por objeto anotações para fins de prova junto à Previdência Social.” (REZENDO Ricardo, 2012, pg.909).

A ação declaratória tem por objeto exclusivamente declarar a existência ou não de um fato, um fato, uma relação jurídica ou a autenticidade ou não de um determinado documento. Se o pedido for exclusivamente declaratório, segundo tem defendido a melhor doutrina, não há se falar em prescrição. (SCHIAVI Mauro, 2012, pg. 429).

A PRESCRIÇÃO E SUA ESTRUTURA

É a perda da pretensão, toda prescrição é de direito privado, nesse sentido o instituto objeto do estudo, cujo seu ramo é de direito material possui características, quais sejam:

a) Admite renúncia expressa ou tácita, pois é de interesse privado/particular (art.191, CC); contudo, não é uma renúncia ampla, mas, têm limites, capacidade do renunciante só quem pode renunciar é quem tem capacidade, a renúncia somente é possível quando não causar prejuízo a terceiros (para evitar fraude contra credores) e desde que ela já se tenha operado, ou seja, não se pode renunciar antecipadamente uma prescrição;

b) Os prazos são de ordem pública, art.192 do CC, as partes não podem modificar, pois implicaria em renúncia antecipada. A prescrição começa a correr com a partir da violação do direito (art.189, CC), no entanto, não é necessariamente no momento da violação, e sim a partir do momento que o titular toma conhecimento, é a teoria da “actio nata”, a teoria diz que os prazos de prescrição e decadência começam a correr na data do conhecimento da violação do direito e não da data da violação. Súmulas 229 e 278 do STJ, essas súmulas adotam a teoria da “actio nata”;

c) A prescrição pode ser alegada a qualquer tempo ou grau de jurisdição (art.193 do CC c/c art.332, §1º NCPC);

d) Poderá haver a suspensão ou interrupção do prazo prescricional, por ser de interesse particular. Nas hipóteses de suspensão o prazo volta a correr de onde parou, na interrupção volta a fluir do início/contar novamente (art.202, parágrafo único, CC).

É pacífica a jurisprudência tanto no STJ quanto no TST que o despacho ordenando a citação do réu interrompe a prescrição, mesmo que o processo venha ser extinto sem resolução do mérito. (súmulas 106 do STJ e 268 do TST).

O Direito Civil não admite a prescrição intercorrente, mas, em execução fiscal sim (art.40, lei 6830/80) uma vez que o titular é Estado e quando o processo ficou abandonado pelo autor (REsp.474.771/SP).

CONHECIMENTO DE OFÍCIO PELO JUIZ (ART.487, II NCPC)

O STJ entende não poderá o juiz conhecer de ofício a prescrição antes de previamente intimadas às partes, pois as partes podem ter interesse de alegar alguma matéria de interrupção ou renúncia da prescrição (REsp. 1005.209/RJ c/c art. 487, parágrafo único do NCPC).

A exceção (agora é preliminar de contestação art.337, II NCPC) prescreve no mesmo prazo da pretensão (art. 190 do CC), ou seja, junto com a pretensão prescreve aquela matéria que o juiz não

pode conhecer de ofício.

NATUREZA DO CRÉDITO TRABALHISTA

A natureza do crédito trabalhista via de regra é alimentar/salarial, nos moldes do § 1º-A do art. 100 da CR/88 c/c art. 186 do CTN, uma vez que, constitui verba social mínima para o trabalhador para sua sobrevivência em sociedade como dispõe os art. 6º c/c art. 7º da CF/88.

CONCEITO DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NA JUSTIÇA DO TRABALHO

A prescrição intercorrente como já fora narrado é a perda da pretensão executória, assim como em âmbito de processo de conhecimento há a prescrição que fulmina a pretensão do sujeito de direito, na execução também é necessário tal técnica processual como medida de segurança jurídica.

Intercorrente é a prescrição que flui durante desenrolar do processo. Proposta a ação, interrompe-se o prazo prescricional, logo a seguir, ele volta a correr, de seu início, podendo consumir-se até mesmo antes que o processo termine. (Segundo definição de Maurício Godinho Delgado 2008, p. 279).

Ainda seguindo os passos de Mauro Schiave, Manual de Direito Processual do Trabalho, 5 edição, p. 431:

“Sempre foi polêmica a questão da prescrição intercorrente no processo do trabalho, diante da natureza alimentar do crédito trabalhista e do princípio da irrenunciabilidade do crédito trabalhista. Além disso, também é possível invocar aqui o princípio protetor, visto sob o aspecto instrumental (igualdade substancial das partes no processo do trabalho), e a existência do jus postulandi da parte na execução trabalhista, como argumentos aptos a inviabilizar o reconhecimento da prescrição intercorrente no processo trabalhista.”

No entanto, a matéria ainda não esta pacificada na seara trabalhista mesmo com súmula tratando de tal tema. Pois, dentro do próprio mundo trabalhista existem correntes que optam pela aplicabilidade de tal prescrição.

REGRAS APLICÁVEIS

O ministro do TST, Maurício Godinho Delgado, traz um panorama que torna viável a decretação da prescrição na fase executória do processo trabalhista, harmonizando, assim à súmula 327 do STF combinado com a súmula 114 do TST, vejamos o entendimento:

“Trata-se da omissão reiterada do exequente no

processo, em que ele abandona, de fato, a execução, por um prazo superior a dois anos, deixando de praticar, por exclusiva omissão sua, atos que tornem fisicamente possível a continuidade do processo. Nesse específico caso, arguida a prescrição, na forma do art. 884, §1º, CLT, pode ela ser acatada pelo juiz executor, em face do art. 7º, XXIX, CF/88, combinado com o referido preceito celetista” (DELGADO, Mauricio 2008, p. 280).

Assim a própria jurisprudência do TST diante do caso concreto, ou seja, a aplicação da prescrição intercorrente vai depender do caso em análise, admite à prescrição intercorrente presente alguns requisitos citados pelo Ministro Mauricio Godinho Delgado que são:

De acordo com os ensinamentos de Maurício Godinho Delgado somente há uma situação que torna viável a decretação da prescrição na fase executória do processo trabalhista. Trata-se, segundo o autor “da omissão reiterada do exequente no processo, em que ele abandona, de fato, a execução, por prazo superior a dois anos, deixando de praticar, por exclusiva omissão sua, atos que tornem fisicamente impossível a continuidade do processo”. (PROCESSO Nº TST-AIRR-1079-93.2010.5.04.0012). (grifos nossos).

FUNDAMENTOS LEGAIS PARA APLICABILIDADE

A Prescrição na Visão de Valentin Carrion de acordo com o próprio conceito de prescrição de Valentin Carrion, “a prescrição é a perda do direito à ação, pelo transcurso do tempo, em razão de seu titular não o ter exercido. [1]”

No caso em comento é imperioso destacar que pelo conceito do renomado doutrinador sobre direito e processo do trabalho, a prescrição poderá ser reconhecida pelo juiz em qualquer fase que encontre-se o processo, pois como o próprio CPC determina é matéria de ordem pública, veja que o autor acima menciona em “transcurso do tempo”.

Na mesma obra acima citada, o autor entende que “aplica a prescrição a qualquer ato infringente de dispositivo contido na CLT, tal generalidade se estende a qualquer outro direito trabalhista, pois o título primeiro da Consolidação é verdadeira lei de introdução a todo direito laboral do País. [2]”

“É provável que a garantia do devido processo legal configure uma das mais amplas e relevantes garantias do direito constitucional, se considerarmos a sua aplicação nas relações

[1] Comentários à CLT: Legislação complementar/CARRION, Valetin, 39-Ed.Rev. por Eduardo Carrion-São Paulo, Saraiva 2014, pág. 95.

[2] Comentários à CLT: Legislação complementar/CARRION, Valetin, 39-Ed.Rev. por Eduardo Carrion-São Paulo, Saraiva 2014, pág. 96.

de caráter processual e nas relações de caráter material (princípio da proporcionalidade direito substantivo). Todavia, no âmbito das garantias do processo é que o devido processo legal assume uma amplitude inigualável e um significado ímpar como postulado que traduz uma série de garantias hoje devidamente especificadas e especializadas na várias ordens jurídicas. Assim, cogita-se de devido processo legal quando se fala de direito ao contraditório e à ampla defesa, de direito ao juiz natural, de direito a não ser processado e condenado com base em prova ilícita, de direito a não ser preso senão por determinação da autoridade competente e na forma estabelecida pela ordem jurídica. Nesse sentido, o princípio do devido processo legal possui um âmbito de proteção alargado, que exige o fair trial não apenas dentre aqueles que fazem parte da relação processual, ou que atuam diretamente no processo, mas de todo o aparato jurisdicional, o que abrange todos os sujeitos, instituições e órgãos, públicos ou privados, que exercem, direta ou indiretamente, funções qualificadas, constitucionalmente, como essenciais à justiça". (MENDES Gilmar, 2012, p. 600 e 601).

Assim, somente se deve aplicar a prescrição intercorrente caso esteja presentes os requisitos da coisa julgada e inércia processual da parte que deve se manifestar, ou seja, a falta de um desses, não autoriza a aplicação da prescrição na fase executória, portanto, aplicando-se a súmula 114 do TST ^[3].

"De nossa parte, embora em raras hipóteses, a prescrição intercorrente se aplica ao processo do trabalho, após o trânsito em julgado, nas fases processuais em que a iniciativa de promover os atos do processo dependem exclusivamente do autor, como na fase em que o reclamante é intimamente para apresentar o cálculos e se mantém inerte pelo prazo de dois anos. Já na execução propriamente dita, por exemplo, a não apresentação pelo reclamante dos documentos necessários para o registro da penhora, no prazo de dois anos após a intimação judicial, faz gerar a prescrição intercorrente. (SCHIAVE, Mauro, 2012, p. 432 e 433)."

Nesse sentido, é a própria redação do art. 884 da CLT que disciplina em seu

§1º a prescrição como sendo uma das matéria

passíveis de alegação nos embargos à execução. Ora, a prescrição prevista no §1º do art. 884 da CLT, só pode ser a intercorrente, pois a prescrição própria da pretensão deve ser invocada antes do trânsito em julgado da decisão, súmula 153 do TST4. (SCHIAVE, Mauro, 2012, p. 433). ^[4]

Art. 884 - Garantida a execução ou penhorados os bens, terá o executado 5 (cinco) dias para apresentar embargos, cabendo igual prazo ao exeqüente para impugnação.

§ 1º - A matéria de defesa será restrita às alegações de cumprimento da decisão ou do acordo, quitação ou prescrição da dívida.

Por outro lado, ainda há o art. 40 da lei n. 6830/80, recentemente alterado, que admite a prescrição intercorrente. O referido dispositivo pode ser aplicado à execução trabalhista, por força do permissivo art. 889 c/c art. 769 ambos da CLT.

Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

Então, vejamos, a CLT determina o início inclusive de ofício da fase de execução e sendo a mesma parte do mesmo processo como deflui do princípio do sincretismo processual advindo da lei 11.232/05, será plenamente possível o reconhecimento de tal prejudicial de mérito, nos moldes do art. 5º, LV e LXXVIII da CF/88, uma vez que o réu tem o direito de utilizar-se de uma defesa ampla esse é a essência do contraditório efetivamente, não reconhecer a prescrição intercorrente na fase de execução no processo do trabalho é limitar a defesa constitucionalmente garantida.

^[3] PROCESSO Nº TST-AIRR-1079-93.2010.5.04.0012. 3ª Turma.

^[4] TST Súmula nº 153: Não se conhece de prescrição não argüida na instância ordinária.

No mesmo diapasão destaco a seguinte decisão:

Prescrição Intercorrente–Aplicação na justiça do trabalho. A prescrição intercorrente é aplicável ao processo do trabalho, eis que amparada no disposto no §1º do art. 884 da CLT, conforme, aplicada nos casos em que, iniciada a execução, esta fica paralisada por

não se encontrar o devedor ou bens a serem penhorados ou por algum motivo que independa da vontade da parte. Portanto, a prescrição intercorrente na esfera trabalhista opera-se na hipótese em que a paralisação do processo vincula-se à prática de atos de incumbência exclusiva do exequente, conforme se extrai dos arts. 878 e 765 da CLT e art. 40 da lei 6830/80, aplicável subsidiariamente. Agravo de petição provido. (TRT-15 R.-3T-Ap.N.916/1983.007.15.00-9-Rel. Lorival F. dos Santos- DJSP 19.11.04-p. 71).

Assim, pois tal inobservância viola diretamente o devido processo legal e a duração razoável do processo, uma vez que diante de tais requisitos não há violação aos princípios e direitos do trabalhador, nesse contexto, aplica-se a prescrição intercorrente, pois diante de uma ponderação opta-se observando sempre o caso concreto, a aplicação da prescrição na fase de execução, valorizando efetivamente o devido processo legal e a duração razoável do processo.

“Prescrição da execução trabalhista e prescrição intercorrente. A prescrição intercorrente somente pode ocorrer no curso da execução trabalhista, em havendo paralisação da mesma, por mais de dois anos, por culpa exclusiva do autor. Ainda que o entendimento jurisprudencial sedimentado no enunciado n. 114 do c. TST seja no sentido de ser aquela inaplicável da justiça do trabalho, entendemos que a mesma foi expressamente contemplada pelo legislador no §1º do art. 884 da CLT, ao dispor que a matéria de defesa será restrita às alegações de cumprimento da decisão ou do acordo, quitação ou prescrição da dívida, eis que o dispositivo somente pode referir-se a prescrição intercorrente, haja vista que a ordinária só pode ser arguida na fase de conhecimento. (TRT-15R. 3T.-AC. 9264/2003. REL. Ana Paula P. Lockmann. P. 23).”

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NO NOVO CPC

O novo Código de Processo Civil Lei nº13.105/2015 reconhece expressamente como uma das formas de

extinção da execução à prescrição intercorrente, como deflui do art. 924, V do novo CPC.

Art. 924 Extingue-se a Execução quando:

V- Ocorrer a prescrição intercorrente.

É interessante notar que a prescrição intercorrente no NCPC segue a mesma sistemática teórica da lei de execuções fiscais, ou seja, não sendo encontrados bens passíveis de penhora da parte executada, ficará a execução suspensa por um ano, conforme art. 921, §4º c/c §§1º e 5º do mesmo artigo. Vejamos:

Assim, após esse prazo de um ano sem que haja encontrado bens do executado, começa a correr o prazo da prescrição da pretensão executória, aplicando as partes o prazo de 15(quinze) dias para eventuais manifestações, após isso poderá aplicar a prescrição intercorrente, como deflui do art. 921, § 5º do NCPC.

O STJ em conformidade com artigo acima mencionado manifestou-se no seguinte sentido, vejamos:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PRÉVIA INTIMAÇÃO NA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

Em execução de título extrajudicial, o credor deve ser intimado para opor fato impeditivo à incidência da prescrição intercorrente antes de sua decretação de ofício. Prestigiando a segurança jurídica e o reconhecimento antigo e reiterado de que as pretensões executivas prescrevem no mesmo prazo da ação, nos termos da Súmula n. 150 do STF, albergou-se na Terceira Turma do STJ possibilidade de reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, utilizando-se como parâmetro legal a incidência analógica do art. 40, §§ 4º e 5º, da Lei n. 6.830/80 - Lei de Execução Fiscal (LEF). Essa mesma solução foi concretizada no novo CPC, em que se passou a prever expressamente regra paralela ao art. 40 da LEF, nos seguintes termos: “Art. 921. Suspende-se a execução: (...) § 4º. Decorrido o prazo de que trata o § 1º sem manifestação do exequente, começa a correr o prazo de prescrição intercorrente. § 5º. O juiz, depois de ouvidas as partes, no prazo de 15 (quinze) dias, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição de que trata o § 4º e extinguir o processo.” Todavia, ressalte-se que em ambos os textos legais - tanto na LEF como no novo CPC - prestigiou-se a abertura de prévio contraditório, não para que a parte dê andamento ao processo, mas para possibilitar-lhe a apresentação de defesa quanto à eventual ocorrência de fatos impeditivos da prescrição. E em razão dessa exigência legal de respeito ao prévio contraditório, cumpre enfatizar que, quanto à aplicação do instituto no âmbito da execução fiscal, o STJ, por intermédio de sua

Primeira Seção, assentou o entendimento de que é indispensável a prévia intimação da Fazenda Pública, credora naquelas demandas, para os fins de reconhecimento da prescrição intercorrente (REsp 699.016/PE, Primeira Seção, DJe 17/3/2008; RMS 39.241/SP, Segunda Turma, DJe 19/6/2013). Nessa ordem de ideias, a viabilização do contraditório, ampliada pelo art. 10 do novo CPC - que impõe sua observância mesmo para a decisão de matérias conhecíveis de ofício -, concretiza a atuação leal do Poder Judiciário, corolária da boa-fé processual hoje expressamente prevista no art. 5º do novo CPC e imposta a todos aqueles que atuam no processo. Ao mesmo tempo, conforme doutrina, mantém-se a limitação da exposição do devedor aos efeitos dalitispendência, harmonizando-se a prescrição intercorrente ao direito fundamental à razoável duração do processo. REsp 1.589.753-PR, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 17/5/2016, DJe 31/5/2016.

Bem como o mesmo STJ editou uma súmula que reconhece tal prescrição na fase executória, súmula 314 vejamos:

“Em execução fiscal, não localizado bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente”.

O enunciado nº 195 da FPPC, diz que a prescrição intercorrente se inicia de forma automática após a suspensão da execução confirmando o que o STJ acima entendeu, particularmente entendo que de acordo com art. 921, § 5º do NCPC deve ser o regramento a ser seguido nesse caso.

É inegável a celeridade que o novo CPC proporcionará para o novo, pelos princípios estabelecidos no art.769 da CLT é perfeitamente aplicável tal regra no processo do trabalho, pois privilegia os princípios do devido processo legal, duração razoável do processo, economia processual e segurança jurídica.

Segundo Carlos Henrique Bezerra Leite, aplica-se o entendimento exposto pelo STF, que havendo previsão legal de seu reconhecimento no art. 884, §1º da CLT, que prevê expressamente a prescrição como matéria de defesa nos embargos a execução. Ainda segundo o autor, tal prescrição somente pode ser a intercorrente, pois seria inadmissível arguir prescrição sobre pretensão que já consta da coisa julgada.

Coisa julgada de acordo com o Decreto-lei nº4657/42, art. 6º,§3º, conceitua como aquela decisão judicial que já não caiba recurso, ou seja, tal processo não comporta mais modificações de mérito.

CONCLUSÃO

Diante do apresentado, no que tange a prescrição intercorrente na justiça do trabalho que verifica-se na fase executiva do processo trabalhista, algumas correntes do Tribunal Superior do Trabalho voltam sua atenção contra a aplicabilidade de tal prescrição, o fundamento seria a violação do princípio da proteção e a natureza alimentar do crédito trabalhista uma vez que é irrenunciável como anteriormente trago a baile, e assim editada a súmula 114 do TST vedando a aplicação.

No entanto, o próprio STF admite a prescrição intercorrente na justiça do trabalho, afirmando em alguns precedentes que não existe diferença entre a prescrição na fase ordinária para a prescrição na fase executiva. Outra corrente jurisprudencial do TST admite a prescrição intercorrente, observados alguns requisitos essenciais para tal aplicação do mencionado instituto. “Da omissão reiterada do exequente no processo, em que ele abandona, de fato, a execução, por prazo superior a dois anos, deixando de praticar, por exclusiva omissão sua, atos que tornem fisicamente impossível a continuidade do processo.”

Observa-se que o julgador terá um papel preponderante, uma vez que ausentes tais requisitos não pode aplicar a prescrição intercorrente, assim é plenamente possível aplicar a prescrição na fase executiva somente quando presente tais condições essenciais para tanto, uma vez que a inércia do julgador viola os princípios do devido processo legal e duração razoável do processo.

Ademais, é importante destacar que tal instituto foi previsto a sua aplicabilidade na fase de execução do processo trabalhista por lei, a CLT disciplina tal matéria e ainda a lei 6830/80 em seu art. 40, bem como previsão expressa no novo CPC que terá reflexo direto no processo do trabalho, assim o próprio legislador prever tal instituto, precisamos avançar nesse sentido, o processo não pode ser eterno ou perdurar tempo demais, tempo é vida.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Noberto. A era dos Direitos. Rio de Janeiro, 1992.

ÁVILA, Humberto. Teoria Dos Princípios da Definição à Aplicação dos princípios jurídicos. São Paulo, 2012.

SILVA, José Afonso. Direito Constitucional Positivo, São Paulo, 2012. RESENDE Ricardo. Direito do Trabalho Esquemático, São Paulo 2011. DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho, São Paulo, 2007. MENDES, Gilmar. Direito Constitucional, São Paulo, 2012.

Lei N° 8.078 de 1990. Código de Defesa do Consumidor.

Decreto-Lei N° 5.452 de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho. Constituição Federal de 1988.

MATOS, Valera. Conflito de direitos fundamentais em direito constitucional e conflitos de direitos em direito civil, Porto: Almeida e Leitão, 1999.

DINIZ, Maria Helena, Curso de Direito Civil Brasileiro, São Paulo, 2009. SCHIAVE, Mauro, Manual de Direito Processual do Trabalho, São Paulo, 2012. Lei 13.256/2016 Novo Código de Processo Civil Brasileiro.

Sites de internet:

Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg., Belo Horizonte, v.50, n.80, p.55 e 56, jul./dez.2009. Marcel Lopes Machado, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/revistajuridica/index.htm

FARACHE, Jacob Arnaldo Campos, Princípios de Direito do Trabalho, 2005. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/15007/principios-de-direito-do-trabalho>

Jurisprudência disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/>

Jurisprudência disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?newsession=yes&tipo_visualizacao=RESUMO&b

=ACOR&livre=prescricao%20intercorrente <https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo>

A woman with dark hair tied back, wearing a dark sweater, is shown in profile from the chest up. She is looking towards the left, where a faint digital interface is visible, featuring a network diagram with nodes and connecting lines. The entire scene is bathed in a deep blue light. At the top and bottom of the image, there are decorative horizontal bands consisting of multiple parallel diagonal lines.

FACINE

FACULDADES DE CIÊNCIAS E TECNOLOGIA DO NORDESTE

A Faculdade da Inteligência