



IDCA

REVISTA

V.1, n.2, Jan./Jul. 2010

ARBITRAGEM: PROTEÇÃO AOS INVESTIMENTOS INTERNACIONAIS

ARBITRATION: PROTECTION FOR INTERNATIONAL INVESTMENTS

Diogo Alves¹

Resumo: Este artigo tem por finalidade discorrer brevemente acerca do fenômeno da arbitragem internacional, dando um panorama histórico e político. Desse modo, inicia-se com a determinação dos conceitos usados e evolução do tema. Em tópicos distintos, procura-se não só caracterizar o regime de investimentos internacionais, mas também seus marcos regulatórios e o papel da arbitragem nesse campo. A visão crítica e analítica da literatura contempla diversos autores nacionais, portanto, há uma inserção do Brasil em todos os assuntos aqui discorridos. A importância da arbitragem encontra-se por ser um fenômeno da modernidade e configura-se forma alternativa de solução de controvérsias, muito usada no Direito Internacional. Uma das áreas que a capacidade de regulação internacional se apresenta com maior profundidade é o das relações econômicas, no que tange aos investimentos internacionais, sobretudo no sentido da imposição de alguns limites importantes à ação dos Estados, o que ocorre tanto mediante as instituições de Bretton Woods - o Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional - quanto no sistema da Organização Mundial do Comércio, ou ainda em blocos econômicos.

Palavras-chave: arbitragem; investimentos estrangeiros; direito internacional.

Abstract: This article aims to briefly discuss on the phenomenon of international arbitration, giving a historical and political landscape. Thus, it begins with the determination of the concepts used and development of the theme. In other separated topics, we not only characterize the system of international investment, and its regulatory framework, as well the role of arbitration in this context. The analytical and critical view of the literature used includes several national authors; therefore, there is an insertion of Brazil in all matters here presented. The importance of arbitration is to be a phenomenon of modernity and it has become an alternative form of settlement disputes, much used in international law. One area that the ability of international regulation is presented in greater depth is on economic relations, in terms of international investments, especially towards the imposition of some important limits to the action of states, which occurs either by the Bretton Woods institutions - the World Bank and International Monetary Fund - as in the World Trade Organization, or even economic blocs.

Key-words: arbitration; foreign investment; international law.

1. Introdução

Arbitragem é um fenômeno da modernidade, porém é algo que já estava presente já no Direito Romano. Configura-se forma alternativa de solução de controvérsias muito usada no

¹ Mestrando em Direito das Relações Internacionais e analista político da Embaixada do Reino da Arábia Saudita. E-mail: dhalves@hotmail.com.

direito internacional. No pós-guerra, esse processo extrapola o direito doméstico, saindo dos Estados, para adentrar, em definitivo, como instrumento do direito internacional público e privado

Nota-se que a solução de controvérsias pela via da arbitragem não se aplica a pequenas nem a grandes causas, muito menos viria a ser uma terceirização da justiça, uma vez que ela é tutelada pelo ordenamento jurídico do Estado e, posteriormente, imposta sua execução pelas instâncias do judiciário. Nesse sentido, um dos principais desafios do direito internacional na atualidade é a criação e a sedimentação de sistemas normativos internacionais capazes de incrementar a segurança jurídica internacional, mediante a qual os fluxos econômicos internacionais seriam facilitados pela redução de riscos políticos e custos transacionais².

Um dos campos onde a capacidade de regulação internacional se apresenta com maior profundidade é o das relações econômicas, sobretudo no sentido da imposição de alguns limites importantes à ação dos Estados, o que ocorre tanto mediante as instituições de Bretton Woods - o Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional - quanto no sistema da Organização Mundial do Comércio. Em muitos casos é possível identificar claramente obrigações imputadas aos Estados e que, pelo menos em alguns casos, estão sujeitas às decisões de terceiros, normalmente, órgãos técnicos ou de solução de controvérsias³. Não obstante, embora o investimento estrangeiro, sobretudo na sua modalidade direta, tenha grande complexidade e permeie os sistemas regulatórios internacionais mencionados, ele não está submetido a um regime multilateral específico para sua promoção e proteção.

A Convenção de Washington de 1965, que criou o Centro Internacional para Resolução de Disputas Relativas a Investimentos, ligado ao Banco Mundial, assegura aos investidores de um país contratante que eventuais litígios envolvendo outro Estado signatário serão resolvidos por

² A globalização econômica trouxe novas formas de proteção de investimentos. Levou também à intensificação do uso de alguns instrumentos tradicionais, como a arbitragem - já na década de 1960, as empresas afetadas pela nacionalização de poços de petróleo no Oriente Médio se valeram de cláusulas arbitrais previstas em seus contratos de concessão. Logo, para não depender do Judiciário do país em que está investindo - que pode ter problemas de eficiência e parcialidade - a empresa pode incluir em seu contrato com aquele Estado uma disposição estabelecendo que eventuais controvérsias deverão ser resolvidas por meio de arbitragem.

³ A exemplo disso estaria o sistema de solução de controvérsias da OMC.

arbitragem. A sentença proferida no âmbito do ICSID obriga as partes - o Estado contratante deve assegurar a sua execução como se fosse um julgamento definitivo de seus tribunais⁴.

2. Evolução recente do tema

No que tange à atualidade do tema em questão, cumpre destacar a densa procura pela forma alternativa de solução de controvérsia no cenário internacional, paralelamente, ao desenvolvimento da arbitragem no plano doméstico e no bojo dos blocos econômicos. Os setores que mais têm buscado a arbitragem estão vinculados ao financiamento internacional com mecanismos próprios do aparato de investimentos. Nesse sentido, está a Convenção de Washington de 1965, que disciplina objetivamente a matéria de investimentos internacionais, a não ser em seu artigo 54 - que assevera a necessidade de que os países destinatários de investimentos internacionais venham a aderir à arbitragem prevista no próprio texto do tratado⁵.

Surge, nesse interim, um dos maiores óbices a concretude de um sistema normativo que garanta maior segurança ao investidor estrangeiro. Afinal, a eficácia de um sistema de arbitragem é avaliada pela possibilidade de executar a sentença arbitral contra a parte condenada⁶. Pois obter uma sentença favorável e não conseguir que ela seja cumprida é inútil. Concebida como modo alternativo à solução de litígios através da justiça estatal, a arbitragem propugna pela execução voluntária do laudo pelas partes; na ausência do cumprimento espontâneo, entretanto, será necessário fazer uso desta mesma justiça estatal para obter a execução forçada da sentença. Nesse sentido, é importante que o sistema preveja mecanismos efetivos para viabilizar a execução. Esta tarefa é especialmente difícil quando se trata de um laudo arbitral condenando um Estado estrangeiro.

⁴ Este seria o maior óbice à aceitação do governo brasileiro a referida convenção. A Convenção estabelece que as sentenças arbitrais estrangeiras são obrigatórias para os Estados signatários, os quais se comprometem a executá-la segundo seus procedimentos previstos em âmbito interno, respeitando-se as demais condições estabelecidas pela Convenção (artigo III). Para obter o reconhecimento e a execução, a parte demandante deve fornecer os originais ou cópias autenticadas da sentença e da convenção arbitrais (artigo IV).

⁵ Há quem veja nisso uma forma de coagir Estados não hegemônicos e alvo de investimentos internacionais à obediência de regras arbitrais, não propriamente negociadas, mas impostas unilateralmente.

⁶ O juiz interno não poderia questionar uma decisão cuja força obrigatória decorre do direito internacional; a violação deste direito acarreta consequências para o Estado na esfera da responsabilidade internacional.

O reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais estrangeiras foi inicialmente regido em nível internacional por convenções bilaterais, as quais estão dispostas no sítio eletrônico do ICSID, Banco Mundial. Rumo ao desenvolvimento do assunto, o tratamento multilateral inicia-se com o Protocolo de Genebra de 1923 e a Convenção de Genebra de 1927. O interesse prático por esses instrumentos diminuiu sobremaneira após o advento da Convenção de Nova York de 1958, cujas disposições representaram um grande avanço em relação aos acordos de Genebra, em especial no tocante à eliminação do “duplo exequatur” e atribuição do ônus da prova à parte que impugna o reconhecimento ou execução da sentença. Dessa forma, a Convenção de Nova York constitui o principal tratado multilateral sobre o reconhecimento e execução de sentenças estrangeiras, que, desde então, mereceu ser ratificada por mais de 140 países, de modo que se tornou universalmente aceita.

A Convenção de Nova York surgiu na fase da reconstrução da Europa, após a Segunda Guerra Mundial, e no início da guerra fria. Na época, ante os auspícios de paz universal e a garantia dos direitos humanos, que inspiraram a criação da Organização das Nações Unidas, encontravam-se obstáculos sérios nas relações entre os países de formação, cultura e ideologia diferentes, em relação aos quais era preciso intensificar o comércio, criando, assim, interesses comuns. Vários países em desenvolvimento queriam substituir a ajuda internacional pelo aumento de suas exportações.

Em pouco mais de 50 anos, a convenção valorizou a arbitragem, dando-lhe dimensão internacional e facilitando a circulação das decisões arbitrais no mundo inteiro. Constitui, pois, um importante instrumento de solução dos litígios comerciais e, conseqüentemente, de facilitador do comércio internacional⁷.

No advento da globalização, em meio às trocas comerciais que se multiplicavam na década de 1970 e 1980, observa-se maior interconexão entre empresas e Estados do globo. A importância crescente dos países emergentes, iniciada com os tigres asiáticos, e a busca por novos mercados consumidores e produtores, vem oferecendo novas dimensões ao comércio

⁷ Sombra Saraiva (2007), em sua obra *História das Relações Internacionais*, assevera que por conta da divisão ideológica do mundo durante a guerra fria, as relações comerciais poderiam mitigar as divergências e criar interdependências econômicas, que, no futuro, permitiram a globalização, conforme se observa durante o período da Détente. As relações comerciais entre o Ocidente e os países comunistas constituíram, assim, as armas da paz. Em um clima de desconfiança, entendia-se que os eventuais conflitos comerciais não podiam estar submetidos à Justiça de um dos países interessados.

mundial. Ao se intensificar, exige facilitações, que a convenção veio a propor, em virtude da institucionalização da arbitragem internacional, nas quais se observam alguma analogia com as facilidades criadas, no tocante ao turismo, pelo cartão de crédito internacional ou nas relações comerciais entre empresas, com as cartas de crédito (catalisadores econômicos e jurídicos dos efeitos construtivos da globalização).

A Convenção de Nova York abriu novos caminhos para que os litígios internacionais pudessem ter soluções rápidas e eficazes, pois proíbe qualquer discriminação entre decisões nacionais e estrangeiras, o que pôde diminuir a burocracia na homologação das sentenças arbitrais quanto ao exequatur em um país diferente daquele em que foram proferidas, em miúdos, a convenção equipara a decisão arbitral à sentença judicial⁸. Outro ponto que também gera muita polêmica, porém contribuiu para torná-la ímpar, foi o estabelecimento de regras às cláusulas compromissórias, incluídas em qualquer documento, que obrigam as partes a se submeterem à arbitragem, independente da assinatura de termos de compromisso com esse intuito. Isso significa que as partes se sujeitariam irrevogavelmente à arbitragem para dirimir os eventuais conflitos futuros antes mesmos que tais pudessem vir a surgir.

3. O contexto internacional de investimentos e arbitragem para o Brasil

Nota-se que nos últimos anos o Brasil deixou de ser um país exclusivamente recebedor de investimentos para tornar-se também um investidor, com empresas ganhando porte de multinacionais como Petrobras, Vale, Gerdau, Votorantin, entre outras. Desde 2000, os investimentos diretos do país no exterior totalizam US\$ 54,5 bilhões líquidos, segundo dados do Banco Central (www.bcb.gov.br). A mudança de posição leva a considerar novamente a assinatura da Convenção de Washington ou dos acordos bilaterais de proteção de investimentos, uma vez que o Brasil ocupa, hoje, o 14º lugar no ranking dos países com maior estoque de

⁸ Também limitou os casos de impugnação da homologação das sentenças arbitrais estrangeiras, presumindo a validade das mesmas e fazendo pesar sobre o impugnante o encargo de provar as eventuais ilegalidades. A Convenção de Nova York determinou, ainda, que, na homologação de sentenças estrangeiras, não cabia ao tribunal examinar o mérito das decisões arbitrais, mas tão-somente a regularidade do processo. Finalmente, considerou que somente havendo violação da ordem pública é que as sentenças arbitrais estrangeiras não deveriam ser homologadas.

investimento direto no exterior, cerca de US\$ 220 bilhões em 2006⁹. Acontecimentos recentes envolvendo empresas públicas e privadas brasileiras na Bolívia e no Equador chamam a atenção para um potencial obstáculo à expansão das empresas brasileiras no exterior, no que tange a proteção de investimentos¹⁰. Essa mudança de posição traz à tona a discussão, porém de forma inversa, quanto às proteções dos investimentos externos de empresas nacionais.

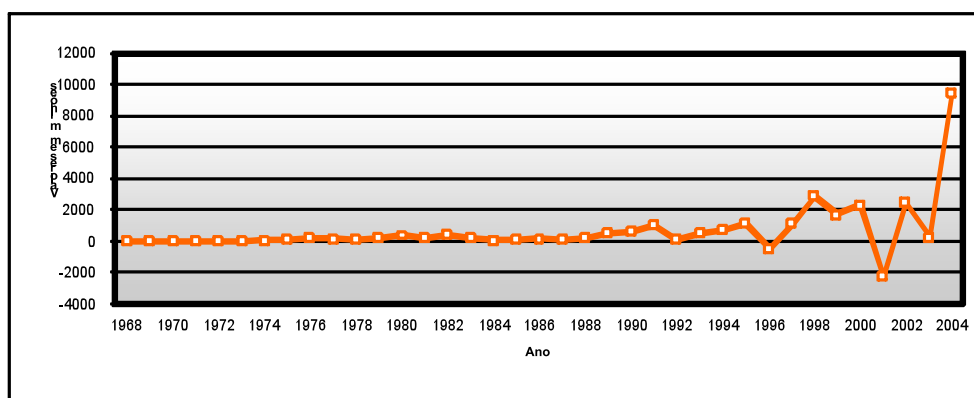


Gráfico 1 - Investimentos brasileiros diretos líquidos no exterior 1968 - 2004

Fonte: Bacen - BEPEC (2004).

Através da análise do gráfico 1, pode-se observar um crescimento expressivo em relação a 2003, quando foram registrados apenas 249 milhões de dólares em investimentos brasileiros diretos no exterior. Do total de 2004, 6,6 bilhões foram referentes a aumentos de participações, dos quais quase cinco bilhões foram resultado da troca de ativos entre a Ambev e a Interbrew: a operação representou US\$ 4,9 bilhões em investimento estrangeiro direto na forma de participações e, como os antigos controladores da Ambev também adquiriram participação no capital da Interbrew, ocorreu investimento brasileiro direto no exterior em igual montante.

⁹ Pesquisas da Sobeet, CNI e KPMG apontam que os investimentos dessas multinacionais oscilaram de US\$ 28,6 bilhões em 2006 e US\$ 18 bilhões em 2007 para US\$ 20,5 bilhões em 2008. Disponível em <http://www.sobeet.org.br/boletim.php>.

¹⁰ O Brasil não dispõe de nenhum acordo de proteção e garantia de investimento com os países da América do Sul, onde os riscos para as empresas multinacionais brasileiras estão aumentando rapidamente. Quando a Bolívia ocupou militarmente duas refinarias da Petrobras, o governo brasileiro não recorreu ao acordo de garantia de investimentos entre a Holanda e a Bolívia, recurso cabível, já que a compra foi feita por subsidiária da Petrobras sediada nos Países Baixos. Não se sabe, porém, se no momento do acordo tal prerrogativa foi proposital pelo governo brasileiro, mais precisamente, pela Petrobras.

Devido a essa operação, os investimentos do terceiro trimestre de 2004 corresponderam a quase 85% do total registrado no ano.

No que tange a arbitragem internacional, ela já seria conhecida no Brasil desde o Império, tendo inclusive sido obrigatória, até 1866, para algumas matérias indicadas no Código Comercial de 1850. O compromisso, como modo de extinção das obrigações, foi disciplinado no Código Civil de 1916. Já o juízo arbitral foi previsto, de modo uniforme para todo o Brasil, no Código de Processo Civil de 1939 e, posteriormente, sem grandes alterações, no de 1973. Em 1996, com o advento da Lei 9.307/1996, a Lei de Arbitragem, a matéria passou a ter uma legislação específica, tendo sido revogadas normas do Código Civil e do Código de Processo Civil. Com a edição do Novo Código Civil, seus artigos 851, 852 e 853, passam a tratar do compromisso arbitral para resolver litígios, remetendo a disciplina legislação específica (CARMONA, 1998, p. 45). A globalização dos negócios comerciais tem tornado cada vez mais recorrente a adoção do instituto da arbitragem nos contratos internacionais, conforme já explanado. Atualmente, a comunidade internacional de negócios se utiliza em 80% dos casos comerciais da arbitragem como método de solução de conflitos. Com maior destaque para o transporte marítimo, indústria do petróleo e nos contratos internacionais de grandes complexos comerciais, casos em que chegam a empregar a arbitragem em, aproximadamente, 100% dos litígios (CARMONA, 1998, p. 45).

No Brasil, a Lei nº 9.307, de 1996, buscou os principais tópicos da Convenção de Nova York para redação de seu texto normativo. É uma lei muito moderna e faz referência à jurisprudência como um todo, que vinha suscitando várias discussões durante a década de 1990. Entretanto, há um problema de constitucionalidade na lei¹¹, o que a levou a ficar sob judice de 1996 a 2002, quando o Brasil aderiu à convenção de Nova York. Chegou-se a afirmar que, anteriormente, tinha havido uma espécie de ratificação tácita pela legislação nacional brasileira do referido tratado, constituindo uma espécie de costume. Os tribunais brasileiros têm aplicado a Convenção de Nova York e o Superior Tribunal de Justiça salientou, em vários acórdãos, a importância crescente da arbitragem no comércio internacional, admitindo a prova da existência

¹¹ A lei de Arbitragem, como ficou conhecida a Lei 9.307, de 1996, chocava-se com o inciso 35 do artigo 5 da Constituição Federal, quanto a apreciação do judiciário nacional de sentença proferida por outra autoridade, quer seja no exterior ou não. Ficou, assim, sob apreciação do Supremo Tribunal Federal por um longo período, em que se alegava a privatização da justiça. Entretanto, conforme salienta Jorge Fontoura (2002), a arbitragem não atenta contra a indeclinabilidade do poder judiciário, ou seja, a tutela do Estado. O árbitro é juiz de fato e de direito, aplicando o direito que as partes recomendam.

de cláusula compromissória, o que veio a permitir o aprimoramento da arbitragem no país (CALLUF FILHO, 2006, p. 124).

A Emenda Constitucional nº. 45/2004 trouxe uma grande mudança no que concerne a homologação de sentenças e laudos arbitrais estrangeiros, pois alterou o disposto no artigo 105 da Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988), acrescentando a alínea “i” ao mencionado artigo, transferindo assim a competência exclusiva para homologar sentenças estrangeiras do Supremo Tribunal Federal para o Superior Tribunal de Justiça.

Atualmente para que as decisões estrangeiras tenham validade e produzam efeitos dentro do território nacional é necessária homologação da sentença pelo STJ (CALLUF FILHO, 2006, p. 137). O trâmite legal deste procedimento homologatório deveria estar previsto no Regimento Interno do STJ. Porém, como a alteração é recente a previsão legal está na Resolução 09, editada pelo STJ para regular esta matéria e outras, como a concessão de cartas rogatórias e expedição de exequatur, também introduzidas pela EC 45/2004. A homologação pode ser parcial em casos que o STJ entender que só uma parte da decisão esta de acordo com as regras homologatórias. Pode ainda, ser admitida a tutela antecipada em casos de urgência. O juízo homologatório é apenas de delibação, não se adentrando no mérito da questão, devendo ser observado os seguintes requisitos: laudo arbitral ou sentença proferida por autoridade competente; partes citadas ou verificada legalmente a revelia; trânsito em julgado da decisão; a decisão deve estar autenticada por cônsul brasileiro e traduzida por tradutor oficial ou juramentado. O primeiro laudo estrangeiro homologado pelo STJ foi o da sentença estrangeira contestada 856-EX (2005/0031430-2) no caso L’Aiglon S/A, empresa suíça, contra Têxtil União S/A, empresa brasileira com sede no Ceará. A empresa brasileira foi condenada a pagar o montante de R\$ 900.000,00 à empresa suíça referente ao descumprimento parcial do contrato de compra e venda de algodão cru. O laudo arbitral em questão foi proferido pela Liverpool Cotton Association, com sede no Reino Unido. Na homologação desse laudo arbitral, o STJ utilizou pela primeira vez a Convenção de Nova York para embasar a homologação (ARAÚJO, 2003, p. 173).

É necessário, ainda, ressaltar que o Brasil assinou 14 acordos bilaterais de garantia de investimentos¹² para proteger investimentos ao longo da década de 1990, em meio ao cenário de neoliberalismo advindo com o governo PSDB. Ademais, outros 16 acordos já haviam sido assinados, entretanto o atual governo retirou esses acordos do Congresso Nacional, onde estavam em processo de ratificação, em função da não-aceitação da submissão das disputas sobre investimentos às cortes internacionais de arbitragem, do mecanismo de solução de controvérsias e das regras de indenização por expropriação¹³. Nota-se, nesse ínterim, uma disputa política e ideológica das bases legislativas, que ante ao processo de globalização favorável ao Brasil e o otimismo da economia internacional, não sacrificaram as expansões de investimentos no país. Mas, com a recente crise, pode haver algum revés nessa posição, pois a nova perspectiva para as empresas brasileiras é de fragilidade, quando passam de receptoras a credoras internacionais. A internacionalização das empresas brasileiras, sobretudo na América Latina, na África e na Ásia, demanda que se examine esse assunto sob outra perspectiva.

No que se refere aos acordos de proteção e garantia de investimentos, a posição do governo até recentemente poderia ser explicada pelo reduzido número de empresas e pela consequente ausência de investimentos brasileiros significativos no exterior, situação que se inverte nos anos da administração do Partido das Trabalhistas e o otimismo da economia internacional presenciado até 2008. Além disso, o clima de neoliberalismo e seu repúdio por partes significativas da sociedade, cujo clímax teria sido o embate sobre a Alca, poderia também justificar a recusa das ratificações.

4. Regionalismo e papel da arbitragem

Explanados tópicos que contemplam o panorama da arbitragem internacional, investimentos no exterior e o Brasil, urge algumas palavras a respeito do regionalismo. A

¹² A expansão desses acordos levou à formação de uma rede de proteção dos investimentos que se espalha por todo o mundo - há aproximadamente 2.500 TBIs e mais de 170 Estados concluíram ao menos um tratado desse tipo. Nesse aspecto, novamente se nota que outros países em desenvolvimento estão à frente do Brasil.

¹³ O país não ratificou o tratado que criou, há 43 anos, o Centro Internacional para Resolução de Conflitos sobre Investimentos entre Estados Nacionais e outros Estados (CIRCI) - ou Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID) - órgão ligado ao Banco Mundial e criado exclusivamente para resolver qualquer tipo de disputa. O objetivo deste centro mediador é ser uma alternativa eficaz e confiável para resolver conflitos legais entre empresas privadas em estados de diferentes nacionalidades.

arbitragem é a forma essencial para solucionar litígios em blocos econômicos, porquanto comércio sempre gera conflitos. Além disso, a globalização se caracteriza hoje pelos processos integracionistas, e é nesse sentido que se nota em todos os continentes processos com tal intuito. Cabe destacar que o Mercado Comum do Sul (Mercosul) advém do adensamento desta realidade, que tem necessidade de responder aos conflitos de dinamismo e abertura do comércio atual em vistas ao desenvolvimento dos Estados partes.

Assim, surgem alheios ao Estado, mecanismos alternativos de solução de controvérsias, que encontram o seu auge no campo das relações dos sujeitos de Direito Privado, onde se prima pela autonomia da vontade (KRAUSS, 2005, p. 76). Destes mecanismos o principal seria a arbitragem. Nos blocos supranacionais, a solução é jurídica, como se observa no Tribunal Europeu das Comunidades Européias, o que facilita o exequatur, sendo esse processo automático e sem possibilidades de recursos.

Em modelos de integração regional intergovernamentais, o processo de solução de controvérsias é resolvido segundo o Direito Internacional Público, ou seja, da negociação direta parte-se para a mediação e por fim, quando não se acha um entendimento, vai-se para a arbitragem. Ao se buscar uma solução no Mercosul, depara-se com dois acordos de proteção de investimentos, ambos de 1994. Um deles, o de Buenos Aires, trata de investimentos nos países do bloco, provenientes de outros Estados. O outro é o Protocolo de Colônia, que interessa ao empresariado brasileiro por ser aplicável a investimentos entre os países membros. Ambos conferem aos investidores a possibilidade de adotar a arbitragem como forma de solução de disputas, porém nenhum deles está em vigor.

Ainda no que concerne ao Mercosul, o Grupo de Mercado Comum funciona como um mediador para solucionar controvérsias. De 1991 até 1998 houve, apenas nove arbitragens no âmbito do bloco, pois a diplomacia foi muito atuante nesse período. O sistema de solução de controvérsias do Mercosul seria uma segurança para quem negocia, mais do que a própria eficácia, estaria a garantia de um órgão permanente¹⁴. De acordo com o professor Jorge Fontoura (2002), o calcanhar de Aquiles na arbitragem intra-blocos econômicos está nas listas de árbitros

¹⁴ Sempre resta a opção, clássica no direito internacional, de o governo brasileiro, utilizando o mecanismo da proteção diplomática, agir em defesa da empresa nacional na Corte Internacional de Justiça, em Haia. Mas já ficou demonstrado que as empresas tendem a perder com soluções em que o jurídico é contaminado pelo político.

pelas partes, mesmo com a livre escolha limitada, e por conta de um Tribunal Permanente de Revisão. No Tribunal Permanente de Revisão do Mercosul há opiniões consultivas, de grande valor, além de ser uma segunda instância revisora após a arbitragem formal entre as partes, e os poderes juduciários dos Estados-partes podem solicitar pareceres ao referido tribunal, o que não é obrigatório, mas meramente exortatório.

5. Conclusão

Conforme destacam Ives Gandra da Silva Martins e Francisco José de Castro Rezek (2009), nada pode lesar tão gravemente a imagem do sistema arbitral relativo a investimentos que sua falta de qualidade para bem aplicar o direito e realizar justiça, naqueles poucos casos em que o requerido é muito mais um Estado exportador de capital do que um receptor de investimentos estrangeiros. Se a arbitragem revelar-se, afinal, uma via de mão única na proteção do investimento estrangeiro, mostrando fraqueza quando se espera que corrija a violação dos direitos do investidor por um Estado economicamente mais forte que o Estado patrial desse investidor, é inevitável que o sistema tome ares de um instrumento variante do neo-colonialismo, e que a maioria dos Estados se sinta tentada a reconsiderar sua participação no sistema. Uma dinâmica e importante parte do direito internacional contemporâneo haveria de sofrer as consequências desse desapontamento, segundo o que asseveram Martins e Rezek (2009).

Acordos internacionais de proteção propiciam a segurança jurídica necessária à criação de um ambiente favorável aos investimentos. A relutância do Brasil em relação a esses acordos se justifica pelo fato de o país ser, tradicionalmente, um receptor de investimentos. No entanto, nos últimos anos as empresas brasileiras ampliaram a sua atuação no estrangeiro por verem na internacionalização uma oportunidade e, muitas vezes, uma necessidade.

Hoje, o estoque de investimentos brasileiros no exterior ultrapassa a cifra de US\$ 129 bilhões - três vezes maior do que na década de 1990. Para tanto, roga-se que o país mude sua postura, dando maior atenção à proteção de investimentos no exterior por parte das empresas nacionais.

Referências

ARAÚJO, Nádia de. *Direito internacional privado: teoria e prática brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. *Capitais Brasileiros no Exterior - Data-base 2001, 2002, 2003 e 2004. BACEN, 2004*. Disponível em <http://www.bcb.gov.br>. Acesso em 18 de maio de 2009.

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

CALLUF FILHO, Emir. *Arbitragem internacional: o local da arbitragem*. Curitiba: Juruá, 2006.

CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/96*. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

FONTOURA, Jorge. A imanência jurídica da OMC. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n. 153, jan./mar. 2002.

KRAUSS, Merly Lysett. Reconocimiento y execucion del laudo arbitral internacional en el Mercosur. *Revista Brasileira de Direito Internacional*, Curitiba, v.2, n.2, jul./dez. 2005.

MARTINS, Ives Gandra da Silva e REZEK, Francisco José de Castro. Atualidades da arbitragem internacional relativa a investimentos. *Revista Projuris on-line*. Disponível em http://www.gandramartins.adv.br/art_detalhes.asp?id=392. Acesso em 26 de junho de 2009.

SARAIVA, José Flávio Sombra. *História das relações internacionais contemporâneas*. São Paulo: Saraiva, 2007. v.1.

AS PERSPECTIVAS PARA A ADVOCACIA NA NOVA ECONOMIA

PERSPECTIVES FOR THE LAWYERS ON THE NEW ECONOMY

Carolina L. Defilippi Gonçalves¹

Marcelo Augusto Scudeler²

Resumo: As preocupações com a carreira jurídica, ante os novos paradigmas econômicos, são os enfoques principais do presente estudo. Verificando as mudanças econômicas provocadas por uma revolução tecnológica, este estudo se propõe a entender a função do Direito neste novo ambiente, com constantes mudanças inovativas, crescente busca pelo conhecimento e dependência econômica das novas tecnologias. Vislumbra-se a presença de um novo profissional do Direito, não mais isolado e com um conhecimento jurídico obtido exclusivamente nos bancos universitários. O novo advogado tem uma formação holística e consegue navegar, com uma certa facilidade, por outros oceanos de conhecimento, como a economia, a sociologia e administração. Ainda se busca o advogado especialista, mas com capacidade para reconhecer suas limitações e buscar a aproximação com colegas com conhecimentos complementares, formando parcerias e equipes de trabalho que conseguem fazer uma leitura ampla da questão.

Palavras-chaves: carreira jurídica; novos paradigmas econômicos; profissional do direito.

Abstract: The lawyer career in face of the new economical paradigms is the main subject of the present work. After acknowledging the economical changes originated by the technological revolution, this work studies the reasoning for Law on this new environment, with constantly innovative changes, growing search for knowledge and dependence on new technologies. We can see the presence of a new Law professional, not isolated with juridical information learned exclusively on the university benches. The new lawyer has a holistic background and is able to navigate, with certain ease, through different oceans, like economy, sociology and administration. The specialist lawyers are still wanted, yet they are capable to recognize their limitations and search for a higher connections to colleagues with complementary knowledge, building partnerships and working on teams that can make a broader interpretation of the issues.

Key-words: lawyer career; new economical paradigms; law professional.

1. Introdução

As preocupações com a carreira jurídica, ante os novos paradigmas econômicos, são os enfoques principais do presente estudo, que parte de uma análise da atual realidade econômica e política das nações, em que o conhecimento representa o diferencial mais importante para o aumento de riquezas.

¹ Especialização em Direito Penal e em Crimes Contra a Organização do Trabalho, graduação em Ciências Jurídicas e Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas. Professora titular de Direito Penal e Prática Penal e coordenadora da área de propedêutica e criminologia da Escola Superior de Administração, Marketing e Comunicação (ESAMC) do Brasil. E-mail: carolina.defilippi@esamc.br.

² Mestrado em Propriedade Intelectual pela UNIMEP, especialização em Direito Processual Civil pela USF e graduação em Ciências Jurídicas e Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas. Professor titular de Direito Processual Civil e coordenador da área de Direito Privado da Escola Superior de Administração, Marketing e Comunicação (ESAMC). E-mail: marcelo.scudeler@esamc.br.

Em um primeiro momento, este trabalho aborda as mudanças da economia provocadas por uma revolução tecnológica, tentando entender a função do Direito neste novo ambiente, afirmando sua importância como elemento da infraestrutura necessária para o desenvolvimento econômico.

Com essas referências, este estudo tenta traçar um novo perfil profissional para o operador do direito, em especial para o advogado, analisando, ainda, a estrutura dos grandes escritórios de advocacia do Brasil.

2. As mudanças da economia provocadas por uma revolução tecnológica e os tempos atuais

O desenvolvimento econômico e social de um país não pode ser compreendido sem um idêntico desenvolvimento jurídico, assim entendido de forma ampla, envolvendo não só a adaptação do sistema legal, como também o aperfeiçoamento do poder judiciário às novas realidades.

O desenvolvimento pode ser interpretado como o conjunto de teorias e medidas relativas à transformação de um país, suficientemente, organizado, para explorar em seu próprio proveito suas potencialidades. Mais precisamente, a noção de desenvolvimento econômico é recente e surgiu com o fortalecimento do capitalismo como economia de mercado, em oposição a economias estagnadas, fundamentadas, basicamente, na agricultura. Para Pinho e Vasconcellos (2003, p. 483), o crescimento e desenvolvimento econômico são possíveis desde que ocorra, em primeiro lugar, acumulação de capital, por meio do aumento de máquinas, indústrias, consecução de obras de infra-estrutura e investimentos no fator humano, para a melhora da qualidade da mão-de-obra; em segundo lugar, o crescimento da população, com o conseqüente crescimento da força de trabalho; e, por fim, o progresso tecnológico. A inovação tecnológica, portanto, constitui ferramenta essencial para aumentar a produtividade e a competitividade das empresas e das nações, sendo fundamental para impulsionar o desenvolvimento econômico.

A inovação, em sentido amplo, já é identificada nos primórdios da história da humanidade, aplicada no desenvolvimento de utensílios construídos na pedra. Acompanha o crescimento da inteligência desde o surgimento do homo sapiens. De geração a geração, os conhecimentos tecnológicos são transmitidos e, das mais variadas formas, são perpetuados na história. Ao lado do conhecimento, a capacidade para transmiti-lo mostra-se tão importante para o aumento e a manutenção das riquezas.

Antes da industrialização, o conhecimento era necessário para construção de artefatos usados para a sobrevivência da comunidade. A partir do século XVIII, com a revolução industrial, o conhecimento passou a ser associado com descobertas científicas e “processos industriais existentes ou antigos, fontes de poder e matérias-primas e métodos de transmissão e comunicação, considerados importantes para a produção e aperfeiçoamento de mercadorias e serviços” (PIMENTEL, 1994, p. 27). Neste período, registram-se várias inovações, como a introdução de máquinas no processo produtivo, bem como o aprimoramento da infraestrutura necessária, como a acessibilidade à energia elétrica e aos meios de transporte e comunicação.

Certamente, a revolução industrial representou um marco divisor na história econômica, em virtude de seus impactos sobre o aumento da produtividade. Até meados do século XVIII, a agricultura ainda era a principal atividade econômica em todo o mundo e os produtos ainda eram feitos individualmente, de forma artesanal; ainda não existia o conceito de fábrica e um produto nunca era igual ao outro, ainda que feito pelas mesmas mãos (TIGRE, 2006, p. 4).

Tanto a revolução francesa como a revolução industrial, ocorridas no final do século XVIII, trouxeram grandes implicações científicas, pois promoveram o rompimento definitivo com a hostilidade, por vezes aberta e, em outras oportunidades, dissimulada, de políticos conservadores e moderados com a ciência (HOBSBAWN, 2006, p. 402).

Tradicionalmente, segundo concepções clássicas, a riqueza econômica das nações sempre esteve associada à sua capacidade laboral, ao seu poder financeiro e ao acesso de riquezas naturais. No entanto, ao lado desses fatores, atualmente, a tecnologia, produzida pela criatividade intelectual, representa fator diferenciador para o acúmulo de poder econômico.

Com a revolução industrial, uma sucessão de avanços inovativos tornou-se possível. Em especial, como anota Tigre (2006, p. 4), no setor de tecelagem, novas tecnologias permitiram “que o custo de produção de tecidos baixasse rapidamente, estimulando a expansão do mercado através do mecanismo da elasticidade-preço da demanda. A queda do preço do ‘tecido de algodão n. 100’, que passou de 38 shillings em 1786 para apenas seis em 1807, mostra como os aumentos de produtividade acabaram sendo transferidos aos preços”, beneficiando tanto produtores como consumidores e fazendo com o tecido inglês passasse a ser, em 1820, a maior commodity industrial do mundo, exportando mais de 60% de sua produção (TIGRE, 2006, p. 5).

As primeiras inovações durante as etapas iniciais da revolução industrial eram essencialmente de ordem mecânica, para a incorporação por ferreiros e carpinteiros. O

conhecimento técnico ainda não era traduzido de maneira organizada, como uma ciência. Apenas no século seguinte, o uso comercial da ciência passou a ocorrer de maneira mais efetiva, com os primeiros laboratórios de pesquisa voltados para o desenvolvimento de novos produtos e processos.

Nesta época, Adam Smith (1723-1790) foi um dos primeiros economistas a reconhecer a relação entre as mudanças tecnológicas e o crescimento econômico. Baseado em observações sobre a revolução industrial, Smith (2003, p. 37) identificou duas inovações que favoreciam o crescimento da produtividade: a divisão social do trabalho (especialização) e os melhoramentos na maquinaria. Um pouco depois de Smith, Karl Marx (1818-1883) afirmou que a invenção da máquina a vapor foi um fator essencial para o desenvolvimento do capitalismo: com a revolução industrial, “o desenvolvimento tecnológico passou a servir ao processo de acumulação de capital e apresentar um viés de substituição de trabalho por máquinas” (TIGRE, 2006). Em sua obra, Marx (1975) critica, fortemente, a automação nos impactos produtivos, afirmando que a substituição da força humana pela mecânica representou mudanças na relação de trabalho, favorecendo o detentor do capital, em detrimento dos interesses do trabalhador:

Toda maquinaria desenvolvida consiste em três partes essencialmente distintas: o motor, a transmissão e a máquina ferramenta ou máquina de trabalho. O motor é a força motriz de todo mecanismo. A transmissão é constituída de volantes, eixos, rodas dentadas, turbinas, barras, cabos, cordas, dispositivos e engrenagens de transmissão de espécie variada. O motor e a transmissão existem apenas para transmitir movimento à máquina ferramenta que se apodera do objeto do trabalho e o transforma de acordo com o fim desejado. A máquina ferramenta é um mecanismo que realiza as mesmas operações que antes eram realizadas pelo trabalhador com ferramentas semelhantes, porém impulsionada por motores capazes de multiplicar sua força e velocidade. A máquina rompe uma barreira orgânica que a ferramenta manual de um trabalhador não podia ultrapassar, permitindo um aumento exponencial da produtividade do trabalho. Assim se obtém uma quantidade maior de mercadorias com o mesmo desgaste (ou custo) da força de trabalho. Quanto mais cresce a produtividade do trabalho, tanto mais pode reduzir-se a jornada de trabalho e, quanto mais se reduz a jornada, tanto mais pode aumentar a intensidade do trabalho (MARX, 1975, p. 26).

Na segunda metade do século XIX, ocorreu um aprofundamento do processo de industrialização no continente europeu, proporcionado pela difusão das aplicações dos maquinários desenvolvidos para várias áreas do setor produtivo. Na área de infraestrutura, melhoramentos do setor ferroviário e marítimo foram importantes para o fortalecimento das

outras economias européias que, na sua maioria, conseguiram igualar as condições favoráveis galgadas pela Inglaterra, que ainda se mantinha hegemônica economicamente. Neste período, segundo Tigre (2006), surgiram duas correntes de pensamento econômico completamente opostas em relação ao papel da tecnologia na dinâmica econômico-social:

De um lado, Marx retoma a tradição clássica para estudar o processo de criação de valor e reconhece a tecnologia como alavanca do processo evolucionário do capitalismo. De outro, a corrente neoclássica tem como objetos centrais de estudo a formação de preços e a alocação de recursos. Suas hipóteses sobre equilíbrio e concorrência acabam por afastá-la das preocupações seminais da economia clássica sobre as origens e causas da riqueza das nações. Nesse contexto, a questão tecnológica é amplamente negligenciada e considerada um fator exógeno ao debate econômico (TIGRE, 2006, p. 21).

No início do século XX, discute-se, portanto, a importância da inovação tecnológica para o desenvolvimento econômico e social. Doutrinas opostas apresentam concepções diferenciadas. No entanto, na verdade, a história mostra que no início do século anterior a difusão tecnológica aumentou sensivelmente, ampliando a escala e a dimensão dos negócios. Identifica-se, nesse período, o surgimento e o fortalecimento de grandes grupos industriais. Inicia-se, também, o processo de concentração econômica. No aspecto inovativo, a eletricidade, o motor a combustão e o petróleo ganham destaque. No âmbito das inovações organizacionais, surge o fordismo: em 1913, Henry Ford inaugura a linha de montagem de automóveis, considerada uma das maiores inovações tecnológicas em processos da história. Até então, cada veículo era montado por um só trabalhador; com o fordismo surge a especialização e cada funcionário é responsável por uma parte no processo industrial, aprimorando-se na sua tarefa e proporcionando a redução do tempo de fabricação. Na época, esse sistema foi criticado por sua excessiva ênfase à especialização, como Charles Chaplin relatou no filme *Tempos Modernos*.

Ainda, neste período, nota-se, juntamente com o surgimento dos grandes grupos industriais, a intensificação das atividades de pesquisa, caracterizadas pelo aumento de investimento por esses grupos na pesquisa industrial.

Na rápida aceleração do avanço tecnológico, já em meados do século XX, grandes empresas multinacionais já dominavam amplos segmentos da indústria mundial. O progresso tecnológico, ao mesmo tempo, torna-se altamente dependente desses grandes grupos empresariais, vez que o comprometimento financeiro, para o incremento inovativo, é cada vez maior, atraindo, em alguns casos, capital de risco, que é um mecanismo que se propõe a

financiar a inovação e, nesse sentido, diferenciar-se dos tradicionais, beneficiando empresas emergentes e de base tecnológica.

A globalização, acentuada no final do século XX, exige um maior intercâmbio de conhecimento entre todas as nações, pois “na ordem econômica, não é possível alcançar um desenvolvimento nacional sem que se processe a inserção global das inovações tecnológicas” (ROMEIRO; SANTOS, 2006).

Embora seguidor da teoria marxista sobre a evolução do capitalismo, Joseph Alois Schumpeter (1883-1950) “reconheceu a importância da grande empresa e da concentração da produção para o progresso técnico” (TIGRE, 2006, p. 41). A importância das transformações técnicas e tecnológicas para o desenvolvimento econômico das nações foi notada de forma sistematizada por Schumpeter, um dos maiores economistas do século XX, que elegeu a disseminação da inovação e da tecnologia como forças propulsoras do avanço industrial. Seu trabalho registra as primeiras referências sobre a importância das regras da proteção da propriedade intelectual para o desenvolvimento econômico. Para Schumpeter (1985, p. 56), um modelo econômico estacionário, caracterizado por um contínuo fluxo de riquezas, pode ser rompido com a presença do “empresário inovador”, agente econômico que traz novos produtos para o mercado por meio de combinações mais eficientes dos fatores de produção ou pela aplicação prática de alguma invenção ou inovação tecnológica, que passa a ter especial importância em momentos de estagnação econômica e crises.

Na mesma linha de raciocínio, Robert Solow (1924-), vencedor do Prêmio Nobel de Economia em 1987, identifica a importância da transformação tecnológica para o crescimento econômico. Em seus estudos, aponta um acentuado crescimento dos Estados Unidos entre os anos de 1909 e 1949, afirmando que 90% do aumento da produção per capita verificado no período foi devido à mudança tecnológica.

Os últimos anos do século XX foram vivenciados por uma nova revolução tecnológica, protagonizada pelo desenvolvimento e disseminação das tecnologias da informação e da comunicação. O conhecimento apresenta-se como ferramenta estratégica para o crescimento e para o desenvolvimento das nações. Enquanto que no fordismo, a concentração e especialização do trabalho representaram uma mudança de paradigmas organizacionais, nesta nova era, o conhecimento e a gestão da informação representam valores estratégicos para o sucesso econômico em qualquer setor produtivo.

Destarte, vive-se, hoje, sob o império da tecnologia, em que o conhecimento apresenta-se como a maior riqueza de uma nação, tão - ou mais - relevante que um parque industrial estruturado ou à possibilidade de acesso aos recursos naturais estratégicos.

3. O direito como elemento fundamental para sustentar e viabilizar as mudanças sociais, econômicas e jurídicas

O avanço econômico e social de um país não pode ser compreendido sem um idêntico desenvolvimento jurídico, assim entendido de forma ampla, compreendendo não só a adaptação do sistema legal, como também o aperfeiçoamento do poder judiciário às novas realidades. Deve haver, nas palavras de Amartya Sen (2005, p. 20), um desenvolvimento na integralidade, com a efetiva interpolação entre todos os instrumentos que influenciam de maneira causal a sociedade. Assim como uma nação depende de fatores ambientais (meio ambiente equilibrado), naturais (fontes de riquezas minerais, agrícolas e de energia), humanos (mão-de-obra e qualificação), sociais (igualdade social, erradicação da pobreza), estruturais (meios de transportes, fontes de energia, parque industrial), políticos (estabilidade democrática), externos (ausência de crises internacionais, inexistência de conflitos bélicos), econômicos (controle inflacionário, estabilidade monetária), entre outros, também precisa, na sua estrutura organizacional, a influência positiva do direito (ordenamento jurídico compatível, poder judiciário com credibilidade, especializado e atuante).

O direito exerce, assim, fundamental importância no aspecto holístico do desenvolvimento econômico e social das nações. É uma parte da estrutura necessária para o progresso. Em outras palavras, o desenvolvimento não pode ser considerado separadamente do contexto jurídico, exigindo uma conexão harmoniosa entre os propósitos sociais e as regras norteadoras do sistema, cuja importância é crucial, vez que, se, por um lado, o direito, por vezes, não é suficiente para fomento do desenvolvimento, o inverso não é necessariamente verdadeiro, vez que o direito, quando em desarmonia com os objetivos e carências da nação, pode, perfeitamente, retardar e dificultar o alcance dos objetivos visados.

Um regime capitalista, assim como o socialista, exige um ordenamento jurídico compatível com as necessidades estruturais, sem o qual não será possível o crescimento social. Exemplificativamente, o capitalismo não poderia emergir sem que o direito, na mesma proporção, representasse a aceitação prática dos princípios norteadores deste sistema econômico que, por exemplo, prima pelo respeito e proteção à propriedade privada.

É neste contexto que o direito deve ser analisado: uma parte da estrutura organizacional da nação, de suma importância e que deve estar em harmonia e evoluir na mesma velocidade das exigências econômicas, políticas e sociais.

No regime jurídico das patentes, por exemplo, o direito exerce sua influência estrutural. Mas, por si só, não é suficiente para proporcionar o desenvolvimento econômico e social. Políticas públicas, estrutura industrial, colaboração do setor empresarial e educação são ferramentas que devem ser operadas com integração. Portanto, a importância do sistema legal é uma parte da estrutura necessária para o desenvolvimento do país. Igualmente, o sistema tributário nacional deve ser normatizado em harmonia com as necessidades econômicas locais, colaborando com a política adotada pelos poderes constituídos.

Neste ambiente, é possível afirmar que a adaptação das normas jurídicas às necessidades sociais e econômicas do país é medida importante, porquanto o desenvolvimento deve ser sustentado por uma série de fatores que representam a infraestrutura necessária. O direito é parte importante desta base, ao lado de outros elementos, como a educação, a adoção de políticas públicas de incentivo à pesquisa nas universidades, órgãos públicos e nas empresas privadas, acesso a fontes de recursos naturais, energéticos, material humano, tecnológico, entre outros.

4. O profissional do direito em uma nova sociedade

O século XXI está marcado pela mudança de paradigmas. Fruto de um intenso processo de mudanças tecnológicas, o mundo atual apresenta-se muito mais ágil e dinâmico, exigindo um repensar de todas as profissões.

E não poderia ser diferente com o profissional do direito. Em virtude da relevância que o direito tem para a sociedade, como um elemento integrante da estrutura básica que irá suportar todo o equilíbrio social, político e econômico, o profissional do direito, ao lado de suas ambições pessoais, deve atuar sem desprezar suas responsabilidades com a formação e o aprimoramento desta estrutura.

O profissional do direito é um dos responsáveis pela integração de um regime normativo com as políticas sociais e econômicas de um país. Todavia, na maioria das vezes, a interferência do direito é imperceptível. Quando isso ocorre, constata-se que a estrutura normativa está harmoniosa com os demais elementos estruturantes, colaborando com a execução do projeto institucional. Por outro lado, quando essa estrutura começa a receber um destaque muito grande da sociedade, como está ocorrendo atualmente no Brasil, cumpre ao

operador do direito diagnosticar a trajetória e a utilização da estrutura normativa pelas instituições públicas, vez que esse destaque tende a denotar que, como uma primeira alternativa, o direito está destoante das políticas institucionais ou, como uma segunda opção, os demais elementos da infraestrutura não estão suportando as políticas institucionais, provocando uma supervalorização da importância do direito.

Certamente, o quadro atual indica que, no Brasil, o direito está sobrecarregado e sua importância, por vezes, é demasiadamente valorizada na colaboração com as políticas institucionais. Isto porque, a formação da estrutura normativa não exige grandes investimentos privado e público. Essa estrutura pode ser moldada segundo os interesses políticos e com o jogo político.

No Brasil, ante a inépcia estatal em promover políticas institucionais efetivas que promovam o bem estar da população, com o equilíbrio social e econômico, o poder dominante tende a se socorrer de uma solução que não exige tantos recursos. E isso, ao invés de viabilizar as políticas institucionais, apenas aumenta a instabilidade social.

A solução legislativa sempre é a mais cômoda e mais barata.

Se existe uma crise econômica, criam-se planos mirabolantes que, do dia para a noite, deveriam promover a estabilidade e o fim da inflação. Se a taxa de juros é extorsiva, a assinatura de um decreto legislativo irá aproximá-la dos níveis internacionalmente suportáveis. Se existe uma crise aérea, muda-se a lei, quando se deveria investir na modernização dos aeroportos, no treinamento de mão-de-obra especializada, na aquisição de equipamentos de segurança. Contudo, todas essas mudanças são dispendiosas, quando comparadas com a solução legislativa.

O melhor exemplo, no entanto, é a crise vivenciada no poder judiciário, a partir da promulgação da atual Constituição Federal. Com efeito, até 1988, o brasileiro não tinha o hábito de buscar, com frequência, o judiciário para a proteção dos seus interesses. Até então, a estrutura existente comportava um tímido número de processos por habitante. Contudo, com a Carta Magna e outras leis subsequentes, como o Código de Defesa do Consumidor e o Estatuto da Criança e do Adolescente, o número de demandas aforadas aumentou sensivelmente, sem que houvesse um aparelhamento da máquina judiciária para receber e processar com eficácia a avalanche de novos processos patrocinados pela democracia.

O poder judiciário não se adaptou ao novo ambiente político. Com o rompimento da estrutura política autoritária até então vigente, o cidadão brasileiro sentiu-se mais livre e, aos

poucos, passou a reconhecer no poder judiciário uma instituição pública imparcial que poderia resolver, com justiça, as crises individuais existentes.

Neste ponto, rompeu-se a imprescindível harmonia que deve existir entre o direito e as políticas institucionais de uma nação. Esse rompimento, não foi provocado, contudo, pela ineficiência ou precariedade das regras normativas em face de um novo sistema democrático. Ao contrário, o marco histórico desse rompimento foi a promulgação da nova Constituição Federal que ocasionou, de imediato uma nova hermenêutica dos diplomas legislativos existentes. A crise do poder judiciário existe ante a inegável falta de estrutura deste organismo.

Diagnosticado o problema, as políticas públicas deveriam fomentar a modernização do organismo judiciário. Mas, ao invés disso, apenas mudanças legislativas foram propostas, com efeito meramente paliativo. Mudam-se os códigos processuais, quando se deveria investir pesadamente na modernização dos órgãos judiciários, na implantação de processos e procedimentos eletrônicos, nas formas alternativas de resolução de controvérsias e no aprimoramento e treinamento dos colaboradores públicos. Contudo, mais uma vez, todas essas mudanças são dispendiosas e o legislador prefere modificar regras processuais, muitas vezes cerceando direitos e garantias individuais. Apenas como exemplo, nos últimos quinze anos, o Código de Processo Civil brasileiro, vigente desde 1973, sofreu mais de 15 pequenas mudanças. Por óbvio que a legislação processual precisa ser atualizada, mas nada justifica a instabilidade que essas mudanças - praticamente anuais - provocam nas demandas judiciais. Além de paliativas, apenas aumentam a sensação de instabilidade normativa.

Por outras palavras, ao lado de preocupações e ambições pessoais, o profissional do direito deve estar compromissado com a construção de um sistema normativo que cumpra seu papel social, gerando a sustentabilidade necessária para o desenvolvimento social e econômico da nação.

5. O perfil dos grandes escritórios de advocacia e o perfil do profissional do direito em uma nova sociedade

São hoje no Brasil 1.052 cursos de direito autorizados a funcionar. Só no Estado de São Paulo formam-se todo ano mais de 20 mil bacharéis, o que representa cerca de 42% dos formandos do país.

O avanço da concorrência no mercado jurídico fez com que as sociedades de advogados crescessem em número - em média, surgem em São Paulo cerca de 70 sociedades

por mês segundo a Ordem dos Advogados do Brasil - e em tamanho, ganhando um aspecto empresarial, com departamentos de marketing, recursos humanos, gestão financeira e de qualidade.

A tendência atual é a formação de grandes escritórios com as chamadas “sociedades horizontais”: sócios com diferentes especializações se juntam para que a sociedade possa atender causas de vários ramos do direito. Assim, os escritórios de advocacia se distanciam cada vez mais daquela figura do advogado único e se aproximam do perfil de uma empresa.

A contratação de um Chief Executive Officer (CEO) para administrar o escritório, ratifica esta mudança de perfil. A figura do CEO, que antes era comum apenas nas grandes empresas, traz uma feição cada vez mais profissional ao escritório.

Outras técnicas bastante conhecidas nas empresas são adotadas para ajudar no bom desenvolvimento dos profissionais. Há escritórios que aplicam entre seus funcionários até mesmo o método de Predictive Index (PI), que avalia o desempenho de cada pessoa e faz com que ela seja melhor aproveitada no setor mais adequado ao seu perfil.

Porém, ainda é tradicional o critério de seleção dos profissionais na maioria dos escritórios: a principal forma de composição dos quadros pessoais das bancas é a contratação de estagiários vindos das faculdades de Direito e a sua formação dentro do próprio escritório. São raros os casos de profissionais recrutados no mercado, com exceção dos casos de contratação de especialistas de áreas que ainda sofrem de falta de mão-de-obra.

A manutenção da forma tradicional de contratação de profissionais é demonstrada por um dado segundo a Revista Valor: hoje apenas 10% dos advogados dos escritórios brasileiros são selecionados por headhunters. Nos Estados Unidos, este percentual já ultrapassa 55%. Apesar das mudanças ocorridas no perfil da advocacia brasileira, isso acontece porque nosso mercado é ainda extremamente conservador.

De acordo com pesquisa realizada pela Revista Análise (Advocacia 2007 - Os mais admirados do Direito) entre 2006 e 2007, aproximadamente 75%, dos 115 escritórios de advocacia pesquisados, ampliaram o quadro de profissionais contratando mais de mil novos advogados para suas bancas.

Atualmente, o maior escritório de advocacia no Brasil, por número de advogados, é o Tozzini, Freire, Teixeira e Silva Advogados, sediado em São Paulo, capital. O escritório conta com 440 profissionais sendo que contratou 80 novos advogados recentemente.

Hoje o mercado de advocacia é dinâmico e a percepção do cliente muda rápido. Segundo pesquisa realizada pela Revista Análise, entre os escritórios que ocuparam as dez

primeiras posições no último ano, três saíram deste grupo e apenas dois mantiveram a mesma posição.

Porém, a pesquisa mostra também que a tradição ainda é valor relevante para um escritório: 70% dos escritórios de advocacia indicados como os mais admirados possuem pelo menos trinta anos de experiência.

A advocacia é, talvez, uma das profissões mais antigas de que se tem notícia, uma vez que todo o homem que vive em sociedade é dotado de direitos e obrigações. Se nas sociedades antigas já se precisava de advogados, quanto mais os homens se digladiam na luta pela vida, mais cresce o campo de atuação de um advogado.

Diante deste novo perfil, os escritórios têm buscado profissionais com a atitude proativa: que não têm todas as respostas, mas sabem encontrá-las.

Conhecimentos de áreas como economia e administração são muito valorizados. Aprender a se colocar no lugar do cliente, discutir menos e atuar rapidamente na prática é imprescindível. Em negócios, não há tempo para procrastinações.

Por tais razões, a Comissão de Direito do Exame Nacional dos Cursos delineou o perfil do graduando do curso jurídico, aprovado pela Portaria MEC nº 526, de 09 de abril de 1997, e que serve como subsídio para o perfil do advogado que se pretende ter hoje em dia:

a) formação humanística, técnico-jurídica e prática, indispensável à adequada compreensão interdisciplinar do fenômeno jurídico e das transformações sociais;

b) senso ético-profissional, associado à responsabilidade social, com a compreensão da causalidade e finalidade das normas jurídicas e da busca constante da libertação do homem e do aprimoramento da sociedade;

c) capacidade de apreensão, transmissão crítica e produção criativa do direito, aliada ao raciocínio lógico e consciência da necessidade de permanente atualização;

d) capacidade de equacionar problemas e buscar soluções harmônicas com as exigências sociais;

e) capacidade de desenvolver formas extrajudiciais de prevenção e solução de conflitos individuais e coletivos;

f) visão atualizada do mundo e, em particular, consciência dos problemas nacionais.

Portanto, o profissional do direito não pode mais limitar-se apenas no modelo de especialização, para o que tendia o ensino jurídico das últimas décadas. Exige-se um profissional versátil, de formação humanista e teórica sólida, apto a entender as mudanças sociais, políticas e econômicas, sendo o estrito conhecimento do direito positivo, insuficiente.

A formação interdisciplinar é imperativa. O conhecimento sai cada vez mais de seus alvéolos epistemológicos e une-se com o que se produz em outros campos.

Por exemplo, o advogado de família não pode desconhecer o que a psicanálise, as ciências biológicas, a bioética e a engenharia genética têm avançado em determinados aspectos das relações familiares. O advogado de empresa vê-se diante da superação dos direitos internos, perante o crescimento dos processos de integração das nações, levando-o a compreender melhor a política internacional e o comportamento da economia. Para o penalista, não basta a medicina legal, porque se vê diante da crise do sistema penitenciário, das discussões sobre o direito penal mínimo, o que o leva à necessidade de compreensão mais ampla da sociologia criminal ou da psicologia criminal.

A sociedade moderna fez surgir um advogado com conhecimento além da área do direito. Com o avanço dos negócios empresariais, os escritórios de advocacia estão contratando profissionais que não tenham apenas a feição tradicional do direito, mas que tenha aptidões para gerenciar os negócios de uma corporação. Em geral, o chamado "advogado de negócios" deve ter - além de grande experiência educacional dentro e fora do Brasil - conhecimento de organização de uma empresa.

A globalização foi fator crucial para que o advogado ganhasse "espírito de equipe" e se profissionalizasse. Não há mais ambiente para o advogado individualista nos tempos atuais.

Para Lara Selem, da Câmara Americana de Comércio (Amcham), os maiores desafios dos advogados atuais são possuir capacidade de adaptação às mudanças, acompanhar a evolução tecnológica, satisfazer o cliente, e desenvolver uma mentalidade estratégica.

Por fim, valor imprescindível para o advogado moderno é a ética, acima de qualquer conhecimento ou sucesso.

O cliente não se satisfaz somente com conhecedores da lei, mas protesta por profissionais atuantes que saibam manejar esta lei com ética. E operar com ética é operar preocupado com as pessoas, sentindo-se responsável por elas.

Exige-se que o profissional do direito seja capaz de conciliar o conhecimento técnico das normas legais com um agir regulado nas regras éticas.

Nesta época carente de valores, o advogado deve ser transparente antes de qualquer coisa. Isto denota prestar contas ao cliente, mantendo-o sempre informado, repassar imediata e integralmente ao cliente qualquer valor recebido e, em hipótese alguma, reter bens ou valores. Salvar o sigilo profissional, resguardando a privacidade.

O advogado moderno não pode mais ser um mero consultor ou assessor jurídico. Precisa trabalhar não só em função das leis, mas pela realização da justiça social.

6. Conclusão

O rompimento de conceitos antiquados é o grande desafio para o profissional do direito do século atual. As mudanças inovativas, a crescente busca pelo conhecimento e a dependência econômica das novas tecnologias, provocam um saudável repensar das profissões jurídicas e, em especial, da advocacia.

O novo advogado não está mais isolado e não possui apenas o conhecimento jurídico obtido nos bancos universitários. Diferentemente, o novo advogado tem uma formação holística e consegue navegar, com uma certa facilidade, por outros oceanos de conhecimento, como a economia, a sociologia e administração.

Está cada vez mais frequente a presença de advogados nos programas de Master Business Administration (MBA), em face das novas exigências do mercado. Hodiernamente não se vislumbra mais a presença de um consultor jurídico dentro de uma empresa que não tenha mínimas noções de marketing, recursos humanos, gestão e contabilidade, já que a solução jurídica de um dilema perpassa, necessariamente, por uma reflexão dessas outras áreas.

Os grandes escritórios do País, com tradição e renome, organizaram suas equipes de trabalho de maneira horizontal, com profissionais do direito com especializações diversificadas, sobrando pouco espaço para os antigos “clínicos gerais”, que alardeavam conhecer e dominar áreas do direito tão díspares, como direito administrativo e direito civil.

Enfim, o sucesso profissional nesta nova economia do século XXI, baseada no conhecimento, exige um profissional com formação holística que, ao mesmo tempo, reconhece suas limitações e busca a aproximação com colegas com conhecimentos complementares, formando parcerias e equipes de trabalho que conseguem fazer uma leitura ampla do problema apresentado pelo cliente, antevendo as eventuais repercussões que a intervenção jurídica pode provocar.

Referências

HOBBSBAWN, Eric. *A era das revoluções*. 20. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2006.

MARX, Karl. *O capital*: vol. 1, tomo 2, 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1975.

PIMENTEL, Luiz Otávio. *Direito industrial* : aspectos introdutórios. Chapecó: Unoesc, 1994.

PINHO, Diva Benevides; VASCONCELLOS, Marco Antonio. *Manual de economia*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

ROMEIRO, Viviane; SANTOS, Nivaldo. Direito internacional da proteção da propriedade intelectual: questão do desenvolvimento. In: XV ENCONTRO PREPARATÓRIO PARA O CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 2006. Florianópolis. *Anais ...* (CD-Rom). Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

SCHUMPETER, Joseph Alois. *Teoria do desenvolvimento econômico*: uma investigação sobre lucros, capital, crédito, juro e o ciclo econômico. São Paulo: Nova Cultural, 1985.

SEN, Amartya. Reforma jurídica e reforma judicial no processo de desenvolvimento. *Direito e desenvolvimento*: Análise da ordem jurídica brasileira sob a ótica do desenvolvimento. São Paulo: Singular, 2005.

SMITH, Adam. *A riqueza das nações*. Rio de Janeiro: Momento Atual, 2003.

TIGRE, Paulo Bastos. *Gestão da inovação*: a economia da tecnologia no Brasil. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006.

CRIAÇÃO E TÉCNICA: AS HISTÓRIAS EM QUADRINHOS COMO RECURSO METODOLÓGICO PARA O ENSINO DE ARTE

CREATION AND TECHNIQUE: THE COMICS AS A METHODOLOGY TO EDUCATION ART

Gustavo Cunha de Araújo¹
Heliana Ometto Nardin²
Eliane de Fátima Tinoco³

Resumo: O presente artigo visa analisar as histórias em quadrinhos inseridas na sala de aula como recurso metodológico para o ensino de arte, por meio de um minicurso realizado com este tema em uma escola estadual de Uberlândia, com uma turma de quarta série. O objetivo proposto foi analisar as produções gráficas - HQ's finais - desenvolvidas durante esse minicurso, no qual foi necessário o levantamento bibliográfico de autores para que pudessem subsidiar teoricamente o desenvolvimento deste trabalho. Como procedimento metodológico, a pesquisa se caracteriza como qualitativa, com abordagem etnográfica, pois o objeto de estudo colocado nesta investigação se iniciou na sala de aula, em âmbito escolar, no qual os dados coletados foram obtidos nesse ambiente de estudo com o contato direto do pesquisador e os alunos envolvidos na minicurso. Além de nos instigar a compreender melhor a relação imagem e texto, podendo constituir uma fonte de atrativos para a imaginação da criança durante o seu processo criativo nas aulas de ensino de arte, procuramos neste trabalho dar ênfase a essa expressão artística e meio de comunicação enquanto recurso metodológico para o ensino de arte, verificando não apenas questões de sua estrutura gráfica, mas também ressaltando as que estivessem relacionadas aos vários recursos metodológicos dos quais o professor pode ter em mãos para trabalhar com qualidade em âmbito escolar e acadêmico.

Palavras-chaves: história em quadrinhos; ensino de arte; recurso metodológico; minicurso.

Abstract: This article aims to analyze the stories included in the classroom as a methodological resource for arts education through a workshop on this subject in a state school in Uberlândia, with a class of fourth grade. The present paper was to analyze the comic end graphic productions developed during this workshop, which required the authors of literature that theoretically could support the development of this work. As a methodology, the research is characterized as qualitative, with an ethnographic approach, because the object placed in this research study began in the classroom in the school, which collected data were obtained in this study environment with the direct contact of researcher and the students involved in the workshop. In addition to instigate better understand the image and text, may be a source of attraction for the child's imagination during his creative process in

¹ Graduado em Artes Visuais (Licenciatura) pela Universidade Federal de Uberlândia e bolsista da Fapemig de Iniciação Científica. E-mail: gustavoaraujo@yahoo.com.br.

² Professora da Faculdade de Artes, Filosofia e Ciências Sociais da Universidade Federal de Uberlândia. E-mail: drinardin@hotmail.com.

³ Professora da Faculdade de Artes, Filosofia e Ciências Sociais da Universidade Federal de Uberlândia e professora efetiva de ensino de arte da Rede Municipal de Ensino. E-mail: elianedicult@bol.com.br.

the classroom teaching of art, this study sought to emphasize the artistic expression and media as methodological resource for teaching art to verify not only questions of your graphic structure, but also that were related to various methodological resources of which the teacher can have on hand to work with quality in the school and academic.

Key-words: comics; art of education; methodological resource; workshop.

1. Introdução

Atuando e desenvolvendo pesquisas desde o ano de 2005 com o tema arte sequencial (histórias em quadrinhos) e em especial, realizando minicursos e oficinas de quadrinhos na Universidade Federal de Uberlândia e em escolas municipais⁴ e estaduais⁵ desta cidade, venho observando que este tema tem despertado o interesse de diversos alunos e professores do próprio curso de Artes Visuais e também de outras áreas do conhecimento, como história, pedagogia, psicologia e publicidade, que vêem nos quadrinhos, uma forma de arte e de comunicação sem equivalentes. Sem falar que, ao investigar as histórias em quadrinhos, estaremos divulgando a pesquisa à comunidade acadêmica e externa, disseminando e socializando a produção de conhecimento.

Desde a antiguidade, a arte ocupa papel relevante na vida das pessoas e na sociedade em geral, como modo de manifestação expressiva e de comunicação, além de promover a interação entre os indivíduos com o meio social em que estão inseridos, proporcionando-lhes experiências individuais e coletivas das mais diversas, importantes e necessárias para a socialização do ser humano na sociedade. A arte é tão importante para a vida das pessoas, que Barbosa (1991, p. 27) é sucinta em suas palavras ao afirmar que “[...] se a arte não fosse importante não existiria desde o tempo das cavernas, resistindo a todas as tentativas de menosprezo.”

Diante disso, as histórias em quadrinhos, bem como os cartuns,⁶ as charges⁷ e as caricaturas⁸ são veiculadas constantemente pela imprensa escrita, tal como jornais, revistas, e até mesmo em mídias como a internet. Neste sentido, vem dia após dia despertando o

⁴ Escola Municipal Professor Otávio Batista Coelho Filho - Universidade da Criança.

⁵ Escola Estadual Joaquim Saraiva, localizada na cidade de Uberlândia, Minas Gerais.

⁶ É uma narrativa humorística, expressa por meio da caricatura e normalmente destinada à publicação de impressos de grande veiculação popular, como jornais e revistas.

⁷ É um cartum cujo objetivo é a crítica humorística imediata de um fato ou acontecimento específico, em geral de natureza política.

⁸ Desenhos que visam representar algum personagem ou pessoa de conhecimento popular com traços humorísticos.

interesse e a curiosidade de historiadores, sociólogos, arteeducadores, estudantes, comunicadores sociais e uma série de outras profissões, que vêem nela uma forma de comunicação e artística com grandes potenciais.

Acreditamos que por mais que os quadrinhos tenham passado por algum tipo de obstáculo⁹, no que diz respeito especificamente a sua aceitação como instrumento didático, a sua inserção no circuito artístico, escolar e acadêmico só ocorreu devido à influência de pessoas respeitadas no mundo das artes como o americano Roy Lichenstein, artista da pop art¹⁰, em meados do século passado, ter utilizado a estrutura gráfica dos quadrinhos em suas obras de arte (LUYTEN, 2005; VERGUEIRO In: LUYTEN, 2005).

Sabe-se que esta forma de arte - história sequencial - e de expressão já existia desde pinturas ou desenhos realizados pelo homem pré-histórico, que representavam imagens de animais caçados ou abatidos por este e, que ao longo de nossa história, foram sendo veiculadas de diversas formas e disseminando informações das mais diferentes naturezas por meio de impressos literários, publicitários e escolares, até chegar à forma de tiras em jornais e revistas de histórias em quadrinhos, que acabaram se tornando grandes veículos de comunicação popular em todo o mundo.

O objetivo desta pesquisa foi analisar a produção gráfica (imagens) das histórias em quadrinhos desenvolvida durante um minicurso de quadrinhos, com uma turma de trinta alunos da 4ª série, com carga horária total de doze horas, sendo duas horas cada aula, realizada em sala de aula, na Escola Estadual Joaquim Saraiva, localizada na cidade de Uberlândia, estado de Minas Gerais. Esse minicurso foi desenvolvido como parte da disciplina Prática de Ensino II, do curso de licenciatura em Artes Visuais, da Universidade Federal de Uberlândia.

Neste sentido, como procedimento metodológico, a pesquisa se caracterizou como qualitativa, com abordagem etnográfica, pois o objeto de estudo colocado nesta investigação se iniciou na sala de aula, em âmbito escolar, no qual os dados coletados foram obtidos nesse ambiente de estudo com o contato direto do pesquisador e os alunos envolvidos.

⁹ As histórias em quadrinhos seriam perniciosas quanto ao seu conteúdo e influenciariam negativamente as crianças na escola - afirmação essa sem fundamentos científicos (ABRAHÃO, 1977 apud MOYA, 1977).

¹⁰ Movimento artístico surgido nos Estados Unidos nos anos 50/60 do século passado e que tinha como principal característica a utilização de elementos da cultura de massa em obras de artistas e que influenciaram bastante os artistas contemporâneos (MCCARTHY, 2002).

Contudo, percebemos que a pesquisa qualitativa, além de se basear na análise e sistematização de coleta de dados, requer também uma coerência do tema escolhido para o estudo com os objetivos propostos pelo pesquisador, que poderá formar e guardar seus registros para futuras investigações¹¹, a fim de obter uma melhor compreensão do objeto de estudo, ou mesmo, socializar e ampliar o conhecimento com outras áreas, como o da Educação, assim como acontece nesta pesquisa.

Em vista disso, foram coletadas diversas histórias produzidas pelos alunos durante o minicurso de quadrinhos, no qual foram selecionadas algumas produções gráficas (trechos visuais), neste caso, as histórias finais elaboradas pelos alunos, para a realização de análises no que se referem a elementos visuais presentes nos quadrinhos, seus aspectos formais, como cor, construção de personagens e cenários, hachuras, luz e sombra, entre outros.

Este trabalho, além de preencher algumas lacunas que envolvem a pesquisa sobre histórias em quadrinhos em âmbito escolar e acadêmico, poderá oferecer ao leitor ou pesquisador possibilidades de estudos científicos, a respeito deste meio artístico em âmbito acadêmico, no ensino de arte e, porque não, para a educação.

2. A história dos quadrinhos no Brasil

Procurar resgatar a história dos quadrinhos no Brasil não é tarefa fácil, pois por mais que possa se encontrar, e acreditamos bem mais nos dias de hoje, estudos e pesquisas sobre este assunto, ainda estamos um pouco distantes de termos um acervo científico e bibliográfico que nos possa dar uma melhor visibilidade de informações a respeito do surgimento, produção, disseminação e comercialização dos quadrinhos em nosso país, principalmente voltado para o ensino de arte. Preencher essa lacuna é um dos objetivos desse trabalho.

Para Anselmo (1970), há evidências que os primeiros quadrinhos que surgiram no Brasil foram às aventuras de Nho Quin e Zé Caipora, de Angelo Agostini, datados da época de nosso Império, por volta do final do século XIX. Agostini era um italiano radicado no Brasil, mas que ficou bastante popular no início do século XX entre os que produziam

¹¹ É importante ressaltar que há um aporte teórico que dará suporte a investigação, mesmo o pesquisador, ao examinar novamente os dados coletados, se deparar com novas descobertas e olhares sobre o conhecimento que tem de seu objeto de estudo (LUDKE, 1982).

histórias em quadrinhos no país. Desse modo, o surgimento das histórias em quadrinhos no Brasil é concomitante ao surgimento nos Estados Unidos.

É necessário que voltemos nossos olhares para os anos 1930, quando as editoras brasileiras começam a lançar jornais e revistas com publicações de quadrinhos nacionais e estrangeiros em seus conteúdos, com destaques para A Gazetinha e, no início da década de 1940, da Gazeta Juvenil, ambos os suplementos do jornal A Gazeta de São Paulo. Mas também, nos anos 1930, é lançado o suplemento juvenil, que além de acompanhar o jornal A Nação publicando histórias tupiniquins e dos Estados Unidos, tinha uma tiragem de aproximadamente 360 mil exemplares semanais (ANSELMO, 1970; MOYA, 1977).

Porém, tal iniciativa impulsionou alguns empresários desse ramo na época, como Roberto Marinho, a se interessar em trabalhar nessa nova e interessante empreitada. É lançado então o Globo Juvenil e, mais tarde, o Gibi Mensal e o Globo Juvenil Mensal. Foi neste exato momento, que passou a ser usado de forma popular em todo o território nacional, e o que acontece até o presente, o termo gíbi, para designar as revistas de histórias em quadrinhos produzidas e publicadas no país. Iniciativa esta que influenciou outras editoras nacionais a publicarem também quadrinhos¹² (ANSELMO, 1970).

Desde meados do século XX, por volta dos anos 1950 e 1960, em que o Brasil passou a produzir tiragens imensas de quadrinhos e a distribuí-las em todo o mercado nacional, o país continua a buscar uma linha totalmente autêntica de quadrinhos, mesmo sendo a importação, ainda, a responsável pela introdução de novos e antigos personagens no cenário nacional, também com republicações de histórias já publicadas décadas atrás, e que até hoje, fazem sucesso e vendem bastante, como O Super-Homem, Homem Aranha e os personagens de Walt Disney.

Diante disso, passam a se destacar no mercado editorial brasileiro, editoras como a Brasil América Ltda., conhecida também como Ebal, criada por Adolfo Aizen¹³ e uma das maiores em distribuição de quadrinhos no mundo da época; a Rio Gráfica Editora Ltda.,

¹² Foi, contudo, nas décadas de 1930 e 1940 que os quadrinhos se generalizaram no Brasil, acompanhando o crescimento e história de milhares de brasileiros, inclusive de nossos pais.

¹³ Grande empresário da época, Aizen foi um dos ícones do mercado editorial nacional que ajudaram a alavancar o desenvolvimento dos quadrinhos no Brasil, devido as suas iniciativas voltadas para a produção e disseminação de impressos que pudessem dar ênfase aos desenhistas e as histórias em quadrinhos de uma forma geral, inclusive, publicando na forma de quadrinho obras importantes de nossa literatura, como Os Sertões, de Euclides da Cunha (ANSELMO, 1970).

comandada pelo empresário Roberto Marinho; e a renomada Editora Abril, de Victor Civita (ANSELMO, 1970 ; MOYA, 1977).

Neste contexto da história dos quadrinhos no Brasil, não podemos deixar de mencionar os artistas brasileiros que contribuíram relevantemente, com seus reconhecidos talentos, para o desenvolvimento dos quadrinhos ao longo dos anos em nosso país. Cabe ressaltarmos, entre tantos outros, com os seus referidos méritos, de profunda competência na difícil arte de escrever roteiros e desenhar as histórias: Ziraldo¹⁴ e Maurício de Sousa¹⁵.

3. Os quadrinhos e os meios de comunicação

Desde o século XV, passou-se a dar maior importância ao surgimento de técnicas que pudessem possibilitar gravar imagens em determinados suportes, como a xilogravura¹⁶ e a gravura em metal¹⁷. Após o século XIX, a ilustração passa a se desenvolver cada vez mais, devido à importância da revolução industrial que, além de ter transformado o cenário histórico mundial, possibilitou o desenvolvimento da indústria tipográfica¹⁸ e, conseqüentemente, da impressão em folhetins publicitários da época (MOYA, 1977), criando impulso para o surgimento dos meios de comunicação de massa, que por sua vez, causaram grandes mudanças nas formas de se comunicar em nossa sociedade.

A Revolução Industrial estabelece um limite, pelo menos inicial, na gênese nas historietas, pois é no mapa desse período que o marco do ano zero da história das histórias em quadrinhos foi estabelecido. No entanto, a necessidade de relacionamento entre as histórias em quadrinhos e a Revolução Industrial não é exclusivamente ditada pela sua origem, mas também pelo levantamento de alguns fatores decisivos para o entendimento do seu significado histórico estrutural (MOYA, 1977, p. 104).

¹⁴ Obras como Pererê e Menino Maluquinho fizeram grande sucesso em nosso país, conquistando vários admiradores, dentre estas crianças, jovens e até mesmo adultos e influenciando, assim como aconteceu com Mauricio de Sousa, diversos outros profissionais dos quadrinhos em criarem histórias em quadrinhos nacionais.

¹⁵ Nessa época, o Brasil não tinha uma história em quadrinho tipicamente brasileira, tendo em Mauricio de Sousa e Ziraldo, suas primeiras histórias originalmente nacionais, com características próprias de um quadrinho, e com os seus respectivos personagens.

¹⁶ É um processo de gravação em relevo que utiliza da madeira como suporte ou matriz para a produção da imagem gravada sobre o papel.

¹⁷ É um processo de gravação feito em numa matriz ou suporte de metal ou cobre, na maioria das vezes.

¹⁸ Por um lado, a importância da tipografia não ficou apenas na produção e disseminação de impressos as pessoas em geral, transmitindo informações das mais diversas, mas também, de dar maior relevância as narrativas gráficas - imagens impressas -, nas quais histórias de cunho social da época eram contadas por meio de desenhos (VERGUEIRO, 1998).

Com o advento da tipografia e do avanço tecnológico, ambas consequências da revolução industrial, as histórias em quadrinhos passaram a serem consideradas meios de comunicação de massa para a sociedade. Foi se criando um ambiente que possibilitasse o aparecimento de uma forma narrativa gráfica, neste caso, as imagens em impressos, comunicando mensagens e informações dos mais diversos tipos, se tornando acessível às pessoas.

Diante disso, para Vergueiro (1998), é necessário levarmos em conta dois elementos básicos que caracterizariam esse momento: uma indústria tipográfica em pleno desenvolvimento, e condições comerciais que possibilitariam artistas gráficos e escritores a se dedicarem de forma mais precisa a essa nova atividade que, até então, surgia aos olhos da humanidade.

Os quadrinhos nasceram ‘dentro’ do jornal – que abalava (e abala) a mentalidade linear dos literatos – frutos da revolução industrial [...] e da literatura. Seu relacionamento com a televisão seria posterior – o esquema literário que os alimentavam culturalmente seria modificado, mas não destituído. Em contradição dialética, os quadrinhos (e o cinema) apressariam o fim do romance, criando uma nova arte – ou um novo tipo de literatura – tendo o consumo como fator determinante de sua permanência temporal (CIRNE, 1970, p. 28-29).

De fato, a importância que as imagens tiveram e ainda têm nos meios de comunicação foi e continua sendo muito relevante para que possamos compreender o papel dos quadrinhos em impressos tais como os jornais e revistas, como formas não apenas de arte, mas também meio de comunicação.

Com o advento da televisão, do rádio, dos impressos, da internet, enfim, das diversas mídias existentes entre nós, tudo em nossa volta parece estar tão próximo de pessoas localizadas em outras regiões ou países, difundindo culturas e experiências das mais diversas. Basta ligar a televisão, um rádio, ler um livro ou revista, ou mesmo, acessar a internet para que isso ocorra.

O Pato Donald, assim escrito, neste livro é uma coisa. Escrito em japonês, hieróglifo, inglês, italiano, francês, é algo diferente em cada lugar do mundo, mas a simples visão de sua figuração gráfica, quebra tudo e transforma o mundo todo numa aldeia só (MOYA, 1977, p. 95).

Por outro lado, segundo Vergueiro (1998), o próprio desenvolvimento das ciências da comunicação, por volta de meados do século XX, propiciaram, por meio de estudos, novos olhares para os meios de comunicação de massa presentes na sociedade, no qual os quadrinhos também estão inseridos. Aliás, com o advento dessa nova ciência, os quadrinhos passaram a serem não apenas um instrumento de comunicação, mas também uma forma de se manifestar a arte.

Antigamente, as imagens tinham apenas o papel de ilustrar os fatos jornalísticos, mas também descreviam visualmente os acontecimentos, oferecendo ao leitor uma melhor noção detalhada da reportagem ou assunto ali apresentado. Apesar disso, é importante lembrarmos que tais ilustrações foram substituídas mais tarde pela fotografia¹⁹ (MOYA, 1977). Neste sentido, concordamos com este autor quando afirma que, os quadrinhos, passam a ser entendidos como típicos de nossa cultura de massas.

Outro ponto importante que não poderíamos deixar de falar nesse estudo, é sobre a relação entre quadrinhos e cinema, que além de estarem inseridos concomitantemente aos meios de comunicação e artes, foram os pioneiros em apresentar imagens em movimento, ou mesmo, sequenciais a sociedade. Neste sentido, poderíamos afirmar que a sequência de imagens nos quadrinhos é bastante semelhante à projeção cinematográfica, assumindo uma forma de relato visual, ressaltando a relação palavra e imagem.

No caso dos quadrinhos, o que nos faz ter a sensação de “movimento” de um quadro para o outro não é apenas a sequência de imagens, semelhante ao cinema, mas o sentido que um quadro dá ao outro depois de visto o anterior, fazendo com que nosso olhar acompanhe cada cena da narrativa, procurando estabelecer uma ligação entre a história e o leitor, passando a se configurar como uma narrativa visual.

Acreditamos que meios de comunicação, como os próprios quadrinhos, podem difundir rapidamente entre as pessoas, mensagens veiculadas por essas histórias, contribuindo para o acesso a informação, que pode estar relacionado a diferentes propósitos e fins, como os educacionais e artísticos, apresentados neste trabalho.

¹⁹ Segundo Cagnin (1975), com o surgimento da fotografia e, posteriormente, do cinema, passou-se a se criar uma expectativa cada vez maior de estudos sobre a imagem em sequência. Neste sentido, os quadrinhos passaram também a serem objetos desses estudos.

É preciso, pois que reconheçamos que os meios de comunicação de massa desempenham um papel preponderante na formação do jovem dos nossos dias expostos tanto aos seus supostos perigos como aos seus possíveis aspectos positivos. A escola não pode prescindir da colaboração desses meios de comunicação de massa, trazendo para a sala de aula o cinema, o rádio, a televisão, o jornal, a revista e até mesmo os quadrinhos (ANSELMO, 1970, p. 25).

Com relação ao ensino de arte²⁰, defendemos a ideia de que os meios de comunicação podem proporcionar aos professores de arte novos recursos e instrumentos para a melhoria do ensino e aprendizagem dos alunos em sala de aula.

4. Relato de experiência do minicurso de histórias em quadrinhos e a análise das produções gráficas produzidas pelos alunos

Na disciplina de Prática 2 - Estágio Supervisionado, durante as aulas teóricas da professora Eliane Tinoco, foi proposto que desenvolvêssemos e ministrássemos um minicurso com carga horária de aproximadamente 12 horas, como parte integrante de conclusão dos créditos dessa disciplina. Partindo deste pressuposto e, após algumas reuniões em sala de aula, decidimos trabalhar com as histórias em quadrinhos, com uma turma de 4ª série, com faixa etária de aproximadamente 10 anos de idade, na Escola Estadual Joaquim Saraiva, em Uberlândia/MG.

No entanto, ao planejar o minicurso, foi proposto pela diretoria da escola, para que trabalhássemos os quadrinhos relacionados às questões de preservação ambiental, tema este parte de um projeto dessa mesma instituição, que vinha desenvolvendo nos últimos meses do ano de 2008 e, que inicialmente, fez com que planejássemos um minicurso capaz de propor soluções para o meio ambiente em que estamos inseridos e no qual os próprios alunos dele fazem parte, tendo nos quadrinhos produzidos por estes, algumas possíveis soluções representadas por meio de uma narrativa imagética.

²⁰ É importante afirmarmos que o ensino de arte foi se fundamentando, ao longo desses anos, em dois principais momentos: um primeiro, que seria prático e não teórico - artes é fazer -, e um segundo, em que a arte se torna conhecimento, deixando de ser apenas esse “fazer”, visto que há muito anos, assim como aconteceu e acontece em outros países, e também mostrado neste presente trabalho, à pesquisa em ensino de arte tem chamado a atenção de diversos pesquisadores, docentes, discentes e artistas em buscar compreender e intervir com novas idéias as práticas educativas em arte.

Foi pontuado também os meios de comunicação de massa e a relação das histórias em quadrinhos com este, que foi fundamental para o seu desenvolvimento ao longo dos anos, pois foi um verdadeiro estopim para que esta arte sequencial assumisse importância e espaço nos meios de comunicação popular e no ambiente escolar nos dias atuais.

O desenvolvimento do minicurso foi muito interessante para a experiência do trabalho em grupo, pois proporcionou aos ministrantes vivenciar a experimentação de trabalhar juntos na prática e na teoria interagindo com um grupo de indivíduos dentro do mesmo espaço, visto que o acolhimento do projeto por todas as pessoas que fazem parte do ambiente escolar foi fundamental para o bom desempenho do minicurso.

Compreendemos que os alunos, durante o minicurso, puderam encontrar nos quadrinhos um estímulo para a leitura, pelo fato deste meio artístico e de comunicação conseguir preencher as suas deficiências de leitura, que por ventura, possam ter com os textos verbais, muito devido à relação imagem e textos apresentados nas histórias, isto é, a imagem comunica mais rapidamente que a escrita textual, porém, ambos se complementam.

Antes de explanarmos sobre as produções artísticas dos alunos, achamos importante abordar a questão da ilustração, principalmente da produção infantil, para não cometermos equívocos durante as análises. Para Camargo (1998), os estudos sobre ilustração infantil só começaram a aparecer nos últimos trinta e cinco anos, muito devido a iniciativas do Centro de Estudos de Literatura Infantil e Juvenil – CELIJU, em São Paulo e da Fundação Nacional do Livro Infantil e Juvenil – FNLIJ, localizada no Rio de Janeiro, em produzirem impressos didáticos e literários com imagem e a estimularem a leitura destes materiais.

Contudo, encontramos em Camargo (1998, p. 16) o melhor conceito para a palavra ilustração, a qual segundo este autor [...] é toda imagem que acompanha um texto. Pode ser um desenho, uma pintura, uma fotografia, um gráfico etc. Neste sentido, poderíamos dizer, então, que a ilustração, é uma linguagem visual e é bastante usada no contexto da linguagem escrita, dialogando com o texto.

É evidente que este termo deixa de ser usado quando se procura analisar, especificamente, uma imagem, e os elementos que a constituem, em se tratando de leituras que buscam aporte teórico na história social, na linguística, na psicologia e na própria história da arte. Com relação às mudanças ocorridas durante a história da arte, no que tange nas formas de representação visual, é importante entendermos que,

As mudanças na ilustração - na ilustração infantil particularmente - vão mais devagar: o estilo dominante remonta a estética do século XIX anterior ao Impressionismo, com apropriações da linguagem da Publicidade e das histórias em quadrinhos (CAMARGO, 1998, p. 41).

Durante o minicurso, compreendemos que a expressividade do desenho da criança é quase sempre motivado pela curiosidade ou vontade de se descobrir algo, envolvido num ambiente social e cultural a qual está inserida. Neste sentido, entendemos que é no contato com os outros, no fazer artístico e, neste caso, com os colegas de sala de aula, que a criança vai aprofundar seus conceitos e experiências durante o ensino de arte, intercalando os seus conhecimentos adquiridos e os que já possuem com as demais pessoas.

Tendo o conhecimento de que todos os alunos participantes do minicurso tinham praticamente a mesma idade, cerca de dez ou onze anos e sendo uma turma de quarta série, selecionamos dois trabalhos finais, produzidos por dois grupos de alunos, entre meninos e meninas, para analisarmos a suas estruturas gráficas, referentes aos elementos de construção de uma história em quadrinho.

Assim, a experiência enquanto educadores de arte durante a realização deste minicurso, possibilitou a reflexão sobre a responsabilidade que temos de educar nossos olhares para avaliarmos os trabalhos produzidos por meio de uma forma de comunicação popular e artística relacionada a temas do cotidiano dos alunos. É importante ressaltar que as HQ's foram analisadas por meio do método comparativo.

Logo abaixo, a imagem nos apresenta uma dessas histórias finais produzidas, neste caso, por um grupo de meninas, que elaboraram uma HQ, procurando colocar em prática os elementos constitutivos de um quadrinho, apresentados aos alunos durante todo o minicurso. É importante ressaltarmos que ambas as histórias aqui analisadas, foram confeccionadas em papel tamanho A3.



Fig. 1 - História final produzida por um grupo de alunas.

Nessa história, podemos observar o título centralizado, criativo, jogando com o sentido das palavras e indicando a compreensão da proposta, além de ter como base uma linha tracejada, que contorna toda a página do quadrinho. Podemos observar agora, o desenvolvimento da HQ, que se dá por meio da disposição dos requadros²¹ ao longo da página, visto que a maioria possui formatos diferentes, fechando uma gestalt, integrando as partes no todo e que estão bem organizados ao longo da narrativa gráfica.

Nos dois primeiros requadros, que são os maiores da história, observamos três personagens que participam dessa história em quadrinhos e que utilizam da linha tracejada dos requadros abaixo, como base de apoio para os mesmos, atribuindo a necessidade do espaço ambiente onde as figuras e os balões estão inseridos. São três figuras femininas nos dois requadros, mas ambos, utilizando os balões de fala - elementos característicos dos quadrinhos - para a conversa das mesmas.

Nos dois requadros seguintes, notamos a presença novamente de personagens com características femininas, mas de dois masculinos também, e de alguns elementos que participam da história como o lixo, e sombras dadas pela cor verde, que nos dá a impressão de estarem em algum lugar que possa remeter ao meio ambiente. O interessante nestes requadros, é que podemos observar a tentativa de profundidade dada por uma figura feminina, ao fundo, e o lixo, a direita do requadro, mas sem a utilização da perspectiva, pois a mesma é dada de forma natural, ou seja, pelos planos dados nestes requadros - primeiro plano, segundo plano e

²¹ São os quadros existentes dentro de cada página das revistas de histórias em quadrinhos. Geralmente são separados pela “calha”, termo usado na linguagem dos quadrinhos para separar um quadro do outro.



terceiro plano -, sem contar na utilização novamente da linha dos requadros abaixo enquanto base de apoio para esses elementos.

Logo na sequência, observamos um requadro que, além de nos mostrar novamente a sensação de profundidade dada pela árvore, desenhada no canto superior esquerdo do cenário neste requadro, a presença de corpo inteiro dos únicos três personagens masculinos da HQ vistos de frente, nos quais parecem jogar o lixo em duas latas, localizadas nos dois cantos inferiores do requadro. É importante notarmos o movimento dado por esse “lixo”, ao saírem de suas mãos em direção a essas latas, dado por uma linha tracejada que se difere uma da outra, nos dando a sensação de movimento do elemento no espaço e, que é um recurso bastante utilizado nas histórias em quadrinhos.

Porém, observamos na sequência da HQ o requadro mais diferente da narrativa gráfica, no qual se encontra apenas elementos inanimados, como árvore, uma pequena lata de lixo ao centro abaixo, e elementos que nos parecem serem bancos alinhados ao centro e uma escada, ao fundo, além de estrelas dispostas na composição, que parecem nos dar a sensação de limpeza, neste cenário, e que diz respeito à proposta trabalhada por este grupo de alunas.

Na sequência, estão os dois últimos requadros da história em quadrinho produzida. Podemos observar uma linearidade dos personagens dispostos no penúltimo requadro, vistos que alguns se repetem durante a história e, que utilizam o balão de fala, para comunicar alguma mensagem ao leitor, utilizando do espaço e do tamanho do requadro para a sua utilização e também à presença da sombra, dada pela cor verde, localizada abaixo dos personagens.

De fato, no último requadro, percebemos três personagens, uma ao lado da outra, se repetindo novamente na HQ e utilizando a linha do requadro como base de apoio para as mesmas, mas com a ausência de balões e apenas a presença de uma frase no canto superior direito, que diz Jogue Limpo, e que, assim como acontece com alguns quadrinhos, não utilizam de elementos como os balões para a linguagem escrita estar presente no interior da HQ, isto é, podem estar dispostas no “espaço” do cenário ou requadro.

É interessante destacarmos que algumas destas personagens, as femininas, se caracterizam pela cor de suas roupas, o que passam a serem as suas identificações visuais na HQ, vistos que algumas destas, que se repetem determinadas vezes ao longo da HQ, perdem alguns adereços, como broches nos cabelos e, que voltam a aparecer em outro momento da



V.1, n.2 . Jan./Jul. 2010

história, nos dando a sensação de tempo ocorrido durante a narrativa gráfica. É evidente que este tempo é dado pela sequência das imagens da história em quadrinho.

No entanto, neste mesmo requadro, observamos que essas mesmas três personagens, que iniciaram a HQ, também fecham a história, criando uma dinâmica para a mesma, ressaltando o sentido de tempo e espaços diversos e diferentes.

Neste sentido, poderíamos então afirmar que esta história em quadrinho produzida possui: figuras humanas coloridas com o mesmo tom de pele, mas com vestimentas de cores diferentes, assim como os demais elementos da história, que a caracterizam; figuras humanas sem perfis, chapadas; presença de figuras femininas em sua maioria na história; ausência de sangria ou calha; presença de oito requadros, dispostos em posições diferentes e de diversos tamanhos, alguns de acordo com a utilização dos balões; repetição de personagens em alguns requadros, dados pela cor das vestimentas; ausência de balões em apenas três requadros; alguns elementos como a lata de lixo e a árvore parecem nos dar a sensação de profundidade no cenário desenhado, dado pela perspectiva natural; em alguns requadros percebemos a utilização da linha que contornam os mesmos como base de apoio para os personagens e demais elementos da história; presença de apenas três personagens masculinos na história, visto que apenas um se repete na HQ.

Entretanto, ao partirmos para outra história analisada, percebemos algumas informações semelhantes e diferentes, em se tratando de elementos de composição que compõem essa arte sequencial e que também são característicos em uma história em quadrinho. Neste caso, é importante salientarmos que tal produção foi feita por um grupo de alunos, do sexo masculino, mas na mesma sala de aula e com a mesma faixa etária das meninas que produziram a história anteriormente analisada.



Fig. 2 - História final produzida por um grupo de alunos

Nesta história, podemos observar a disposição dos quadros de forma praticamente iguais uns aos outros, se formos levar como ponto de comparação os seus tamanhos e o lugar que ocupam em toda a página da HQ, um ao lado do outro, sendo seis no total.

O título da HQ, também original, cuja frase é “Acampando na Natureza”, ao contrário da produção analisada anteriormente, está localizada a esquerda da página e se estende quase ao centro, horizontalmente e também indicando a compreensão da proposta, assim como na HQ anterior analisada.

Logo no primeiro requadro, percebemos um elemento que não contém na história anterior: um objeto que adquiriu “vida”, representado por uma lata de lixo não colorida e que faz a utilização de dois balões para comunicar a sua primeira fala na história. Neste mesmo requadro, podemos observar também, a presença de um sol e de uma árvore, que não foi totalmente colorida, além de animais - ausentes na HQ anterior - representados por pássaros, que vão dar o “fundo” do desenho, sem cores e que se repetem em três requadros.

Porém, em ambas as histórias em quadrinhos, percebemos uma semelhança: quase todos os elementos que delas participam, entre objetos e personagens, utilizam da linha do requadro como base de apoio para os mesmos. Acreditamos que isso acontece devido ao fato de os alunos não terem visto construção de cenário durante o minicurso, e que não era o nosso propósito durante a realização da mesma.

No requadro seguinte, estão presentes dois personagens, um masculino e feminino, de corpo inteiro e de frente, utilizando o recurso dos balões, que é de transmitir alguma forma de

comunicação ou mensagem, para estabelecerem algum tipo de diálogo na HQ, mais a presença novamente da árvore e dos pássaros na composição do requadro.

Em seguida, na sequência da história em quadrinho, notamos a ausência de personagens, mas agora, de outros elementos como uma fogueira e uma cabana, visto que esta é que dará sequência nos requadros seguintes, ao observarmos um incêndio provocado por tal fogueira e, que no desenrolar da HQ, o mesmo personagem masculino do início tentará apagar o fogo usando uma mangueira de água.

Neste sentido, observamos a sensação de tempo narrativo, quando a fogueira provoca um incêndio, momentos depois, e também da ausência do sol, que sempre aparece no canto esquerdo superior dos três primeiros requadros, e depois desaparece, reforçando o tempo decorrido nesta HQ, tornando-a mais dinâmica.

Assim, no último requadro, após acabar com o incêndio provocado pela fogueira e que poderia ter colocado em risco o ambiente e as pessoas em que nele estariam inseridos, o personagem termina a história conversando com o lixo, cujo nome de identificação é Guilherme, agradecendo pelo combate a deterioração ambiental. Porém, esta identificação do personagem pelo nome, não ocorreu na HQ anterior, no qual os personagens eram identificados pelas cores das roupas - identificação visual. Mais uma vez, é uma forma de caracterizar o personagem, só que desta vez, por meio de uma identificação textual.

De fato, assim como feito na análise anterior, podemos elucidar alguns pontos relevantes que achamos necessidade destacarmos nessa história em quadrinho, a efeito de comparação com a HQ anterior analisada neste trabalho. Assim, podemos afirmar então, que neste quadrinho, há: disposição dos requadros de maneira organizada na HQ (parecem ter o mesmo tamanho, um ao lado do outro); apenas cinco dos seis requadros possuem algum elemento colorido em seu interior; predominância das cores verde, amarelo e vermelho; presença de um objeto “com vida” na HQ, por exemplo, o lixo (ao contrário da história anterior); personagens utilizando da linha do requadro como base de apoio/sustentação do personagem e outros elementos (semelhante à história anterior); título da HQ localizado acima da página, levemente centralizado e mostrando a indicação da proposta; presença de apenas um tipo (forma) de balão; presença de animais (pássaros) na história (ao contrário da

HQ anterior), que vão dar a sensação de fundo nos cenários; ausência de sangria²² ou calha²³ (semelhante ao da HQ anterior); alguns personagens, como as figuras humanas, não estão coloridas, entretanto, há outros elementos que estão coloridos, como a árvore, e o fogo; presença de figuras humanas em quatro dos seis quadros; identificação de personagens como o lixo, cujo nome de identificação é Guilherme.

Neste sentido, podemos afirmar então que as crianças, além de se basearem, geralmente, nos desenhos de seus colegas ou de pessoas com as quais convivem, inseridos em seu meio social, começam desde cedo a transmitir informações, com o intuito de tentarem comunicar alguma mensagem por meio de desenhos, nos quais buscam representar diversos personagens, como pais, irmãos ou mesmo as pessoas com as quais mantém contato social.

5. Conclusão

Desde muito cedo, crianças e jovens são estimulados a interagirem com o meio social e em manifestações artísticas nos quais estão inseridos, passando a conhecê-las e a aprendê-las, desenvolvendo formas nos seus modos de pensar e apreciar as diferentes linguagens artísticas presentes na sociedade, no seu meio social, como neste caso, as histórias em quadrinhos.

Após a experiência no minicurso de quadrinhos e, também durante outros a respeito deste tema, ministrados ao longo dos últimos anos em escolas municipais e estaduais, compreendemos que o âmbito escolar não tem como objetivo formar artistas e sim, formar a pessoa que está conhecendo a arte, por meio do fazer artístico, apreciação e contextualização, e que foi melhor explanado no decorrer desta pesquisa.

Com relação às controvérsias geralmente lançadas as histórias em quadrinhos, surgidas nas décadas de 1940 e 1950, quanto ao seu conteúdo, concordamos com Abrahão (In: MOYA, 1977), Anselmo (1975), Luyten (2005), Vergueiro (1998 e 2004), quando defendem a idéia de que estas se baseiam em críticas sem fundamentos científicos e, que nos

²² É designado como sendo o “desenho vazado”, ou seja, qualquer imagem que passa dos limites do quadro de uma página do quadrinho.

²³ Nada mais é que o espaço existente entre um quadrinho e outro. No entanto, na maioria das vezes, ela designará o ritmo de tempo de um quadrinho para o outro.



dias de hoje, estão praticamente conquistando cada vez mais espaço no meio acadêmico e escolar.

O presente trabalho nos instiga a compreender melhor a relação imagem e texto, podendo constituir uma fonte de atrativos para a imaginação da criança e do jovem durante o seu processo criativo nas aulas de ensino de arte e, porque não, também da educação e de outras áreas do conhecimento, principalmente ao se trabalhar com as histórias em quadrinhos enquanto recurso metodológico.

Além das histórias em quadrinhos serem uma linguagem artística e de comunicação social, despertam no público infantil e juvenil grande interesse devido a sua estrutura e linguagem gráfica, que podem nos auxiliar a compreender a diversidade de interpretações de imagens e temas que circulam pelo mundo infantil, neste caso, o seu meio social, e o que foi bastante pontuado nesta investigação.

Acreditamos que os quadrinhos possam e devam ser utilizados na sala de aula, contribuindo principalmente para a socialização de conhecimento nas áreas das artes visuais, educação, história, pedagogia, publicidade e psicologia, entre outros, e servindo de excelente subsídio ao trabalho do professor, aplicando conceitos das mais diversas áreas e assuntos, utilizando a linguagem sequencial para transmitir de uma forma mais dinâmica e criativa, dada pela relação imagem e texto, a proposta a ser trabalhada pelo docente durante as aulas.

Contudo, utilizá-la enquanto recurso metodológico para o ensino de arte é também de grande valia e de enriquecimento para o aluno, que poderá conhecer profundamente a sua linguagem enquanto meio de comunicação e, principalmente, obter conhecimento relacionado ao campo da arte.

Assim, a fim de compreender questões acerca da pesquisa em arte, procuramos neste artigo, dar ênfase aos quadrinhos enquanto recurso metodológico para o ensino de arte, verificando não apenas questões de sua estrutura gráfica, mas também ressaltando as que estivessem relacionadas aos vários recursos metodológicos dos quais o professor pode ter em mãos para trabalhar no ensino de arte com qualidade em âmbito escolar e acadêmico.

Acreditamos que o desenvolvimento de tais interpretações e reflexões a respeito da utilização das histórias em quadrinhos como recurso metodológico para o ensino de arte, apresentados nesta pesquisa, possa se confrontar com dados de outras pesquisas, contribuindo para a construção e socialização de conhecimento para as artes visuais e de outras áreas



V.1, n.2 . Jan./Jul. 2010

também, já pontuadas neste estudo, que pretendem ou utilizam esta expressão artística e de comunicação em âmbito escolar e acadêmico.

Referências

ABRAHÃO, A. Pedagogia e quadrinhos. In: MOYA, Álvaro de. *Shazam*. São Paulo: Perspectiva, 1977 (Coleção Debates).

ANSELMO, Zilda Augusta. *História em quadrinho*. Petrópolis: Vozes, 1975.

BARBOSA, Ana Mae. *A imagem no ensino da arte*. São Paulo: Perspectiva, 1991.

CAGNIN, Antônio Luiz. *Os quadrinhos*. São Paulo: Ática, 1975.

CAMARGO, Luís. *Ilustração do livro infantil*. Belo Horizonte: Editora Lê, 1998.

CIRNE, Moacyr. *A explosão criativa dos quadrinhos*. Petrópolis: Vozes, 1970.

LUDKE, Menga. *Pesquisa em educação: abordagens qualitativas*. São Paulo: EPU, 1986.

LUYTEN, Sônia Bibe (org.). *Cultura pop japonesa*. São Paulo: Hedra, 2005.

MCCARTHY, David. *Arte pop*. Tradução de Otacílio Nunes. São Paulo: Cosac & Naify, 2002.

MOYA, Álvaro de. *Shazam*. São Paulo: Perspectiva, 1977 (Coleção Debates).

VERGUEIRO, Waldomiro. Histórias em quadrinhos. In: *Formas e expressões do conhecimento: introdução às fontes de informação*. Belo Horizonte: Escola de Biblioteconomia da UFMG, 1998, p.117-149.

VERGUEIRO, Waldomiro (org.). *Como usar as histórias em quadrinhos em sala de aula*. São Paulo: Contexto, 2004.

VERGUEIRO, Waldomiro. A pesquisa em quadrinhos no Brasil: a contribuição da universidade. In: LUYTEN, Sônia Bibe (org.). *Cultura pop japonesa*. São Paulo: Hedra, 2005, p. 15-25.

DISSÍDIO COLETIVO

COLLECTIVE BARGAINING

Leandro Matsumota¹

Resumo: O dissídio coletivo necessita da intervenção do Estado para que seja realizada a solução justa ao caso concreto. No dissídio coletivo temos a discussão de direitos e interesses abstratos de pessoas indeterminadas, para a criação ou modificação das condições gerais de trabalho, no caso de dissídio coletivo de natureza econômica, ou também a interpretação ou declaração do alcance de uma norma jurídica já existente, aqui chamado de dissídio coletivo de natureza jurídica, aos quais teceremos maiores comentários ao decorrer do presente estudo.

Palavra- chave: dissídio coletivo; direitos e interesses; solução de conflitos; processos.

Abstract: The collective bargaining agreement requires the intervention of the State so as to realize a fair solution to the case. In collective bargaining have the discussion of abstract rights and interests of people uncertain, for the creation or modification of the general working conditions in the case of collective bargaining of an economic nature, or even the interpretation or statement of the reach of an existing rule of law, here called the collective bargaining of a legal nature, which will first make further comments to the course of this study.

Key-words: collective bargaining; rights and interests; conflict resolution; process.

¹ Advogado. Especialista em Direito Público pela UCAM/RJ. Professor Universitário. Professor de Curso preparatório para concursos públicos e exame de Ordem. Coordenador de políticas de juventude da Prefeitura Municipal de Guarujá/SP. E-mail : leandro.matsumota@esamc.br.

1. Introdução

O dissídio coletivo encontra guarida nas hipóteses citadas pelos estudiosos com relação a sua forma de solução dos conflitos, como sendo caso de heterocomposição, ou seja, aquele que necessita da intervenção do Estado para que seja realizada a solução justa ao caso concreto.

Enquanto nos dissídios individuais existe o conflito não somente de interesses, assim como de direitos individuais com pessoas determinadas, devendo-se aplicar a lei já existente ao caso real, no dissídio coletivo temos a discussão de direitos e interesses abstratos de pessoas indeterminadas, para a criação ou modificação das condições gerais de trabalho, no caso de dissídio coletivo de natureza econômica, ou também a interpretação ou declaração do alcance de uma norma jurídica já existente, aqui chamado de dissídio coletivo de natureza jurídica, aos quais teceremos maiores comentários.

2. Conceito

Nos dizeres de Saraiva (2006), o conceito de dissídio coletivo de trabalho nada mais é do que “[...] uma ação que vai dirimir os conflitos coletivos de trabalho por meio do pronunciamento do Poder Judiciário do Trabalho [...]”, enfatizando sobre a necessidade da intervenção do Estado.

Para Mascaro (1998) dissídio coletivo é um processo judicial de solução dos conflitos coletivos econômicos ou jurídicos.

Mais completa está a definição elaborada pelo jurista Melo (2002), no qual define dissídio coletivo sendo

o processo através do qual se discutem interesses abstratos e gerais, de pessoas indeterminadas (categoria profissional ou econômica), com o fim de se criar ou modificar condições gerais de trabalho, de acordo com o princípio da discricionariedade, atendendo-se aos ditames da conveniência e da oportunidade e respeitando-se os limites máximos previstos em lei (MELO, 2002).

O professor Leite (2004) também contribui para conceituar dissídio coletivo:

Dissídio coletivo é uma espécie de ação coletiva conferida a determinados entes coletivos, geralmente os sindicatos, para a defesa dos interesses cujos titulares materiais não são pessoas individualmente consideradas, mas sim

grupos ou categorias econômicas, profissionais ou diferenciadas, visando à criação ou interpretação de normas que irão incidir no âmbito dessas mesmas categorias (LEITE, 2004).

3. Classificação

Seguindo a classificação adotada por Leite (2004), podemos classificar os dissídios coletivos da seguinte forma:

- a) Econômicos - são aqueles que se destinam à criação de ou modificação das normas gerais de trabalho, que não foram acordadas previamente, através da representação dos interessados por meio dos sindicatos;
- b) Jurídicos - tem como finalidade a interpretação, assim como a declaração do alcance da norma jurídica existente, sendo sentenças normativas, instrumento de negociação coletiva, acordos e convenções coletivas, entre outros;
- c) Originários ou iniciais - quando não houver sido estipulada data base da categoria, pela inexistência de norma coletiva anterior;
- d) Revisionais - são aquelas que visam modificar norma anterior;
- e) Extensão - quando buscam entender uma norma a trabalhadores que por ela não tinham sido alcançadas.

Porém, no trabalho ora realizado, trataremos com maior profundidade os dissídios de natureza econômica.

4. Partes

Somente a título informativo, a parte instauradora do dissídio leva a denominação de suscitante e a parte contra quem foi ajuizado chama-se suscitado.

No tocante às partes, pontua com sabedoria o professor Nascimento (2005) ao diferenciar os dissídios individuais com o processo coletivo, mencionando que “no processo coletivo, (as partes) são grupos econômicos e profissionais, abstratamente considerados, representados por organizações, para a solução de conflitos de natureza coletiva”.

O sindicato encontra-se como legitimado no pólo ativo para a propositura do dissídio coletivo por expressa vinculação legal, contida no artigo 857 da Consolidação das Leis do

Trabalho (CLT). Nos casos em que não haja sindicatos representativos da categoria, são legitimadas as federações, bem como não existindo estas, as respectivas confederações².

Em tratando do tema legitimidade ativa das federações e confederações para propor ação coletiva, vale transcrever o trecho dos ensinamentos de Saad:

Insistimos em dizer que a lei - artigo 857 da CLT - declara ser prerrogativa dos sindicatos a propositura de uma ação coletiva de trabalho, mas, em falta deles, poderá a instauração ser feita pelas Federações correspondentes e, inexistindo estas, pelas respectivas confederações, no âmbito de sua representação (SAAD, 2004).

Nos dissídios coletivos não há substituição processual dos sindicatos para atuarem como parte, e, sim, legitimação ordinária.

A doutrina em sua grande maioria entende que não possui mais aplicação o artigo 856 da CLT ao que menciona a legitimidade ativa do presidente do Tribunal Regional do Trabalho para a instauração de ofício do dissídio coletivo de greve.

Defensor da não recepção pela Constituição Federal do artigo mencionado, Raimundo Simão de Melo (2002) argumenta que os Tribunais Regionais do Trabalho, assim como o Tribunal Superior do Trabalho não estão mais autorizados a instaurar dissídio coletivo por culpa da vedação constitucional de interferência pelo Estado na organização sindical, princípio esse encontrado no artigo 8º, inciso I, da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

O professor Saraiva (2006) entende pela impossibilidade de instauração de ofício pelo presidente do Tribunal pelos seguintes motivos:

1) O artigo 2º do CPC fixa o princípio da inércia da jurisdição ao dispor que nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e formas legais, não cabendo ao presidente do Tribunal, portanto, ao arrepio do princípio em comento, instaurar, de ofício, instância de greve;

Não seria razoável, por outro lado, que a Justiça do Trabalho julgasse um dissídio coletivo por ela mesmo proposto, por meio de seu presidente;

2) A Lei n.º 7.783/1989 somente concede a iniciativa para provocar a instauração de dissídio coletivo em caso de paralização do trabalho a qualquer das partes ou ao Ministério

² Artigo 857 (CLT): A representação para instaurar a instância em dissídio coletivo constitui prerrogativa das associações sindicais, excluídas as hipóteses aludidas no artigo 856, quando ocorrer suspensão do trabalho. (Redação dada pelo Decreto-Lei n.º 7.321, de 14.02.1945). Parágrafo único. Quando não houver sindicato representativo da categoria econômica ou profissional, poderá a representação ser instaurada pelas federações correspondentes e, na falta destas, pelas confederações respectivas, no âmbito de sua representação. (Parágrafo acrescentado pela Lei n.º 2.693, de 23.12.55).

Público do Trabalho, estando, portanto, o artigo 856 da CLT, neste particular, derogado pela Lei, específica, de greve;

3) A própria Constituição Federal de 1998 (BRASIL, 1988), ao acrescentar o § 3º ao artigo 114, por força da Emenda Constitucional 45/2004, não contemplou o presidente do tribunal como co-legitimado a suscitar dissídio de greve em caso de paralisação em atividade essencial.

Também detém legitimidade ativa para a instauração de dissídio coletivo de trabalho o Ministério Público, nos casos de greve conforme disposição do artigo 856 da CLT e artigo 114, § 3º da Constituição Federal.

Já a legitimidade passiva para o dissídio coletivo, podemos mencionar por ora as mesmas entidades que possuem legitimidade ativa, com exceção do Ministério Público.

Polêmica pertinente levantada por Malta (2006), ao analisar a questão, relatando sobre a discussão da possibilidade ou não das confederações e federações serem sujeitos passivos em dissídios coletivos, na inexistência de sindicato representativo da categoria, por estar expresso no parágrafo único do artigo 857 da CLT, a utilização do termo “[...] poderá a representação *ser instaurada* pelas federações correspondentes[...]” (grifo nosso).

Contudo, a jurisprudência admite a possibilidade de serem as entidades acima mencionadas legitimados passivamente, sob a argumentação, entre outras, de que quem pode ser em princípio parte ativa, poderá ser legitimado passivo em dissídio coletivo.

5. Competência

A competência para processar, conciliar e julgar os dissídios coletivos de trabalho é originariamente dos Tribunais, assim compreendidos os Tribunais Regionais do Trabalho e o Tribunal Superior do Trabalho.

A competência originária está adstrita ao Tribunal Regional do Trabalho³ se a controvérsia estiver veiculada aos limites territoriais do Tribunal.

Caso o dissídio extrapole a base territorial de um ou mais Tribunal Regional, será competente o TST⁴, com exceção se o conflito abranger localidades situadas nos Tribunais

³ CLT. Artigo 678. Aos Tribunais Regionais, quando divididos em Turmas, compete: I - ao Tribunal Pleno, especialmente: a) processar, conciliar e julgar originariamente os dissídios coletivos.

⁴ Lei n.º 7.701/88- Art. 2º Compete à seção especializada em dissídios coletivos, ou seção normativa: I - originariamente: a) conciliar e julgar os dissídios coletivos que excedam a jurisdição dos Tribunais Regionais do Trabalho e estender ou rever suas próprias sentenças normativas, nos casos previstos em lei.

Regionais do Trabalho da 2ª Região e 15ª Região, onde com base na Lei n.º 9.254/1996⁵ tem por competente o TRT da 2ª Região.

Menciona ainda o artigo 866 da CLT⁶ que julgar conveniente poderá o Presidente do Tribunal delegar a autoridade de primeira instância a conciliação e o julgamento, apenas estes atos, para que após retorne ao órgão superior para que possa ser então decidido.

6. Requisitos da petição inicial

A petição inicial nos dissídios coletivos deverá ser apresentada obrigatoriamente (expressão utilizada pelo artigo 856 da CLT) na forma escrita. Deverá, da mesma forma, ser apresentada com a peça vestibular a designação e qualificação das entidades suscitadas, bem como a indicação da delimitação territorial de representação das entidades sindicais.

Não distante, também será matéria obrigatória na inicial a aprovação do sindicato em assembleia para que seja instaurada a instância com o quorum por maioria de 2/3 dos associados interessados, em primeira convocação, ou em segunda convocação por 2/3 dos presentes, na disposição do artigo 859 da CLT⁷.

Sobre o acima referido, existem entendimentos no sentido de não ser recepcionado pela Constituição Federal no tocante ao quorum estabelecido pelo texto consolidado por confrontar-se diretamente com o princípio constitucional da não intervenção do poder público na organização e funcionamento dos sindicatos, consubstanciado pelo artigo 8, inciso I, da Constituição Federal.

O Tribunal Superior do Trabalho tinha firmado o entendimento pela aplicação plena do artigo 859 da CLT conforme demonstrava a antiga Súmula n.º 177⁸. Porém com seu cancelamento pelo TST através da Resolução Administrativa n.º 121 de 28 de outubro de

⁵ Artigo 12 Compete exclusivamente ao Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região processar, conciliar e julgar os dissídios coletivos nos quais a decisão a ser proferida deva produzir efeitos em área territorial alcançada, em parte, pela jurisdição desse mesmo Tribunal e, em outra parte, pela jurisdição do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

⁶ Artigo 866. Quando o dissídio ocorrer fora da sede do Tribunal, poderá o presidente, se julgar conveniente, delegar à autoridade local as atribuições de que tratam os artigos 860 e 862. Nesse caso, não havendo conciliação, a autoridade delegada encaminhará o processo ao Tribunal, fazendo exposição circunstanciada dos fatos e indicando a solução que lhe parecer conveniente.

⁷ Artigo 859. A representação dos sindicatos para instauração da instância fica subordinada à aprovação de assembleia, da qual participem os associados interessados na solução do dissídio coletivo, em primeira convocação, por maioria de 2/3 (dois terços) dos mesmos, ou, em segunda convocação, por 2/3 (dois terços) dos presentes.

⁸ DISSÍDIO COLETIVO - SINDICATO - REPRESENTAÇÃO - Está em plena vigência o artigo 859, da Consolidação das Leis do Trabalho, cuja redação é a seguinte: "A representação dos sindicatos para instauração da instância fica subordinada à aprovação de assembleia, da qual participem os associados interessados na solução do dissídio coletivo, em primeira convocação, por maioria de 2/3 dos mesmos, ou, em segunda convocação, por 2/3 dos presentes" (Ex-prejulgado n.º 58) (RA 102/1982 - DJU 11.10.82 e DJU 15/10/1982).

2003, pode-se entender como abertura de precedente pela não recepção do dispositivo ora consolidado por ferir princípio constitucional.

Interessante a importância conferida à pauta reivindicatória a ser instruído como documento essencial à propositura de dissídio coletivo, reiterado pelo Tribunal Superior do Trabalho, através da Orientação Jurisprudência da Seção de Dissídios Coletivos nº 08⁹.

Outro requisito indispensável à propositura de dissídio coletivo é a comprovação das tentativas negociais frustradas, pois somente será hipótese de admissibilidade do dissídio, com o esgotamento das tentativas negociais, conforme disposição constitucional.

Para os professores Manus e Romar (2004), o dissídio coletivo é sinônimo de conflito coletivo não solucionado de força autônoma, pela negociação coletiva.

Exigência expressa na Carta Magna sobre a necessidade das tentativas de negociação, seja através de negociação coletivo ou mesmo por arbitragem, sob pena de ser julgado extinto o processo sem resolução de mérito, por ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, trouxe à tona grande polêmica com relação à propositura dos dissídios coletivos de natureza econômica.

A exigência ressaltada no § 2º do artigo 114 da Constituição Federal, de comum acordo entre os sindicatos, para o ajuizamento de dissídio coletivo de natureza econômica fez muitos autores criticarem de forma severa tal dispositivo, sob o argumento que o legislador teve como intenção a mínima intervenção do Estado perante os conflitos coletivos de trabalho, estimulando assim, a negociação coletiva.

Comentário pertinente sobre a questão foi elaborado por Mascaro (2005) que menciona tal dispositivo como “impulso processual por bilateralidade das partes”, fazendo alusão ao trecho constitucionalmente previsto sobre comum acordo.

Para o professor Saraiva (2006), “[...] entendemos que a simples mudança do § 2º do artigo 114 da CF de 1988 é insuficiente para a valorização das negociações coletivas, sendo imperioso que a reforma sindical tão comentada e debatida seja finalmente implementada no Brasil”.

Maiores críticas foram realizadas pelo professor Manoel Antônio Teixeira Filho (2005), em A Justiça do trabalho e a Emenda Constitucional nº 45/2004, ao dispor que as partes somente poderão ajuizar dissídios coletivos de natureza econômica, “de comum

⁹OJSDC nº 08. DISSÍDIO COLETIVO - PAUTA REIVINDICATÓRIA NÃO REGISTRADA EM ATA - CAUSA DE EXTINÇÃO. A ata da assembleia de trabalhadores que legitima a atuação da entidade sindical respectiva em favor de seus interesses deve registrar, obrigatoriamente, a pauta reivindicatória, produto da vontade expressa da categoria.

acordo”, o texto constitucional nos coloca diante de, quando menos, três situações algo surrealistas.

Em primeiro lugar, a expressão “comum acordo” (assim como acordo mútuo) ainda que esteja no gosto geral, traduz injustificável pleonismo vicioso, pois não se conhece acordo (comunhão de vontades) que não seja “comum”; acordo de um só, ou acordo contra a vontade da outra parte, pode significar qualquer outra coisa exceto convergência de manifestações volitivas. Se o legislador houvesse referido, apenas, o substantivo acordo, não só teria feito entender, como prestado homenagem à acribologia (não acirolgia).

Em segundo lugar, o dissídio coletivo nada mais é do que o conflito de interesses que se estabelece entre as categorias econômicas e profissionais. Por isso, o dissídio sempre antecede ao ingresso em juízo, sendo equivocado supor que surja em juízo.

Logo, o que se tem buscado significar com a corrente expressão: “ajuizar dissídio coletivo”, é, na verdade, o ato de uma das partes exercer o seu direito constitucional de ação, com o escopo, geralmente, de obter, por meio de pronunciamento jurisdicional, com eficácia normativa, a instituição de novas condições de trabalho ou preservação das já existentes.

Em terceiro lugar, o aspecto mais caracteristicamente surrealista da norma constitucional em exame reside no fato de condicionar o ajuizamento do denominado “dissídio coletivo” a acordo entre as partes. Ora, é razoável presumir que, na prática, essa convergência de vontades dificilmente ocorrerá, o que corresponde a afirmar que rarearão os casos em que um dissídio coletivo de natureza econômica será submetido à apreciação dos Tribunais do Trabalho. Não cremos tenha sido essa a melhor forma de estimular as partes à negociação, à solução consensual do conflito de interesses.

Existem julgados do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região mencionando que a interpretação da constituição no sentido do consenso entre as partes para a propositura de dissídio coletivo de natureza econômica deverá ser interpretado como mera faculdade¹⁰.

Ainda sobre a questão, cumpre ressaltar de modo embrionário através do julgamento dos tribunais no sentido de aceitarem o acordo exigido constitucionalmente por ambas as partes para o ajuizamento de dissídio coletivo de forma tácita, conforme decisões do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região.

DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA ECONÔMICA - EC 45/2002 - ANUÊNCIA TÁCITA - CONDIÇÃO POTESTATIVA - INTERPRETAÇÃO MAIS FAVORÁVEL:

¹⁰ Acórdãos DC 01512-2005-000-04-00-4 e 00992-2005-000-04-00-6.

Havendo concordância tácita que se extrai dos atos inequívocos de assentimento consignados nos autos, como o comparecimento do suscitado à audiência para a qual foi intimado, o oferecimento de contestação do mérito sem questionamento sobre a questão extintiva e a apresentação, na audiência instrutória, de uma proposta de acordo sobre o índice de reajuste afastam a arguição ministerial de falta de ajuste prévio para ajuizamento do dissídio coletivo. Preliminar que se rejeita. (TRT 02- SDC- Proc. n.º 20140-2005-000-02-00- Relatora: Wilma Nogueira de Araújo Vaz da Silva) (grifo nosso).

DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA ECONÔMICA. Art. 114, Parágrafo 2º, CF. COMUM ACORDO NÃO SIGNIFICA, NECESSARIAMENTE, PETIÇÃO CONJUNTA. INTERPRETAÇÃO HISTÓRICA:

Aplicação do princípio da inevitabilidade da jurisdição (art. 5º/XXXV/CF). Negociação infrutífera. *Concordância tácita à atuação da jurisdição.* Precedente desta E. SDC. Dissídio que é conhecido e julgado procedente em parte. (TRT 02- SDC- Proc. n.º 20067-2005-000-02-00- Relator: Carlos Francisco Berardo) (grifo nosso).

Deverá ainda com base no artigo 858, b da CLT, conter a peça inicial, os motivos do dissídio e as bases da conciliação.

7. Procedimento

Recebida e protocolada a inicial, estando com na devida forma, será designando audiência de conciliação no prazo de 10 (dez) dias, determinando a notificação via postal dos dissidentes.

Em audiência designada, com o devido comparecimento de ambas as partes ou seus representantes, o presidente do tribunal para se pronunciarem sobre as bases da conciliação, sendo considerada a fase mais importante no dissídio coletivo, para muitos estudiosos.

Tratando-se a justiça do trabalho de uma justiça eminentemente conciliatória, os dissídios coletivos, assim como os individuais, devem ser objeto de tentativas de conciliação, antes de proferir o julgamento, assim menciona Manus (2003).

O suscitado poderá se defender deverá ser apresentada em audiência, assim como a proposta de conciliação. Em sendo positiva a conciliação, ouvindo o Ministério Público, o presidente o submeterá à homologação do tribunal na primeira sessão. Porém, em sendo infrutífera a tentativa de acordo, ou não comparecendo ambas as partes ou uma delas, submeterá o presidente a julgamento pelo tribunal.

Note-se, a priori, que não há qualquer menção a revelia ou confissão quanto à matéria, já que não há pedidos em seu real sentido, e sim propostas para a criação de novas normas de aplicação coletiva. Incisiva a colocação de Saad (2004) sobre o tema, “a revelia ou a confissão ficta não são aplicáveis ao processo de dissídio coletivo [...]”.

Autoriza o artigo 864, in fine, da CLT que o processamento e julgamento do dissídio coletivo ocorrerá após realizadas as diligências que entender necessárias e ouvida a Procuradoria. Com base nisso, sustenta com propriedade Martins que:

[...] com base no art. 864 da CLT, que prevê a realização de diligências, que o juiz pode determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento do conflito coletivo de trabalho, podendo, inclusive, fazer inspeções judiciais para averiguar sobre as condições de trabalho de fato existentes quanto as circunstâncias discutidas nos autos, tomar depoimento das partes e de testemunhas, visando constatar sobre a pacificidade ou não da paralisação e se os serviços essenciais estão em funcionamento, como manda a lei (MARTINS, 2006).

Por tratar a CLT de forma vaga sobre a instrução do dissídio, entendem alguns ilustres doutrinadores que não seja obrigatória a instrução de dissídio coletivo.

Para Melo (2002), embora não seja obrigatória processualmente, é absolutamente salutar a instrução probatória nos dissídios coletivos, dependendo de cada caso quer por meio de juntada de subsídios pelas partes, quer através da realização de diligências por determinação do juiz instrutor ou a requerimento daquelas, a fim de que as sentenças normativas passem a ser proferidas com fundamentos mais técnicos e objetivos do que políticos e subjetivos.

8. Sentença

As sentenças a ser elaborada pelo poder judiciário em dissídio coletivo, denominadas sentença normativa, contêm algumas peculiaridades próprias a elas ao qual nos reportaremos em momento oportuno.

A priori, deve-se registrar o momento em que a sentença passa a vigorar, pois em havendo sentença normativa, acordo ou convenção coletiva, o dissídio deverá ser instaurado dentro dos sessenta dias que antecedem seu término, para que possa ter aplicação no dia

imediatamente a seu termo, conforme dispõe os artigos 616, § 3º e 867, parágrafo único, ambos da CLT¹¹.

Contudo, caso não seja respeitado o limite temporal acima mencionado, bem como nos casos em que não exista sentença normativa anterior, terá vigência a partir do momento de sua publicação.

A sentença normativa terá como prazo máximo de validade quatro anos, conforme menciona artigo 868, parágrafo único da CLT, todavia, a praxe vem estabelecendo o prazo de vigência de um ano.

As condições de trabalho estabelecidas em sentença normativa vigoram no prazo assinado, não vigorando de forma permanente e definitiva nos contratos de trabalho, nos moldes da Súmula nº 277, do Tribunal Superior do Trabalho.

Vem entendendo nossa corte trabalhista que estende-se esse raciocínio da Súmula aos acordos e convenções coletivas de trabalho.

RECURSO DE REVISTA. 1. NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA:

Quando a decisão se mostra bem lançada, com estrita observância das disposições dos arts. 93, IX, da Constituição Federal, 458 do CPC e 832 da CLT, não se cogita de nulidade, por negativa de prestação jurisdicional. Recurso de revista não conhecido. 2. VANTAGENS PREVISTAS EM NORMAS COLETIVAS. INCORPORAÇÃO AO CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 277 DO TST. Nos termos da Súmula 277 do TST, as condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos. *A diretriz, conforme reiteradamente vem decidindo esta Corte, por meio de suas Turmas e da SBDI-1, também se aplica às condições de trabalho e vantagens pactuadas por meio de acordos e convenções coletivas de trabalho, as quais vigoram, ainda que previstas em sucessivas normas coletivas, apenas pelo prazo assinalado, não se integrando, em definitivo, aos contratos de trabalho, em atenção ao disposto no art. 7º, XXVI, da Constituição Federal.* Estando a decisão atacada moldada a tais parâmetros, o recurso de revista encontra óbice no art. 896, § 4º, da CLT. Recurso de revista não conhecido. 3. PEDIDO SUCESSIVO. Indeferido, ante o provimento do recurso ordinário da parte adversa, o pedido principal formulado pelo autor, necessário o retorno dos autos à Vara de origem, para apreciação do pleito de ordem

¹¹ § 3º Havendo convenção, acordo ou sentença normativa em vigor, o dissídio coletivo deverá ser instaurado dentro dos sessenta dias anteriores ao respectivo termo final, para que o novo instrumento possa ter vigência no dia imediato a esse termo. Parágrafo único. A sentença normativa vigorará: (Parágrafo acrescentado pelo Decreto-Lei nº 424, de 21.01.69) a) a partir da data de sua publicação, quando ajuizado o dissídio após o prazo do artigo 616, § 3º, ou, quando não existir acordo, convenção ou sentença normativa em vigor, na data do ajuizamento; b) a partir do dia imediato ao termo final de vigência do acordo, convenção ou sentença normativa, quando ajuizado o dissídio no prazo do artigo 616, § 3º.

sucessiva (CPC, art. 289). Recurso de revista conhecido e provido. (Proc. n.º TST- RR-657222/2000.3- Relator: Ministro Alberto Bresciani) (grifo nosso).

A sentença em dissídio coletivo produz efeito erga omnes, refletindo sobre todos os integrantes das categorias econômicas e profissionais, quando instaurado por sindicatos, com repercussão nos contratos individuais de trabalho. Já na hipótese de instauração de dissídio por parte da empresa, refletirá sua decisão apenas nos trabalhadores da empresa.

Lembrando-se que por imposição constitucional as sentenças normativas proferidas em dissídios coletivos de natureza econômica deverão respeitar as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente (artigo 114, § 3, Constituição Federal).

Divergente está a opinião entre doutrina e jurisprudência com relação à coisa julgada oriunda de dissídio coletivo. Duas vertentes despontam sobre o assunto:

1) A primeira corrente sustenta pela formação de coisa julgada formal pela sentença normativa, entre diversos os argumentos adotados, podemos mencionar que a sentença normativa pode ser objeto de ação de cumprimento mesmo antes do seu trânsito em julgado (Súmula n.º 246 do TST), a sentença poderá ser objeto de revisão após um ano de vigência, pela teoria da imprevisão.

O Egrégio Tribunal Superior do Trabalho parece que vem acolhendo essa tese, não distante manifestou-a através da edição da Súmula n.º 397, in verbis:

Súmula TST n.º 397 - AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, IV, DO CPC. AÇÃO DE CUMPRIMENTO. OFENSA À COISA JULGADA EMANADA DE SENTENÇA NORMATIVA MODIFICADA EM GRAU DE RECURSO. INVIABILIDADE. CABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA (Conversão da Orientação Jurisprudencial n.º 116 da SBDI-II):

Não procede ação rescisória calcada em ofensa à coisa julgada perpetrada por decisão proferida em ação de cumprimento, em face de a sentença normativa, na qual se louvava, ter sido modificada em grau de recurso, *porque em dissídio coletivo somente se consubstancia coisa julgada formal*. Assim, os meios processuais aptos a atacarem a execução da cláusula reformada são a exceção de pré-executividade e o mandado de segurança, no caso de descumprimento do art. 572 do CPC. (Ex-OJ n.º 116 - DJ 11.08.2003) (grifo nosso).

2) A segunda corrente sustenta que a sentença proferida em dissídio coletivo produz coisa julgada formal e material, possui sustento no artigo 2º, inciso I, letra c, da Lei n.º 7701/1998, menciona a competência as seções especializadas em dissídios coletivos, ou

seção normativa, para julgar originariamente ação rescisória proposta contra suas sentenças normativas. Ora um dos elementos necessários a propositura de ação rescisória é a sentença com coisa julgada material.

Para Leite (2004), a sentença normativa faz coisa julgada material e formal, com base na fundamentação acima mencionada.

Na hipótese de haver novas condições de trabalho suscitadas em dissídio coletivo, sendo parte apenas uma fração dos empregados da empresa, poderá o Tribunal competente, na própria decisão estender tais condições de trabalho, desde que julgue conveniente e justo aos outro empregados da mesma empresa que forem da mesma profissão, isso está expresso no artigo 868 da CLT¹².

Para alguns, se trata de exceção ao princípio processual de que o juiz somente presta tutela jurisdicional à parte ou ao interessado que a requerer, ou seja, inércia da jurisdição. Essa extensão acabará favorecendo empregados que não eram partes no dissídio.

A lei autoriza também a extensão dos efeitos da sentença a toda a categoria profissional, sendo necessária a realização de um novo dissídio coletivo com a anuência do Ministério Público e das partes interessadas, mesmo que a extensão tenha ocorrido de ofício.

Trata-se de mecanismo de extensão das decisões coletivas à totalidade da categoria, quando for parte apenas uma parcela da categoria, assim descreve sobre o tema Manus e Romar (2004).

A extensão a toda a categoria profissional situada na jurisdição do tribunal poderá ser solicitada por:

- a) por solicitação de um ou mais empregadores, ou de qualquer sindicato destes;
- b) por solicitação de um ou mais sindicatos de empregados;
- c) ex officio, pelo tribunal que houver proferido a decisão;
- d) por solicitação da Procuradoria da Justiça do Trabalho.

Para que possa ser estendida a decisão para toda a categoria, será necessária a concordância de três quartos tantos dos empregadores como dos empregados ou sindicatos sobre a extensão da decisão.

Caso não haja acordo entre as partes, não será possível a extensão dos efeitos da sentença normativa para toda a categoria.

¹² Artigo 868. Em caso de dissídio coletivo que tenha por motivo novas condições de trabalho, e no qual figure como parte apenas uma fração de empregados de uma empresa, poderá o tribunal competente, na própria decisão, estender tais condições de trabalho, se julgar justo e conveniente, aos demais empregados da empresa que forem da mesma profissão dos dissidentes.

A sentença normativa transita em julgado e, portanto, faz coisa julgada formal, pois dela não cabe mais qualquer recurso. Entretanto os artigos 873 a 875 da CLT estabelecem a possibilidade de revisão em razão da mudança das condições econômicas em relação à sua prolação.

Tema ainda pouco explorado pelos estudiosos do direito, o momento inicial do prazo prescricional de direitos patrimoniais derivados da sentença normativa. Para alguns, a data inicial do prazo prescricional começa a fluir na data da publicação da sentença, pois este seria o momento em que a sentença normativa ganharia eficácia. Já para outros, com base na súmula nº 350 do Tribunal Superior do Trabalho¹³, o prazo prescricional somente começará a correr do transito em julgado da sentença.

A revisão de dissídio coletivo somente será possível se houver sentença normativa em vigor há pelo menos um ano e somente cabe nos dissídios coletivos de natureza econômica, pois somente eles poderão estabelecer novas condições de trabalho.

O processo de revisão da decisão encontra guarida na teoria da imprevisão, *rebus sic standibus*, sempre que sobrevier modificação no estado de fato ou de direito.

Para Melo (2002), “o objetivo dessa revisão é amoldar as regras normativas à nova realidade circunstancial, para evitar prejuízos a uma das partes e enriquecimento ilícito à outra”.

O dissídio de revisão poderá ser instaurado na forma do artigo 874 da CLT, sendo competente o tribunal que proferiu a sentença normativa objeto da revisão.

Serão competentes para o pedido de revisão o tribunal prolator da sentença normativa, pela Procuradoria do Trabalho, pelas entidades sindicais de empregados ou empregadores, na disposição do artigo 874 da CLT.

Entendimento de alguns doutrinadores que não poderá ser instaurado de ofício pelo Presidente do Tribunal por culpa da proibição de interferência estatal na organização sindical (artigo 8º, inciso I, da Constituição Federal).

Somente poderá haver revisão de sentença normativa, não de acordo coletivo ou convenção coletiva. Em sentido contrário, Manus e Romar (2004), entendem ser “cabível a aplicação da revisão aos acordos e convenções coletivas de trabalho, quando sujeitos a modificações que tornem a aplicação da norma injusta a qualquer das partes acordantes.

¹³ Súmula TST n.º 350 - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - AÇÃO DE CUMPRIMENTO - SENTENÇA NORMATIVA - O prazo de prescrição com relação à ação de cumprimento de decisão normativa flui apenas a partir da data de seu trânsito em julgado (Res. 62/1996 - DJU 04.10.1996).

9. Recursos

Quanto ao cabimento de recursos em sede de decisão normativa de dissídio coletivo, o procurador do trabalho Melo (2002) posiciona-se no sentido de que “[...] em nosso entendimento é de que o duplo grau de jurisdição nas sentenças normativas é excepcional e está explícita e restritivamente elencado na lei, como se verá em seguida”.

De lege ferenda, no entanto, dentro do sistema legal vigente preconizamos a premente necessidade de se acabar com o duplo grau de jurisdição nos dissídios coletivos, permitindo-se a impugnação das decisões normativas apenas em duas situações excepcionais:

- a) por meio de embargos infringentes, a serem julgados pelo mesmo órgão que proferiu a sentença impugnada, somente na hipótese de a sentença ser proferida por divergência ou, qualquer que seja o resultado, quando proferida contra ente público;
- b) através de recurso extraordinário, para os casos de afronta direta à Constituição Federal, cujo apelo deverá ser dirigido diretamente ao STF. Isso pode ser feito simplesmente pela alteração da lei ordinária (CLT e Lei n° 7701/1988), mediante decisão política e corajosa do congresso nacional.

A legislação pertinente à matéria faz menção a alguns recursos cabíveis perante os dissídios coletivos. Prescreve o artigo 895, b da CLT, que caberá recurso ordinário para a instância superior as decisões definitivas dos tribunais regionais, no prazo de oito dias, tanto em dissídios individuais, como em dissídios coletivos.

O recurso será interposto ao presidente do Tribunal que prolatou a decisão, e as razões serão remetidas ao Tribunal Superior do Trabalho, que apreciará através de sua seção de dissídios coletivos.

Será dotado apenas de efeito devolutivo (artigo 899 da CLT) o recurso de decisão de dissídio coletivo, podendo desde então ser executada através de ação de cumprimento. Todavia, permite a Lei n.º 7701/1988, em seu artigo 9º, o pedido de efeito suspensivo ao presidente do Tribunal Superior do Trabalho devendo o mesmo analisar o pleito.

Da decisão emanada em sede de recurso ordinário pela seção de dissídios coletivos do Tribunal Superior do Trabalho não cabe mais recurso em âmbito trabalhista, salvo violação à Constituição Federal do qual cabe recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal.

Comportam da mesma forma embargos de declaração no prazo de cinco dias nos casos de omissão, contradição bem como no manifesto equivoco na análise dos pressupostos extrínsecos do recurso.

Também são cabíveis perante o Tribunal Superior do Trabalho, os embargos infringentes interpostos por decisão não unânime contrária proferida em sede de dissídios coletivos de competência originária do TST, a luz do artigo 6º, inciso II, letra c da Lei nº 7701/1988.

Ainda são cabíveis agravo de instrumento das decisões denegatórias da interposição de recurso, assim como a agravo regimental na forma e que for descrito em cada regimento dos tribunais.

Referências

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

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTR, 2004.

MALTA, Tostes. PIRAGIBE, Cristóvão. *Prática do processo trabalhista*. 3. ed. São Paulo: LTR, 2006.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Direito do trabalho*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. ROMAR, Carla. *CLT e legislação complementar*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito processual do trabalho*. São Paulo: Atlas, 2006.

MELO, Raimundo Simão de. *Dissídio coletivo de trabalho*. São Paulo: LTR, 2002.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao processo do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2005.

SAAD, Eduardo Gabriel. *Direito processual do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTR, 2004.

SARAIVA, Renato. *Curso de direito processual do trabalho*. 3. ed. São Paulo: Método, 2006.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. A justiça do trabalho e a emenda constitucional nº 45/2004. *Revista LTR*, São Paulo, 69-01, 2005.

Editorial

Consolidando Trajetórias

Prof^a. Dr^a. Betina Ribeiro Rodrigues da Cunha

O mundo das idéias se mistura ao universo do conhecimento que, por sua vez, se confunde com o nascimento da palavra, com o rigor da vontade de se fazer entender, de compartilhar sentidos, expressões, enfim, de se fazer reconhecer pelo diálogo infinito e consistente que identifica o homem, garantindo-lhe a promoção das verdades construídas por essa palavra-conhecimento.

Nesta proveitosa e saudável confusão, percebe-se que escrever sobre as idéias é também buscar um espaço de interação no qual as trocas, os avanços, as discussões e polêmicas da intelectualidade, do conhecimento e do saber crítico se cruzam, tecendo uma rede de novas significações e influências crescentes.

Nesse sentido, a aplaudida iniciativa da ESAMC- Uberlândia em lançar o segundo número da revista IDEA insere-se na compreensão da importância e na concretização deste espaço plural, a partir do qual pode-se desenhar as inúmeras contribuições de pesquisadores, estudiosos e colaboradores, sempre ávidos a compartilhar e contribuir, reflexivamente, para o amadurecimento das relações de conhecimento, aprendizagem e produção de sentidos.

Aqui, apresenta-se, portanto, uma gama significativa de artigos multidisciplinares, vindos de diferentes unidades e organizados de forma a garantir esse mesmo caráter plural, sem, contudo, desviar, objetivamente, do padrão de qualidade e valor crítico que fazem a diferença no mundo do saber.

Assim, observa-se que o artigo “Percepções sobre sustentabilidade no Orkut” , de Adriana Faria Souza, Mestranda em Administração e Professora de Relações Públicas da ESAMC Uberlândia, analisa o comportamento das comunidades virtuais; de um lado, a Academia discute conceitos, e de outro, a mídia dá espaço para ações concretas de empresas, com os cidadãos se organizando para também dar sua contribuição ao tema, em especial no ambiente

virtual. O objetivo deste estudo é analisar de que maneira comunidades virtuais criadas na internet discutem a questão de Sustentabilidade. Foram analisadas comunidades do site de relacionamento Orkut, que reúne grande número de participantes no Brasil. Consta-se que predominam as discussões privilegiando as dimensões ambientais e sociais, em detrimento da econômica e que, assim como na Academia, o termo tem múltiplos sentidos, encontrando-se em construção.

Diogo Alves, Mestrando em Direito das Relações Internacionais e analista político da Embaixada do Reino da Arábia Saudita, discorre, em “Arbitragem: Proteção aos investimentos internacionais” acerca do fenômeno da arbitragem Internacional, revelando um panorama histórico e político. Suas observações iniciam-se com a determinação dos conceitos usados e evolução do tema. Em tópicos distintos, procura não só caracterizar o regime de investimentos internacionais, mas também seus marcos regulatórios e o papel da arbitragem nesse campo. O articulista procura ainda retomar a visão crítica e analítica da literatura, contemplando diversos autores nacionais, portanto, há uma inserção do Brasil em todos os assuntos aqui elencados. A importância da arbitragem justifica-se por ser um fenômeno da modernidade e configura-se como uma forma alternativa de solução de controvérsias, muito usada no Direito Internacional. Uma das áreas que a capacidade de regulação internacional se apresenta com maior profundidade é o das relações econômicas, no que tange aos investimentos internacionais, sobretudo no sentido da imposição de alguns limites importantes à ação dos Estados, o que ocorre tanto mediante as instituições de Bretton Woods – o Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional – quanto no sistema da Organização Mundial do Comércio, ou ainda em blocos econômicos.

O terceiro artigo desta coletânea – “Ação civil pública na implementação dos direitos fundamentais”, também na área de Direito e escrito pelos Professores da área, Nathália Bocardi e Luiz Carlos Figueira de Melo, tem por objetivo analisar a evolução dos direitos fundamentais desde sua origem até sua projeção transindividual, e verificar os mecanismos de efetivação disponíveis no ordenamento jurídico, com ênfase na Ação Civil Pública, como instrumento de tutela coletiva voltado à efetivação dos direitos fundamentais. Apresenta, dentre outras, conclusões interessantes, realçando que a Ação Civil Pública constitui uma garantia fundamental instrumental destinada à proteção aos direitos fundamentais transindividuais, prevista no art. 129, III da Constituição Federal (não deixa de ser uma garantia fundamental por estar prevista fora do catálogo constitucional do art. 5º, uma vez que

o § 2º do mesmo artigo admite a existência de outros direitos e garantias fundamentais decorrentes, fora do catálogo, ou seja, em outras partes do texto constitucional) e regulada pela Lei nº 7347/85. A referida Lei da Ação Civil Pública representa, portanto, na interpretação dos pesquisadores, uma importante inovação no sistema processual brasileiro, uma vez que estabelece novas regras para um processo coletivo, adequado à proteção dos novos direitos reconhecidos a partir do Estado Social, os direitos fundamentais transindividuais. A criação dessa garantia processual permite a intervenção do Poder Judiciário na fiscalização e determinação da efetivação dos direitos fundamentais, a fim de garantir a proteção mínima reconhecida aos cidadãos, bem como o respeito e a manutenção da ordem Constitucional.

Gustavo Cunha de Araújo, Graduado em Artes Visuais e bolsista da Fapemig, juntamente com Heliana Ometto Nardin e Eliane de Fátima Tinoco, professoras de Artes na UFU, discutem , no instigante artigo “Criação e técnica: as histórias em quadrinhos como recurso metodológico para o ensino de arte” o papel e a propriedade das histórias em quadrinhos inseridas na sala de aula como recurso metodológico para o ensino de arte, tomando por base um minicurso realizado com este tema em uma escola estadual de Uberlândia, com uma turma de quarta-série. O objetivo proposto foi analisar as produções gráficas – HQ’s finais – desenvolvidas durante esse minicurso, no qual foi necessário o levantamento bibliográfico de autores para que pudessem subsidiar teoricamente o desenvolvimento deste trabalho Além de instigar a compreender melhor a relação imagem e texto, podendo constituir uma fonte de atrativos para a imaginação da criança durante o seu processo criativo nas aulas de ensino de arte, procura-se, neste trabalho, dar ênfase a essa expressão artística e meio de comunicação enquanto recurso metodológico para o ensino de arte, verificando não apenas questões de sua estrutura gráfica, mas também ressaltando as que estivessem relacionadas aos vários recursos metodológicos dos quais o professor pode ter em mãos para trabalhar com qualidade em âmbito escolar e acadêmico.

Em “A cessão fiduciária de créditos sob o prisma do art. 49,§ 3º da lei 11.101/205”, Hárrisson Fernandes dos Santos, Advogado, Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia, especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários, revê as questões relativas ao reconhecimento da propriedade fiduciária e a sua vasta utilização com respaldo na legislação vigente, verificando algumas discussões sobre a matéria principalmente após o advento da Lei 11.101/2005, em substituição ao Decreto- Lei

7.661/1945, que não submeteu aos efeitos da recuperação judicial os créditos decorrentes da propriedade fiduciária de credor. O trabalho traz alguns conceitos necessários ao debate sobre a matéria, buscando traçar o significado de cada um dos conceitos elementares, bem como opinar e trazer algum entendimento jurisprudencial sobre a matéria, principalmente no que versa sobre a possibilidade de submeter aos efeitos da recuperação judicial os créditos cedidos fiduciariamente.

O artigo seguinte, também na mesma área de conhecimento, “Perspectivas para a advocacia na nova economia” Carolina L. Defilippi Gonçalves e Marcelo

Augusto Scudeler, reconhecem as novas perspectivas para o Direito, considerando, inclusive, diversas preocupações com a carreira jurídica e exercício da profissão, em consequência. Verificando as mudanças econômicas provocadas por uma revolução tecnológica, os analistas se propuseram a entender a função do Direito neste novo ambiente, com constantes mudanças inovativas, crescente busca pelo conhecimento e dependência econômica das novas tecnologias. Sugere-se, neste trabalho, a presença de um novo profissional do Direito, não mais isolado e com um conhecimento jurídico obtido exclusivamente nos bancos universitários. O novo advogado tem uma formação holística e consegue navegar, com uma certa facilidade, por outros oceanos de conhecimento, como a economia, a sociologia e administração. Ainda se busca o advogado especialista, mas com capacidade para reconhecer suas limitações e buscar a aproximação com colegas com conhecimentos complementares, formando parcerias e equipes de trabalho que conseguem fazer uma leitura ampla da questão.

Leandro Matsumota, em “Dissídio coletivo”, pesquisa o papel do Estado, entendendo que o dissídio coletivo necessita da intervenção do Estado para que seja realizada a solução justa ao caso concreto. No dissídio coletivo tem-se a discussão de direitos e interesses abstratos de pessoas indeterminadas, para a criação ou modificação das condições gerais de trabalho, no caso de dissídio coletivo de natureza econômica, ou também a interpretação ou declaração do alcance de uma norma jurídica já existente, aqui chamado de dissídio coletivo de natureza jurídica, e que confere um interesse capital à pesquisa do estudioso.

Ainda no bloco das Ciências Jurídicas, a pesquisa “Responsabilidade penal das pessoas jurídicas pela prática de crime contra o meio ambiente”, a Procuradora do Estado de São Paulo e Professora de Direito Penal na ESAMC/Santos põe em questão um tema atual e

recorrente, que preocupa a todas as gerações: a sustentação da constitucionalidade da responsabilização criminal da pessoa jurídica em face dos bens ambientais. A abordagem criminal considera a pessoa jurídica como ente real (teoria da realidade), provido de uma vontade (culpabilidade) social, que se exterioriza através da soma de vontades das pessoas individuais que a integram ou administram. Essa vontade social lhe confere capacidade para a prática de delitos, que lhe serão imputados através de uma responsabilidade de natureza objetiva, decorrente da aplicação da teoria do risco integral da atividade econômica, prevista e adotada pela Constituição Federal, quando tratou da ordem econômica. O estudo se encerra pela análise das penas cabíveis de serem aplicadas ao ente coletivo e que possam servir como meio eficaz de prevenção, capaz de inibir novas incursões danosas ao bem ambiental.

Desta forma – e, sobretudo, considerando a seriedade e o padrão qualitativo das observações reunidas nestes artigos – a ESAMC – Uberlândia, pode sentir-se gratificada em oferecer à comunidade acadêmica esse segundo número de sua Revista IDEA. O periódico se consolida, passo-a-passo, na direção de um referencial positivo para os pesquisadores e educadores de todas as unidades ESAMC, além de conquistar, progressivamente, o respeito de uma comunidade mais ampla, envolvida com os desígnios da Educação e do Conhecimento.

Finalizando, vale lembrar que cabe a nós contribuir com as iniciativas promissoras, valorizando o espaço da intelectualidade e da reflexão crítica aqui reservado, de forma, inclusive a proporcionar uma maior relevância aos debates e práticas analíticas e pedagógicas que incitamos nossos alunos a vivenciar.

À ESAMC – Uberlândia o meu agradecimento pelo privilégio de editar este número; aos articulistas, o meu respeito pelo trabalho, pela qualidade e pelo aprendizado que proporcionam; ao leitores, os meus votos de uma proveitosa leitura e uma consolidação dos caminhos já traçados.

BETINA RIBEIRO RODRIGUES DA CUNHA

FERDINAND LASSALE X KONRAD HESSE: AFINAL, QUAL É A ESSÊNCIA DE UMA CONSTITUIÇÃO?

FERDINAND LASSALE X KONRAD HESSE: AFTER ALL, WHAT IS THE ESSENCE OF A CONSTITUTION?

Rodrigo da Silva Cruz¹

Resumo: A constituição é uma norma supra-legal, que constitui a base de todo o ordenamento jurídico de uma nação, sendo assim, sua aplicação e eficácia constituem em fator determinante na ordem e pleno funcionamento de um Estado. Entretanto, no decorrer dos séculos, tanto no âmbito jurídico, político e na sociedade em geral surgiram alguns questionamentos sobre qual seria realmente os fatores que condicionavam a vigência e força de uma constituição. No entanto no século XVIII surgiu um autor, Ferdinand Lassalle, que definiu a constituição como sendo a soma dos fatores reais de poder que regem uma nação, em sua obra ele ressaltou esses fatores e afirmou que sem a presença deles uma constituição não teria força e simplesmente não passaria de uma folha de papel escrita. Além disso, posteriormente, no século XIX, outro autor, Konrad Hesse, abordou o assunto, ele diferentemente de Lassalle, afirmou que a essência de uma constituição encontra-se em sua força normativa, ou seja, em seus aspectos jurídicos relacionados com a realidade sócio-política de um Estado. Demonstra-se neste artigo este debate vultoso, sobre qual seria a essência de uma constituição.

Palavras-chave: constituição; força normativa; aspectos sociais; eficácia.

Abstract: The Constitution is a high legal norm that constitutes the basis of all the legal planning of a nation, therefore its application and effectiveness are an important factor in the order and full operation of a State. Meanwhile, during the centuries, in the legal, political and social scopes there has been some questioning about which would really be the factors that conditioned the validity and strength of a constitution. However, on the 18th century an author came, Ferdinand Lassalle, and defined constitution as being the sum of real power factors that govern a nation, on his work he highlighted these factors and said that without their presence a constitution wouldn't have strength and would simply be no more than a sheet of written paper. Besides, after that, on the 19th century, another author, Konrad Hesse, approached the subject, different from Lassalle, he said that the essence of a constitution is found in its normative force, meaning, in its legal aspects related with the social-political reality of a State. It is shown on this article this sterling debate, about which would be the essence of a constitution.

Key-words: constitution; normative force; social aspects; effectiveness.

1. Introdução

Há muito discute-se sobre qual é o verdadeiro papel e força normativa da constituição, quais os fatores e circunstâncias que condicionam a criação e a efetividade de uma constituição?

¹ Aluno do Curso de Direito da Escola Superior de Administração, Marketing e Comunicação (ESAMC) - Unidade Uberlândia/MG.. E-mail: rodrigossilva_cruz@yahoo.com.br

Destarte, a constituição a uma norma reguladora, ou seja, a base de todo o ordenamento jurídico, sendo assim, a sua eficácia e aplicação correta é indubitavelmente necessária para o pleno funcionamento da ordem jurídica.

De acordo com Kelsen (2003, p. 28) “pode-se caracterizar norma com o sentido de um ato de vontade, mas é preciso diferenciar estritamente este sentido do dever ser e o ato efetivo da vontade. O ato de vontade reside na esfera do ser, seu significado na esfera do dever ser.”

Sendo assim “as possibilidades de eficácia e aplicação e também os limites da força normativa da constituição resultam da correlação entre ser e dever ser” (HESSE, 1991, p.24).

Entretanto o escopo do presente trabalho é analisar esses aspectos externos e internos de uma constituição, onde se encontra realmente a essência do poder constitucional, para tanto, apoiei-me em dois grandes clássicos do pensamento jurídico constitucional, Ferdinand Lassalle e Konrad Hesse. Embora ambos tenham vivido em momentos históricos e épocas diferentes seus trabalhos abrangem uma importante discussão de qual seria a essência de uma constituição, embora, mesmo defendendo pontos de vistas diferentes.

De acordo com Bobbio (2000):

Considero clássico um escritor ao qual possamos atribuir estas três características: a) seja considerado intérprete autêntico e único de seu próprio tempo, cuja obra seja utilizada como instrumento indispensável para compreendê-lo [...]; b) seja sempre atual de modo que cada época, ou mesmo cada geração, sinta a necessidade de relê-lo e, relendo-o, reinterprete-lo [...]; c) tenha construído teoria - modelo das quais nos servimos continuamente para compreender a realidade, até mesmo uma realidade diferente daquela a partir da qual as tenha derivado e à qual as tenha aplicado, e que se tornaram, ao longo dos anos, verdadeiras e próprias categorias mentais (BOBBIO, 2000, p. 130).

2. Lassalle: vontade de poder

“Nos casos extremos e desesperados, também o povo, nós todos, somos uma parte integrante da constituição” (LASSALE, 2001, p. 17).

Essa é uma das grandes frases de Ferdinand Lassalle, advogado persistente, ativo propagandista e inflamado militante político e sindical (Breslau, 1825-1864), homem que se levantou ante aos abusos da monarquia do antigo regime absolutista, da Prússia (1849) em defesa dos trabalhadores.

Além disso, como participante dos movimentos sindicais, foi presidente da Associação Geral dos Trabalhadores (Leipzig), entidade esta que, historicamente pode ser vista como

precursora da formação social democrática alemã, contemporâneo de Karl Marx, seus trabalhos tiveram uma grande importância filosófica, dentre eles estão A filosofia de Heráclito 1858 e O legado de Fichte 1860 e jurídico: sistema de direitos adquiridos (1861) e sobre a constituição 1863. Sendo este último cujo título original é *Über die Verfa Vassung* publicado em português com o título “Que é uma Constituição?” Foi consagrado como clássico do pensamento jurídico constitucional.

Em 1862, em uma conferência pronunciada para intelectuais e operários da antiga Prússia, Lassalle quebrou todos os paradigmas ao afirmar que a essência de uma constituição não estava contida meramente em seus aspectos formais e jurídicos - uma folha de papel - para ele a constituição na verdade é em si a soma dos fatores reais do poder que regem uma nação.

Para tanto cabe ressaltar que ele, como militante socialista, fez uma análise da constituição em seus aspectos sociais. No decorrer de sua obra o autor deixa claro que o problema constitucional não é um problema jurídico, mas sim político, por isso, deve ser resolvido politicamente em sua raiz, ou seja, os fatores reais do poder.

A partir daí afirma que a constituição não deve ser vista como um todo, mas sim em fragmentos, sendo estes cada um, fatores reais do poder. Entretanto sobre o seu ponto de vista sociológico o autor questiona a força normativa da constituição denominando-a de “folha de papel”, afirmando que as verdadeiras instituições jurídicas da carta constitucional são os fatores reais do poder.

2.1. Os fatores reais do poder

De início é importante entendermos o que é uma constituição. Se fôssemos responder essa pergunta do ponto de vista jurídico poderíamos definir da seguinte forma “a constituição é a lei fundamental proclamada pela nação, na qual baseia-se a organização do direito público do país” (LASSALE, 2001, p. 6).

No entanto se procurássemos responder esse questionamento com base em Lassalle diríamos que a constituição nada mais é que a soma dos fatores reais do poder que regem uma nação transcritos em uma “folha de papel”.

Para melhor entendermos sobre esses fatores tomemos um exemplo do próprio autor: suponhamos que em um determinado país, as leis e regulamentos que regem este, inclusive a constituição, fossem todos publicados em uma única gráfica, vamos denominá-la de gráfica nacional e todas as leis publicadas neste local fossem guardadas em várias bibliotecas

espalhadas pelo território nacional. Entretanto em um determinado dia essa nação é assolada por um grande incêndio causando um caos e calamidade total e ocasionando uma grande destruição, sendo que neste incidente a gráfica nacional e todas as bibliotecas são destruídas sendo assim todas as leis dessa nação extintas inclusive a constituição, a sociedade e a população em geral encontra-se a beira do caos.

Pergunta-se: poderia neste contexto o povo, aproveitando-se da situação rebelar-se contra o Estado, assumindo o poder da nação, resguardando-se na ausência da constituição?

Nesse ponto encontra-se o ponto fundamental da obra de Lassalle, respondendo esta questão ele disse não, exemplificando que por mais que o país tenha perdido a sua carta constitucional o povo não podia rebelar-se contra o Estado, pois neste momento o chefe da nação como detentor do poder, convocaria o exército (forças armadas) para manter a ordem, surgindo daí então o primeiro fator real do poder.

Dessa forma no exemplo acima podemos identificar claramente dois fatores reais do poder externos a constituição, o chefe da nação, e o exército como instrumento, que serve, para o cumprimento do poder constitucional.

Sendo assim mesmo que não se tenha o documento constitucional, “a folha escrita”, os poderes externos a ela continuam sendo determinantes no pleno funcionamento do Estado, “como podemos ver o chefe da nação a quem obedecem ao exército e os canhões também é uma parte da constituição” (LASSALE, 2001, p.12)

Porém em um Estado além do chefe da nação e o exército, existem também outras relações de poder que também interferem nas questões sociais e econômicas, “o poder social, representado pela grande indústria e pelo grande capital, e finalmente, ainda que não se equipare ao significado dos demais, o poder intelectual, representado pela consciência e pela cultura gerais (HESSE, 1991, p. 12).

Por outro lado também nas questões financeiras, temos os banqueiros, que funcionam muitas vezes como financiadores do governo, pois este quando, por necessidades de investir grandes quantias de dinheiro que não têm coragem de tirar do povo por meio de novos impostos ou aumento dos existentes, busca recursos nos grandes bancos, contraindo empréstimos em troca de papéis da dívida pública.

E também as grandes indústrias que hoje causam grandes impactos econômicos no Estado e geram empregos e ganhos para a nação, as instituições acima indicadas de acordo com Lassalle são partes da constituição e constituem fatores reais do poder.

Contudo, como disse Ferdinand Lassalle (2001), “o povo também é uma parte da constituição”, ou seja, em uma democracia em que a população tem voz ativa para participar das votações constitucionais, como era o forte desejo dele, o povo se torna um fator real do poder.

Em síntese, as “relações fáticas resultantes da conjugação desses fatores constituem a força ativa determinante das leis e das instituições na sociedade” (LASSALLE, 2001). Atualmente a sociedade tem a tendência de olhar para a constituição como um documento estritamente jurídico, mas nesse trabalho histórico o autor afirmou que a constituição não pode ser vista como um documento jurídico e também não pode ser vista como um só elemento, mas pode ser dividida em duas partes: a constituição real que a soma desses fatores reais do poder que regem uma nação e a constituição efetiva “escrita”, para ele esse documento escrito (constituição) estritamente jurídico, não possui força alguma se destituído desses fatores.

Em suma, de acordo com o autor quando podemos dizer que uma constituição escrita é boa e duradoura? “Quando essa constituição escrita corresponder à constituição real e tiver suas raízes nos fatores do poder que regem o país” (LASSALE, 2001, p. 33).

3. Konrad Hesse: a vontade de constituição

“A constituição converte-se em força ativa se fizerem-se presentes, na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional, não só a vontade de poder, mas também a vontade da constituição” (HESSE, 2003, p. 19).

Konrad Hesse nasceu em Konisberg, em 29 de janeiro de 1919 (Prússia Oriental). Foi conterrâneo de Immanuel Kant e professor emérito de direito público e eclesiástico da Universidade Freirbug (Alemanha). Após a Segunda Guerra Mundial retomou seus estudos de Direito na Universidade de Breslau, coincidentemente na mesma cidade em que nasceu Lassale, e terminou na Universidade de Gottingen, em 1950, onde foi destacado discípulo de Rudolf Smend e aluno de Gehard Leibhoz. Teve por discípulos Haberle, Hollerbach, Muller, Schineider e Fiedler.

Na área jurídica, Hesse,foi também magistrado do Tribunal Constitucional alemão em 1975 e 1987 e publicou diversas obras. A obra *A força normativa da constituição* foi baseada em sua aula inaugural na Universidade de Freiburg em 1959 (<http://papojuridico.blogspot.com>).

De acordo com Hesse, embora estejam implícitos na constituição os fatores reais de poder, ela também possui uma força própria, motivadora e ordenadora da vida do estado.

No universo da ciências humanas, existem algumas como a sociologia e a ciência política que são ciências da realidade, em que seu escopo é estudar a sociedade, ou seja, as relações fáticas existente nelas. Na obra de Lassalle ele fundamenta sua tese nessas relações e dá ênfase na grande influência que elas inferem na constituição, por outro lado Hesse combate essas ideias afirmando que o direito constitucional é uma ciência jurídica, sendo assim, é uma ciência normativa. De acordo com ele se for descartado esse caráter normativo da constituição, o direito constitucional passaria de uma ciência do dever ser para uma ciência do ser.

Para o autor, a constituição não deve ser considerada a parte mais fraca, e que não significa apenas um “pedaço de papel”, como definida por Lassalle. Além do mais, em sua tese identifica alguns pressupostos realizados que em caso de eventual confronto (constituição escrita x constituição real) permitem assegurar a sua força normativa.

3.1. A força normativa da constituição

De início, é importante frisar que para Hesse, o significado da ordenação jurídica na realidade e em face dela somente pode ser apreciada se ambas - ordenação e realidade - forem consideradas em sua relação, em seu inseparável contexto, e no seu condicionamento recíproco. Nesse sentido quando se tenta compreender a essência da constituição, em uma análise isolada, unilateral, que leve em conta um ou outro aspecto da constituição, não se tem condições de fornecer uma resposta adequada.

A partir daí podemos afirmar que o ordenamento jurídico prevê normas de conduta e princípios fundamentais, cujo objetivo principal é adequação à realidade, ou seja, não podemos imaginar uma norma, sem que um comportamento social tenha inspirado a criação dessa norma.

Da mesma forma a constituição, que é a norma base de todo o ordenamento jurídico, deve basear-se na realidade sócio-política do país. Nesse contexto Hesse afirma: “a radical separação, no plano constitucional, entre realidade e norma, entre ser e dever ser não leva a qualquer avanço na nossa indagação” (HESSE, 1991, p. 14).

E prossegue continuando o raciocínio: “a eventual ênfase numa ou noutra direção leva quase inevitavelmente aos extremos de uma norma despida de qualquer elemento da realidade ou de uma realidade esvaziada de qualquer elemento normativo” (HESSE, 1991, p. 14).

No entanto, Hesse deixa claro que para resolver o problema da força normativa da constituição deve se entender essa relação de reciprocidade entre norma e realidade, e ainda

em achar um caminho entre o abandono da norma em função da realidade, e favorecimento de uma realidade plenamente despida de normas.

Para o autor, ao contrário de Lassalle, a constituição jurídica e constituição real estão em uma relação de coordenação. Elas condicionam-se mutuamente, mas não dependem, pura e simplesmente, uma da outra.

Entretanto, para Hesse a constituição possui uma força normativa, ainda que não de forma absoluta, mas tem significado próprio. Todavia, para sua eficácia deve-se adaptar às condições naturais, técnicas, econômicas e sociais de um povo, ou seja, de acordo com ele: “a norma constitucional somente logra atuar se procura construir o futuro com base na natureza singular do presente”(HESSE, 1991, p.18).

E a partir dessas noções ele nos mostra que essa adaptação das normas à realidade influencia decisivamente a conformação, o entendimento e autoridade das proposições normativas.

Diante disso ele afirma que:

a constituição não configura, portanto, apenas expressão de um ser, mas também um dever ser, ela significa mais do que simples reflexões das condições fáticas de sua vigência, particularmente as forças sociais e políticas. Graças a pretensão de eficácia, a constituição procura imprimir ordem e conformação a realidade política e social (HESSE, 1991, p. 15).

3.2. A vontade de constituição

A partir dessas proposições iniciais entraremos no ponto central da tese de Hesse. Ele afirma que a legitimação da norma depende não só de seu conteúdo, mas também da práxis constitucional, ou seja, da vontade humana. O autor preleciona da seguinte forma:

se existir a disposição de orientar a própria conduta segundo a ordem nela estabelecida, se, a despeito de todos os questionamentos e reservas provenientes dos juízos de conveniência, se puder identificar a vontade de concretizar essa ordem” (HESSE, 1991, p. 19).

De acordo com ele essa vontade deve estar presente na consciência geral, mas, particularmente, na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional, ou seja, independentemente da existência das relações fáticas de poder que existem em uma

nação, se existir essa “vontade” de conscientização sobre a força normativa, a constituição estará cumprindo seu papel.

A constituição jurídica possui significado próprio em face da constituição real, por isso não se pode cogitar a perda de sua legitimidade, no entanto, para assegurar a força normativa da constituição existem alguns requisitos que de acordo com Hesse são indispensáveis: 1- Natureza singular do presente e 2- Praxis Constitucional (HESSE, 1991, p.21).

1- Natureza singular do presente: quanto mais o conteúdo de uma constituição corresponder aos anseios, os elementos econômicos, sociais, político dominantes, tanto mais seguro há de ser o desenvolvimento de sua força normativa. Hesse ainda afirma categoricamente que além de observar essas condições, seria necessário também que a constituição e seu conteúdo observasse o que ele definiu de *geistige situation*, ou seja, que ela incorpore o estado espiritual de seu tempo. Em outras palavras que a constituição incorpore o espírito de seu povo, entendendo seus anseios e desejos, para obter a consciência geral.

2- Praxis Constitucional: o autor também citou como fator decisivo na eficácia do poder normativo da constituição, a prática constitucional, ou seja, o desejo daqueles envolvidos na vida constitucional, de partilhar essa concepção denominada vontade de constituição.

Portanto “quem se mostra disposto a sacrificar interesse em favor da preservação de um princípio constitucional, fortalece o respeito à constituição e garante um bem da vida indispensável à essência do estado, mormente ao estado democrático” (HESSE, 1991, p. 22).

Sendo assim para Hesse a essência de uma constituição não está nos fatores reais do poder que regem uma nação, mas sim, na força normativa que lhe é intrínseca.

4. Conclusão

É por todas essas razões e afirmações que essa discussão não se encerra por aqui, e talvez, não tenha fim, pois, o direito constitucional antes de ser uma ciência normativa é uma ciência humana, que está em constante mutação. Agora mesmo, neste instante que nos propusemos a participar desta discussão tão vultosa, podemos afirmar que em algum lugar, uma norma foi tirada do ordenamento ou foi modificada, pois, tanto o direito como a sociedade de hoje já não são mais os mesmos de ontem e não serão os de amanhã.

Nesse sentido Miguel Reale preleciona:

Daí a sempre lição de um antigo brocardo: *ubi societas, ubi jus* (onde está a sociedade está o Direito). A recíproca também é verdadeira : *ubi jus, ubi societas*, não se podendo conceber qualquer atividade social desprovida de forma e garantia jurídicas, nem qualquer regra jurídica que não se refira a sociedade (REALE, 2003, p. 2).

Em virtude disso, esses dois grandes autores buscaram, cada um de sua maneira, compreender qual seria a essência de uma constituição. No entanto, Lassale afirmou que as modificações sociais aliadas com o poder político são os principais fatores que garantem a eficácia de uma constituição. Entretanto, Hesse citou também os fatores reais do poder que regem uma nação, mas afirmou que em uma constituição está implícita, a força normativa, ou seja, além de seus aspectos externos (políticos e sociais) a norma possui primordialmente seu aspecto normativo.

De acordo com Kelsen, citado em Hesse, “a ordem jurídica é um todo pleno coerente que responde a todos os problemas, não por ser eficaz, mas por ser válida e aplicável pelos tribunais” (HESSE, 1991, p. 18). Todavia essa força só poderá ser eficaz, se estiver presente na consciência dos principais responsáveis pelos atos constitucionais, consciência essa que ele denominou de vontade de constituição, e ainda, que ambas, realidade e ordenamento, estejam em uma relação de reciprocidade.

Sendo assim, podemos afirmar que Lassale fez um análise da constituição em seu aspecto sociológico e político, enquanto que Hesse analisou-a em todo o seu contexto (social, político, jurídico) afirmando que a constituição não poderia perder a sua legitimidade, seu caráter normativo.

A partir daí, após embarcarmos nessa longa jornada do saber, nesta discussão de décadas atrás, mas que permanece ativa até os dias de hoje, poderíamos em um lapso de pensamento, até imaginar como seria se hoje estivéssemos presentes em uma conferência, em que os palestrantes fossem Ferdinand Lassale e Konrad Hesse, frente a frente, e durante a palestra fosse-nos concedida a oportunidade de direcionar-lhes uma simples pergunta, tenho certeza que a pergunta seria: Afinal, qual é a essência de uma constituição?

Referências

BOBBIO, Norberto. *Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000.

LASSALE, Ferdinand. *A essência da constituição*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2001.

HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Porto alegre: Editora Sérgio Antônio Fabris, 1991.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. São Paulo: Saraiva, 2002.

PERCEPÇÕES SOBRE SUSTENTABILIDADE NO ORKUT

SUSTAINABILITY'S PERCEPTION AT ORKUT

Adriana de Faria e Sousa¹

Resumo : O termo sustentabilidade tem sido tratado pelos estudiosos de administração sob diferentes perspectivas. Em linhas gerais, trata-se da forma como as organizações estruturam seus processos de produção respeitando o equilíbrio entre os fatores econômicos, sociais e ambientais. Enquanto a academia discute conceitos, a mídia dá espaço para ações concretas de empresas e cada vez mais cidadãos se organizam para também dar sua contribuição ao tema, em especial no ambiente virtual. O objetivo deste estudo é analisar de que maneira comunidades virtuais criadas na internet discutem a questão de sustentabilidade. Foram analisadas comunidades do site de relacionamento Orkut, que reúne grande número de participantes no Brasil. Foi constatado que predominam as discussões focadas nas dimensões ambientais e sociais, em detrimento da econômica e que, assim como na academia, o termo tem múltiplos sentidos e encontra-se em construção.

Palavras-chave: sustentabilidade; comunidades virtuais; redes sociais; orkut.

Abstract: The expression sustainability has been considered by management researchers under diverse perspectives. In general, it reflects the way companies manage their productive process respecting the balance between social, environmental and economical aspects. While academy discuss the concepts, the media releases some company's concrete actions and citizens are increasingly organizing themselves to give their contribution to the subject, mostly in the virtual space. This study's purpose is to analyze how virtual communities created in the web think about the sustainability issue. It analyzed communities from the social media Orkut, which aggregate a great number of participants from Brazil. It was concluded that most of the discussion were concentrated in social and environmental dimension, and less in the economical one. In the same way that occurs in the university, the word has multiple meanings and they are under construction.

Key-words: sustainability; virtual communities; social media; orkut.

1. Introdução

Sustentabilidade tem se transformado aos poucos em um desses temas sobre os quais quase todas as pessoas têm algo a dizer. Do empresário (que investe milhões de reais em programas de gestão ambiental e relacionamento com a comunidade) à dona de casa (que leva sua sacola retornável aos supermercados e à feira), cada vez mais pessoas e organizações dizem adotar práticas sustentáveis, levar uma vida sustentável, trabalhar em uma empresa sustentável. Apagar a luz ao sair de um ambiente, economizar água na hora do banho, investir na preservação de uma floresta ou na educação da população carente, separar e reciclar lixo:

¹ Mestranda em Administração na Universidade Federal de Uberlândia, especialista em Gestão de Processos Comunicacionais (USP) e em Comunicação Empresarial (Unitri), graduada em Jornalismo pela Universidade Estadual de Londrina. Professora do curso de Relações Públicas da Escola Superior de Administração, Marketing e Comunicação (ESAMC) - Unidade Uberlândia/MG. E-mail: adriana.sousa@esamc.br.

tudo isso são práticas cotidianas - individuais ou corporativas - que acabam sendo abarcadas pelo termo sustentabilidade.

Essa utilização multifacetada corrobora o que se encontra em Paehlke (2005) a respeito de ser considerado, do ponto de vista das ciências sociais, um conceito amorfo, com múltiplos significados. Um ponto de convergência é o que se baseia no equilíbrio entre os fatores econômicos, sociais e ambientais dos processos produtivos, capazes de conciliar a perpetuação do sistema de produção e a gestão dos recursos finitos da natureza (SACHS, 2002; CLARO, CLARO e AMÂNCIO, 2005; CUOCO, TOSINI e VENTURA, 2006).

A imprensa contribui fortemente para tornar o conceito de sustentabilidade algo cada vez mais próximo da vida das pessoas e empresas. Paralelamente, reforça a divulgação de temas relacionados às dimensões social e ambiental, em detrimento da econômica.

Se no campo da imprensa - pautado pela pretensa credibilidade e nível intelectual mais elevado - o termo é definido predominantemente pelas suas dimensões ambiental e social, o que dizer do que acontece no ambiente virtual e anárquico da internet? Este é o objetivo deste estudo, que analisou como os participantes de comunidades virtuais da rede de relacionamento social orkut (www.orkut.com) abordam o tema sustentabilidade.

No levantamento, foi identificado um universo de 96 comunidades que carregavam a nomenclatura sustentabilidade (isoladamente ou associado a outras palavras), totalizando mais de 79 mil participantes, considerando-se o Brasil e a língua portuguesa como filtro de pesquisa. A partir de critérios arbitrários para a delimitação, que serão detalhados adiante, foram selecionadas 19 comunidades como objeto deste estudo.

Na primeira parte deste trabalho serão apresentadas perspectivas presentes na literatura acerca de sustentabilidade e das relações entre as pessoas na era da internet. Na segunda parte, será feita a descrição de como o tema é tratado pela mídia. Numa terceira etapa, como aparece na rede social orkut. Em seguida, serão apresentadas as considerações finais.

2. Perspectivas acerca de sustentabilidade

2.1. Sociedade em transição

Sociedade transparente, pós-moderna, da comunicação, do conhecimento, da informação. Esses são alguns termos que Vattimo (1992, p. 22) utilizou para descrever a configuração de uma sociedade onde cresce a importância da tecnologia e seu papel na mediação das relações do homem com o mundo que o cerca. O autor define tecnologia como

“sistemas de recolha e transmissão de informações” e modernidade como um processo de imagens construídas pelos grupos sociais e que são compartilhadas, criando sentidos diversificados, de acordo com a cultura dos atores envolvidos.

Hall (1999) utilizou o termo “modernidade tardia” para caracterizar as sociedades modernas, que são marcadas pela mudança constante, rápida e permanente, além da crescente interconexão entre pessoas, empresas e países. Isso provoca transformações sociais que se reverberam pelo planeta em pouco tempo. O advento da comunicação via internet é uma dessas transformações, que vem alterando significativamente os processos de interação humana, sejam eles comerciais, pessoais, religiosos, econômicos, profissionais, entre outros.

O mundo virtual, segundo Rheingold (1993), é um espaço onde as pessoas repetem comportamentos e atitudes do mundo real. Para o autor, “pessoas nas comunidades virtuais fazem exatamente tudo o que as pessoas fazem no mundo real, mas deixam seu corpo de lado”². Ferramentas como comércio eletrônico reproduzem o processo de compra e venda de mercadorias. Blogs são diários digitais onde as pessoas escolhem compartilhar seus pensamentos com o mundo. Redes de relacionamento são agrupamentos de pessoas em um determinado local no ciberespaço. Baccega (1995, p. 35) resume da seguinte maneira essa tendência: “[...] todas as mudanças garantem uma dose de permanência do passado, já que no cotidiano gesta-se o novo a partir do que é, a partir do que está. Ou seja: o novo está contido nas possibilidades do velho”.

A tecnologia e as mudanças sociais ocorridas nas últimas décadas trouxeram novas configurações à vida em sociedade. Informações locais, regionais e globais circulam pelo planeta por redes de comunicação cada vez mais rápidas e tecnologicamente avançadas, quer pela tela do computador, quer pelo celular, televisão, rádio. Essas mudanças levaram ao surgimento de novos campos de estudos, entre eles o da cibercultura, derivada do termo ciberespaço, definido por Lévy (1999, p. 92) como o “espaço de comunicação aberto pela interconexão mundial dos computadores e das memórias dos computadores”. Para ele, a codificação digital da informação é o que caracteriza este espaço. O autor profetizou na obra Cibercultura (1999) que a digitalização tornaria “o ciberespaço o principal canal de comunicação e suporte de memória da humanidade a partir do início do próximo século” (LÉVY, 1999, p. 93). Dez anos passados e convive-se com esta realidade na atual sociedade.

Cibercultura pode ser definida como o conjunto dos intercâmbios que acontecem neste espaço virtual e contribuem para uma transformação no ambiente social, independente de

² Extraído da versão on line do livro *The Virtual Community*, de Howard Rheingold. Sem paginação específica. Tradução da autora.

fronteiras geográficas, culturais e econômicas. Lévy (1999, p. 248) defende que ela “inventa uma outra forma de fazer advir a presença virtual do humano frente a si mesmo”. O autor descreve a história da humanidade de acordo com três tipos de organização social: a das pequenas sociedades fechadas, a das sociedades civilizadas e a da cibercultura, caracterizada por ser simultaneamente local e universal.

Para Quéau (In: MORIN, 1998, p. 461) “a essência da cibercultura está ligada à apreensão do global, do mundial e, in fine, do universal. [...] O que é novo, agora, é que a cibercultura utiliza meios de nosso tempo para agir sobre os problemas de nossa época”. É o que acontece, por exemplo, nas comunidades virtuais que discutem o tema da sustentabilidade, objeto deste estudo. Outro aspecto importante abordado pelo autor é a democratização do acesso à informação como uma das consequências positivas da revolução cultural provocada pelas novas tecnologias, que se colocam a serviço para a mediação das relações do homem entre si e dele com o mundo exterior.

A internet caracteriza-se por ser um exemplo desta democracia multifacetada, pelo local paralelo ao universal, por dar voz a qualquer um que tenha acesso aos recursos tecnológicos necessários, independente do compromisso ou não com a veracidade, continuidade e concretude das discussões. É neste contexto de sociedades em transição que o termo sustentabilidade ganha espaço.

2.2. Perspectivas paradigmáticas

A origem dos conceitos de sustentabilidade remonta às discussões científicas e sociais acerca do uso dos recursos naturais do planeta, que caminhariam para um esgotamento caso o ritmo do desenvolvimento econômico continuasse a não considerar essa possibilidade, como era usual nas décadas anteriores a 1980.

Egri e Pinfield (In: CLEGG; HARDY; NORD, 1998) discutem alguns aspectos sobre o tema organizando-os de acordo com paradigmas ambientais. O Paradigma Social Dominante consiste na linha de pensamento segundo a qual os recursos naturais estão a serviço do homem e devem ser explorados sempre que o resultado for desenvolvimento. Neste contexto, os recursos são fontes inesgotáveis e não existe foco em sua renovação. O Paradigma do Ambientalismo Radical consiste na defesa de uma mudança radical na forma de viver da sociedade, com redução de consumo, de produção industrial e da exploração dos recursos naturais. Já no Paradigma do Ambientalismo Renovado busca-se um caminho do

meio, onde o desenvolvimento econômico é possível desde que haja equilíbrio entre os fatores econômicos, ambientais e sociais.

Os autores reforçam que os paradigmas são marcos conceituais e que nenhum deles é melhor ou pior, certo ou errado. São apenas formas de propor categorias para organizar a reflexão sobre os grupos que discutem a questão da preservação ambiental e a sobrevivência do homem no planeta, explorando recursos finitos e renováveis.

Outros teóricos seguiram essa mesma linha. Para citar um exemplo brasileiro, tomou-se a obra de Veiga (2005), que apresenta uma classificação de como se organizam os atores sociais em relação ao meio ambiente. De um lado, existe um grupo que acredita que não existem dilemas entre conservação ambiental e desenvolvimento econômico, sendo que este último pode contribuir para minimizar os danos ao ambiente e melhorar a qualidade de vida das pessoas. No outro extremo, um grupo que acredita ser impossível essa conciliação, visto que a única maneira de preservar o meio ambiente é pela eliminação da exploração dos recursos naturais, redução do consumo, do desemprego e da pobreza. No caminho do meio formou-se o grupo que defende ser possível o equilíbrio entre preservação da natureza e desenvolvimento econômico, por meio de processos sustentáveis.

Esses diferentes grupos, segundo Sachs (2002), tiveram origem na Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente Humano, realizada em Estocolmo, em 1972. Para o autor, foi a partir deste encontro que a preocupação com o meio ambiente passou a fazer parte de discussões internacionais pela via de soluções intermediárias, que descartavam as posições extremistas.

2.3. Perspectivas conceituais

Da mesma forma que existem diferentes abordagens para a idéia de sustentabilidade, há também uma diversidade de conceitos para definir o tema. Em especial, um deles é considerado um dos marcos fundadores das discussões acerca do assunto (MEADOWS, MEADOWS e RANDERS, 1992; SACHS, 2002; CUOCO, TOSINI e VENTURA, 2006; GUIMARÃES In: GARAY e BECKER, 2006; ESTENDER e PITTA, 2008).

Trata-se da definição encontrada no relatório Nosso Futuro Comum, de 1987, apresentado pela Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, que ficou conhecida como Comissão Brundtland³: “Desenvolvimento sustentável é o que atende às

³ A comissão foi presidida por Gro Harlem Brundtland, na época primeira Ministra da Noruega.

necessidades do presente sem comprometer a habilidade de as gerações futuras atenderem às suas próprias necessidades”.⁴

Embora seja o conceito mais difundido, ele não é considerado necessariamente o mais aceito, correto ou completo (CLARO; CLARO; AMÂNCIO, 2005). Para Veiga (2005) os esforços em torno da difusão do conceito da Comissão Brundtland consistiram em um processo de legitimação movido por interesses em se consolidar a expressão “desenvolvimento sustentável”.

Meadows, Meadows e Randers (1992) dizem que uma sociedade é sustentável quando pode persistir durante diferentes gerações, quando tem uma visão de longo prazo suficiente, que é flexível e sábia para não esgotar seus sistemas de suporte físicos ou sociais. São considerados sistemas de suporte os recursos naturais (renováveis ou não) necessários para alimentar, abrigar e manter as populações com qualidade de vida suficiente.

Os autores também resgatam o conceito da Comissão Brundtland e propõem alguns aspectos que devem ser considerados para se construir uma sociedade sustentável: monitoramento constante de indicadores de crescimento populacional, uso dos recursos naturais renováveis e não renováveis e mudanças climáticas; aumentar a velocidade das respostas necessárias quando houver iminência do esgotamento de recursos; minimizar o uso dos recursos não renováveis; prevenir a erosão e o esgotamento dos recursos renováveis; usar todos os recursos com a máxima eficiência; reduzir o crescimento populacional; minimizar a pobreza, o desemprego e o consumo de bens desnecessários, provenientes dos imperativos mercadológicos e de status dos tempos modernos.

Segundo Barbieri (1997, p. 38), “o conceito tradicional de Sustentabilidade tem sua origem nas Ciências Biológicas e aplica-se aos recursos renováveis, principalmente os que podem se exaurir pela exploração descontrolada”. Para o autor, trata-se da capacidade humana de avaliar o ciclo de renovação dos recursos naturais a fim de definir limites seguros para sua exploração, minimizando as possibilidades de que estes se esgotem.

O conceito de sustentabilidade varia de acordo com a leitura que indivíduos e empresas fazem dele e de seu significado em seu cotidiano. Para Paehkle (2005), trata-se de uma definição amorfa no campo das ciências sociais, ainda sem um significado definitivo. (TEMPLE, 1992 e DALY, 1996 apud CLARO, CLARO e AMÂNCIO, 2005) dizem que o termo significa tudo e nada ao mesmo tempo e que muitos o utilizam sem ter a clareza

⁴ Extraído do Relatório “*Our Common Future, Chapter 2: Towards Sustainable Development*”. Disponível no website “*UN Documents Cooperation Circles*” (<http://www.un-documents.net>) em 08/08/2009. Tradução da autora.

necessária do que se trata, simplesmente porque tem crescido em popularidade, em especial pela cobertura da mídia.

Rattner (1999) discute que a falta de consistência em torno das definições de sustentabilidade tem a ver com a dificuldade da sociedade em estabelecer planos e programas de ação coerentes com as necessidades emergentes de um conceito de desenvolvimento social mais baseado no homem. Para ele, falta, sobretudo, coerência às discussões sobre o tema, bem como uma análise na dimensão temporal, comparando o contexto ecológico e sócio-cultural de diferentes épocas para se traçar planos de desenvolvimento no futuro.

Indo além do reducionismo do conceito da Comissão Brundtland, Enriquez (1997, p. 16) relembra que o homem, enquanto ator social é responsável tanto pelos impactos que suas ações no presente têm sobre as gerações futuras, como também pela forma como trata o passado. O autor não trata da sustentabilidade, mas de responsabilidade (do homem, das empresas) quando diz que “ser responsável é encarregar-se das dívidas (e dos créditos) das gerações passadas para não cair num mecanismo de repetição do qual as gerações futuras só teriam a sofrer”.

Considerando-se o aspecto semântico em torno do conceito de sustentabilidade, encontra-se nos estudos de análise de discurso de Baccega (1995) que

o sentido de uma palavra nasce, produz-se, em geral, a partir de mudanças sociais, a partir de novas teorias, a partir de conteúdos novos - de novas ações humanas enfim. Essas novas ações brotam a cada momento no cotidiano, muitas vezes num processo lento, outras vezes rapidamente, de acordo com o momento histórico (BACCEGA, 1995, p. 32).

Neste sentido, mais de vinte anos se passaram desde a elaboração daquele que é considerado o conceito fundador de sustentabilidade. Embora exista uma predominância pela sua adoção, trata-se de um campo ainda aberto às influências das mudanças sociais e dos estudos acadêmicos, movidos em parte pelo comportamento de empresas e consumidores em relação ao uso dos recursos do planeta. Sachs (2002, p. 54) considera que, independente da nomenclatura, o conceito variou pouco ao longo do tempo e dos encontros globais em que foi discutido. Para ele, a “abordagem fundamentada na harmonização de objetivos sociais, ambientais e econômicos” continua válida, conforme será abordado a seguir.

2.4. Perspectivas das dimensões econômica, social e ambiental

Se por um lado existem conceitos variados a respeito de sustentabilidade, existe nas discussões um ponto de convergência que se baseia no equilíbrio entre os fatores econômicos, sociais e ambientais dos processos produtivos, capazes de permitir a perpetuação do sistema de produção vigente e a melhor gestão dos recursos finitos da natureza (SACHS, 2002; CLARO, CLARO e AMÂNCIO, 2005; CUOCO, TOSINI e VENTURA, 2006).

Para Claro, Claro e Amâncio (2005) a dimensão ecológica ou ambiental está dividida em três subdimensões: ciência ambiental; qualidade do ar e da água; conservação e administração de recursos renováveis e não renováveis. Já a dimensão econômica contempla a economia formal e informal, que geram receita para manter o padrão de vida e consumo dos indivíduos. A dimensão social trata das pessoas, tanto no ambiente organizacional quanto fora dele. O foco dessa dimensão está em como a atividade organizacional pode estar a serviço da melhoria das condições de vida das comunidades.

Guimarães (In: GARAY; BECKER, 2006) defende um modelo de desenvolvimento sustentável onde as pessoas ocupam o centro das discussões. Neste sentido, acrescenta uma dimensão cultural, que preserva os “valores, práticas e símbolos de identidade que determinam a integração nacional através dos tempos” e uma dimensão política, que visa “aprofundar a democracia e garantir o acesso e a participação de todos na tomada de decisões” (GUIMARÃES In: GARAY; BECKER, 2006, p. 30-31). Embora seja um conceito que ganhou força através das instituições, sustentabilidade hoje é algo que faz parte da vida e do dia-a-dia das pessoas comuns. Prova disso é a quantidade de discussões sobre o tema em meios diversificados, como a academia, a mídia, a internet.

Sachs (2002) apresenta oito critérios parciais de sustentabilidade, que incluem os citados anteriormente: econômico, social, ambiental, cultural, ecológica (preservação dos recursos renováveis e redução do consumo dos não-renováveis); territorial (melhor balanceamento entre áreas rurais e urbanas, mais qualidade de vida nas cidades, cuidado com ecossistemas frágeis e superação de diferenças regionais). No critério político, o autor abrange também as questões internacionais, como o fim das guerras étnicas e territoriais e maior equidade nas negociações entre países.

Considerando-se a busca de equilíbrio e harmonia entre diferentes dimensões, as discussões na área situam-se na perspectiva do Ambientalismo Renovado (EGRI e PINFIELD In: CLEGG; HARDY; NORD, 1998), cujos teóricos buscam conciliar a necessidade de desenvolvimento econômico à preservação dos recursos naturais finitos, pensando nas condições de vida das gerações futuras. Caincross (1992) ilustra essa conciliação citando um

relatório desenvolvido pelo Banco Mundial em 1992, especialmente para a Rio-92, mostrando o quanto os temas são próximos: “Desenvolvimento ambiental e gestão ambiental nas empresas são aspectos de uma mesma agenda. Sem adequada proteção ambiental, o desenvolvimento será menor que o esperado; sem desenvolvimento, a proteção ao ambiente irá falhar” (CAINCROSS, 1992, p. 15)⁵. Em outro trabalho, a autora cita o chamado Paradoxo da Tecnologia, segundo o qual o desenvolvimento industrial causa problemas ao meio ambiente, mas também oferece maneiras de minimizar os prejuízos e contribuir para a melhoria da qualidade de vida no planeta.

Críticos do Ambientalismo Renovado, em especial os que se enquadram na perspectiva do Ambientalismo Radical, apontam que é difícil defender o modelo no qual está calcado o termo sustentabilidade em função dessa incoerência entre a destruição ambiental e social provocada pelo desenvolvimento econômico. Por exemplo, o corte de milhares de árvores para a fabricação de papéis justificaria qualquer ação ambiental e social da indústria de papel e celulose? Sob esse olhar, práticas sustentáveis seriam relacionadas à mudança no patamar de consumismo e na busca de alternativas de vida em sociedade que não gerassem impacto, ao contrário das que apenas os mitigam.

Para Rattner (1999, p.1), os discursos políticos e científicos que definem sustentabilidade como algo “economicamente viável, socialmente equitativo e ecologicamente sustentável” não resulta necessariamente na conciliação entre os impactos causados pela produção industrial e suas compensações. Além disso, é necessário levar em conta o crescimento populacional e suas relações com o aumento das carências entre as populações mais pobres e do consumismo e geração de resíduos entre os mais abastados.

Dentro de uma perspectiva radical, Rattner (1999, p. 6) defende que práticas sustentáveis só serão possíveis a partir do momento em que forem redefinidos “os significados de riqueza e progresso face a uma visão de vida e de sociedade mais integrada e sistêmica”. Como em todo campo que está em construção, o da sustentabilidade é permeado por contradições e está aberto para discussões que ajudem a consolidá-lo.

Cuoco, Tosini e Ventura (2006) traçam uma perspectiva histórica acerca do amadurecimento das discussões sobre as questões ambientais e seu impacto sobre o desenvolvimento econômico. Dizem que as questões sociais e ambientais sempre foram dissociadas no mundo dos negócios e só passaram a convergir a partir das pressões de ambientalistas que tiveram início em meados da década de 1970. Também contribuíram o

⁵ Tradução livre.

aumento do impacto da degradação ambiental sobre a vida em sociedade e o crescimento das populações, que consomem cada vez mais recursos do planeta.

3. Aspectos metodológicos

Para Rheingold (1993) comunidades virtuais são “agregações sociais que emergem da rede quando um número suficiente de pessoas conduz discussões públicas longas o bastante, com suficiente sentimento humano para formar teias de relações humanas no ciberespaço.”⁶ Lévy (1999, p. 124) considera que um dos objetivos do ciberespaço é criar, por meio da tecnologia e das redes de computadores, “um tipo particular de relação entre as pessoas”. Em parte essa interação é estabelecida por meio das comunidades virtuais, que são construídas sobre “afinidades de interesses, de conhecimentos, sobre projetos mútuos, em um processo de cooperação ou de troca, tudo isso independentemente das proximidades geográficas e das filiações institucionais” (LEVY, 1999, p. 127).

Peruzo (2002) informa que existe uma discussão entre teóricos a respeito dessas comunidades estabelecidas na internet poderem ser consideradas como tal, dentro da definição sociológica de agrupamentos de pessoas em torno de objetivos comuns. Neste sentido, ela considera que o termo redes sociais é mais adequado que o de comunidades.

Recuero (2005, p. 2) define redes sociais como um conjunto de dois elementos: “atores (pessoas, instituições ou grupos) e suas conexões”. Para se relacionarem, pessoas e empresas utilizam ferramentas de comunicação mediadas pelo computador, como sites de relacionamento. Rheingold (1993), considera que as redes funcionam como espécies de ecossistemas ou subculturas - algumas frívolas, outras sérias - que não podem ser avaliadas de uma maneira uniforme, dada sua diversidade.

Como citado anteriormente, para o presente estudo foi feita uma análise das comunidades virtuais existentes na rede social orkut (www.orkut.com) que, segundo definição de Recuero:

[...] é um software social [...] criado em janeiro de 2004, por Orkut Buyukkokten [...] funciona basicamente através de perfis e comunidades. Os perfis são criados pelas pessoas ao se cadastrar, que indicam também quem são seus amigos. As comunidades são criadas pelos indivíduos e podem agregar grupos, funcionando como fóruns, com tópicos (nova pasta de assunto) e mensagens (que ficam dentro da pasta do assunto) (RECUERO, 2005, p. 91).

⁶ Tradução livre.

Bergo e Reis (2008) afirmam que se trata de um espaço onde se discute sobre todo e qualquer assunto. As comunidades são pautadas pela diversidade de pessoas do mundo todo que se agrupam e se inscrevem em temas com os quais sentem algum tipo de afinidade, sem ter necessariamente uma participação ativa. Para as autoras, a criação de comunidades virtuais no orkut acontece na mesma medida em que determinados temas ganham força na sociedade, quer pela influência da mídia, da vida acadêmica ou das discussões presentes no cotidiano.

Recuero (2007) propõe uma tipologia das redes sociais, centradas na interação ou no fortalecimento da identidade. Este último reflete o que acontece no orkut, onde as pessoas se congregam em comunidades, mesmo que com pouca ou nenhuma participação, como forma de mostrar que possuem um determinado interesse em comum.

Dados do site do orkut informam que as 50 principais comunidades da rede somam mais de 37 milhões de membros e aproximadamente 1,3 milhão de visitantes por dia⁷. Os brasileiros são os mais assíduos, correspondendo a 49,67% do total de usuários no mundo todo. Não existem informações sobre o número total de usuários, devido à própria característica da rede, onde é possível a criação de perfis diversificados de uma mesma pessoa, perfis falsos, perfis de empresas, entre várias outras possibilidades.

3.1. Delimitação

Para este estudo, foram selecionadas 19 comunidades virtuais no orkut⁸. Em comum, elas tinham a palavra sustentabilidade como parte de sua nomenclatura. Inicialmente, foram identificadas 96 delas, tendo-se adotado como filtros de pesquisa o país de origem (Brasil) e o idioma “falado” pela comunidade (Língua Portuguesa).

A partir do corpus de pesquisa (BAUER; GASKELL, 2002), surgiu a necessidade de se fazer um novo recorte, desta vez em relação ao número de membros inscritos. Optou-se por avaliar comunidades com mais de 50 participantes, o que resultou em um grupo de 19. A opção de delimitar a partir do número de membros foi feita em função do esvaziamento dos grupos menores. Em análise preliminar, notou-se que quanto menor o número de pessoas inscritas, menor o volume de participação e mais vazias as comunidades.

⁷ Dados relativos a 2006, consultados em 27 de julho de 2009.

⁸ A pesquisa no orkut foi realizada nos dias 3, 4 e 5 de julho de 2009. Como a internet é bastante dinâmica, estes dados podem variar quando de uma nova avaliação.

Quando se trata do número de pessoas inscritas, foram contabilizados 79.248 membros, sendo 78.335 nas que fazem parte do estudo. Em cada comunidade, foram avaliados o nome, dono (pessoa que criou o grupo), quantidade de membros, data de criação, definição, teor das cinco principais mensagens postadas e a existência ou não de enquetes.

A partir desta delimitação, desenvolveu-se uma pesquisa aplicada descritiva, onde foram analisadas as principais características das comunidades. Em seguida, foi desenvolvida a análise de conteúdo (BARDIN, 1977) a partir das mensagens postadas pelos participantes e das enquetes.

3.2. Apresentação e discussão dos resultados

Das 19 comunidades identificadas, cinco tinham como nome apenas sustentabilidade. Uma sexta foi denominada “Sustentabilidade!”. Isso corresponde a 26,3% do universo avaliado. No caso das demais, foram detectadas similaridades (Educação e Sustentabilidade / Escola e Sustentabilidade; Reciclagem e Sustentabilidade / Reciclagem Sustentabilidade), mas não houve repetição dos nomes (Quadro 1).

Ambiente e Sustentabilidade	Casa Conceito - Sustentabilidade	CEBDS - Sustentabilidade
Educação e sustentabilidade	Escola de Sustentabilidade	Krieger Sustentabilidade
Reciclagem e sustentabilidade	Reciclagem sustentabilidade	Revista Sustentabilidade
Sustentabilidade (5)	Sustentabilidade - produtos	Sustentabilidade – vida
Sustentabilidade Ambiental	Sustentabilidade do Planeta	Sustentabilidade!

Quadro 1 - Nomenclatura das comunidades estudadas

O uso de termos complementares - como Ambiental, Vida, Reciclagem, Educação, Planeta, Ambiente, Produtos, Escola - reforça a maneira diversa como o conceito de sustentabilidade é visto na sociedade, como algo muito mais ligado às questões de preservação ambiental do que ao desenvolvimento social e econômico. Corrobora também a afirmação de Baccega (1995) acerca da forma como um termo consolida seu sentido, a partir de sua utilização em diferentes contextos e das mudanças sociais.

Apenas uma comunidade foi denominada Sustentabilidade - Produtos. Trata-se de uma empresa que comercializa móveis feitos com madeira de demolição, que criou a comunidade para vender seus produtos. O aspecto comercial da utilização das redes sociais é ainda um campo novo, mais estudado pelo mercado do que pela academia.

As primeiras comunidades identificadas no estudo datam de 2004, sendo que a mais antiga foi criada em maio. No total, cinco comunidades foram criadas naquele ano, o correspondente a 26,3% do universo avaliado (Quadro 2). Este mesmo número corresponde às comunidades criadas em 2007. O ano de 2006 registrou o menor número de comunidades criadas, apenas duas (10,5% do total). Não foram encontradas correlações entre as datas e a ocorrência de fatos específicos no campo da sustentabilidade que incentivassem a discussão virtual do tema.

Ano	2004	2005	2006	2007	2008
Quantidade	5	4	2	5	3
Percentual	26,30%	21,05%	10,50%	26,30%	15,70%

Quadro 2 - Data de criação das comunidades

A maior parte das comunidades foi criada por pessoas físicas (80%), enquanto 15% foram criadas por empresas para a divulgação de produtos “ambientalmente corretos”. Foi possível fazer essa classificação pela análise dos perfis dos criadores da comunidade, denominados “donos” ou “owners”. Este perfil é multifacetado, com pessoas de diferentes origens que gerenciam e participam de comunidades em alguns sentidos contraditórias, como ética, jogos eletrônicos e sustentabilidade. Aqui ocorre o que Recuero (2007) define como comunidades centradas na identidade, que deixa de exigir o investimento de tempo e troca de informações a partir do momento em que os laços são criados com outros membros. Em um dos grupos, não foi possível identificar a característica do dono.

Avaliando-se a quantidade de membros, a campeã de participação é denominada Reciclagem Sustentabilidade, com 66.398 afiliados. As duas próximas no ranking também receberam a mesma denominação - Sustentabilidade - e contam com 3.862 e 2.105 membros. A partir daí, os números caem gradativamente, até chegar a comunidades de um único membro, que não foram analisadas neste estudo. O grande número de participantes revela o que Bergo e Reis (2008) discutem a respeito de temas que estão em pauta na sociedade atraírem as pessoas para o mundo virtual.

Não foi observada associação entre a idade da comunidade e o número de membros. A mais antiga, que data de maio de 2004, tem apenas 3% do total de membros inscritos na mais procurada, criada um ano depois. As mais recentes foram todas criadas no mês de junho de 2008 e somam 746 membros.

3.3. Conceito de sustentabilidade

As comunidades virtuais do orkut sempre trazem uma apresentação inicial. Isso contribui para que os membros se identifiquem e associem. No universo das 19 comunidades analisadas, sete delas (36,8%) traziam na definição o conceito de sustentabilidade que se baseia no equilíbrio entre fatores econômicos, sociais e ambientais dos processos produtivos (SACHS, 2002; CLARO, CLARO e AMÂNCIO, 2005; CUOCO, TOSINI e VENTURA, 2006). Apenas para ilustrar, seguem dois exemplos:

Grupo destinado a discutir a sustentabilidade da vida na terra em todos os seus aspectos. Sejam eles *sociais, econômicos, ambientais, culturais* (grifo nosso). Prioridade para discussões processuais, troca de experiências de sucesso e também de fracasso, qualidade de vida (sem frescuras), políticas públicas de desenvolvimento e por aí vai. Este grupo não é esotérico, mas sim sistêmico. - Comunidade Sustentabilidade – 3.862 membros.

Outra comunidade, além de definir-se a partir do tripé que dá sustentação ao termo sustentabilidade, resgata o conceito da Comissão Brundtland:

Sustentabilidade se define como um princípio de uma sociedade que mantém as características necessárias para um sistema social justo, ambientalmente equilibrado e economicamente próspero por um período de tempo longo e indefinido. "O desenvolvimento sustentável é aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem às suas próprias necessidades". Sustentabilidade: uma viagem sem volta, uma viagem sem fim. - Comunidade Sustentabilidade - 571 membros.

Uma parcela de seis comunidades (31,6 % da amostra) trata de aspectos do desenvolvimento sustentável, em especial dos ambientais e sociais, mas não se referem ao econômico. Em parte, remetem à necessidade de mudança de comportamento a partir do indivíduo, o que se situa em parte na dimensão política do termo, definida por Guimarães (In: GARAY; BECKER, 2006). Para ilustrar, um exemplo:

Esta comunidade é para todas as pessoas que estão dispostas a ajudar a mudar a realidade do nosso planeta, mobilizando amigos, colegas de trabalho e faculdade, na sua comunidade, em sua igreja em fim onde puder para contribuir com a sustentabilidade do nosso planeta Pessoas que se preocupam com a Economia da água... Economia da energia... Com a reciclagem de seu lixo... Que evita o uso das sacolas plásticas... Quem é solidário com pessoas que necessitam do mínimo para que possam viver com dignidade... Que é ou quer ser um consumidor Consciente... Que ajudam pessoas a viverem melhor... Que amam a sua vida e da natureza... Pessoas

que estão dispostas a ajudar... Pessoas que acreditam nelas mesmas... Conto com a sua ajuda... Faça a sua partevamos mudar o futuro do nosso planeta... Pense nas futuras gerações... Pense em seus filhos... netos... bisnetos... haja... comece hoje... comece agora... - Comunidade Sustentabilidade do Planeta - 72 membros (foi mantida a grafia original do texto).

A divulgação de produtos e serviços está presente em 15,8% das comunidades estudadas, criadas exclusivamente com este fim. Foram identificadas uma escola de sustentabilidade para empresas, uma loja de móveis de madeira certificada e um projeto de casas ecológicas. Juntas, elas somam mais de oito mil membros. Isso pode apontar para uma tendência na área de marketing, embora ainda embrionária.

A comunidade Sustentabilidade Reciclagem, com mais de 66 mil membros, tem uma definição que não se enquadra em nenhuma das categorias, dada a sua falta de especificidade: “Jeito simples. Vivendo na natureza com sustentabilidade.”. Apesar disso, é a que concentra maior número de participantes. No Quadro 3, um resumo das características:

Temas	Comunidades	Percentual
Aspectos econômicos, sociais e ambientais	7	36,80%
Aspectos sociais e ambientais	6	31,60%
Divulgação de produtos e serviços	3	15,80%
Grupos profissionais / educação	2	10,50%
Genérico	1	5,26%

Quadro 3 - Perfil resumido das comunidades

Os indivíduos são atraídos para participar das comunidades de acordo com os interesses que compartilham com outras pessoas ou ainda de acordo com a relevância social que o tema tem para elas (RHEINGOLD, 1993; LEVY, 1999). A forma como as comunidades se definem contribui para formar os laços que mantém as pessoas conectadas, mesmo que isso aconteça apenas por pouco tempo, sem grandes compromissos, conforme avaliado por Recuero (2007), citado anteriormente.

3.4. Fóruns e enquetes

Segundo Rheingold (1993) e Lévy (1999) as comunidades caracterizam-se por serem espaços de discussões virtuais entre os membros. Para isso, são usadas duas ferramentas: fóruns (ou discussões) e enquetes. Em cada uma das 19 comunidades analisadas, foram

estudados os cinco temas mais atuais dos fóruns (presentes na página inicial da comunidade) e as enquetes.

Em relação aos postings, adotou-se uma classificação de acordo com o que eles continham de mais relevante. A divulgação de cursos e congressos sobre sustentabilidade contou com 15 postings, seguido por discussões pertinentes ao tema (Quadro 4). Foram desconsiderados temas que apareceram uma única vez:

Tema	Quantidade
Oferta de cursos e congressos	15
Discussões pertinentes / busca de informações	8
Dicas de blogs / sites / artigos	7
Protestos	4
Promoções, campanhas e vídeos	8
Divulgação de projetos	5
Convites para comunidade	2

Quadro 4 - Temas mais frequentes nos postings

Em relação às enquetes, 42,1% das comunidades (um total de oito) aproveitaram essas ferramentas para conhecer a opinião dos membros sobre temas diversificados. Duas enquetes foram encontradas em mais de uma comunidade: “O que você já fez pelo planeta?” e “Que curso gostaria de assistir?”.

Os demais temas foram: carro ou transporte alternativo; consumo responsável; arquitetura e sustentabilidade; água da chuva para o nordeste; empresa Natura; caronas; qual dos Rs é mais importante; propaganda ECOTV; sugestão de temas para revista; definição de sustentabilidade; uso de sacolas plásticas; você se considera uma pessoa consciente; reciclagem de lixo; manejo sustentável; transposição do rio São Francisco; logomarca da comunidade. Essa diversidade confirma as observações de (TEMPLE; DALY apud CLARO, CLARO e AMÂNCIO, 2005) em relação ao fato de sustentabilidade significar tudo e nada ao mesmo tempo e de que muitos o utilizam sem ter a clareza necessária do que se trata, conforme citado anteriormente.

Assim como o conceito de sustentabilidade ainda se encontra em amadurecimento, o mesmo acontece com as discussões virtuais. O estudo demonstra a relevância do tema para mais de 70 mil pessoas que se propuseram a fazer parte de comunidades específicas. As enquetes refletem o caráter diverso da internet e reforçam o conceito de Bergo e Reis (2008) sobre ser um espaço onde cabem todas os tipos de discussão, sobre todos os assuntos.

Vale ressaltar que o teor das enquetes é voltado para atitudes individuais e não coletivas. A maior parte coloca perguntas como “O que você faz?”, “Qual sua opinião sobre?”. O foco principal das comunidades é a participação das pessoas, não das organizações. Esse fato confirma o que disse Guimarães (In: GARAY; BECKER, 2006) acerca da importância de se colocar o homem, e não unicamente o sistema produtivo, no centro das discussões.

Em relação a questões corporativas, foi identificada uma comunidade, denominada apenas “Sustentabilidade” que postou uma enquete sobre a empresa Natura, onde 45% dos 22 respondentes disseram considerar que ela usa o conceito de sustentabilidade para vender mais. Outra, sobre consumo consciente, teve a participação de 105 membros, dos quais 40% disseram que, independente do preço ou marca, levariam em consideração na hora da compra se um produto é social / ecologicamente responsável. Neste contexto, a decisão de compra se encaixa no contexto do Ambientalismo Renovado (EGRI e PINFIELD In: CLEGG; HARDY; NORD, 1998), onde o cidadão/consumidor leva em consideração não apenas o valor do produto ou o benefício que terá com ele, mas também a preocupação com a preservação ambiental.

4. Conclusão

A palavra sustentabilidade vem sendo bradada aos sete ventos como bálsamo capaz de curar males diversos, a máxima: “sou sustentável, logo, correto” impregnou o cotidiano, virando sinônimo de comportamento adequado, portanto, analisar quais os significados que ela assume pode orientar-nos no sentido de clarear o termo. O presente trabalho tem essa preocupação ao procurar entender como sustentabilidade vem sendo discutido em uma comunidade virtual.

O espaço virtual de disseminação da informação ainda é recente em nossa sociedade e não se pode negar que ele seja relevante quando se pretende consolidar conceitos. Portanto, o papel esclarecedor da educação (ou dos educadores como mediadores) parece fundamental neste contexto.

A própria característica democrática da internet permite que as comunidades se multipliquem sem grande compromisso com definições acadêmicas, coerência discursiva, de públicos e temas tratados. Embora 36,8% das comunidades recorram às três dimensões de sustentabilidade em suas definições, carece a elas, considerando-se o ponto de vista das discussões acadêmicas, maior profundidade das discussões e participação dos membros.

As evidências encontradas na pesquisa apontam uma minoria que participa ativamente e uma grande maioria que, apesar de identificar-se com o tema, não faz dele uma prática efetiva no campo das discussões no ambiente virtual. Isso acontece, em parte, em função dos laços frágeis que caracterizam o relacionamento entre as pessoas na internet. Da mesma maneira que se agregam em torno de um tema que está na moda, se desagregam quando seu interesse, por algum motivo, arrefece.

Uma parte das comunidades e dos postings são utilizados para fazer propaganda de cursos, palestras, congressos, produtos de apelo ecológico, dicas de outros espaços virtuais que discutem o tema. Raras são as exceções que contribuem com informações pertinentes e discursos mais caracterizados pelo equilíbrio entre as três dimensões da sustentabilidade mais comumente encontradas na literatura: econômica, social e ambiental. Essa evidência pode, em longo prazo, desgastar o meio uma como forma de disseminar informação.

Confirma-se o aspecto desordenado da internet, um território onde as pessoas podem falar sobre todo e qualquer assunto. Isso fica retratado nas definições e nas discussões das comunidades estudadas. A existência de mediadores poderia ajudar a melhorar esta situação, mas percebe-se que essa figura não atua com frequência. As comunidades têm “donos” ou “owners”, que permitem a inclusão de todos os temas e enquetes, sem se preocuparem com a coerência. Um estudo detalhado sobre o perfil desses mediadores poderia contribuir para o aprofundamento do tema.

O estudo reafirma também a existência de temas inúteis ou inócuos em relação à contribuição para o desenvolvimento do campo da sustentabilidade. Por outro lado, conforme constatado, quase 80 mil pessoas agregaram-se em comunidades sobre ele. Isso, por si só, é um indicador da utilidade do tema e da importância que ele ganha na sociedade. Por mais que o conteúdo esteja longe do aprofundamento necessário, o conceito está fortemente presente.

O estudo considerou apenas uma rede de relacionamento, o orkut, que congrega milhões de usuários no Brasil. Essa é uma de suas limitações, uma vez que existem diversas outras redes na internet, como LinkedIn, Plaxo, Facebook, Windows Live, Via 6. A inclusão delas poderá gerar novas reflexões no futuro. As delimitações adotadas também restringem algumas análises, como, por exemplo, a barreira de língua. Muitas pessoas participam em comunidades internacionais.

O poder da internet enquanto ferramenta para a difusão de conceitos e troca de conhecimentos é inegável e muitos outros estudos podem ser feitos, inclusive por meio de uma participação mais ativa, como por exemplo, a inserção de temas em fóruns provocando

discussões ou a inserção de enquetes que possam indicar possíveis caminhos de pesquisa ou busca por definições.

Tanto na mídia quando na internet ou no mundo corporativo, o conceito de sustentabilidade está em fase de amadurecimento. E como tal, existe ainda muito espaço para pesquisa e participação. O presente estudo contribui para despertar a atenção sobre a forma como ele vem sendo discutido no mundo virtual, para além das fronteiras da academia e da mídia.

Referências

BACCEGA, M. A. *Palavra e discurso: história e literatura*. São Paulo: Ática, 1995.

BARBIERI, J. C. *Desenvolvimento e meio ambiente: as estratégias de mudanças da Agenda 21*. Petrópolis: Vozes, 1997.

BARDIN, L. *Análise de conteúdo*. Lisboa: Edições 70, 1977.

BAUER, M.W.; GASKELL, G. *Pesquisa qualitativa com texto, imagem e som*. Petrópolis: Vozes, 2002.

BERGO, L.; REIS, V. A. Segmentação dos movimentos sociais no site de relacionamentos Orkut. *Revista Contemporânea*, n. 42, 2008. Disponível em http://www.contemporanea.uerj.br/pdf/ed_10/contemporanea_n10_bergo.pdf. Acesso em 5 de julho de 2009.

CAINCROSS, F. UNCED. Environmentalism and Beyond. *The Columbia Journal of World Business*, Fall & Winter, 1992. Disponível em <http://find.galegroup.com>. Acesso em 5 de agosto de 2009.

CLARO, P. B. O.; CLARO, D. P.; AMÂNCIO, R. Entendemos sustentabilidade em sua plenitude. Análise de fatores que influenciam a interpretação do conceito. In: XXIX ENCONTRO ANPAD, 2005, Brasília. *Anais... (CD-Rom)*. Brasília: 2005.

CUOCO, L. G. A.; TOSINI, M. F. C.; VENTURA, R. C. F. Carbono social: desenvolvimento sustentável via mecanismo de desenvolvimento limpo? In: XXX ENCONTRO ANPAD, 2006, Salvador. *Anais... (CD-Rom)*. Salvador: 2006.

EGRI, C. P.; PINFIELD, L. T. As organizações e a biosfera: ecologia e meio ambiente. In: CLEGG, S.R.; HARDY C.; NORD, W.R. *Handbook de estudos organizacionais*. São Paulo: Atlas, 1998

ESTENDER, A. C.; PITTA, T. T. M. O conceito do desenvolvimento sustentável. *Revista Terceiro Setor*. Guarulhos, v. 2, n. 1, 2008. Disponível em <http://revistas.ung.br/index.php/3setor/article/>

viewFile/399/484. Acesso em 25 de julho de 2009.

ENRIQUEZ, E. Os desafios éticos nas organizações modernas. *RAE – Revista de Administração de Empresas*, São Paulo, v. 37, n. 2, p. 6-17, abr./jun. 1997.

GUIMARÃES, R. P. A. Ecopolítica da sustentabilidade em tempos de globalização corporativa. In: GARAY, I. ; BECKER, B. *Dimensões humanas da biodiversidade: o desafio das novas relações sociedade-natureza no século XXI*. Rio de Janeiro: Vozes, 2006.

HALL, S. *A identidade cultural na pós modernidade*. Rio de Janeiro: DP&A, 1999.

LÉVY, P. *Cibercultura*. São Paulo: Editora 34, 1999.

MEADOWS, D. H.; MEADOWS, D. L.; RANDERS, J. *Beyond the limits: confronting global collapse, envisioning a sustainable future*. Vermont: Chelsea Green Publishing Company, 1992.

PAEHLKE, R. Sustainability as a bridging concept. *Conservation Biology*. v. 19, n. 1, p. 36-38, February 2005.

PERUZZO, CMK. Comunidades em tempo de redes. In: *VI ENDICOM*, Montevideu, Uruguai, 2001. Disponível em http://www.ciciliaperuzzo.pro.br/artigos/comunidades_em_tempos_de_redes.pdf. Acesso em 5 de julho de 2009.

QUÉAU, P. Cibercultura e info-ética. In: MORIN, E. *A religação dos saberes: o desafio do século XXI*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1998.

RATTNER, H. Sustentabilidade: uma visão humanista. *Ambiente e Sociedade*. n. 5, São Paulo, Unicamp, p. 233-240, 1999.

RECUERO, R. Considerações sobre a difusão de informações em redes sociais na Internet. Intercom - Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação. *VIII Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação da Região Sul*, 2007. Passo Fundo (RS). Disponível em: <http://www.intercom.org.br/papers/regionais/sul2007/resumos/R0464-1.pdf>. Acesso em 5 de julho de 2009.

RECUERO, R. Um estudo do capital social gerado a partir de redes sociais no orkut e nos weblogs. *Revista FAMECOS*, Porto Alegre, n. 28, dez. 2005. Disponível em <http://www.revistas.univerciencia.org/index.php/famecos/article/viewArticle/454>. Acesso em 5 de julho de 2009.

SACHS, I. *Caminhos para o desenvolvimento sustentável*. Rio de Janeiro: Garamond, 2002.

VATTIMO, G. *A sociedade transparente*. Lisboa, Relógio D'Água, 1992.

VEIGA, J. E. *Desenvolvimento sustentável: o desafio do século XXI*. Rio de Janeiro: Garamond, 2005.

RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS JURÍDICAS PELA PRÁTICA DE CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE

CRIMINAL RESPONSIBILITY OF LEGAL PERSONS FOR THE PRACTICE OF CRIME AGAINST ENVIRONMENT

Valéria Cristina Farias¹

Resumo: O presente trabalho procura sustentar a constitucionalidade da responsabilização criminal da pessoa jurídica em face dos bens ambientais. A abordagem criminal considerou a pessoa jurídica como ente real (teoria da realidade), provido de uma vontade (culpabilidade) social, que se exterioriza através da soma de vontades das pessoas individuais que a integram ou administram. Essa vontade social lhe confere capacidade para a prática de delitos, que lhe serão imputados através de uma responsabilidade de natureza objetiva, decorrente da aplicação da teoria do risco integral da atividade econômica, prevista e adotada pela Constituição Federal, quando tratou da ordem econômica. O estudo é encerrado, analisando-se as penas cabíveis de serem aplicadas ao ente coletivo e que possam servir como meio eficaz de prevenção, capaz de inibir novas incursões danosas ao bem ambiental.

Palavras-chave: meio ambiente; responsabilidade criminal; criminalização da pessoa jurídica.

Abstract: This work seeks to sustain the constitutionality of the criminal liability of legal entities in the face of environmental goods. The approach considered criminal to a legal entity as real (theory of reality), equipped with a will (guilty) social, which is shown as the sum of individual wills of the people that operate or manage. This social will give it the capacity to commit irregularities, which will be charged with a responsibility of objective nature, arising from the application of the theory of the full risk of economic activity, planned and adopted by the Federal Constitution when it considered the economic order. The study is concluded by analyzing the criminal sanctions to be imposed collective entity and which may serve as an effective means of prevention, can inhibit further incursions and harmful to the environment.

Key-words: environment; criminal responsibility; criminalization of the legal entity.

1. Introdução

Durante muito tempo o homem preocupou-se tão somente com a busca do desenvolvimento técnico-científico, sem dar a devida atenção ao surgimento dos diversos problemas relacionados à poluição e consequentes prejuízos acarretados ao meio ambiente.

O Brasil, por exemplo, até a década de 1930, passou por uma fase de total desregulação ambiental, servindo o meio ambiente unicamente como meio de exploração e obtenção dos recursos necessários, sem qualquer preocupação com preservação e conservação do meio.

¹ Mestre em Direitos Difusos e Coletivos pela Universidade Metropolitana de Santos, Procuradora do Estado de São Paulo e professora de Direito Penal na Escola Superior de Administração, Marketing e Comunicação (ESAMC) - Unidade Santos/SP e na UNIP/Santos. E-mail: valeria.farias@esamc.br

Entretanto, o consumismo exacerbado, o “boom” das ciências tecnológicas, a descoberta e uso de determinadas substâncias a princípio sob o pretexto de atender as necessidades básicas do homem, passaram a parecer desproporcionais e desvantajosas em relação aos benefícios que o progresso trazia. O homem passou a perceber que se não controlasse a degradação ambiental poderia levar à extinção da humanidade ou, quando menos, a uma sobrevivência quase impossível e cada vez mais difícil.

Começam a surgir, então, as primeiras linhas normativas, iniciando-se uma fase de fragmentação, onde a proteção ao meio ambiente era feita de forma individual, considerando-se pequenos sistemas ambientais e não o meio ambiente como um todo. São legislações próprias dessa época o Código de Águas e o Código Florestal.

No final dos anos 1960 e início da década de 1970, o mundo vai começar a despertar para a questão ambiental, mormente em decorrência do consenso da sociedade acerca da necessidade de preservação do meio ambiente, visando impedir a proliferação dos danos ambientais, que, invariavelmente, iriam repercutir no desenvolvimento humano, com sérias consequências à saúde e à vida.

Em 1972, a ONU promoveu a “Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano”, em Estocolmo, na Suécia, estabelecendo-se, entre outros princípios, a responsabilidade dos países signatários (114 países, entre eles o Brasil), de envidarem esforços para a preservação dos recursos naturais da terra, água, ar, solo, fauna e flora, visando a extensão do benefício às gerações atuais e futuras.

O encontro de Estocolmo, entretanto, não foi capaz de desencadear efeitos imediatos e concretos no Brasil, que, em meio a uma ditadura militar, liderou corrente filosófica que defendia o crescimento econômico a qualquer custo, sob o estigma de que países subdesenvolvidos não podiam despender recursos financeiros escassos para proteger o meio ambiente, devendo direcioná-los aos problemas sociais e econômicos.

O resultado dessa política de crescimento não poderia ter sido mais desastroso.

A busca do desenvolvimento a qualquer preço provocou a devastação de florestas em busca de matéria-prima, os danos ecológicos pela exploração de minérios na Serra Pelada, crianças anencéfalas e toda sorte de doenças de pele ou de pulmão no pólo industrial de Cubatão, o surgimento da leocopenia, a poluição dos rios, a proliferação de favelas, isso sem computar o crescimento do analfabetismo, a pobreza da população e a desigualdade social nas diversas regiões brasileiras.

Inobstante o desapego governamental, a pressão da sociedade era constante, sensibilizando o legislador brasileiro que, nesse contexto de conscientização, fez surgir, então a primeira normatização ambiental, a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente, estabelecendo regras básicas e fundamentais à proteção do meio ambiente nacional, bem como inaugurando uma fase de regulação holística do direito ambiental, que vai procurar trabalhar o meio ambiente como um todo e a partir de uma visão global e difusa.

Seguindo uma evolução legal sistemática e em complementação ao objetivo nacional de se buscar a preservação ambiental como consequente desenvolvimento econômico equilibrado e sustentado, seguiram-se três outros instrumentos jurídicos, formando o tripé do arcabouço legislativo relativo à proteção ambiental: a Lei 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplina a ação civil pública, como instrumento processual específico para defesa do meio ambiente; a Constituição Federal promulgada em 1988, consolidando uma ordem pública ambiental constitucional, que previu dentre os princípios da ordem econômica brasileira, um capítulo especialmente dedicado à questão ambiental, estabelecendo a proteção do meio ambiente e a sua defesa como direito fundamental do indivíduo e, por último, a Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, conhecida como Lei dos Crimes Ambientais, que disciplina as sanções penais e administrativas aplicáveis às condutas e atividades lesivas ao meio ambiente.

Esse conjunto de normatizações, associada a algumas outras leis específicas, formam o Direito Ambiental Brasileiro.

2. Proteção constitucional ao meio ambiente

A expressão “meio ambiente” foi inserida no contexto constitucional pátrio a partir da Carta de 1988 e, a par das garantias fundamentais previstas no artigo 5º, erigiu o direito ao meio ambiente ecologicamente preservado à categoria de direito e dever fundamental da pessoa humana.

Dispõe o artigo 225, da Constituição Federal, que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações” (BRASIL, 1988).

Etimologicamente, a palavra meio “indica metade de um todo. [...] Totalidade dos fatores externos suscetíveis de influirem sobre a vida biológica, social ou cultural de um

indivíduo ou grupo” e ambiente “aquilo que envolve os corpos por todos os lados. Aquilo que cerca os seres vivos ou as coisas. Lugar, sítio, espaço” (Dicionário Michaelis).

Para a doutrina, o termo encerra “tudo aquilo que nos circunda” (FIORILLO, 2002, p. 19), “a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas” (SILVA, 1993, p. 2).

Muitos doutrinadores criticam a expressão meio ambiente, argumentando que a mesma denota redundância, na medida em que a palavra ambiente já contém o sentido da palavra meio.

A Lei nº 6.938/1981, que estabeleceu a Política Nacional do Meio Ambiente, define, com clareza, em seu artigo 3º, inciso I, o meio ambiente como sendo “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”. Embora anterior à Constituição Federal, a citada lei foi perfeitamente recepcionada, estando incluídos no conceito de meio ambiente, o meio natural, artificial, cultural, do trabalho e patrimônio genético.

O artigo 1º, da Constituição Federal estabelece os cinco fundamentos para que se concretize o Estado Democrático de Direito, refletindo a necessidade de observância desses fundamentos em qualquer preceito constitucional ou subsistema jurídico nacional.

Daí porque não seria diferente no tocante aos bens ambientais, que, obviamente, também devem obediência aos fundamentos da soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e livre iniciativa e pluralismo político.

Da análise desses fundamentos, notadamente o da soberania, impõe-se que a defesa do bem ambiental, amparada pelo texto constitucional, diz respeito ao meio ambiente limitado aos contornos, aos limites do território nacional, regendo-se, pois, pela estrutura legislativa nacional.

Dessa premissa, afasta-se de vez a ideia equivocada de alguns autores ambientalistas em colocar o bem ambiental como bem universal. Embora não se discuta que a preservação ambiental é, hoje, uma preocupação e obrigação que causa aflição ao mundo em geral, o certo é que, dentro do território nacional, regem-se as leis nacionais e a defesa e proteção do bem ambiental nacional pertence aos brasileiros, dentro dos limites que a lei lhe impõe.

Muitos já devem ter lido e visto em jornais, revista e televisão afirmações no sentido que a Amazônia seria um bem ambiental universal e que seria interesse do mundo a sua preservação.

Não se pode negar que o Brasil não vem fazendo a sua parte na lição de casa, no sentido de evitar a devastação da nossa maior reserva natural. Entretanto, isso não autoriza a ingerência de qualquer outro país sobre o nosso patrimônio ambiental. A parte da floresta amazônica que se encontra dentro do território brasileiro é atribuição do governo do Brasil e deve ser protegida e tutelada pelos meios e normas jurídicas brasileiras, atentando-se ao princípio da soberania nacional.

Se os demais países não concordarem com a forma como lidamos com os nossos bens ambientais, devem tomar as medidas internacionais cabíveis no cenário do Direito Internacional, não se admitindo qualquer tipo de ingerência interna nesse sentido.

Destarte, decorre também dos fundamentos constitucionais, em análise conjunta com o artigo 5º, a conclusão de que os destinatários do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado são todos os brasileiros (natos e naturalizados) e os estrangeiros residentes no país, entendendo-se incluídos no conceito de residência, os estrangeiros que aqui estejam com ânimo de permanência ou aqueles que estejam de passagem pelo país.

Finalmente, ainda como decorrência desses fundamentos constitucionais do Estado Democrático de Direito, cabe destacar a necessidade de observância da prevalência da dignidade da pessoa humana, que estabelece, na visão atualíssima de Fiorillo (2002, p. 54), a necessidade de obediência e observância ao piso vital mínimo, instituído no artigo 6º da lei maior.

Não há como visualizar a dignidade da pessoa humana se não forem oferecidas condições mínimas de vida saudável e via de consequência, condições de vida digna, que exigem para sua consumação a tutela da educação, da saúde, do trabalho, da moradia, do lazer, da segurança, da previdência social, da proteção à maternidade, da proteção à infância, da assistência aos desamparados, dentre outros, pois o artigo 6º não é taxativo.

Daí porque a tutela ambiental também ser concebida como direito social, eis que, traduz de forma indiscutível, a perseguição da qualidade de vida e a consecução da dignidade da pessoa humana.

Assim, a preservação e tutela do meio ambiente devem servir como meio de se atingir a sadia qualidade de vida aos destinatários desse direito (brasileiros e estrangeiros residentes) e não possuem como foco, tão somente, a preservação dos bens ambientais de forma isolada.

Por fim, da análise conjunta dos artigos 1º, 5º, 6º da Constituição Federal, deduz-se, que o destinatário do bem ambiental é a pessoa humana, tutelando-se a sua dignidade. Assim,

a tutela ambiental embora envolva a defesa e preservação da fauna, flora, ambiente cultural, artificial, do trabalho e patrimônio genético, tem natureza antropocêntrica, de tal sorte que toda a proteção e preservação devem servir para garantir qualidade de vida ao homem.

3. A responsabilização da pessoa jurídica pela prática de crime

Grande é a discussão acerca da possibilidade da pessoa jurídica responder pela prática de delitos e muitas são as legislações penais que adotam o axioma “societas delinquere non potest”, como é o caso da Itália, Alemanha, Argentina e Suíça.

O sistema jurídico português, embora não vincule previsão expressa quanto à responsabilidade criminal do ente coletivo, não exclui a sua possibilidade, dispondo no artigo 11, do Código Penal, que “salvo disposição em contrário, só as pessoas singulares são suscetíveis de responsabilidade criminal”.

Entretanto, sustenta-se que a introdução da responsabilidade criminal da pessoa jurídica, na esfera nacional, teria sido importada do ordenamento jurídico francês, que a adotou explicitamente, principalmente após a primeira condenação de ente moral, pela justiça francesa, por crime de homicídio, na modalidade culposa, em razão da morte de empregado, decorrente da não observância de regras técnicas protetivas contra acidentes de trabalho.

No Brasil, embora o sistema jurídico penal seja de influência romano-germânica, que adota uma perspectiva individualista do direito penal, precursora do princípio “societas delinquere non potest”, a responsabilidade criminal da pessoa jurídica foi instituída pelo texto Constitucional, em seu artigo 225, parágrafo 3º e regulamentada pela Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, que introduziram uma nova classe de sujeição ativa criminal, sujeitando os entes coletivos à perseguição penal.

A partir de então, é possível concluir, sem qualquer receio, que na realidade jurídico-penal atual, a responsabilização criminal partiu-se em dois, atingindo não só a pessoa física, mas também a jurídica.

Inobstante a inovação constitucional e legal, no direito penal pátrio tradicional, que se assenta no princípio da culpabilidade, ainda prevalece o entendimento de que “societas delinquere non potest” ou que “singulorum proprium est maleficiis”.²

² Significa dizer que a pessoa jurídica não pode cometer crimes.

Para tal teoria ultrapassada e desconectada da nova realidade ambiental, não é possível formular um juízo de culpabilidade das pessoas jurídicas porque lhes faltaria a imputabilidade, carecendo as mesmas de capacidade jurídico penal. Da mesma forma, é patente a impossibilidade de aplicação de qualquer pena ao ente coletivo, eis que, considerando-se que a dosimetria da pena se baseia na culpabilidade (artigo 59, do Código Penal), não haveria parâmetro para fixação da reprimenda.

O certo é que, enquanto se pretender sustentar a responsabilização criminal da pessoa jurídica em preceitos e princípios que norteiam o Código Penal, jamais se chegará a qualquer evolução científica, eis que a responsabilização do ente coletivo é algo que foge aos velhos dogmas jurídicos, não admitindo uma visão pelos olhos da doutrina clássica.

O Direito Penal Ambiental, por ser autônomo, não segue os preceitos e institutos do Código Penal, erigindo-se em princípios constitucionais e, considerando a natureza do bem jurídico que tutela, em conceitos pertinentes aos interesses difusos e coletivos.

Pois bem, dispõe o artigo 225, parágrafo 3º, da Constituição Federal: “As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados” (BRASIL, 1988).

Saliente-se que o texto constitucional não inovou apenas nos crimes relativos ao meio ambiente, prevendo a possibilidade da responsabilização da pessoa jurídica, também, pela prática de crimes praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular (artigo 173, parágrafo 5º).

Na esteira do mandamento constitucional, a Lei nº 9.605/1998 (artigo 3º) tratou de regulamentar o citado dispositivo, estabelecendo a possibilidade de responsabilização criminal das pessoas jurídicas.

Assim, forçoso reconhecer que não há como afastar a possibilidade de responsabilização criminal da pessoa jurídica, embora a matéria ainda seja defendida por uma parte da doutrina.

3.1. A criminalização da pessoa jurídica e o princípio da culpabilidade

O princípio da culpabilidade vem insculpido no artigo 5º, incisos LIII, LIV, LV e LVII, da Constituição Federal (BRASIL, 1998).

A culpabilidade é um pressuposto da punibilidade e está atrelada a ideia de culpa como reprovabilidade de uma determinada conduta ou juízo de censurabilidade exercido sobre alguém que praticou uma conduta indesejada pela sociedade.

Entretanto, assim como todos os demais institutos que vigoram em nosso ordenamento jurídico, o conceito de culpabilidade é um conceito normativo, construído e sustentado pela filosofia, adotado e normatizado pelo texto legal.

Ora, em sendo um conceito normativo, que depende de uma normatização legal, pode ser modificado a qualquer tempo. Tanto isso é verdade que se discute no meio social e jurídico a extensão da imputabilidade para os maiores de dezesseis anos.

Pois bem, justamente por ser um conceito normativo, o parágrafo 3º, do artigo 225, da Constituição Federal e o artigo 3º, da Lei nº 9.605/1998 determinaram, expressamente, que as pessoas jurídicas são responsabilizadas penalmente por infrações penais praticadas contra o meio ambiente, razão pela qual, forçoso reconhecer que houve previsão legal e constitucional de imputabilidade a pessoa jurídica.

Se a lei atribuiu imputabilidade a pessoa jurídica é porque presumiu ser ela capaz de entender o caráter ilícito das atividades nocivas ao meio ambiente e de determinar-se segundo esse mesmo entendimento, não restando dúvida que a pessoa jurídica é provida de vontade, podendo optar, através de seus membros, entre uma atividade incapaz de causar danos ou riscos ao meio ambiente e outra nociva ou danosa.

Muitos doutrinadores fundamentam que a pessoa jurídica não possui vontade, pelo que não se poderia sustentar a consciência da ilicitude de sua conduta delituosa. Entretanto, considerando que a vontade é a prática de um ato dirigido a uma finalidade, forçoso reconhecer que tal vontade, sob o prisma sociológico, pode emanar de um ente físico ou jurídico.

Já vem de longe, amparada pela doutrina clássica, a ideia que a pessoa jurídica é nutrida de vontade e pode ser responsabilizada civil e administrativamente por seus atos. Há muito tempo os civilistas admitem tranquilamente a responsabilidade da pessoa jurídica, para as quais a teoria da ficção já não é adotada.

Quando o direito civil e administrativo admitem que a pessoa jurídica é capaz de praticar atos, causar prejuízos e ser por eles responsável, nada mais está fazendo senão atribuir vontade a esses atos, pois se os mesmos fossem involuntários, não seriam passíveis de responsabilização.

Ora, não há qualquer diferença entre vontade que norteia e dá ensejo à responsabilidade civil e administrativa e a vontade que permeia e autoriza a responsabilidade criminal.

Bem que se diga que a concepção de vontade e culpabilidade da pessoa jurídica é diferente da vontade individual. A vontade individual é um atributo subjetivo e interior, próprio da pessoa humana, a vontade do ente coletivo é um atributo objetivo e exterior, formado pela reunião de vontades individuais de seus membros, que se poderia definir como uma culpabilidade social.

Essa culpabilidade social, formada pela vontade social que surge do acordo de vontades dos membros que compõem o órgão coletivo, exterioriza-se no momento em que ela, pessoa jurídica, deixa de cumprir a função esperada pelo ordenamento jurídico e exigível de todas as empresas de forma igualitária. No presente caso, a função esperada pelo ordenamento jurídico é o respeito e a preservação do meio ambiente.

Essa vontade coletiva não é um mito e efetiva-se, concretamente, pela reunião, pela deliberação e pelo voto da assembleia geral dos seus membros ou dos seus Conselhos de Administração, de Gerência ou de Direção. Daí porque, assim como a vontade individual, a coletiva é tanto capaz de cometer crimes como o é para os demais atos da vida civil.

3.2. A criminalização da pessoa jurídica e o princípio da legalidade

O princípio da legalidade vem estampado no artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

O dispositivo que decorre da tradução da fórmula latina “nullum crimen, nulla poena sine praevia lege”, para ser corretamente entendido precisa ser bipartido em garantia da legalidade e garantia da anterioridade.

Assim, pela garantia da legalidade, para que haja crime, faz-se necessário que exista a previsão dos seus elementos constitutivos em lei, entendendo-se como lei, aquela elaborada pelo Poder Legislativo, observados os procedimentos adequados. Em outras palavras, só haverá crime quando houver previsão por lei, em sentido estrito, excluindo-se a possibilidade de outros atos de hierarquia idêntica ou inferior estabelecer delitos.

Decorre também do princípio da legalidade, que referida lei necessita ser taxativa, ou seja, ser precisa em seus contornos normativos, de forma a deixar claro e delineado qual o

limite de seu alcance e efetividade, bem como precisa atribuir à conduta descrita como anti-social, uma correspondente punição como desvalor da conduta praticada.

Pela garantia da anterioridade, para que haja crime, é indispensável que a lei, em sentido estrito, seja anterior a sua ocorrência, ou seja, esteja em vigor antes de o ato vir a ser praticado.

É somente através da observância da legalidade e da anterioridade que se pode alcançar o controle do poder punitivo estatal, excluindo-se qualquer sorte de arbitrariedade ou excesso.

Pois bem, no campo do direito ambiental, a própria Constituição Federal (BRASIL, 1998) tratou, como já visto, de atribuir capacidade penal a pessoa jurídica. Com a autorização constitucional, a lei 9.605/1998 foi elaborada à luz dos preceitos constitucionais necessários, tendo sido emanada e aprovada pelo Poder Legislativo competente.

Além disso, a legislação infraconstitucional tratou não só de explicitar a abrangência da responsabilidade criminal do ente coletivo, como prever as penalidades correspondentes, descrevendo, de forma taxativa, as condutas consideradas anti-sociais.

Muitos doutrinadores criticam a legislação, alegando que as condutas típicas não foram previstas de forma específica à pessoa jurídica, dirigindo-se de forma indiscriminada tanto ao ente individual quanto ao coletivo, o que conduziria a responsabilidade ilimitada e irrestrita da pessoa jurídica e poderia conduzir ao excesso do poder punitivo, ferindo, pois o fundamento do princípio da legalidade.

Tal posicionamento, entretanto, está equivocado, porque embora as condutas tenham sido previstas de forma genérica, a própria lei entendeu por delimitar a responsabilidade coletiva.

Nos termos do que determina o artigo 3º, da legislação ambiental, para que surja a responsabilização da entidade jurídica é necessário, primeiro, que o ato lesivo tenha sido praticado no interesse ou benefício da pessoa jurídica, bem como tenha sido decorrente de:

- a) decisão de seu representante legal (indicado no estatuto e com poderes de decisão na empresa, como, por exemplo, o presidente, diretor, administrador, gerente etc);
- b) por decisão de órgão colegiado (órgão técnico, conselho de administração, acionistas reunidos em assembleia etc);
- c) por decisão contratual (preposto ou mandatário de pessoa jurídica, auditor independente etc).

Nesse sentido, percebe-se, pela simples leitura do texto legal, que a responsabilidade do ente coletivo não é ilimitada, restringindo-se apenas às hipóteses em que a conduta lesiva realizada pela empresa, que se amolda a um tipo penal, tenha sido praticada nos moldes estipulados no artigo 3º.

O que diferencia uma infração da pessoa jurídica de outra infração individual é o poderio econômico, o benefício em razão da conduta, que é o móvel do comportamento delitivo.

Quanto às penas, é certo que a legislação ambiental não estabeleceu penas expressas a cada delito tipificado, estabelecendo-a de forma generalizada, cabendo ao judiciário, diante do caso concreto, observar as circunstâncias pessoais que permearam a conduta criminosa do ente coletivo e, dentro de suas condições pessoais, gravidade e intensidade, exteriorização de riqueza, lucro obtido com a conduta etc., fixar a medida mais adequada a demonstrar o desvalor social do crime, capaz de obter a ressocialização da empresa infratora, inibindo-a à reincidência.

A forma de previsão legal da reprimenda ao ente coletivo, ao contrário de ofender, reafirma e enaltece o princípio da individualidade e proporcionalidade da pena.

Considerando as várias diferenças existentes entre as empresas em geral (porte, atividade, capital social etc.), estabelecer-se sanção específica para cada conduta, seria o mesmo que nivelar a infratora, ignorando-se suas particularidades, passando longe da efetividade da sanção e, ignorando, portanto, os princípios da individualização e da proporcionalidade da pena.

4. Características da responsabilidade criminal da pessoa jurídica

Um dos problemas que surge quando do estudo da responsabilidade criminal ambiental do ente coletivo está em definir qual a natureza dessa responsabilidade, se objetiva ou subjetiva.

Dentro do sistema tradicional de responsabilidade criminal, a nossa legislação não permite a responsabilidade objetiva, incluindo na estrutura do tipo penal os institutos do dolo e culpa.

Grande parte dos estudiosos do direito, que defende a irresponsabilidade criminal da pessoa jurídica, sustenta a inadequação dos institutos do dolo e culpa à pessoa jurídica,

concluindo, portanto, que as condutas emanadas dos entes coletivos não encontram enquadramento típico nas figuras penais ambientais existentes.

Tal alegação não procede.

Os institutos do dolo e culpa não são incompatíveis com as condutas praticadas pela pessoa jurídica, pois, como já dito, são elas providas de vontade social.

Quando uma empresa determina a não colocação de filtros nas chaminés da fábrica, sabedora que essa cautela visa evitar a poluição do ar, não há como negar que teve intenção de causar o dano ambiental (dolo direto), ou, pelo menos, assumiu o risco de produzi-lo (dolo indireto). Por outro lado, se ela desconhecia que os filtros eram necessários, ou mesmo os colocando, omitiu-se na sua manutenção e limpeza, atingindo, involuntariamente, o dano ambiental, forçoso reconhecer que sua conduta se enquadra na modalidade culposa.

Assim, a tese sustentada de incompatibilidade dos institutos não convence.

Nada obstante tal fato, a responsabilidade subjetiva não é capaz de conferir a consecução dos princípios da prevenção e efetividade exigíveis nas hipóteses de dano ambiental, pois permitiriam possibilidades infundáveis de eximir-se da punibilidade, seja pelas várias excludentes da tipicidade (caso fortuito, força maior etc.), seja pelas várias excludentes da antijuridicidade.

Da evolução do direito ambiental, calcado na teoria do risco, percebe-se que a responsabilidade da pessoa jurídica em face do crime ambiental é objetiva, prescindindo do dolo e culpa.

Pelos princípios acima expostos, conclui-se que qualquer pessoa jurídica, ao estabelecer uma determinada atividade, cria junto, risco para terceiros, devendo ser responsabilizado por tal conduta, ainda que sua atividade ou conduta não tenha sido pautada pela culpa ou dolo. Basta, na hipótese, tão somente a comprovação da atividade, do dano ou risco e do nexo causal entre a atividade e o resultado.

A pessoa jurídica que realiza sua conduta com todas as precauções e, mesmo assim, advém o dano, embora não possa lhe ser imputado um fato culposos, deverá responder pelo crime ambiental, porque toda atividade que se estabelece em contato ou interferência no meio ambiente, traz, de forma intrínseca, uma taxa de risco de provocar danos ou prejuízos ambientais, razão pela qual são indispensáveis medidas diuturnas de controle e prevenção de danos.

Com efeito, a Constituição Federal, embora tenha adotado um sistema econômico capitalista, estabeleceu como fundamentos da ordem econômica a soberania, a defesa do meio ambiente, a função social da propriedade, entre outros previstos no artigo 170. Com isso, deixou bem claro que o conceito de liberalismo econômico adotado pelo sistema local não foi um liberalismo puro, que remete às leis naturais da economia o poder de direcionar a atividade empresarial, admitindo, em outras palavras, a total liberdade no sentido de perseguir e obter lucros com a atividade desenvolvida. Ao contrário, o sistema econômico brasileiro admite restrições e intervenções, no sentido de impor limites às atividades econômicas, não para restringir atividades ou lucros, mas para harmonizá-la com os demais princípios e fundamentos constitucionais.

Disso resulta que através de uma leitura acurada do artigo 3º, da Lei nº 9.605/1998, juntamente com o artigo 225 e artigo 170 e seguintes da Constituição Federal (BRASIL, 1988), percebe-se que o legislador adotou a teoria do risco integral no tocante ao enquadramento típico das condutas praticadas por entidades coletivas que venham a desencadear dano ambiental, mas de certa forma limitou essa responsabilidade, vinculando o delito ao lucro ou vantagem.

A adequação típica não depende, portanto, da intenção ou inobservância do dever de cuidado, mas da realização de atividade lucrativa, causação de dano e relação de causalidade entre a atividade e o dano.

Da mesma forma, tal atividade não admite qualquer hipótese de exclusão, ampliando o conceito da culpa, que passa a ganhar a conotação de culpa “in abstracto”, ou seja, uma presunção legal de culpa, sempre que forem atingidos resultados intoleráveis por parte da pessoa jurídica.

Baseia-se, simplesmente, na existência da lesão, da conduta e na relação de causalidade entre conduta e evento lesivo. Segue o princípio da justiça, segundo o qual, se a pessoa jurídica realizou a atividade potencialmente poluente, obtendo, com tal atividade, vantagens sociais, deve suportar o ônus correspondente, pouco importando se tal atividade era ou não lícita, se era administrativamente permitida ou não, se foi decorrente de caso fortuito, força maior ou qualquer outra alegação.

Assim, por exemplo, se cair um raio em uma empresa qualquer e, em razão desse fato sísmico decorrer um dano ambiental, previsto como delito, não é o fenômeno natural, pela alegação de caso fortuito, que excluirá o delito e sim a inexistência de concorrência ativa da

pessoa jurídica, para o evento danoso. Ou seja, se o dano foi ocasionado porque não tinha pára-raios ou não desligou equipamentos, responderá por crime. Ao contrário, se todos os cuidados foram tomados e mesmo assim o dano ocorreu, então inexistente responsabilidade penal na hipótese, porque não há uma conduta da empresa que possa estar em relação de causalidade com o resultado danoso.

5. Penas aplicáveis à pessoa jurídica

Às pessoas jurídicas poderão ser aplicadas penas restritivas de direitos, prestação de serviços à comunidade e multa.

As restritivas de direitos dividem-se em: suspensão parcial ou total das atividades, que só poderá ser aplicada se a empresa estiver desobedecendo disposição legal ou regulamentar relativas ao meio ambiente; interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade, que poderá ser aplicada se o estabelecimento, obra ou atividade estiver funcionando sem autorização ou em desacordo com a autorização concedida e a proibição de contratar com o poder público ou dele receber subsídios, subvenções ou doações, penalidade que fica limitada ao prazo de dez anos.

A prestação de serviços à comunidade consistirá em custeio de programas e projetos ambientais, execuções de obras de recuperação de áreas degradadas, manutenção de espaços públicos e contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas.

O juiz considerando a gravidade do delito, suas consequências ambientais e sociais, bem como as peculiaridades da empresa (porte, capital social etc.) decidirá, dentre as penas possíveis, qual a que melhor se adéqua à condenada.

Em caso de empresa reincidente, em que se verifique que as penas previstas são insuficientes para atribuir o desvalor de sua conduta, o juiz poderá determinar, na sentença, a sua liquidação forçada.

A liquidação forçada não é pena, mas efeito secundário da sentença, devendo ser declarada expressamente pelo julgador, para que possa ser aplicada. Equivale a uma sentença de morte para a empresa, sendo certo que o patrimônio da empresa, em caso de liquidação forçada, será destinado ao Fundo Penitenciário Nacional, na modalidade do confisco, presumindo-se que a empresa foi utilizada como instrumento ou objeto para prática do crime ambiental.

No mais, qualquer sentença proferida em crime ambiental deverá fixar o valor mínimo para reparação dos danos causados, sendo que essa fixação não obsta nova ação no cível, para obtenção da real liquidação dos prejuízos.

A sentença penal poderá ser executada, no juízo cível, pelo valor que foi fixado para reparação dos danos.

Finalmente, no que pertine à pessoa jurídica, não se aplicam os benefícios previstos na Lei nº 9.099/1995, sendo certo que não faz jus a composição civil, transação penal ou suspensão condicional do processo, uma vez que tais benefícios são alternativas penais que visam evitar o encarceramento desnecessário de pessoas ainda suscetíveis de regeneração através do convívio com a sociedade. Ora, considerando que pessoa jurídica não está sujeita a pena privativa de liberdade, não se lhe aplicam as alternativas penais previstas na legislação pátria.

Referências

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

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 3. ed. ampl. São Paulo: Saraiva, 2002.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 9. ed. rev. São Paulo: Malheiros, 1993.

A CESSÃO FIDUCIÁRIA DE CRÉDITOS SOB O PRISMA DO ART. 49, §3º DA LEI 11.101/2005

A FIDUCIARY ASSIGNMENT CREDIT UNDER THE PRISM OF ART. 49, §3º LAW 11.101/2005

Hárrisson Fernandes dos Santos ¹

Resumo: Tendo em vista o reconhecimento da propriedade fiduciária e a sua vasta utilização com respaldo na legislação vigente, verifica-se algumas discussões sobre a matéria principalmente após o advento da Lei 11.101/2005, em substituição ao Decreto-Lei 7.661/1945, que não submeteu aos efeitos da recuperação judicial os créditos decorrentes da propriedade fiduciária de credor. Assim, busca o trabalho trazer alguns conceitos necessários ao debate sobre a matéria, traçar o significado de cada um dos conceitos elementares, bem como opinar e trazer algum entendimento jurisprudencial sobre a matéria, principalmente no que versa sobre a possibilidade de submeter aos efeitos da recuperação judicial os créditos cedidos fiduciariamente.

Palavras-chave: cessão fiduciária; garantia; recuperação judicial; jurisprudência.

Abstract: Given the recognition of fiduciary property and the widespread use backed on existing legislation there is some discussion on this subject especially after the advent of Law 11.101/2005, in replacement of Decree-Law 7.661/1945, not subjected to the effects of judicial recovery claims arising from fiduciary property creditor. Thus, the work seeks to bring some concepts necessary for the debate on the matter, delineate the significance of each of the elementary concepts, and opinions and bring some understanding jurisprudence on the matter, mainly in what concerns the possibility of referring to the effects of judicial recovery the credits assigned trustee.

Key-words: fiduciary assignment; guarantee; judicial recovery; jurisprudence.

1. Introdução

O negócio fiduciário, conforme deverá ser tratado em linhas posteriores com maior profundidade, representa um negócio jurídico que foi inserido na legislação pátria há algum tempo, sendo o mesmo largamente utilizado com o escopo primordial de fomentar a concessão de créditos junto ao sistema financeiro nacional.

Nesse sentido, recentemente no Brasil, o instituto da propriedade fiduciária recebeu importantes contornos no seu tratamento dentre os quais destacam-se como necessários para o atendimento da discussão posta no presente trabalho: o advento do Código Civil Brasileiro de

¹ Advogado, bacharel em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia, especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários. E-mail: harrisson@adv.oabmg.org.br.

2002 (Lei 10.406/2002), as alterações trazidas em matéria de alienação fiduciária através da Lei 10.931/2004.

Assume-se a essas inovações, muita polêmica vêm enfrentando os diversos Tribunais de Justiça acerca da exclusão da recuperação judicial dos créditos cedidos fiduciariamente pelo recuperando, por força do disposto no artigo 49, § 3º da Lei 11.101/2005.

Neste sentido, limitado a disposição da Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas, bem como as disciplinas legais que versam sobre a propriedade, alienação e cessão fiduciária, visa o presente estudo realizar alguns apontamentos sobre a matéria fiduciária de forma a defender a viabilidade da exclusão do processo de recuperação judicial dos créditos cedidos fiduciariamente, tendo como fundamento a lógica jurídica, a doutrina, e jurisprudência sobre a matéria.

2. A propriedade fiduciária

Constante no Livro III, Título III, Capítulo IX do Código Civil Brasileiro, a propriedade fiduciária, conforme redação do artigo 1.361, é a propriedade resolúvel de coisa móvel infungível (devendo considerar e ressaltar que também é aceita a cessão fiduciária de coisa móvel fungível por força do artigo 66-B, § 3º da Lei 4.728/1965) que o devedor, com escopo de garantia, transfere ao credor.

Conforme disposição legal, vê-se que não há a simples oferta de garantia para o cumprimento e inadimplemento de dada obrigação, e sim a transferência de propriedade ao credor, revelando-se desde já o intuito da propriedade fiduciária que é o de preservar o bem, objeto de alienação ou cessão fiduciária de finalidade distinta da proposta no negócio jurídico que lhe deu origem. Assim, noutras palavras, encerra a fidúcia na ideia de ser uma convenção na qual o fiduciário recebendo do fiduciante a propriedade de um bem, assume a obrigação de dar a ele destinação e de restituí-lo a este uma vez atingido o objetivo enunciado da convenção (CHALHUB, 2000, p. 11).

Ainda, tendo em vista o conceito acima traçado e com o reconhecimento da propriedade fiduciária, tem-se no Brasil o reconhecimento da existência concomitante de duas propriedades: a propriedade fiduciária em garantia, e a propriedade tida como “comum”. A esse respeito, reconhece Nogueira:

[...] a despeito do que diz a grande maioria da doutrina brasileira, a aceitação expressa da propriedade fiduciária em garantia em nosso sistema legal, na forma como é normatizada e aplicada no país atualmente, pressupõe a existência de dois direitos de propriedade distintos e simultâneos, em moldes muito semelhantes ao que ocorre nos sistemas de *common law*, e que, diferentemente do que se tem defendido, tal dicotomia não é em si algo que ofende a lógica dos sistemas jurídicos de base romanísticas (NOGUEIRA, 2008, p. 57).

3. A cessão fiduciária em garantia

Tendo em vista o conceito de propriedade fiduciária, nota-se o efeito dúplice produzido pelo negócio fiduciário. O primeiro efeito, diz respeito às implicações reais do negócio, face à transferência da propriedade ao credor fiduciário. O segundo, diz respeito à obrigação do fiduciário em remancipar os bens adquiridos pelo cumprimento das finalidades do negócio (FIÚZA, 2000, p. 15).

Assim, tendo em vista a redação dada pela Lei 10.931/2004, ao artigo 66-B da Lei 4.728/1965, a alienação fiduciária de créditos vem sendo utilizada largamente no mercado financeiro como garantia para a concessão de créditos a empresas. Verifica-se ainda que, para a formalização da referida garantia é utilizado o formato da cessão fiduciária que, por sua natureza, representa contrato bilateral entre as partes em que a parte cedente fiduciante cede ao cessionário fiduciário crédito para a garantia de uma dada obrigação. Finda esta, o cessionário realiza a remanipação dos bens anteriormente adquiridos pelo cumprimento das finalidades do negócio.

Ainda, além das prerrogativas inerentes ao negócio fiduciário, Fiúza (2000), de forma a distinguir das demais cessões de crédito, pontua com bastante precisão o que caracteriza a cessão fiduciária: “Trata-se, no caso, de cessão de crédito mais *pactum fiduciae*. Este é fundamental para que se configure a cessão fiduciária. Não fosse assim, ter-se-ia cessão de crédito com mandato, ou outra figura que o valha” (FIÚZA, 2000, p. 19).

Corroborando o ensinamento acima, de modo a estabelecer necessária distinção, tem-se, pela redação do artigo 18 da Lei 9.514/1997, que mediante o contrato de cessão de crédito em garantia opera-se a transferência ao credor da titularidade dos créditos cedidos.

4. A lei 11.101/2005 e o tratamento do crédito fiduciário

A Lei 11.101/2005 foi inserida no nosso ordenamento em substituição à arcaica Lei de Falências e Concordatas (Decreto-Lei 7.661/1945). Com o seu advento, observa-se a nítida intenção do legislador em oferecer ao ordenamento jurídico resposta efetiva e eficaz não apenas ao adimplemento dos créditos das empresas em dificuldades financeiras, como também à viabilidade do prosseguimento da atividade empresarial em momentos de dificuldades.

Assim, busca a Lei 11.101/2005 precipuamente a recuperação da atividade empresarial, diferentemente do Decreto-Lei 7.661/1945 com o instituto da concordata, conforme bem lembrado por Fazzio Júnior :

A finalidade precípua da concordata era a concessão de prazos e melhores condições para que o devedor pudesse satisfazer as suas obrigações; dessa forma, protegia timidamente alguns credores, não resolvia a conjuntura deficitária da empresa [...]. Para dizer pouco, a concordata não recuperava a empresa. Quase sempre, prorrogava a sua agonia (FAZZIO JÚNIOR, 2005, p. 105).

Mostra-se evidente objetivo do legislador em buscar novas possibilidades para as empresas em dificuldade econômica. E nisso buscou a Lei 11.101/2005 em diversos de seus dispositivos, dentre os quais pode-se exemplificar: a instituição da recuperação extrajudicial e da judicial; a alteração da classificação dos créditos na falência; e, por fim, a não sujeição à recuperação judicial dos créditos existentes na data do pedido, tratando-se o credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio.

Assim, verifica-se que, com o não atingimento dos efeitos da recuperação dos créditos decorrentes de cessão ou alienação fiduciária, abre-se à empresa recuperando novas possibilidades de negócios para viabilizar a realização do seu negócio, além de respeitar a disposição da propriedade fiduciária mencionada em item anterior, uma vez que os créditos cedidos fiduciariamente representarão um elemento a mais de garantia para o oferecimento ao mercado para o financiamento da atividade empresarial.

Ademais, revela-se claro o intuito da lei que traz consigo implicitamente o princípio da segurança jurídica ao trazer à recuperação judicial tão somente os bens da empresa devedora,

daí a necessidade de se excluir os créditos e bens cedidos fiduciariamente. Talvez, por essa razão, de modo a não reconhecer referida distinção é que também existem opiniões destoantes acerca da disposição contida no artigo 49, § 3º da Lei 11.101/2005, conforme Bezerra Filho:

[...] ponto que mais diretamente contribuiu para que a Lei deixasse de ser conhecida como "lei de recuperação de empresas" e passasse a ser conhecida como "lei de recuperação do crédito bancário" ou "crédito financeiro", ao estabelecer que tais bens não são atingidos pelos efeitos da recuperação judicial (BEZERRA FILHO, 2007, p. 142).

Não obstante o nobre entendimento em sentido diverso posiciona-se no sentido de que as decisões judiciais, bem como o posicionamento sobre a matéria deverão obedecer ao comando legal de modo a não facultar a possibilidade do julgador em inovar a matéria.

Assim, posiciona-se no sentido de que a recuperação judicial não deve atingir propriedade de terceiro, inclusive aquela cedida fiduciariamente.

5. Entendimentos jurisprudenciais sobre a não submissão à recuperação judicial dos créditos cedidos fiduciariamente

De forma a atentar aos conceitos trazidos pela legislação pátria, em específico no que versa o § 3º do artigo 49 da Lei 11.101/2005, os recentes julgados têm sido, em sua maioria, fiéis aos dispositivos legais de forma a não sujeitar os créditos cedidos fiduciariamente, e devidamente formalizados, aos efeitos da recuperação judicial.

Neste sentido, vê-se que os recentes julgados sobre a matéria apenas têm atentado que a propriedade fiduciária é constituída mediante registro público no Registro de Títulos e Documentos, à luz do entendimento do artigo 1.361, § 1º do Código Civil Brasileiro. Assim, entendem que a ausência do registro da propriedade fiduciária implica na inexistência do reconhecimento da mesma e, consequentemente, na sujeição desses créditos à recuperação judicial, na qualidade de crédito quirografário, se inexistente alguma garantia real:

Agravo de instrumento. Recuperação judicial. Decisão que liberou "trava bancária" em relação a recebíveis objeto de cessão fiduciária de crédito. Cédula de crédito bancário com contrato de constituição de alienação fiduciária em garantia (cessão fiduciária de direitos de crédito). Direitos de crédito (recebíveis) têm a natureza legal de bens móveis (art. 83, III, CC) e se incluem no § 3º do art. 49, da Lei nº 11.101/2005. Propriedade fiduciária

que se constitui mediante o registro do título no Registro de Títulos e Documentos. Inteligência do art 1.361, § 1º, do Código Civil. Títulos protocolizados no Registro Público após o requerimento da recuperação judicial não constituem a cessão fiduciária e equivalem à ausência do registro que implica inexistência da propriedade fiduciária. Créditos sujeitos aos efeitos da recuperação, classificados como quirografários. Agravo improvido com revogação da liminar suspensiva.

Verifica-se assim que o entendimento jurisprudencial firmado pela Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, é no sentido de reconhecer a não sujeição aos efeitos da recuperação judicial do crédito oriundo de cessão fiduciária, quando este encontrar-se devidamente formalizado:

Recuperação judicial - Despacho judicial que deferiu o desbloqueio de bens por parte do agravante, liberando-os para a agravada e recuperada - Inadmissibilidade - Cédula de crédito flancário com contrato de constituição de alienação fiduciária em garantia (cessão fiduciária de direitos de crédito) - Os direitos de créditos são bens móveis para os efeitos legais (art. 83, III, do CC) e se incluem no § 3º do art. 49 da Lei 11.101/2005 - Propriedade fiduciária constituída com o registro do contrato - Aplicação do disposto no art. 49, §§ 3º e 5º, da Lei 11.101/2005 - Recurso interposto tempestivamente, ou seja, dentro do prazo legal, contado a partir do dia em que o agravante teve efetivamente vista dos autos - Agravo de instrumento conhecido e provido.

Assim, vem se consolidando o entendimento nos Tribunais de Justiça de que o crédito garantido por alienação ou cessão fiduciária não se submete ao procedimento de recuperação judicial da empresa devedora. Logo, firmado está o posicionamento de que não se submete à recuperação crédito de terceiro.

6. Conclusão

O presente trabalho buscou, através de elementos legais, jurisprudenciais e doutrinários, trazer a discussão acerca de alguns desdobramentos e implicações da não submissão dos créditos oriundos de cessão ou alienação fiduciária aos efeitos da recuperação judicial.

Assim, mostra-se fundamental a observância dos conceitos jurídicos e legais sobre a matéria, sendo necessária, inclusive, uma análise lógica sobre a questão de forma a adotar algumas premissas necessárias a uma conclusão segura.

Portanto, considerando que estão sujeitos à recuperação todos os créditos do devedor existentes na data do pedido, considerando o crédito cedido fiduciariamente é de propriedade do cessionário fiduciário, sendo assim crédito de terceiro, logo, os créditos objeto de cessão fiduciária não se submeterão aos efeitos da recuperação judicial por análise lógica e por força do artigo. 49, § 3º da Lei 11.101/2005.

Referências

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Lei de recuperação de empresas e falências comentada*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BRASIL. *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*. Agravo de Instrumento nº 1.0153.08.071892-4/001 - Relator(a): Des. Mota e Silva - Data do Julgamento 12/06/2008, Data da Publicação 01/07/2008.

BRASIL. *Tribunal de Justiça de São Paulo*. Agravo de Instrumento nº 5852734700 - Relator(a): Exmo. Des. Romeu Ricupero - Data do Julgamento 19/11/2008, Data do Registro 01/12/2008.

BRASIL. *Tribunal de Justiça de São Paulo*. Agravo de Instrumento nº 6532454000 - Relator(a): Exmo. Des. Pereira Calças - Data do Julgamento 15/12/2009, Data do Registro 14/01/2010.

CHALHUB, Melhim Namem. *Negócio fiduciário*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Nova lei de falência e recuperação de empresas*. São Paulo: Atlas, 2005.

FIÚZA, César. *Alienação fiduciária em garantia*. Rio de Janeiro: Aide Editora, 2000.

NOGUEIRA, André Carvalho. Propriedade Fiduciária em Garantia: o sistema dicotômico da propriedade no Brasil. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, São Paulo, Ano 11, nº 39, p. 56-78, jan./mar. 2008.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA NA IMPLEMENTAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

PUBLIC ACTION IN THE IMPLEMENTATION OF FUNDAMENTAL RIGHTS

Nathália Bocardi¹
Luiz Carlos Figueira de Melo²

Resumo: O presente artigo tem por objetivo analisar a evolução dos direitos fundamentais desde sua origem até sua projeção transindividual, e verificar os mecanismos de efetivação disponíveis no ordenamento jurídico, com ênfase na Ação Civil Pública, como instrumento de tutela coletiva voltado à efetivação dos direitos fundamentais.

Palavras-chave: ação civil pública; direitos fundamentais; direitos transindividuais; garantias fundamentais.

Abstract: The present article has for objective to analyze the evolution of fundamental rights since its origin until its transindividual projection and verify the effectiveness of mechanisms available in the legal system, with emphasis on Public Civil Action, as an instrument of collective protection aimed at the effectuation of fundamental rights.

Key-words: public civil action; fundamental rights; transindividual rights, fundamental guarantees.

1. Introdução

Pretende-se com o presente artigo analisar a evolução dos direitos fundamentais por intermédio de uma perspectiva histórica de sua evolução, a fim de compreender o reconhecimento de dimensões de direitos fundamentais no âmbito das constituições dos Estados, conforme foi sendo verificada sua evolução política.

Diante disso, necessário se faz o estudo da evolução dos mecanismos processuais voltados a garantir a efetivação dos direitos fundamentais, em especial os direitos metaindividuais, direitos de titularidade coletiva, objeto específico do presente estudo.

A ênfase, contudo, recairá sobre o estudo da ação civil pública, mecanismo processual que constitui uma garantia fundamental essencial para a proteção às normas constitucionais de direitos fundamentais e sua aplicabilidade.

O método de pesquisa será basicamente teórico-documental, a partir da leitura do

¹ Graduada em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia (UFU). E-mail: nathaliabocardi@yahoo.com.br.

² Doutor em Direito Administrativo pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). E-mail: figueiramelo@uol.com.br

material doutrinário acerca do tema e da coleta de jurisprudência a respeito, a partir da produção de tribunais brasileiros e internacionais. Utilizaremos, portanto, o método interpretativo e textual, visto que o objetivo da pesquisa é buscar entender a partir da leitura de doutrina, jurisprudência e da legislação como a ação civil pública pode ser utilizada para a efetivação dos direitos fundamentais.

2. Direitos fundamentais

2.1. Definição terminológica

O direito positivo e a doutrina utilizam diversas expressões para se referir aos direitos fundamentais, como direitos do homem, direitos humanos, direitos subjetivos públicos, direitos individuais, liberdades públicas, entre outros. A doutrina vem chamando atenção para a necessidade de uniformização terminológica quanto ao significado e conteúdo dos termos mencionados, haja vista que até mesmo os textos constitucionais internacionais e pátrios, inclusive a Constituição Federal de 1988, utilizam diversas expressões para se referir aos direitos fundamentais.

Sarlet (2001) observou que o legislador constituinte se inspirou na Lei Fundamental da Alemanha e na Constituição Portuguesa de 1976 ao empregar a expressão direitos fundamentais para designar aqueles reconhecidos ou outorgados pelo ordenamento jurídico positivo, e defende a não utilização dos demais termos, visto que eles não correspondem ao “estágio atual de evolução dos direitos fundamentais no âmbito de um Estado (democrático e social) de Direito, até mesmo em nível do direito internacional, além de revelarem, com maior ou menor intensidade, uma flagrante insuficiência no que concerne à sua abrangência” (SARLET, 2001, p. 32).

Apesar das expressões direitos humanos e direitos fundamentais serem muitas vezes utilizadas com sinônimas, haja vista que os direitos fundamentais sempre são também direitos humanos, já que seu titular é o ser humano, há uma distinção entre eles.

Segundo Silva (2004, p.176-178), a expressão direitos humanos se refere aos documentos de direito internacional, que reconhecem o ser humano como titular de direitos de validade universal, já os direitos fundamentais são os direitos reconhecidos no nível do direito positivo de cada Estado.

2.2. Perspectiva dos direitos fundamentais

A análise da evolução histórica dos direitos fundamentais tem importância não apenas como mecanismo de interpretação, mas também em razão da evolução do moderno Estado Constitucional, cuja finalidade é o reconhecimento e garantia do princípio da dignidade da pessoa humana (SARLET, 2001, p. 38).

Ao longo da história e da evolução no reconhecimento dos direitos fundamentais nas diversas constituições, estes sofreram diversas transformações, em especial quanto ao seu conteúdo, titularidade, eficácia e efetividade, de maneira que a doutrina reconhece três gerações de direitos fundamentais.

Há, no entanto, fundadas críticas quanto à imprecisão terminológica da expressão “gerações” de direitos, pois ela poderia ensejar falsa ideia de alternância e substituição gradativa entre as chamadas gerações, quando na verdade, o processo que se verifica é de cumulatividade, complementaridade, de modo que muitos doutrinadores preferem a expressão “dimensões” de direitos fundamentais, que alude a um processo de fortalecimento, agregação de direitos novos ou de novas projeções dos reconhecidos anteriormente.

Têm prevalecido opiniões quanto à existência de três dimensões de direitos fundamentais, no entanto, há quem defenda a existência de uma quarta e até mesmo uma quinta dimensão de direitos fundamentais (BONAVIDES, 2002, p. 524).

2.3. Direitos de liberdade de primeira dimensão

O reconhecimento de direitos nas primeiras constituições escritas foi fruto do pensamento liberal-burguês do século XVIII, de forte cunho individualista, que surgiram e se firmaram como direitos do indivíduo frente ao Estado, tidos como verdadeiros direitos de defesa, de resistência ou de oposição do indivíduo em face do poder do Estado. São os direitos de liberdade, de cunho negativo, dirigidos à não intervenção, à abstenção do Estado (SARLET, 2001, p. 50-51).

Constituem o rol desses direitos, de notória base iluminista, os direitos à vida, liberdade, propriedade, igualdade perante a lei. São os direitos que Bonavides (2002, p. 517) denomina de civis e políticos, correspondentes à origem do constitucionalismo moderno.

Silva (2004) entende que liberdade consiste na possibilidade de “coordenação consciente dos meios necessários à realização da felicidade pessoal” (SILVA, 2004, p. 232). A liberdade é inerente à natureza humana, anterior à sociedade, ao Estado e ao Direito, em razão disso está entre os primeiros direitos fundamentais reconhecidos.

2.4. Direitos econômicos, sociais e culturais de segunda dimensão

A revolução industrial e os graves desníveis sociais e econômicos dela decorrentes permitiram a constatação de que o reconhecimento de liberdade e igualdade formal era insuficiente para a efetivação dos direitos fundamentais, o que deu origem a diversos movimentos sociais reivindicatórios que passaram a exigir uma conduta ativa do Estado a fim de se garantir justiça social.

Passa-se a reivindicar direitos de cunho positivo, haja vista que se busca não mais evitar a intervenção do Estado na esfera de liberdade individual, mas sim uma liberdade por intermédio do Estado, caracterizando o reconhecimento dos direitos a prestações materiais do Estado, o que configura a transição das liberdades formais para as liberdades materiais, concretas, como os direitos à educação, saúde, assistência social e direitos dos trabalhadores.

O reconhecimento desses direitos entre os séculos XIX e XX, em especial nas constituições pós Segunda Guerra, marcaram a transição do Estado Liberal para o Estado do Bem Estar Social ou Welfare State, e correspondem às reivindicações das classes menos favorecidas por garantias de justiça social.

Bonavides (2002) destaca que estes direitos de segunda dimensão “são os direitos sociais, culturais, econômicos, bem como os direitos coletivos ou de coletividades, introduzidos no constitucionalismo das distintas formas de Estado Social, pois que germinaram por obra da ideologia e da reflexão antiliberal deste século” (BONAVIDES, 2002, p. 518).

Relacionam-se ao princípio da igualdade e se caracterizam por direitos a prestações materiais do Estado, nem sempre concretizáveis por falta ou limitação essencial de meios e recursos. Sua judicialidade é questionada, em razão de virem previstos em normas constitucionais de eficácia limitada, e de exigirem prestações positivas por parte do Estado, que dependem da alocação e investimento de recursos públicos.

No entanto, o princípio da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, previsto no artigo 5º, § 1º da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), determina que os direitos de segunda dimensão se tornem tão justiciáveis quanto os da primeira.

2.5. Direitos de solidariedade e fraternidade de terceira dimensão

Esses direitos se distinguem dos reconhecidos nas dimensões anteriores pelo fato de serem titularizados por grupos de pessoas, de modo que são também denominados de direitos

de titularidade difusa ou coletiva, dentre os quais o direito à paz, autodeterminação dos povos, desenvolvimento, meio ambiente e qualidade de vida, conservação e utilização do patrimônio histórico e cultural, comunicação, decorrentes das novas reivindicações do homem diante dos impactos produzidos pelo desenvolvimento tecnológico. Tais direitos, na lição de Bonavides:

Não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Têm primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta (BONAVIDES, 2002, p. 523).

Sarlet (2001) salienta que os direitos de terceira dimensão são chamados de direito de solidariedade e fraternidade “em face de sua implicação universal ou, no mínimo, transindividual, e por exigirem esforços e responsabilidades em escala até mesmo mundial para sua efetivação” (SARLET, 2001, p. 53).

Há doutrinadores que reconhecem a existência de uma quarta dimensão, como preconiza Bonavides (2002, p. 524). Ela seria resultado da globalização dos direitos fundamentais, sendo composta pelos direito à democracia, informação, e pluralismo. Há até quem defenda a existência de uma quinta dimensão.

Esses direitos consistem em novas projeções e adaptações dos direitos fundamentais reconhecidos, no entanto, não são reconhecidos no âmbito internacional como uma dimensão autônoma. Assim sendo, predomina o reconhecimento de três dimensões de direitos fundamentais, que correspondem à tríade ideologia da revolução Francesa, “Liberdade, Igualdade, Fraternidade”.

Bonavides (2002, p. 524) observou que as três gerações de direitos fundamentais se traduziram em um processo cumulativo e qualitativo, que tornou material e concreta a universalidade desses direitos, substituindo a universalidade abstrata do lema da revolução francesa do século XVIII, de inspiração jusnaturalista. Assim, os direitos de primeira, segunda e terceira dimensões são chamados respectivamente de direitos de liberdade, igualdade e fraternidade.

Oportuno ressaltar que a base, o fundamento essencial do reconhecimento dos direitos fundamentais é a materialização da proteção ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

Dignidade é qualidade inerente à pessoa humana, “sendo irrenunciável e inalienável na medida em que constitui elemento que qualifica o ser humano como tal [...]” Sarlet (2001, p.

106-107) enfatizou que a dignidade é a capacidade humana de autodeterminar de forma consciente sua conduta, e disso extrai que:

Onde não houver respeito pela vida e pela integridade física do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde a intimidade e identidade do indivíduo forem objeto de ingerências indevidas, onde sua igualdade relativamente aos demais não for garantida, bem como onde não houver limitação do poder, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana, e esta não passará de mero objeto de arbítrio e injustiças (SARLET, 2001, p. 110-111).

A dignidade da pessoa humana não foi inserida no rol dos direitos fundamentais pelo constituinte de 1988, mas entre os princípios fundamentais, no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988).

Assume relevo, assim como os demais princípios fundamentais constitucionais, por se tratar de norma axiológico-valorativa e hermenêutica, não apenas dos direitos fundamentais, mas de toda a ordem constitucional, e de fundamento para a dedução de direitos fundamentais decorrentes, conforme dispõe o artigo 5º, § 2º da Constituição Federal (SARLET, 2001, p. 118).

2.6. Os direitos fundamentais na constituição federal de 1988

Sarlet (2001, p. 69) observou que as características da Constituição de 1988 têm relevância na verificação da eficácia dos direitos fundamentais, especialmente sua natureza analítica, programática e dirigente, notadamente em razão da amplitude do elenco de direitos fundamentais previsto pelo legislador constituinte.

O forte cunho programático e dirigente da Constituição Federal significa que muitas das normas constitucionais dependem de regulamentação infraconstitucional para gerar a plenitude dos seus efeitos, mesmo diante da redação do artigo 5º, § 1º, que prevê a aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos fundamentais.

Importante inovação que ressaltou a relevância dos direitos fundamentais foi a disposição do artigo 5º, § 1º, que prevê a aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais.

Silva analisando essa disposição explicita seu significado:

Em primeiro lugar, significa que elas são aplicáveis até onde possam, até

onde as instituições ofereçam condições para seu atendimento. Em segundo lugar, significa que o Poder Judiciário, sendo invocado a propósito de uma situação concreta nelas garantida, não pode deixar de aplicá-las, conferindo ao interessado o direito reclamado, segundo as instituições existentes (SILVA, 1999, p. 165).

Apesar da posição topográfica do dispositivo, que poderia sugerir uma aplicação restrita aos direitos individuais e coletivos do artigo 5º (de acordo com uma interpretação literal), grande parte da doutrina tem entendido que o § 1º do artigo 5º não se aplica apenas a uma categoria de direitos fundamentais, mas também aos demais direitos fundamentais constantes do catálogo constitucional, bem como aos previstos em outras partes do texto constitucional, fora do catálogo, e também em tratados internacionais (uma vez que o artigo 5º, § 2º da Constituição permite essa ampliação para reconhecer direitos fundamentais implícitos e decorrentes, ou seja, previstos fora do catálogo do artigo 5º, mas dotados de fundamentalidade formal e material).

Sarlet (2001) entende que a norma do § 1º do artigo 5º tem cunho principiológico e a considera um “mandado de otimização”, estabelecendo aos três Poderes a obrigação de reconhecer a maior eficácia possível às normas de direitos fundamentais. Assim, “no concernente aos direitos fundamentais a aplicabilidade imediata e eficácia plena assumem a condição de princípio geral, ressalvadas exceções que, para serem legítimas, dependem de convincente justificação à luz do caso concreto” (SARLET, 2001, p. 250).

Uma vez que a doutrina reconhece a existência de outros direitos e garantias fundamentais fora do catálogo do artigo 5º, perfeitamente possível reconhecer a ação civil pública como um instrumento constitucional de proteção aos direitos fundamentais. Em especial, os direitos de cunho coletivo merecem um instrumento processual de natureza coletiva para garantir sua eficaz implementação.

3. Ação civil pública

3.1. Antecedentes da lei da ação civil pública

Antes da entrada em vigor da Lei de Ação Civil Pública, nosso ordenamento jurídico processual só previa instrumentos de tutela voltados à solução de conflitos individuais, admitindo-se, portanto, apenas a legitimação ordinária, na qual a parte no processo é a titular do direito em litígio (artigo 3º do Código de Processo Civil) e a legitimação extraordinária, ou substituição processual, em que a parte do processo não coincide com o titular do direito material, apenas nos casos admitidos por lei (artigo 6º do Código de Processo Civil).

Com a edição da Lei nº 7347, de 24 de julho de 1985, é que o ordenamento jurídico brasileiro passou a prever um instrumento processual adequado à tutela de direitos difusos e coletivos, mediante a atribuição de legitimidade extraordinária a determinados órgãos e entidades.

A expressão ação civil pública foi utilizada pela primeira vez na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, a Lei Complementar nº 40, de 13 de dezembro de 1981, revogada e substituída pela Lei nº 8625 de 12 de fevereiro de 1993, mas foi consagrada na Lei nº 7347/1985. Passou a integrar o texto da Constituição Federal de 1988, cujo artigo 129, inciso III, a elencou entre as funções institucionais do Ministério Público.

A Lei de Ação Civil Pública não definiu as expressões interesses difusos e interesses coletivos. Coube à doutrina conceituá-las, até que em 11 de setembro de 1990, com a edição da Lei nº 8078, o Código de Defesa do Consumidor a definição passou a ser legal.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 81, definiu os interesses difusos e coletivos e ampliou o objeto da ação civil pública para a tutela dos interesses individuais homogêneos, desde que socialmente relevantes, conforme ponderam a doutrina e a jurisprudência (ALMEIDA, 2001, p. 33).

Assim, os bens tutelados por meio de ação civil pública estão elencados no art. 129, inciso III da Constituição Federal de 1988 e no artigo 1º da Lei 7347/1985. Importante observar, ainda que o Código de Defesa do Consumidor reinseriu na Lei de Ação Civil Pública a cláusula genérica, estendendo a proteção a “qualquer outro interesse difuso ou coletivo” por meio de ação civil pública, expressão vetada pelo presidente da república à época de sua edição.

A Lei da Ação Civil Pública conferiu legitimidade para a propositura dessa ação ao Ministério Público, Defensoria Pública, União, Estados, Distrito Federal e Municípios, autarquia, empresa pública, fundação e sociedade de economia mista, e às associações constituídas há pelo menos um ano, nos termos da lei civil e que incluam, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

O reconhecimento pela Constituição Federal de direitos transindividuais passou a exigir mecanismos processuais adequados para a sua tutela. Diante disso, a ação civil pública é o instrumento processual de defesa dos direitos fundamentais de titularidade metaindividual, daí ser reconhecida como uma garantia instrumental constitucional.

Conforme enfatizou Lenza (2003, p. 24-25), as mudanças sociais, provocadas pelos movimentos sociais reivindicatórios acarretaram as mudanças no modelo de Estado e,

consequentemente, o reconhecimento de novos direitos, a princípio preponderantemente individuais, até passarem a ser reconhecidos os interesses de grupos e de titularidade transindividual.

Essa evolução do direito material provocou a necessidade de adequação do direito processual, que passou a ser insuficiente para tutelar a nova realidade social e proteger os cidadãos contra a violação desses direitos transindividuais.

Pedro Lenza destaca as vantagens da tutela jurisdicional coletiva:

Muitas vezes [...] a ação individual mostra-se inapropriada, do ponto de vista econômico, para se pretender uma tutela jurisdicional adequada, bem como o autor individual vê-se intimidado diante da grandeza da parte contrária em contraposição à sua pretensão diminuta (LENZA, 2003, p. 90).

A evolução do processo para a tutela coletiva teve a finalidade de garantir o acesso à ordem jurídica justa, à prestação jurisdicional do Estado, no intuito de proteger esses novos direitos contra lesões ou ameaças provocadas por atitudes arbitrárias do Estado ou dos particulares, conforme garante o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

Com a finalidade de suprir a falta de previsão em nosso ordenamento jurídico de um instrumento processual adequado à tutela desses novos direitos é que foi editada a Lei da Ação Civil Pública, adaptando a sistemática processual a esse novo tipo de litígio.

3.2. Ação civil pública como garantia fundamental

Segundo Bonavides (2002, p. 482), garantia é um meio de defesa que se coloca diante de um direito, mas que não se confunde com este. Portanto, direito é a faculdade natural ou legal reconhecida ao sujeito para praticar ou deixar de praticar certos atos, enquanto garantia é o requisito de legalidade que defende esse direito contra lesões e ameaças.

As garantias não são um fim em si mesmas, mas instrumentos de tutela dos direitos fundamentais, tendo, portanto, natureza instrumental (SILVA, 2004, p. 187-188).

As disposições constitucionais imprimem existência legal aos direitos reconhecidos são chamadas de meramente declaratórias, enquanto que as disposições que estabelecem dever de abstenção ou de prestação ao Estado com o fim de proteger esses direitos são denominadas assecuratórias e materializam as garantias fundamentais.

Diversas garantias processuais foram previstas na Constituição Federal de 1988, entre as quais podemos citar o mandado de injunção (artigo 5º, inciso LXXI), o mandado de segurança (artigo 5º, inciso LXIX e LXX), o habeas data (artigo 5º, inciso LXXII), bem como

as previstas fora do catálogo do artigo 5º, como a arguição de descumprimento de preceito fundamental (artigo 102, § 1º), e a Ação Civil Pública, prevista no artigo 129, inciso III, da Constituição, objeto desse estudo, haja vista que o artigo 5º, § 2º permite essa abertura para o reconhecimento de direitos e garantias fundamentais decorrentes.

3.3. A ação civil pública na implementação dos direitos fundamentais

A doutrina não é pacífica quanto à possibilidade de utilização da ação civil pública para a efetivação dos direitos fundamentais, sobretudo quanto à sua utilização na proteção de direitos fundamentais sociais, normalmente previstos em normas constitucionais de eficácia limitada, e que exigem complementação pelo legislador infraconstitucional para gerar a plenitude de seus efeitos. Além de que esses direitos exigem prestações positivas por parte do Estado, bem como exigem dispêndio de recursos para sua implementação por meio de políticas públicas em benefício da coletividade.

A viabilidade da utilização da ação civil pública para o pleito envolvendo a implementação dessas políticas públicas poderia ser questionada com base no argumento de que constitui invasão da esfera administrativa nos aspectos da conveniência e oportunidade, o que constitui usurpação de função, de competência discricionária e violação ao princípio constitucional da separação dos poderes, no entanto, esse entendimento vem sendo derrubado, conforme se demonstrará na argumentação a seguir.

Almeida (2001, p. 71) defende a possibilidade de utilização da ação civil pública para a implementação de políticas públicas, definidas na Constituição e nas normas infraconstitucionais integradoras, visando o efetivo exercício dos direitos sociais e que, portanto, constituem uma ordem que vincula a administração. Segundo o autor, sua implementação não se encontra no âmbito de discricionariedade do administrador, e seu descumprimento gera ofensa à Constituição e às leis. E completa:

Se não fosse possível a utilização da Ação Civil Pública para esse fim o administrador estaria livre para descumprir normas constitucionais e legais, inclusive orçamentárias, sem poder ser compelido na via judicial ao respectivo cumprimento (ALMEIDA, 2001, p. 73).

Nesse sentido, Alonso Júnior (2005, p. 209), em seu artigo “A ampliação do objeto das ações civis públicas na implementação dos direitos fundamentais”, defende que a ação civil pública pode ser utilizada diante da verificação de ameaça, lesão ou sonegação de direitos coletivos fundamentais, previstos no artigo 5º da Constituição Federal.

Observou que o alcance da ação civil pública é mais factível quando se trata de direitos previstos em normas de maior concretude e efetividade, como é o caso dos direitos fundamentais previstos no artigo 5º, estabelecidos como obrigação de fazer ou não fazer ao Estado, enquanto que se verifica maior dificuldade de implementação dos direitos fundamentais sociais, normalmente previstos em normas constitucionais de eficácia limitada, que dependem de concretização pelo legislador infraconstitucional para obter plena eficácia, o que dificulta sua aplicação imediata.

A falta de previsão infraconstitucional determinando a atuação da administração pública abre espaço para a alegação de insuficiência de recursos ou falta de dotação orçamentária para o investimento e implementação dos direitos fundamentais. Daí a importância da interferência do poder judiciário, tanto por meio das ações individuais quanto das coletivas para fiscalizar a atuação do poder público e identificar desvios e desperdícios.

De fato, é vedado ao judiciário analisar o mérito administrativo, ou seja, a conveniência e oportunidade dos atos administrativos, no entanto, a má utilização de recursos públicos, causadora da ausência ou insuficiência de investimentos na implementação de direitos fundamentais, configura ofensa aos princípios constitucionais da proporcionalidade, razoabilidade, eficiência, moralidade e legalidade, autorizando a atuação do poder judiciário no sentido de exercer o controle de legalidade e constitucionalidade dos atos da administração.

Alonso Júnior (2005, p. 212) destaca que, nos últimos anos, os tribunais têm relativizado a discricionariedade administrativa, desestimulando sua alegação como obstáculo à implementação dos direitos fundamentais. Chama a atenção para a extensão do objeto da ação civil pública e para a sua importância no controle judicial dos atos administrativos, pois diante de uma ilegalidade estatal, o judiciário poderá exigir uma ação do Estado para a efetivação dos direitos fundamentais.

Essa atuação do judiciário não configura usurpação de competência do Executivo ou Legislativo, mas sim exercício de típica função jurisdicional de fiscalização e garantia do cumprimento da Constituição Federal e das leis, diante da omissão ou atuação insuficiente do Estado. Nesse sentido afirma Alonso Júnior:

O objeto desse tipo de ação coletiva é amplo e mesmo a conveniência e oportunidade da Administração deverá ser acompanhada. Se a conclusão for no sentido de que a alternativa de não agir representa ofensa aos direitos fundamentais, havendo condições para uma atuação positiva, haverá base para a propositura da ação. O mesmo se diga se ao agir houver preterição de valores significativos ao “Estado Democrático de Direito” e a “conveniência

e oportunidade” administrativa contemplar valor insignificante no quadro valorativo dominante no seio social e normativo (ALONSO JÚNIOR, 2005, p. 215).

A utilização da ação civil pública pelo judiciário para determinar a adequação dos investimentos e políticas públicas para a efetivação dos direitos subjetivos dos cidadãos conforme determina a Constituição Federal constitui interferência legítima, além de garantir a participação popular no controle social.

Diante disso, resta justificada a necessidade de garantir a ampla utilização desse instrumento processual coletivo para a implementação dos direitos fundamentais, passíveis de efetivação, mas injustificadamente ignorados aos cidadãos.

4. Conclusão

Diante do exposto, é possível concluir que a ação civil pública constitui uma garantia fundamental instrumental destinada à proteção aos direitos fundamentais transindividuais, prevista no artigo 129, III da Constituição Federal (não deixa de ser uma garantia fundamental por estar prevista fora do catálogo constitucional do artigo 5º, uma vez que o § 2º do mesmo artigo admite a existência de outros direitos e garantias fundamentais decorrentes, fora do catálogo, ou seja, em outras partes do texto constitucional) e regulada pela Lei nº 7347/1985.

A Lei da Ação Civil Pública representou uma importante inovação no sistema processual brasileiro, uma vez que estabeleceu novas regras para um processo coletivo, adequado à proteção dos novos direitos reconhecidos a partir do Estado Social, os direitos fundamentais transindividuais.

A criação dessa garantia processual permitiu a intervenção do poder judiciário na fiscalização e determinação da efetivação dos direitos fundamentais, a fim de garantir a proteção mínima reconhecida aos cidadãos, bem como o respeito e a manutenção da ordem constitucional.

Referências

ALMEIDA, João Batista de. *Aspectos controvertidos da ação civil pública*: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

ALONSO JÚNIOR, Hamilton. A Ampliação do Objeto das Ações Cíveis Públicas na Implementação dos Direitos Fundamentais. In: MILARÉ, Edis (coord.). *A ação civil pública após vinte anos: efetividade e desafios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 207-219.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República do Brasil*. Brasília: Senado, 1988.

LENZA, Pedro. *Teoria geral da ação civil pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional Positivo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.