



ISSN 1676 - 5184

**FACULDADE DE CIÊNCIAS E TECNOLOGIA
DE UNAÍ**



**FACTU
JURÍDICA**

ANO 11

Publicada pela
Faculdade de Ciências e Tecnologia de Unaí

Editor

Dêner Geraldo Batista Neves

Conselho Editorial

Cláudio Thiago Vieira da Mata

Dêner Geraldo Batista Neves

Michelle Lucas Cardoso Balbino

Juliana Alves Lacerda

Wellington José Santana

Revisão

Juliana Alves Lacerda (Português)

Wellington José Santana (Inglês)

Contatos

Revista FACTU Ciência

Rua Rio Preto, 422

Unaí – MG

CEP. 38.610-0000

Tel: 38 3676 6222

www.factu.br

Adalberto Lucas Capanema
Presidente AEPU

Maria José Lucas Capanema
Diretora Administrativa

Adalberto Lucas Capanema
Diretor Geral

Secretária Geral
Fabírcia Lucas de Mendonça

**Ficha catalográfica preparada pela seção de catalogação e
Classificação da Biblioteca da FACTU.**

Revista FACTU JURÍDICA – Ano 11, nº 11. Unaí: FACTU, 2014.

Anual ISSN 1676 – 5184

1. Direito Privado. 2. Princípios. 3. Direitos do trabalho. 4. Direito Civil.

Proibida a reprodução total ou parcial por qualquer meio.
As matérias publicadas são de responsabilidade dos respectivos autores.

ARTIGOS

A EVOLUÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS DOS EMPREGADOS DOMÉSTICOS E A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 72	05
---	-----------

José Lucas Junior
Cacilda Evangelista de Almeida
Debora Caroline
Kacsileny Santos Mesquita
Leiliane Cristina da Silveira
Marcia Cleusa Araujo Pereira Nunes

DAS CONSEQUENCIAS DA ALTERNÂNCIA DE RESIDENCIA DO MENOR NA APLICABILIDADE DA GUARDA COMPARTILHADA NO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO	17
---	-----------

Nayhara Nogueira Araújo
Mário A. Moreira

O BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO NO CONTEXTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL	42
--	-----------

Arlete Nunes de Sousa
Dêner Geraldo Batista Neves

A ÉTICA AMBIENTAL COMO PONTO CENTRALIZADOR DA DEFINIÇÃO DO <i>COMPLIANCE</i> AMBIENTAL E DO DIREITO ADMINISTRATIVO GLOBAL	61
--	-----------

Marcus Vinicius Berno Nunes de Oliveira
Michelle Lucas Cardoso Balbino

NORMAS PARA PUBLICAÇÃO	79
-------------------------------	-----------

APRESENTAÇÃO

O Conselho Editorial da revista FACTU JURÍDICA têm a grata satisfação de colocar à disposição de seus leitores o 11º volume da Revista Científica, referente ao ano de 2014.

Nenhuma parte desta publicação pode ser reproduzida ou transmitida, por qualquer meio, seja eletrônico, mecânico ou fotocópia sem expressa autorização dos editores. Os editores não assumem nenhuma responsabilidade por danos a pessoas ou propriedades que possam ser causados por uso das idéias, técnicas ou procedimentos contidos no material publicado nesta revista. A submissão de artigos pressupõe que estes artigos, com exceção dos resumos ampliados, não tenham sido publicados anteriormente, nem submetidos a qualquer outra publicação.

A Diretoria e o Conselho Editorial da Revista FACTU JURÍDICA convidam, mais uma vez, os estudiosos e pesquisadores da FACTU, mas também os de outras instituições, a enviarem seus escritos para o próximo volume.

Conselho Editorial da Revista FACTU JURÍDICA

A EVOLUÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS DOS EMPREGADOS DOMÉSTICOS E A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 72

José Lucas Junior

Pós-graduado em Direito Público pela Faculdade de Ciências e Tecnologia de Unai –

Pós-graduado em Processo Civil pelo UNICEUB

Professor de Direito da Faculdade de Ciências e Tecnologia de Unai; Coordenador do

Núcleo de Prática Jurídica Tancredo de Almeida Neves

Cacilda Evangelista de Almeida; Debora Caroline; Kacsileny Santos

Mesquita; Leiliane Cristina da Silveira; Marcia Cleusa Araujo

Pereira Nunes

Acadêmicas do curso de Ciências Contábeis da Faculdade de Ciências e Tecnologia de

Unai

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo demonstrar a evolução das leis trabalhistas acerca do trabalho doméstico, abordando desde a escravidão até seu reconhecimento na legislação atual. Esta revisão tem como escopo a Lei 5.859/72, denominada Lei das Domésticas. Também, será analisada a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, de forma subsidiária, bem como a Constituição Federal de 1.988 e sua Emenda de nº 72, conhecida como PEC das domésticas. Por fim, será analisada a proposta para a regulamentação da citada Emenda.

Palavras-Chave: Legislação. Trabalho doméstico. PEC das domésticas.

ABSTRACT

This article aims to show the evolution of labor laws on domestic work , approaching from slavery to its recognition in the current legislation. This review is scoped Law 5,859 / 72 , called Law of Domestic . Also, analyzes the Consolidation of Labor Laws - CLT, a subsidiary manner, as well as the Federal Constitution of 1988 and its Amendment No. 72 , known as PEC domestic . Finally, the proposal for the regulation of Amendment cited will be analyzed.

Keywords : Legislation . Housework. PEC of home .

1 INTRODUÇÃO

Os empregados domésticos, assim como os outros trabalhadores, antigamente não tinham seus direitos trabalhistas assegurados. Os domésticos demoraram ainda mais a possuíam uma legislação própria, propiciando sua exploração quase que total, sobretudo por pessoas de poder aquisitivo maior.

Após a entrada em vigor de alguns decretos, posteriormente transformados em leis, o empregado doméstico passou a ter, de forma incipiente, alguns direitos trabalhistas.

Em 1.972, entrou em vigor a Lei 5.859/72, conhecida como a Lei das Empregadas Domésticas, que é a primeira legislação brasileira tratando especificamente, e de forma abrangente, sobre direitos e deveres dos empregados domésticos.

Esta revisão bibliográfica visa demonstrar a evolução histórica da legislação sobre o trabalho do empregado doméstico, até a PEC 72.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

No Brasil, desde o tempo colonial, a atividade doméstica era tratada como trabalho escravo, onde crianças, homens e mulheres (negras) exerciam funções como jardineiros, mucamas (escrava de estimação, amade-leite etc.), costureiras, cozinheiros, babás entre outras. As jornadas de trabalho sempre eram superiores a 16:00 horas diárias (desde o nascer até o por do sol), não sendo referidas jornadas exercidas regularmente por pessoas de cor branca, pois este tipo de trabalho era sinônimo de desonra, onde preferiam a morte a exercer essas atividades. (ALBUQUERQUE, 2012).

Homens e mulheres negros, sem condições financeiras, eram obrigados a exercer essas atividades em troca de sua própria sobrevivência. Eles se alimentavam com restos de comida. Às vezes tinham um local para poucas horas de descanso e às vezes até recebiam alguns trocados para suprir outras necessidades. Nessas condições não poderiam adoecer, pois seus serviços tinham que ser feitos diariamente, sem folga.

Para as mulheres, a situação era mais discriminada, pois, além das atividades domésticas, tinham que se sujeitarem a relações pessoais, sociais e até sexuais com seus patrões e até mesmo com os filhos deles.

Nessa época não se falava em dignidade da pessoa humana, não possuíam nenhum tipo de direito e nenhuma garantia profissional, quando crianças, homens e mulheres eram obrigados a trabalhar sem nenhuma limitação.

Os direitos sociais, dentre eles os direitos trabalhistas, foram conquistados através de lutas, com os trabalhadores se unindo em busca de negociações. Caso não fossem ouvidos entravam em greve, faziam o que fosse preciso para que seus direitos fossem conquistados. O trabalho

doméstico sempre foi desprestigiado, e por causa disso permaneceu por muito maior tempo desamparado por quaisquer direitos/normas. (ALBUQUERQUE, 2012).

3 O INÍCIO DAS CONQUISTAS DOS EMPREGADOS DOMÉSTICOS

Com o fim da escravidão (Lei Áurea – 13/05/1888), a atividade doméstica passou a ser exercida por moças jovens e solteiras, pobres e analfabetas, filhas de pequenos agricultores, que eram buscadas no interior pelos empregadores para trabalharem nestas atividades, pois não possuíam capacidade para serem inseridas no comércio e nas indústrias. Eram obrigadas a trabalhar em casas de famílias recebendo, em troca dos serviços prestados, alimentação e moradia. Também, não raro, recebiam uma pequena quantia em dinheiro para que pudessem ajudar na renda familiar. (AMORIN, 2014).

Em 1.941, no dia 27 de fevereiro, entrou em vigor o Decreto-Lei nº 3.078, conceituando de forma simples estes trabalhadores, disciplinando a locação dos serviços domésticos. Em 1.943, com o Decreto-Lei nº 5.452, surge a CLT (Consolidação das Leis do Trabalho), que nada estipulou sobre os direitos dos empregados domésticos, aliás, em seu art. 7º deixou claro que:

Art. 7º. Os preceitos constantes da presente Consolidação, salvo quando for, em cada caso, expressamente determinado em contrário, não se aplicam :

- a) aos empregados domésticos, assim considerados, de um modo geral, os que prestam serviços de natureza não econômica à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas; (BRASIL, 1943, p. 6).

Como visto, a norma que tratou das relações entre empregados e patrões de forma geral deixou bem claro que não se aplicaria aos trabalhadores domésticos.

4 O EMPREGADO DOMÉSTICO NOS DIAS ATUAIS

O art. 1º da Lei 5.859/72 traz o conceito do empregado doméstico, vejamos:

Art. 1º Ao empregado doméstico, assim considerado aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à

família no âmbito residencial destas, aplica-se o disposto nesta lei. (BRASIL, 1972, p.2).

Trata-se de uma profissão ainda discriminada, na maioria das vezes as atividades são realizadas por mulheres de classe média baixa, que possuem baixo grau de escolaridade. Por esse motivo, não raramente, abrem mão dos direitos que lhe são cabíveis.

O art. 2º da citada lei descreve os documentos necessários à formalização do contrato de trabalho entre o empregado doméstico e seu empregador:

Art. 2º Para admissão ao emprego deverá o empregado doméstico apresentar:

I - Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - Atestado de boa conduta;

III - Atestado de saúde, a critério do empregador. (BRASIL, 1972, p.2).

Atualmente, há milhões de pessoas que exercem a função de empregado doméstico, sendo 95% de mulheres, das quais apenas 30% possuem sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) anotada. (AMORIN, 2014).

Com o decorrer dos anos e de maneira bastante lenta, alguns direitos foram conquistados, mas, nem com a Lei 5.859/72 e nem com a CF/88, os trabalhadores domésticos tiveram seus direitos trabalhistas equiparados aos demais empregados.

A propósito, o parágrafo único, do art. 7º, da Constituição Federal de 1988, deixou bem clara esta “discriminação”, pois reservou aos empregados domésticos apenas parte dos direitos trabalhistas garantidos aos demais trabalhadores. Vejamos:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VIII, XV, XVII, XVIII, XIX, XXI e XXIV, bem como a sua integração à previdência social. (BRASIL, 1988, p. 5).

De acordo com o citado artigo, os incisos nele descritos se referem a:

IV – salário mínimo, nacionalmente unificado...;

- VI – irredutibilidade de salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;
- VIII – décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou o valor da aposentadoria;
- XV – repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;
- XVII – gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;
- XVIII – licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;
- XIX - licença-paternidade, nos termos fixados em lei;
- XXI – aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;
- XXIV – aposentadoria; (BRASIL, 1988, p. 5).

Como visto, a Constituição Federal de 1.988, mesmo sendo chamada “Constituição Cidadã”, não conferiu igualdade de direitos entre empregados domésticos e os demais trabalhadores.

As justificativas da Assembléia Constituinte à época era no sentido de que os trabalhadores domésticos faziam parte de uma categoria que deveria ser tratada de forma particular, em virtude das particularidades de suas atividades, normalmente dentro da residência do empregador, com dificuldade de controle de horários de trabalho, com difícil fiscalização etc. Também, justificou-se a então desigualdade por ser a atividade doméstica considerada originária do trabalho servil, entre o servo e seu senhor.

O que era motivo de desonra no passado hoje é motivo de dignidade. Já se encontra em muitas casas de famílias mulheres que trabalham para sustentar sua própria residência, sendo hoje os domésticos pessoas mais esclarecidas.

Em 2001, com a Lei 10.208, os empregados domésticos conseguem um tímido avanço em seus direitos, pois a partir de então passam a “ter o direito” ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, o conhecido FGTS. No entanto, tal direito dependia da vontade do empregador em fazer os depósitos do mesmo para o empregado FGTS. (BRASIL, 2001).

Além do FGTS, outra vantagem foi conferida aos empregados domésticos, qual seja, o seguro-desemprego, que, por sua vez, dependia dos depósitos para o FGTS, e este, por sua vez, dependia da vontade do empregador. Concluindo: O seguro-desemprego também depende da vontade do empregador.

No Brasil vigora o princípio da igualdade, onde as pessoas devem ser tratadas de forma igual, sem discriminação de raça, sexo, estado civil, cor ou religião etc. Atualmente, mulheres e homens disputam o mesmo espaço no mercado de trabalho, tornando extinta a regra de que antes o homem trabalhava para sustento da casa e a mulher cuidava da família. Ambos têm hoje o direito, e também o dever, de correr atrás de seus objetivos, ou seja, de trabalharem fora por serem iguais perante a lei.

O número de mulheres no mercado de trabalho vem aumentando a cada dia, e, em consequência, vem aumentando a demanda por empregadas domésticas para cuidar de suas casas, tornando, assim, a atividade doméstica essencial na vida de muitas famílias.

No Brasil as famílias encontram dificuldades para contratar empregados domésticos, porquanto, esses trabalhadores têm conseguido melhor qualificação profissional e, até mesmo por uma questão cultural, raramente querem ser domésticos. Isto dá sinais de que a atividade doméstica começa a entrar em extinção.

De acordo com José Pastore “..o Brasil caminha para a situação dos países mais avançados nos quais as empregadas domésticas são raras e caras”. (AMORIN, 2014, P. 8).

As pesquisas mostram que vem aumentando o percentual de trabalhadoras domésticas com carteira anotada. Atualmente, é cada vez mais difícil colocar pessoas de confiança para trabalharem dentro de uma residência. Caminhamos para uma época em que os domésticos irão fazer muita falta na vida de muitas famílias. Com isso, tornarão uma classe trabalhadora privilegiada, o que exigirá do empregador cumprir a legislação, conferindo os direitos trabalhistas inerentes, beneficiando ambas as partes.

5 O QUE MUDA PARA EMPREGADOS E EMPREGADORES COM A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 72, A “PEC DAS DOMÉSTICAS”

Com a promulgação, em 02 de abril de 2013, da PEC (Proposta de Emenda à Constituição) de nº 72, conhecida como “PEC das domésticas”, os direitos dos trabalhadores domésticos passaram a ser equiparados aos dos demais trabalhador. Bem, este é o objetivo.

Com referida Emenda, o parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal de 1988 passou a ter a seguinte redação:

Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VII, VIII, X, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIV, XXVI, XXX, XXXI e XXXIII e, atendidas as condições estabelecidas em lei e observada a simplificação do cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, decorrentes da relação de trabalho e suas peculiaridades, os previstos nos incisos I, II, III, IX, XII, XXV e XXVIII, bem como a sua integração à previdência social. (BRASIL, 2013, p. 9).

Como visto, em virtude da EC/72, houve significativo aumento no rol dos direitos dos trabalhadores domésticos, tais como:

- Salário nunca inferior ao mínimo para os que percebem remuneração variável;
- Proteção do salário, constituindo crime sua retenção dolosa;
- Jornada de trabalho de 8:00 horas diárias e 44:00 semanais;
- Pagamento de horas extras;
- Normas de saúde, higiene e segurança do trabalho;
- Reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;
- Proibição de diferença de salários, de exercício de função e de critérios de admissão em virtude de sexo, idade, cor ou estado civil;
- Proibição de qualquer discriminação ao trabalhador portador de deficiência;
- Proibição de trabalho noturno, insalubre ou perigoso a menores de 18 anos, e de qualquer trabalho a menores de 16 anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de 14 anos;
- Pagamento de adicional noturno;
- Salário-família;
- Creches e pré-escola para os filhos desde o nascimento até 06 anos de idade;
- Seguro contra acidentes de trabalho a cargo do empregador.
- Recolhimento do FGTS obrigatório. (BRASIL, 2013, s.p).

De acordo com a mudança, aos trabalhadores domésticos passaram a ter garantida uma remuneração mensal de pelo menos um salário mínimo ao mês quando receberem salário variável, o que não é comum para tal categoria, porquanto a dificuldade em estipular esse tipo salário.

Com a EC/72, caso o empregador retenha dolosamente o salário do empregado doméstico, ele estará incorrendo em crime, com pena de 01 a 02 anos de detenção, além de multa, podendo a pena ser aumentada em caso de vítima menor de 18 anos, idosa, gestante, indígena ou portado de deficiência, conforme previsto no art. 203 do Código Penal brasileiro.

Referida Emenda limitou a jornada de trabalho dos domésticos em 8 horas por dia e 44 por semana. Com isso, as horas trabalhadas além de referida limitação passaram a ser devidas com o adicional, que, segundo o art. XVI da CF/88 é de no mínimo 50% do valor da hora normal trabalhada.

As normas de saúde, higiene e segurança no trabalho, tão rígidas em benefício de outras categorias de trabalhadores, também passaram a ser de observação obrigatória para os empregadores domésticos.

O reconhecimento das negociações coletivas de trabalho, em especial das convenções, esbarra no fato de que os empregadores domésticos não são organizados em sindicatos. Assim, fica difícil a aplicabilidade de tal norma, porquanto não se pode ter convenção coletiva de trabalho sem a participação de sindicato patronal.

Também, não se pode esperar com frequência a realização de acordos coletivos de trabalho, que não precisam da presença de sindicato de patrões, mas tão somente do sindicato dos empregados diretamente com os patrões, pois o sindicato profissional terá que negociar com praticamente todos os empregadores, uma vez que não é comum um único empregador ter vários empregados domésticos.

A equiparação salarial também encontrará dificuldades para ser uma realidade, pois é preciso a existência de paradigmas para se exigir uma equiparação, e como normalmente se tem apenas um empregado doméstico para cada empregador, tal norma terá pouca aplicabilidade fático.

Em relação à proibição de discriminação ao trabalhador portador de deficiência, a mesma não deveria ser novidade, porquanto não se pode tolerar tal aberração na atualidade.

Um dos pontos de maior relevância em termos de avanços sociais apresentados pela EC/72, com certeza, é a proibição do trabalho noturno, insalubre ou perigoso para os domésticos menores de 18 anos e, sobretudo, a proibição de qualquer trabalho a menores de 16 anos, porquanto é no ambiente doméstico que são encontrados trabalhadores, em especial trabalhadoras menores de idade.

Quanto ao menor aprendiz doméstico, a dificuldade será matricular esses trabalhadores em cursos de formação profissional ligados à área doméstica, com é exigido para os demais aprendizes.

Além do adicional de horas extras, já citado, os domésticos passaram a ter direito também ao adicional noturno, que é de 20% para as horas trabalhadas no período entre 22:00h e 05:00h do dia seguinte.

O salário-família, pago ao trabalhador de baixa renda em virtude de filhos menores de 14 anos ou inválidos de qualquer idade, passou a ser devido também aos domésticos, o que veio em boa hora, porquanto referida categoria, via de regra, recebe salário baixos.

O direito a creches e pré-escolas para os filhos de até 06 anos de idade, agora garantido pela Emenda, vai trazer mais tranquilidade, sobretudo, para as mães, trabalhadores domésticas, que terão onde deixar seus filhos para irem ao trabalho.

O seguro contra acidentes de trabalho a cargo do empregador não é uma conquista do empregado doméstico, pois serve para ajudar o Estado a custear os gastos com acidentes de trabalho.

Já o FGTS, que antes dependia da vontade do empregador, como descrito antes, com a referida Emenda passou a ser obrigatório, ou seja, o empregador tem que depositar o equivalente a 8% do salário do empregado, mensalmente numa conta aberta especificamente para tal fim perante a Caixa Econômica Federal.

O objetivo da EC/72 foi beneficiar qualquer trabalhador com mais de 18 anos, contratado para trabalhar para uma pessoa física ou família, em um ambiente residencial ou familiar. Dentre estes profissionais estão:

- Profissionais responsáveis pela limpeza da residência;
- Lavadeiras;
- Passadeiras;
- Babás;
- Cozinheiras;
- Jardineiros;
- Caseiros de residência urbana ou rural;
- Cuidador de idosos;
- Motorista particular.

Com a EC/72, houve muita comemoração dos trabalhadores domésticos, sendo que na época o legislador “gritou aos quatro cantos” que o Brasil estava resgatando a dignidade daqueles trabalhadores, que estava sendo quitada uma “dívida” antiga com eles. Acontece, que não pouco dos novos direitos dependem de regulamentação pelo Congresso Nacional,

sendo que hoje, passado quase dois anos, a legislação para regulamentar, p. ex., os depósitos do FGTS dos domésticos ainda não foi votada.

Desta feita, na verdade, o legislador brasileiro ainda não deferiu aos domésticos seus direitos trabalhistas de forma plena, pois alguns ainda dependem de normas legais que regulamentem a matéria.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para a classe dos empregados domésticos muitos direitos foram conquistados ao longo dos anos. Havia ainda muitos preconceitos e discriminações sociais com essa classe, que é de grande importância pelo trabalho que realiza e pela dedicação que tem perante as famílias para qual trabalham. Muitas vezes deixando suas famílias e seus lares para cuidarem dos outros, quase sempre pela necessidade de obter uma renda para sua sobrevivência.

O empregado doméstico vem, aos poucos, conquistando o seu espaço nesse mundo capitalista em que vivemos, mas foi somente em 1.972, com a aprovação da Lei 5.859, a chamada “Lei das Domésticas”, é que significativos direitos dos empregados domésticos foram normatizados.

No Brasil, grande parte dos trabalhadores domésticos ainda trabalha de maneira informal, sem registro profissional, sem CTPS anotada. Tais trabalhadores são discriminados, não tendo às vezes nenhum direito, nem mesmo de descanso semanal, chegando, em alguns casos, a trabalharem por moradia e alimentação.

Com a “PEC das domésticas”, com a qual os trabalhadores domésticos passaram a ter seus direitos ampliados, mesmo ainda dependendo de várias regulamentações, eles conquistaram a limitação da jornada de trabalho, o pagamento de horas extras, o FGTS obrigatório entre outros. Agora, seus direitos estão sendo iguais aos dos trabalhadores em geral. Trata-se de um avanço significativo para tornar o empregado doméstico um verdadeiro cidadão, com seus direitos e deveres iguais aos dos demais empregados. E o que se espera.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBUQUERQUE, Sheila. **Origem do Trabalho doméstico no Brasil**. Meuadvogado. São Paulo, 16 maio de 2012. Disponível em: <http://www.meuadvogado.com.br/>. Acesso em: 12 nov. 2014.

AMORIM, Cleidiane Freire Souza. **A Emenda constitucional 72/2013 e suas repercussões para o trabalhador doméstico**. Revista âmbito Jurídico. São Paulo, 2014. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/>. Acesso em 10. Nov. 2014.

BRASIL. Decreto-lei n. 3.078 de 27 de fevereiro de 1941. Dispõe sobre a locação dos empregados em serviço doméstico. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder executivo, Rio de Janeiro, 27 de fevereiro de 1941.

_____. Decreto Lei N.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder executivo, Rio de Janeiro, 01 de maio de 1943..

_____. Lei Nº 5859 de 11 de Dezembro de 1.792-. Dispõe sobre a profissão de empregado doméstico e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 11 dez de 1972.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

_____. Lei nº 10.208, de 23 de março de 2001. Acresce dispositivos à Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972, que dispõe sobre a profissão de empregado doméstico, para facultar o acesso ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e ao seguro-desemprego. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Congresso Nacional, Brasília, DF, 23 de mar. de 2001.

_____. Emenda Constitucional nº 72 de 2 de abril de 2013. Altera a redação do parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal para estabelecer a igualdade de direitos trabalhistas entre os trabalhadores domésticos e os demais trabalhadores urbanos e rurais. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Congresso Nacional, Brasília, DF, 2 de abr. de 2013.

_____. Lei Nº 12.964 de 08 de abril de 2014. Altera a Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972, para dispor sobre multa por infração à legislação do trabalho doméstico, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 08 abr de 2014.

DAS CONSEQUÊNCIAS DA ALTERNÂNCIA DE RESIDÊNCIA DO MENOR NA APLICABILIDADE DA GUARDA COMPARTILHADA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Nayhara Nogueira Araújo

Bacharel em Direito pela FACTU

Mário Augusto Moreira

Especialista em Direito Público pela FACTU e professor universitário

RESUMO

A guarda compartilhada é uma nova modalidade de guarda que foi instituída no ordenamento jurídico brasileiro através da sedimentação da lei nº 11.698/08 que modificou os artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil vigente, sendo uma nova possibilidade de relacionamento dos pais separados com seus filhos, na qual os genitores exercerão conjuntamente o poder familiar, acompanhando e decidindo o melhor para a vida do menor, primando sempre seu melhor interesse, em observância ao princípio da proteção integral assegurado no Estatuto da Criança e do Adolescente. Este trabalho visa analisar a guarda compartilhada, com suas vantagens e desvantagens, com enfoque nas consequências que a alternância de residência pode trazer para os menores, descrevendo seus pontos negativos e positivos. Para tal análise, foi realizada uma ampla pesquisa bibliográfica, demonstrando também a evolução do instituto da família, através do novo modelo de exercício do poder familiar, antigo pátrio poder, bem como um estudo sobre a guarda, seu conceito e suas modalidades.

Palavras-chave: Família. Guarda Compartilhada. Alternância.

ABSTRACT

The Joint custody is a new type of custody that was established in the Brazilian legal system through sedimentation of Law No. 11.698/08 which amended Articles 1583 and 1583 of the Civil Code, and a new possibility of relationship between separated parents with their children, in which the parents jointly exercise their parental power, watching and deciding what's best for the life of the child, depriving always his best interests, safeguarding the principle of full protection assured by the Statute of Children and Adolescents. This study aims to analyze the joint custody, with their advantages and disadvantages, with main focus on the

consequences that alternating residence can bring to minors, describing its negatives and positives. For this analysis, we performed an extensive literature search, also demonstrating the evolution of the institution of the family, through the exercise of the new model of family power, ancient paternal power, as well as a study on the guard, its concept and its modalities.

Keywords: Family. Custody. Joint custody. Alternation.

1 INTRODUÇÃO

É inegável a evolução do instituto da família no ordenamento jurídico brasileiro, buscando melhorar cada vez mais a relação entre pais e filhos. Com o advento desta evolução ocorreu a mudança da nomenclatura pátrio poder para poder familiar. As decisões sobre a vida dos menores deixaram de ser atribuição somente do pai e passaram a ser também atribuída à mãe, exercendo conjuntamente a aplicação deste poder, desta forma ambos os genitores participam efetivamente da vida dos filhos, garantindo um crescimento mais saudável aos mesmos.

Com a crescente evolução na família a ruptura conjugal está se tornando cada vez mais comum na sociedade moderna, a qual vem aceitando com mais facilidade tal situação. E é dessa grande quantidade de dissoluções conjugais que surge a problemática da guarda dos menores, que também vem evoluindo constantemente, visando sempre o melhor interesse do menor. No auge de uma separação, se torna complicado a decisão de quem ficará com a guarda física da criança, sendo que na maioria das vezes a solução é procurar o Poder Judiciário para resolver tal conflito. Diversas modalidades de guarda são oferecidas aos pais e filhos para tentar amenizar os traumas da separação, situações estas em que o juiz analisará cada caso concreto, designando qual a forma de guarda melhor se adapta aquela família.

O tema abordado no presente estudo foi delimitado sobre uma das modalidades de guarda, que é a guarda compartilhada, analisando as consequências que a alternância de residência pode trazer para os menores, considerando que os pais e o judiciário devem sempre privar pelo melhor interesse do mesmo.

Justifica-se a escolha do tema por ser ele motivo de grande divergência doutrinária e inegável relevância no ordenamento jurídico brasileiro, visando demonstrar qual a melhor opção para pais e filhos na fixação de residência do menor, buscando sempre a proteção integral da

criança ou adolescente, analisando os pontos positivos e negativos de se alternar lares, principalmente para os filhos.

Pretende demonstrar, ainda, as vantagens e desvantagens da aplicação da guarda compartilhada tanto para os pais quanto para os filhos, bem como sua definição e origem, buscando analisar a importância do instituto para as partes envolvidas e também o porquê da grande divergência doutrinária acerca da aplicabilidade dessa modalidade de guarda.

Diante da complexidade do tema surge uma problemática que leva a uma questão relevante: A alternância de residência na guarda compartilhada é uma consequência positiva ou negativa para o menor?

Por se tratar de uma questão envolvendo menores e por ser uma lei pouco difundida no ordenamento jurídico brasileiro, inúmeros são os questionamentos e debates. Tais questionamentos serão respondidos no transcorrer deste trabalho que tem por objetivo geral analisar a aplicabilidade da guarda compartilhada, bem como suas vantagens e desvantagens para os pais e filhos, com enfoque nas consequências trazidas pela alternância de residência para o menor.

Este trabalho foi elaborado utilizando o método de pesquisa bibliográfica, pesquisa através de meios eletrônicos e também através de pesquisa jurisprudencial.

2 CONCEITO DE GUARDA COMPARTILHADA

Em agosto de 2008 foi instituído no ordenamento jurídico brasileiro o instituto da guarda compartilhada através da Lei nº 11.698/08, alterando os artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil de 2002.

A guarda compartilhada nada mais é do que uma modalidade de guarda, na qual ambos os genitores serão responsáveis conjuntamente pelos filhos, com direitos e deveres iguais, exercendo uniformemente o poder familiar.. Conforme o artigo 1583 do Código Civil, assim ensina:

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada. § 1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5º) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns. (Incluído pela Lei nº 11.698 , de 2008). § 2º A guarda unilateral será atribuída ao genitor que revele

melhores condições para exercê-la e, objetivamente, mais aptidão para propiciar aos filhos os seguintes fatores:

I - afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar; (Incluído pela Lei nº 11.698 , de 2008). II - saúde e segurança; (Incluído pela Lei nº 11.698 , de 2008). III - educação. (Incluído pela Lei nº 11.698 , de 2008). § 3º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos. (Incluído pela Lei nº 11.698 , de 2008). § 4º (VETADO). (Incluído pela Lei nº 11.698 , de 2008).

Neste sentido, tem-se o ensinamento da professora Maria Manoela Rocha Albuquerque (2010, p. 28) discorre:

Compartilhada é a modalidade de guarda em que os pais participam ativamente da vida dos filhos, já que ambos detêm a guarda legal dos mesmos. Todas as decisões importantes são tomadas em conjunto, o controle é exercido conjuntamente. É uma forma de manter intacto o exercício do poder familiar após a ruptura do casal, dando continuidade à relação de afeto edificada entre pais e filhos e evitando disputas que poderiam afetar o pleno desenvolvimento da criança.

A guarda compartilhada foi a solução que a lei encontrou para amenizar os traumas da separação.

Judith S. Wallerstein e Sandra Blakeslee apud Waldir Grisard Filho (2009, p. 132), discorre sobre o assunto da seguinte maneira:

[...] A custódia física ou custódia compartilhada é uma nova forma de família na qual pais divorciados partilham a educação dos filhos em lares separados. A essência do acordo da guarda compartilhada reflete o compromisso dos pais de manter dois lares para seus filhos e de continuar a cooperar com o outro na tomada de decisões.

O melhor interesse dos filhos impôs aos juristas que sedimentassem o compartilhamento de guarda dentro do ordenamento jurídico brasileiro, com o intuito de preservar as relações familiares mesmo após as dificuldades da separação dos genitores, os quais continuarão a exercer juntos o poder familiar. Segundo Waldir Grisard Filho. (2009, p.130-131):

A guarda compartilhada, ou conjunta, é um dos meios de

exercício da autoridade parental, que os pais desejam continuar exercendo em comum quando fragmentada a família. De outro modo, é um chamamento dos pais que vivem separados para exercerem conjuntamente a autoridade parental, como faziam na constância da união conjugal.

Ainda conceituando o instituto da guarda compartilhada, e no sentido de demonstrar o quanto importante é a união da família, mesmo após a separação dos genitores, para a formação dos menores envolvidos, Sofia Miranda Rabelo (s.a/s.p) assim afirma:

Finalmente, a Guarda compartilhada ou conjunta refere-se a um tipo de guarda onde os pais e mães dividem a responsabilidade legal sobre os filhos ao mesmo tempo e compartilham as obrigações pelas decisões importantes relativas à criança. É um conceito que deveria ser a regra de todas as guardas, respeitando-se evidentemente os casos especiais. Trata-se de um cuidado dos filhos concedidos aos pais comprometidos com respeito e igualdade.

O casal, que por motivos variados decide se separar, deve sempre preservar o melhor interesse de sua prole no ato da dissolução da sociedade conjugal, visto que o casamento pode se findar a qualquer momento.

Contudo, a relação entre pais e filhos é eterna, não se extinguindo por motivo algum, tendo os genitores, mesmo que separados, o dever de exercer igualmente o poder familiar para com os filhos menores.

3 ORIGEM DA GUARDA COMPARTILHADA

Para as crianças o mais interessante é que os pais permaneçam juntos fisicamente e psicologicamente, pois, as mesmas necessitam de referências paternas e maternas para ter um crescimento saudável, entretanto, nem sempre isso é possível. Mas mesmo com a dissolução do matrimônio, o melhor interesse do filho deve ser preservado pelos pais, e segundo Ana Maria Milano Silva (2012, p.61) foi na Inglaterra em 1960, na *Common Law* que a primeira decisão de compartilhamento de guarda foi tomada por um tribunal, visando justamente minimizar os conflitos e reflexos que a separação pode trazer para os menores.

Com as grandes modificações do instituto da família, outros países foram vendo a necessidade de encontrar meios para atender tal modificação, sem prejudicar nenhuma das partes envolvidas. No Brasil, a

aceitação da guarda compartilhada não foi imediata, foi ocorrendo aos poucos tanto pelo poder judiciário quanto pela sociedade em geral.

Apesar de já existir na vida de muitas pessoas, foi somente em 2008 com o advento da lei nº 11.698 que essa modalidade de guarda foi verdadeiramente formalizada no ordenamento jurídico brasileiro, alterando os artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil de 2002. Com isso os Tribunais passaram a reconhecer essa modalidade de guarda como uma opção de minimizar os efeitos de uma separação.

4 APLICABILIDADE DA GUARDA COMPARTILHADA

O compartilhamento da guarda dos filhos deve ser aplicado quando tal instituto for amenizar os traumas da separação conjugal dos pais, visto que o bem estar e o interesse do menor devem sempre ser protegidos, por ser ele a parte mais frágil da relação triangular, entre pais e filho.

Quando a relação entre os pais separados não é harmônica dificilmente o instituto em estudo será aplicado da melhor forma. A jurisprudência tem se firmado neste sentido, afirmando que só é possível o compartilhamento de guarda se houver uma relação respeitosa e harmônica entre os pais. Não havendo esta relação pacífica a melhor solução é a guarda unilateral, evitando, assim, que o filho presencie o conflito entre os pais.

Segundo inteligência do julgado abaixo citado do crivo do egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, é realmente imprescindível à aplicação da guarda compartilhada um amplo consenso entre os pais:

APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. GUARDA COMPARTILHADA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ATENDIMENTO AO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. Caso concreto em que os elementos de prova constante dos autos demonstram a inexistência de um perfeito entendimento entre os genitores da infante, o que é de rigor para o compartilhamento de guarda postulado, de modo que seu deferimento não atenderá ao melhor interesse da criança. Manutenção da sentença de improcedência. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70043394758, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em 29/09/2011).

Ainda neste sentido, segundo Rolf Madaleno apud Rodrigues e

Barreto (s.a/s.p), “a aplicação da guarda compartilhada pressupõe consenso entre os genitores, ao passo que não é possível ser imposta a casais amargos, conflituosos e que observam no filho o troféu por suas brigas conjugais.” Para haver sucesso na aplicação da guarda compartilhada, como já exposto no trabalho, é necessário um ambiente adequado, com o mínimo de respeito e companheirismo entre os genitores do menor.

A guarda compartilhada abre um leque de opções para os genitores, assim como para os filhos, optarem pela modalidade de guarda que mais se adéqua à realidade daquela família. No ensinamento de Josy da Silva Leite Giffoni (2008, s/p): “A proposta do instituto da guarda compartilhada não é generalizar sua aplicação e sim de ter mais uma opção para que o magistrado analise e escolha a melhor forma de guarda para o bem estar do filho e felicidade de todos.”

Para que seja atingido o objetivo da aplicabilidade da guarda compartilhada é preciso que o ambiente e as pessoas envolvidas estejam preparados para compreender e exercer adequadamente seus papéis na esfera familiar. Pois bem, de nada adianta que os genitores optem pela aplicação deste modelo de guarda, se não souberem administrar a vida do filho em conjunto. Daí se faz tão importante a relação harmônica dos pais para a utilização do instituto.

5 VANTAGENS DO INSTITUTO DA GUARDA COMPARTILHADA

A igualdade entre homem e mulher está prevista na Constituição Federal de 1988, e vem sendo aprimorada a cada dia pela sociedade. No que tange à família, muitas modificações ocorreram, em especial a mudança da nomenclatura do pátrio poder para poder familiar, o qual deve ser exercido conjuntamente por ambos os genitores. A própria Constituição alude sobre o tema em seu artigo 229, que diz que “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores. (BRASIL, 1988).

Ter uma referência de pai e mãe é de extrema importância para a formação do caráter da criança ou adolescente, por isso se faz necessária a constante permanência dos pais ao lado de seus filhos, educando, sustentando e os criando da melhor forma. A nova modalidade de guarda em estudo garante exatamente isso, o direito da igual convivência com ambos os genitores, mesmo após a dissolução da sociedade conjugal.

Segundo Waldir Grisard Filho (2009, p.215):

A guarda compartilhada faz um corte epistemológico nos sistemas vigentes – guarda única, guarda alternada, guarda divida -, para privilegiar a continuidade da relação da criança com os seus dois genitores após o divórcio, responsabilizando a ambos nos cuidados cotidianos relativos à educação e à criação do menor [...].

Participar ativamente da vida dos filhos é uma prerrogativa que deve ser usufruída por todos os pais, pois, aqueles que não participam consequentemente se afastam de sua prole, gerando traumas para os menores no ambiente psicológico e sociológico.

Ainda, o mesmo autor (2009, p.224), se posiciona a favor do compartilhamento da guarda, porém, deixa bem claro que para que esta nova modalidade de guarda tenha os efeitos esperados por todos, é necessário que os pais estejam preparados para tal:

Evidentemente, não é a solução acaba e perfeita, uma vez que nem a família original do menor está imune a erros, limitações e dificuldades. Nenhuma previsão sobre a efetividade de uma solução de guarda pode ser garantida de forma absoluta pelo juiz nem pelos profissionais que atuam no caso particular. Os pais também precisam saber que inexistente um plano de cuidado parental que não traga efeitos colaterais.

A guarda compartilhada permite que a criança, mesmo após a separação dos pais, continue tendo apenas uma família, estruturada e bem formada, que continuará lhe ensinando os valores da vida que devem ser pautados e respeitados por todos. É assegurado aos filhos, no compartilhamento de guarda, que todas as suas necessidades sejam mantidas como eram antes, principalmente no que tange sobre a educação e criação do mesmo.

Para o menor a separação pode ser muito traumática, por isso, importante se faz que os pais tentem manter a rotina da criança o mais estável possível, fazendo com que ela sinta pouco aquela ruptura familiar, evitando problemas no desenvolvimento do menor.

Dentre as inúmeras mudanças que podem vir a ocorrer no seio familiar com o advento da dissolução da sociedade conjugal, a principal delas é a perda da convivência que o menor pode sofrer com um dos genitores.

Porém, nessa nova modalidade de guarda os filhos não correm o

perigo de perder a ligação parental com nenhum dos pais, eliminando um sentimento de rejeição que pode vir a surgir.

Ainda sobre o tema alude Waldir Grisard Filho (2009, p.224):

Ainda do ponto de vista dos filhos, diminui a angustia produzida pelo sentimento de perda do genitor que não detém a guarda tal como ocorre com frequência na guarda única. Ajuda-lhes a diminuir os sentimentos de rejeição e lhe proporciona a convivência com os papéis masculino e feminino, paterno e materno, livre de conflitos, facilitando o processo de socialização e identificação.

É importante que o menor tenha um referencial de homem e mulher dentro de casa, para que possa crescer seguindo os exemplos dados por eles, afirmando assim a boa relação parental que existe naquela família. E na guarda compartilhada, a criança ou adolescente não perde a referência de pai e mãe que deve ter, pois ambos estarão sempre por perto, participando ativamente da vida do menor, evitando que a ruptura do vínculo afetivo.

Tiago Antolini (2012, s/p) define com excelência os benefícios que a aplicação da guarda compartilhada pode trazer para filho após a separação:

Quando há amor e boa vontade de ambos os pais em relação aos filhos, é suavizado o impacto da separação sobre a vida destes e sua relação com a mãe e o pai segue equilibrada, o que favorece sua educação e desenvolvimento emocional.

Os pais, que exercerem regularmente seus devidos papéis na utilização deste instituto poderão trazer aos filhos benefícios com relação ao seu desenvolvimento, não precisando, portanto, fiscalizar a educação que está sendo dada ao filho, mesmo porque isso ficará a cargo de ambos, que exporão ao menor que a união entre o casal pode ter acabado, mas, que a união parental jamais se extinguirá.

No ato de uma separação, deduz-se que o maior medo dos pais é perder o contato com o filho, caindo talvez até no esquecimento. Por isso, é importante para os genitores que ambos sejam considerados indispensáveis na vida do menor, tendo os dois a guarda do mesmo, sendo guardiões e decidindo fatores críticos da vida do filho em conjunto. O que ocorre na guarda compartilhada é que nenhum dos pais perde a importância para o filho, pois, ambos estão presentes de forma ativa na vida do mesmo,

mantendo a guarda conjunta.

Quando exercem conjuntamente a guarda, os pais têm mais tempo para reorganizar sua vida pessoal, pois dividem as responsabilidades um com o outro, podendo vir a formar uma nova família, disponibilizando, assim, de mais tempo para realizar atividades diversificadas.

Sobre o tema, alude Maria Manoela Rocha de Albuquerque Quintas (2010, p.89)

[...] Quanto às obrigações, a guarda compartilhada é mais justa ao atribuí-las aos pais, alivia a pressão sobre um só, possibilitando uma maior flexibilidade na sua vida pessoal e profissional, além do apoio nas horas difíceis, como um problema de saúde.

Segundo Waldir Grisard Filho (2009, p.222), os pais são bastante beneficiados com esta modalidade de guarda:

Em relação aos pais a guarda compartilhada oferece múltiplas vantagens. Além de mantê-lo guardadores e lhes proporcionar a tomada de decisões conjuntas relativas ao destino dos filhos, compartilhando o trabalho e as responsabilidades, privilegiando a continuidade das relações entre cada um deles e seus filhos, minimiza o conflito parental, diminui os sentimentos de culpa e frustração por não cuidar de seus filhos, ajuda-os a atingir os objetivos de trabalharem em prol dos melhores interesses morais e materiais da prole [...].

Os genitores ainda possuem mais vantagens com relação a utilização da guarda compartilhada no âmbito da separação, visto que, além da prestação de alimentos devida pelo cônjuge não guardião, os genitores também poderão dividir outros gastos entre si, para que não onere nenhuma das partes da dissolução conjugal. Confirmando o que foi exposto acima, Waldir Grisard Filho (2009, p.223), assim define a relação entre pais e filhos no âmbito jurídico da aplicabilidade da guarda compartilhada:

A guarda compartilhada reafirma a igualdade parental desejada pela Constituição Federal e pontua seu argumento fundamental nos melhores interesses da criança. Tal argumento assegura Eduardo de Oliveira Leite, é “válido e defensável, já que o interesse da criança é o critério determinante da atribuição da guarda”.

O amor entre pais e filhos é algo imensamente valioso, e por isso na maioria das separações os genitores têm tanta dificuldade em conseguir conciliar a guarda de sua prole.

No compartilhamento de guarda, as brigas entre os pais sobre a guarda dos menores são minimizadas, evitando assim que isso atinja diretamente a criança ou adolescente, passando uma imagem positiva para os mesmos, induzindo os genitores a cuidarem conjuntamente do filho, aprendendo a superar as diferenças em prol do amor incondicional que sentem pelo menor, sabendo separar a relação que tinha com o ex-cônjuge da relação que sempre terá com seu filho.

6 DESVANTAGENS DO INSTITUTO DA GUARDA COMPARTILHADA

Como já exposto, é importante na guarda compartilhada que os pais tenham uma relação harmônica e saudável, visto que, se adequando a este modelo de guarda, os pais ficam bastante próximos, resolvendo conjuntamente as questões referentes à vida do filho. Quando os genitores resolvem utilizar deste instituto e não conseguem se entender, o filho pode presenciar diversos conflitos entre os pais, talvez até piores do que aqueles vivenciados na constância do casamento, causando prejuízo aparente no desenvolvimento do mesmo.

Segundo Ibidem apud Grisard Filho (2009, p.225) “esse sistema tem sido freqüentemente adotado de forma equivocada por casais amargos e em conflito, e nessas condições ele fracassa redondamente”. Ainda sobre o bom convívio dos pais, após a separação conjugal, e no ápice da decretação da guarda dos filhos menores, discorre Ana Maria Milano Silva (2012, p. 162):

[...] o maior argumento contrario à guarda compartilhada é o que levanta a questão de que, na pratica, a guarda conjunta só funciona quando pais e mães se entendem. E, dizem seus opositores, não há o que se fazer a fim de que casais traumatizados por longos e dolorosos processos judiciais possam, de repente, conversar amigavelmente sobre os problemas do filho. Muitos advogados e magistrados ainda veem a tese do compartilhamento com desconfiança, pois entendem que esse tipo de guarda dividirá o mundo das crianças, principalmente quando os pais não morrem de amores, mas de ódio, um pelo outro.

Existem doutrinadores que confundem efetivamente a guarda compartilhada com a alternada, alegando que no compartilhamento de guarda a prole sofre grandes mudanças na sua rotina por ter que se adaptar a dois lares, porém, a parte majoritária da doutrina, inclusive Grisard Filho afirmam que é pressuposto da guarda compartilhada a fixação de residência única para o menor, gerando a estabilidade necessária bem como evitando grandes alterações no seu cotidiano. Segundo José Antonio Cordeiro de Oliveira (2011, p.10):

Já no plano físico, que é a efetiva presença do menor ao lado do genitor, as desvantagens estariam associadas ao fato de que o menor passa a sofrer mudanças cotidianas, pois ora está em uma residência, ora está em outra, pois quanto mais mudanças, menos identidade o menor passa a ter.

Existe, no compartilhamento de guarda, a questão da residência dos pais, que precisam morar próximos um do outro para que fique mais fácil a aplicabilidade do instituto. Isto pode vir a gerar grande desconforto para o genitor que se submeta a esta mudança, bem como onerosidade. Grande problema também é a obrigatoriedade da permanência dos genitores no mesmo município onde vive a criança ou adolescente.

Para Roberta Alves Bello (2012, s/p), não é necessário que a guarda seja compartilhada para que ambos os genitores exerçam o poder familiar conjuntamente, favorecendo sempre o menor, pois, isso depende somente dos próprios pais querem e se esforçaram para participar ativamente da vida dos filhos, pois as oportunidades são iguais para os dois, podendo ser usufruídas em qualquer uma das modalidades de guarda.

Uma das justificativas usadas pelos doutrinadores para a não aplicação da guarda compartilhada é que o modelo não é bem difundido no ordenamento jurídico brasileiro, motivo pelo qual a sociedade ainda não conhece e tem preconceito com relação a essa modalidade de guarda, como afirma Ana Maria Milano (2012, p. 160):

A falta de estudos mais aprofundados sobre a guarda compartilhada, bem como maior divulgação do modelo no mundo jurídico, vem que notamos que a psicologia e a psiquiatria dedicam grau mais elevado de atenção à questão, faz com que haja indecisão e cautela para sua proposição pelas partes ao Judiciário, pelos advogados, pois ainda não a conhecem, e pelos juízes que a repelem a priori, sem maiores

justificativas.

Ainda a mesma doutrinadora citada acima, discorre sobre mais um ponto negativo da guarda compartilhada (2012, p. 161):

Também quando um dos genitores não tem condições operacionais adequadas, certamente a guarda conjunta é desaconselhável. Nos casos, por exemplo, de não possuir acomodação apropriada para receber os filhos, morar muito longe da escola que os filhos freqüentam há tempos, de ter de ausentar por longos períodos, a trabalho ou por outro motivo, tendo então de deixar as crianças sob cuidados de terceiros que não familiares mais chegados etc.

Apesar dos opositores desse modelo de guarda usarem argumentos contra a aplicação da mesma, a corrente majoritária da doutrina acredita que o compartilhamento da guarda vem sendo uma opção viável para a solução de conflitos ligados ao tema, buscando sempre priorizar o melhor interesse da criança, respeitando o princípio da proteção integral do menor, acima de tudo.

7 CONSEQUÊNCIAS DA UTILIZAÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA

A responsabilidade civil dos pais não se limita apenas ao sustento, educação e criação dos filhos, mas também se responsabilizam pelos atos ilícitos cometidos pelos menores, conforme dispõe o artigo 932 do Código Civil. Este artigo se refere à responsabilização das pessoas que detêm a guarda do menor, com o dever de cuidar dos filhos quando os mesmo não têm capacidade de arcar com as consequências de suas ações civis, por não ter experiência, bem como consciência da gravidade de seus atos. (BRASIL, 2012).

Luiz Felipe Brasil Santos (2006, s.p) assim se posiciona sobre a responsabilidade civil dos pais pelos danos causados aos filhos:

Resulta do poder familiar a responsabilidade civil dos pais pelos danos causados pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia (art. 932, I, CCB). Isso decorre, naturalmente, do dever de vigilância que os primeiros têm em relação aos segundos. Essa responsabilidade se dá na forma prevista no art. 928, ou seja,

em caráter prioritário, o que não afasta de todo a possibilidade de o próprio incapaz ser chamado a responder pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem a obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes.

No instituto da guarda compartilhada não importa qual dos genitores esteja com a guarda física da criança, a responsabilidade civil sobre o menor será divida igualmente entre eles, assim ambos são responsáveis pela educação e subsistência da prole, participando assim efetivamente da vida dos mesmos, com um regime de visitas tranquilo, respeitando cada pessoa que faz parte dessa relação familiar.

Os pais são solidariamente responsáveis pelos filhos, como afirma Eduardo de Oliveira Leite apud Waldir Grisard Filho (2009, p.184):

Tratando-se, porém, de guarda compartilhada, pai e mãe serão solidariamente responsáveis, uma vez que “as decisões relativas à educação são tomadas em comum (e a guarda conjunta é construída sobre essa presunção), ambos os genitores desempenham um papel efetivo na formação diária do filho. Em ocorrendo dano, a presunção de erro na educação da criança ou falha na fiscalização de sua recaí sobre ambos os genitores”.

O instituto da guarda compartilhada se mostra cada vez mais importante e necessário na vida daqueles que são obrigados a se submeter a uma separação, visto que, com esse modelo os pais poderão exercer a responsabilidade sobre os filhos de maneira mais ativa e conjuntamente, levando a criança ou adolescente a diagnosticar que, mesmo separados, o amor de seus pais por ele ainda continua o mesmo, desenvolvendo assim um ser humano melhor.

Compete a ambos os pais a prestação de alimentos aos filhos, independente do modelo de guarda adotado após a separação, na medida da condição financeira de cada genitor e mesmo que o dever de alimentar fique a cargo dos pais em conjunto, pode o juiz determinar que somente um dos genitores exerça essa função, analisando a situação financeira de cada cônjuge, como tipificado no artigo 1.703 do Código Civil que prevê que “para a manutenção dos filhos, os cônjuges separados judicialmente contribuirão na proporção de seus recursos”. (BRASIL, 2012).

Ainda sobre o tema, discorre Waldir Grisard Filho (2009, p.179):

O fundamento da obrigação alimentar é, sem dúvida, o dever

de solidariedade entre os homens, mais acentuado entre pais e filhos, pessoas que se encontram em um grau extremo de proximidade, e muito mais presente quando dissociada a família. Assim, a obrigação de contribuir para a manutenção dos filhos pesa sobre ambos os genitores, não obstante a guarda seja exercida de forma exclusiva.

Na guarda compartilhada a prestação de alimentos será atribuída da mesma forma que em qualquer outra modalidade de guarda, pois, geralmente, o menor não sofre alternância de residência, vivendo somente com um dos genitores, e o não pagamento de pensão alimentícia pelo genitor não guardião, sobrecarregará onerosamente o genitor guardião. Para Waldir Grisard Filho, (2009, p.179) “a guarda compartilhada, como meio de manter (ou criar), os estreitos laços afetivos entre pais e filhos, estimula o genitor não guardião ao cumprimento do dever de alimentos”.

Vale ressaltar, que independentemente da ocorrência de uma separação, os filhos serão sempre filhos, e devem ser considerados pelos pais como a parte mais frágil e delicada no caso de separação, devendo, por isso, sempre alimentar a prole, independente de quem seja o guardião do menor. Pensamento este firmado no artigo 1.566, inciso IV do Código Civil de 2002, que tange sobre o sustento, guarda e educação dos filhos, que estabelece que o dever é de ambos os cônjuges. (BRASIL, 2012).

O direito de visita é pautado no melhor interesse do menor, regulamentando a convivência que o mesmo terá a partir da separação com o genitor não guardião. Sendo um direito não só dos pais, mas também da prole, conviver de forma saudável e sem prejuízo ao menor com relação a um dos genitores.

A decisão sobre o direito de visita normalmente fica cargo do judiciário, pois, dificilmente os cônjuges em fase de separação conseguem entrar em um acordo com relação a este relevante ponto do tema abordado, pois, devido aos traumas e brigas advindos da dissolução conjugal, o casal geralmente entra em conflito quando envolve os filhos.

Antes da Lei nº 11.698/08, cabia ao genitor não guardião, o papel de fiscalizar se o genitor guardião estava exercendo devidamente o papel que lhe cabia, como afirma Waldir Grisard Filho. (2009, p. 176):

Os esquemas de visita ou acesso usualmente adotados servem para permitir ao genitor não guardião exercer a fiscalização (o que raramente acontece) sobre a educação dos filhos, facultando a lei, recorrer ao Tribunal para

solucionar a divergência quando não satisfeito com os atos de educação praticados no exercício da guarda. Na nova modalidade a controvérsia fica eliminada, na medida que ambos os genitores participam diária e ativamente na educação da criança.

Porém, como a própria citação acima alude, após o advento da Lei da Guarda Compartilhada, não persistem mais aos pais problemas acerca da fiscalização da educação dos filhos, visto que o poder de educar a prole cabe tanto ao pai quanto a mãe, podendo as visitas serem estabelecidas por acordo entre as partes, considerando o bem estar, principalmente do menor.

Na aplicabilidade do instituto em estudo, não é sedimentado que o menor tenha duas residências, uma com o pai e outra com a mãe, mesmo porque isso pode gerar um conflito nos hábitos da criança, interferindo na alimentação, nos horários de estudo, de lazer, dentre outros fatores, visto que cada genitor possui uma rotina no dia-a-dia. Neste sentido, Edivane Paixão e Fernanda Oitramari apud Rodrigues e Barreto (s.a/s.p), explanam que:

Para uma compreensão, vale salientar que no exercício conjunto não quer dizer que os filhos morarão alternadamente com cada uma dos genitores, ou que aquele que não é o detentor da guarda material não seja guardião, mas sim a responsabilidade por todos os direitos e deveres em relação à prole é compartilhada pelo pai e pela mãe.

Com fulcro ainda na alternância de residência no compartilhamento da guarda, vale lembrar que o mais importante fator gerador da guarda compartilhada é o interesse do menor, e baseado nesse fator que Waldir Grisard Filho apud Rodrigues e Barreto (s.a/s.p) formaliza que na ruptura, os pais devem tentar manter o maior número possível de fatores da vida dos filhos, ou seja, evitando grandes alterações na rotina, posto que o momento impõe a preservação das condições de continuidade de conservação e de estabilidade, e não, de mudanças e rupturas desnecessárias.

Em corrente doutrinária diversa das já citadas, Maria Perissini da Silva apud Rodrigues e Barreto (s.a/s.p), é favorável a alternância de residência na guarda compartilhada e fundamenta que:

Para a Psicanálise, o fato de a criança ter dois lares ajuda-a a perceber que a separação não é com ela e não perder os

vínculos e os referenciais de cada um dos pais, e a elaborar a situação de separação entre os pais. A criança é extremamente adaptável e consegue perceber as diferenças de personalidade, comportamento e regras de cada um dos genitores.

Acompanhando esse raciocínio Sandra Regina Vilela apud André Luis da Silva Franzoso (2010, p. 44), se manifesta também a favor da alternância de lares na guarda compartilhada:

[...] fica difícil imaginar como se daria uma convivência estreita da criança com os genitores, afirmando que ela precisa ter uma única residência. Cumpre esclarecer que vários psicólogos brasileiros já afirmam que esta indicação de que a criança precisa ter uma única residência é um engano. A criança precisa ter um vínculo com seus genitores e não com uma residência. Se fosse assim, o fato de a maioria das crianças passarem a maior parte do dia em uma escola seria prejudicial para sua formação.

Existem doutrinadores que acreditam no poder de adaptação que as crianças e adolescentes têm para com as novas situações surgidas no decorrer da separação dos pais, como a alternância de residência, alegando que o vínculo que não pode ser perdido é com os pais e não com o lar, que a prole precisa se sentir segura ao lado dos pais independente de onde residam. Ainda sobre o assunto, assim alude Evandro Luiz Silva apud Maria Manoela Rocha de Albuquerque Quintas (2010, p. 79):

A guarda conjunta diminui o tempo de ausência dos pais. Pensar que a guarda deva ficar somente com um dos cônjuges, para que a criança não perca o referencial do lar é um equívoco. O referencial a não ser perdido é dos pais. A criança, filha de pais separados, vai se adaptar a nova vida, criar vínculo com duas casas. Permitir à criança o convívio com os pais deixa-a segura, sem espaço para medo de abandono. O grau de intimidade das crianças com os pais irá garantir segurança e permitirá que ela tenha experiências para além da extensão do lar. Crianças nestas condições adaptam-se bem a situações novas e poderão lidar com frustrações e limites.

Para Maria Manoela Rocha (2010, p. 76), autora acima citada, independente da alternância ou não de residência no compartilhamento de guarda, o importante é que os pais mantenham sempre as responsabilidades

sobre os filhos em conjunto, e, caso ocorra a alternância de lares que a criança tenha, nas duas residências, os mesmos horários, as mesmas determinações, não afetando assim a estabilidade que toda criança necessita.

Comentando o parágrafo acima, entende-se que a doutrinadora não repudia a alternância de lares, e sim, defende com algumas ressalvas, afirmando que sendo bem aplicada e conhecida pelos pais, pode ser uma saída para resolução de conflitos no ápice de uma dissolução conjugal.

A fixação da residência do menor é aplicada de acordo com a situação da vida dos pais, procurando sempre atender as melhores condições de vida do mesmo.

Viver em dois domicílios poderia gerar grandes instabilidades e inseguranças à criança ou adolescente por não ter uma referência de lar para ser seguido, pois, cada genitor terá um modo de viver diferente do outro, tendo o menor que se adaptar a modelos de vida diferenciados.

Ainda versando sobre moradia do menor na guarda compartilhada, importante se faz observar o ensinamento do julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que abaixo segue:

Ementa: AGRADO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRADO DE INSTRUMENTO. GUARDA COMPARTILHADA. LITÍGIO ENTRE OS PAIS. DESCABIMENTO. 1. Comporta decisão monocrática o recurso que versa sobre matéria já pacificada no Tribunal de Justiça. Inteligência do art. 557 do CPC. 2. Não é a conveniência dos pais que deve orientar a definição da guarda, mas o interesse do filho. 3. A chamada guarda compartilhada não consiste em transformar o filho em objeto, que fica a disposição de cada genitor por um determinado período, mas uma forma harmônica ajustada pelos genitores, que permita ao filho desfrutar tanto da companhia paterna como da materna, num regime de visitação bastante amplo e flexível, mas sem que o filho perca seus referenciais de moradia. 4. Para que a guarda compartilhada seja possível e proveitosa para o filho, é imprescindível que exista entre os pais uma relação marcada pela harmonia e pelo respeito, onde não existam disputas nem conflitos. 5. Quando o litígio é uma constante, a guarda compartilhada é descabida. Recurso desprovido. (grifos acrescidos) (Agravo Nº 70049349632, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 13/06/2012)

É importante que após a separação o menor sofra o mínimo possível de modificações e alterações na sua vida, para que não sofra tanto os efeitos da dissolução conjugal, e morar em uma só residência é uma forma de continuar com a sua rotina mesmo depois dos traumas de uma separação.

Ainda discorrendo sobre a pluralidade de domicílios do menor na aplicação da guarda compartilhada, o ministro Aldir Passarinho Junior, em sua decisão no processo nº CC 40719 / PE, afirma que:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO POSITIVO. AÇÕES DE REVISÃO DE ACORDO JUDICIAL DE SEPARAÇÃO DO CASAL E DE GUARDA DA FILHA. CONEXÃO. PREVENÇÃO. GUARDA COMPARTILHADA. PLURALIDADE DE DOMICÍLIOS. INEXISTÊNCIA. LOCAL ONDE REGULARMENTE EXERCIDA. PRESERVAÇÃO DO INTERESSE DA MENOR. LEI N. 8.069/1990, ART. 147. PRECEDENTE. I. A guarda, ainda que compartilhada, não induz à existência de mais de um domicílio acaso os pais residam em localidades diferentes, devendo ser observada a prevenção do Juízo que homologou a separação do casal, mediante acordo. II. Preserva os interesses do menor o foro do local onde exercida regularmente a guarda para dirimir os litígios dela decorrentes (Lei n. 8.069/90, art. 147, I). Precedente. III. Conflito conhecido, para declarar competente o Juízo da 11ª Vara de Família e Registro Civil de Recife, PE.

Não se pode falar em compartilhamento de guarda sem a definição concreta de uma só residência, pois é essa definição que estipulará as funções de cada genitor com relação à prole.

De acordo com Waldir Grisard Filho (2009, p.173):

A residência única, onde o menor se encontra juridicamente domiciliado, define o espaço dos genitores ao exercício de suas obrigações. Também possibilita ao genitor não guardião – o que não mora com o menor – o cumprimento de seu dever de visita, que só pode ser regularmente exercido se o menor dispõe de um local permanente de referência, pois, o que mora com o filho tem a guarda física, também chamada material, imediata, próxima, mas ambos têm a guarda jurídica.

Pois bem, a maioria dos doutrinadores acredita ser a melhor solução não alternar a residência quando o casal se separa e opta pela guarda compartilhada, visto que esse modelo de guarda visa o melhor interesse do menor, que pode estar ameaçado caso seja imposto que o mesmo viva em domicílios diferentes de tempos em tempos.

Muito importante se faz saber, que segundo Maria Manoela Rocha (2010, p.97) a alternância de residências na guarda compartilhada é uma possibilidade e não uma característica da mesma, que impeça a sua aplicação, podendo a mesma ser adotada com uma residência fixa para os filhos.

Alternar a residência do menor no compartilhamento, como explanado, é um tema ainda muito discutido pela doutrina, bem como pela jurisprudência, que deve ser analisado pelos Tribunais e doutrinadores para que se possa continuar primando pelo o melhor interesse do menor na relação com os pais, haja vista a importância que é definir a moradia do menor, garantindo ao mesmo condições favoráveis de desenvolvimento.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por se tratar de uma lei que protege o menor, a lei 11.698/08 que rege o instituto da guarda compartilhada, alterando os artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil, ainda é um assunto polêmico e bastante divergente na seara doutrinária brasileira.

Foi explanado de maneira sucinta sobre alguns assuntos em torno da guarda compartilhada, como a modificação de pátrio poder para poder familiar, demonstrando direitos iguais entre os genitores, a dissolução da sociedade conjugal, origem da problemática da guarda dos filhos, o instituto da guarda em si, com suas peculiaridades, e por fim, o tema central do trabalho que é utilização da guarda compartilhada na sociedade atual.

Com essa pesquisa, foi possível esclarecer pontos relevantes da matéria, como as vantagens e desvantagens da utilização do instituto da guarda compartilhada, bem como suas consequências e o maior conhecimento sobre seu conceito e suas origens, gerando assim a problemática em torno da alternância de residência do menor na aplicabilidade do compartilhamento de guarda.

Como exposto no decorrer do trabalho, os doutrinadores divergem muito sobre a questão de alternar lares do menor na guarda compartilhada,

pois, alguns acreditam que, para o menor, ter dois lares significa mostrar que a separação não ocorreu com ele e sim entre os pais, e isto o fará sentir que tanto com o pai, quanto com a mãe, ele sempre estará em casa. Porém a doutrina defende que alternar residência pode não ser benéfico para o menor, pois, tende a modificar a rotina que o mesmo está acostumado, e no ápice de uma separação isso poderia causar confusões no psicológico da criança e do adolescente.

Como o próprio posicionamento jurisprudencial defende, ter uma moradia fixa como referencial levará a criança ou adolescente a continuar vivendo do modo como está acostumado, seguindo os mesmo horários, a mesma rotina, e como os pais estarão compartilhando a guarda, o mesmo não perderá o referencia de pai e mãe que adquiriu na constância do casamento dos genitores, pois, eles estarão sempre pro perto, mesmo que não morem juntos.

Diante o exposto, seguindo a linha de raciocínio do posicionamento doutrinário, conclui-se que alternar a residência do menor na aplicabilidade da guarda compartilhada pode trazer sérias consequências para este, por ser ele, um ser em formação tanto psicológica quanto fisicamente. Porém acredita-se que, se a alternância de lares do menor, for bem difundida e aplicada pelas partes envolvidas, sendo elas pais, menor e judiciário, futuramente essa poderá ser uma opção para dirimir os conflitos de uma dissolução conjugal, desde que, principalmente os pais, compreendam bem a utilização dessa alternância, entrando em consenso e estabelecendo juntos os horários e as atividades do menor, para que em ambas as casas ele possua a mesma rotina de vida, não prejudicando assim, o seu crescimento.

Para que isso ocorra, como também foi explanado no decorrer do estudo, é necessário que os pais tenham uma boa convivência e relacionamento, pois em um ambiente conflituoso isso jamais será possível, assim como a aplicabilidade da guarda compartilhada, de acordo com entendimento jurisprudencial e doutrinário, também não será possível.

O mais importante na aplicação da guarda compartilhada com todos os seus requisitos é que o melhor interesse do menor seja sempre observado, tanto pela justiça, que busca sempre a melhor opção, quanto pelos pais, que devem privar pela felicidade e bem estar de seus filhos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTOLINI, Tiago. **Filhos: as vantagens da guarda compartilhada**. 2012. Disponível em: <<http://acessototalrevista.org/2012/filhos-as-vantagens-da-guarda-compartilhada/>>. acesso em 12 set. 2012.

BELLO, Roberta Alves. Guarda alternada versus guarda compartilhada: vantagens e desvantagens nos processos judicializados de continuidade dos laços familiares. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 99, abr 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11387>. Acesso em 12 set. 2012.

BRASIL. **Código Civil Brasileiro de 2002**. Brasília, DF: Senado, 2012.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. **Lei 8.069 de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm. Acesso em 22 maio 2012.

_____. **Lei 11.698 de 13 de junho de 2008**. Altera os arts. 1.583 e 1.584 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, para instituir e disciplinar a guarda compartilhada. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11698.htm. Acesso em 21 maio 2012.

BRESSAN, Vinícius Costa. A guarda compartilhada e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XII, n. 69, out 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6819>. Acesso em 03 set. 2012.

CASABONA, Marcial Barreto. **Guarda compartilhada**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 18. ed. São

Paulo: Saraiva. 2002.

FERREIRA, Cristiana Sanchez Gomes. **Considerações acerca das modalidades de guarda**. Disponível em:

<<http://cristianafferreirafamilia.blogspot.com.br/2012/01/consideracoes-acerca-das-modalidades-de.html>>. Acesso em 04 set. 2012.

FIGUEIREDO, Sabrina Oliveira de. **Guarda compartilhada: uma análise à luz do ordenamento jurídico brasileiro e sob a ótica psicanalítica da relação triangular**. 2010. Disponível em:

<<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/4108.pdf>>. Acesso em 25 maio 2012.

FRANZOSO, André Luis da Silva. **Guarda compartilhada: em favor de filhos e pais**. 2010. Disponível em:

<<http://www.conteudojuridico.com.br/pdf/cj031286.pdf>>. Acesso em 18 out. 2012.

GIFFONI, Josy da Silva Leite. **A Importância jurídica da Legalização da guarda compartilhada no Brasil**. 2008. Disponível em:

<<http://www.ceap.br/tcc/TCC12122008102610.pdf>>. Acesso em 11 set. 2012.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental** / Waldyr Grisard Filho – 4. ed. ver., atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

OLIVEIRA, José Antônio Cordeiro de. **Guarda compartilhada: vantagens e desvantagens de aplicabilidade**. 2011. Disponível em:

<<http://www.pailegal.net/guarda-compartilhada/mais-a-fundo/monografias/742-guarda-compartilhada-vantagens-e-desvantagens-de-sua-aplicabilidade>>. Acesso em 14 set. 2012.

QUINTAS, Maria Manoela Rocha Albuquerque. **Guarda compartilhada**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

RABELO, Sofia Miranda. **Definição de guarda compartilhada**. Disponível em: <<http://www.apase.org.br/81003-definicao.htm>>. Acesso em 11 set. 2012.

RODRIGUES, Brunielly Cabral Lemes; BARRETO, Silmara Simone Strazzi. **Guarda compartilhada no Brasil**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Artigo%20guarda%20compartilhada%2002_03_2012.pdf>. Acesso em 30 maio 2012.

RODRIGUES, Patrícia Matos Amatto. **A nova concepção de família no ordenamento jurídico brasileiro**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XII, n. 69, out 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6792..>. Acesso em 30 ago. 2012.

SANTOS, Luiz Felipe Brasil. **Doutrina – Guarda de menores e responsabilidade civil. 2006**. Disponível em: <<http://direitodefamiliars.blogspot.com.br/2011/06/doutrina-guarda-de-menores-e.html>>. Acesso em 11 set. 2012.

SILVA, Ana Maria Milano. **A lei sobre a guarda compartilhada/ Ana Maria Milano – 3. ed. – Leme/SP: J. H. Mizuno, 2012.**

SILVA, Regina Beatriz Tavares; MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: direito de família**. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

STJ. **Conflito de Competência nº 2003/0201570-9**. Processo CC 40719 / PE da 2ª sessão do Superior Tribunal de Justiça. Brasília/DF. Data do Julgamento 25/08/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 06/06/2005 p. 176. Disponível em: http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp. Acesso em 25 out. 2012.

TAMASSIA, Maria Júlia Pimentel. **O poder familiar na legislação brasileira**. Disponível em: <http://www.eduvaleavare.com.br/ethosjus/revista_3/pdf/poder_familiar.pdf>. Acesso em 25 maio 2012.

TJRS. **Apelação Civil nº 596162982**. Comarca de Porto Alegre. Rel. Des. João Adalberto Medeiros Fernandes. Apelante: L.J.C. Apelado: F.B.C.. DJ:17/10/1996. Disponível em <https://www.tjrs.jus.br>. Acesso em 22 maio 2012.

_____. **Agravo de Instrumento Nº 70049349632**. Comarca de Rio Grande. Rel. Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Agravante: A.A.T. Agravado: R.G.O.. DJ: 30/05/2012. Disponível em <https://www.tjrs.jus.br>. Acesso em 10 set. 2012.

_____. **Apelação Civil nº 70043394758**. Comarca de Tapejara. Rel. Des. Ricardo Moreira Lins Pastl. Apelante: A.Z. Apelado: F.C. Dj: 29/09/2011. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br>. Acesso em 11 set. 2012.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil:** direito de família. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

O BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO NO CONTEXTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Arlete Nunes de Sousa

Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências e Tecnologia de Unai

Dêner Geraldo Batista Neves

Mestre em Educação pela Universidade Católica de Brasília; Professor e Coordenador do Núcleo de Pesquisa, Extensão e Pós graduação da Faculdade de Ciências e Tecnologia de Unai

RESUMO

Esta pesquisa tem como objetivo geral analisar o benefício de auxílio-reclusão a partir do contexto histórico e político da previdência social no Brasil após a Constituição Federal (CF) de 1988. Para entender melhor o tema foi necessário fazer um breve histórico da previdência social com o intuito de demonstrar que o benefício do auxílio-reclusão não é novidade no ordenamento jurídico brasileiro, sendo instituído pela Lei nº 3.807 de 26 de agosto de 1960 e atualmente regulamentado pela Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, o qual foi recepcionado através do artigo 201, inciso IV da CF, sendo alterado pela Emenda Constitucional 20/1998. O benefício é concedido pela previdência social, sendo devido aos dependentes desse segurado, o qual está recolhido à prisão, que não percebiam remuneração da empresa, auxílio-doença ou abono permanência em serviço. Tal benefício tem um relevado valor social, pois não deixa a família do segurado preso ficar em situação de miséria, sendo garantido a eles o mínimo necessário para terem uma vida digna.

Palavras-chave: Auxílio-reclusão. Previdência social. Política social.

ABSTRACT

This research has as main objective to analyze the benefit of reclusion-aid from the historical and political context of social security in Brazil after the Federal Constitution (FC) of 1988. To better understand the subject was necessary to make a brief history of social security with in order to demonstrate that the benefit of reclusion-aid is not new in Brazilian law , being established by Law No. 3807 of August 26, 1960 and currently regulated by Law No. 8213 of July 24, 1991 , which was approved by Article 201, item IV of the Constitution , being changed by Constitutional Amendment 20/1998 . The benefit is granted by social security , and due to

the dependents of the insured, which is taken to prison , they do not understand compensation from the company , sickness allowance or stay in service. This benefit has a relieved social value as it does not leave the insured's family get stuck in extreme poverty , and guaranteed them the minimum necessary for a dignified life.

Keywords: aid - reclusion. Social security. Social policy.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como tema: o benefício de auxílio-reclusão no contexto da Previdência Social. O interesse por esse tema surgiu quando comecei a trabalhar no sistema prisional e percebi que muitas pessoas repudiam o benefício de auxílio- reclusão, por falta de conhecimento da lei, achando que o benefício é para o preso, mas a intenção do legislador ao criar tal benefício foi a proteção do núcleo familiar, o qual fica desamparado diante da ausência da renda auferida pelo segurado recolhido a prisão.

O benefício é muito importante, pois garante a efetividade à igualdade e dignidade da pessoa humana, garantindo assim o mínimo possível para que tenha uma vida digna, fazendo valer assim um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, porém existem várias controvérsias doutrinárias a respeito do assunto.

Esta pesquisa teve como objetivo geral analisar o benefício de auxílio-reclusão a partir do contexto histórico e político da previdência social no Brasil após a constituição de 1988. E como objetivos específicos: analisar o auxílio-reclusão enquanto política social e identificar os meios de obtenção do benefício, com o propósito de demonstrar como ele se integra à política de Previdência Social brasileira.

É possível afirmar ainda que este trabalho abordou a função social do benefício de auxílio- reclusão. Tal benefício está previsto no art. 80 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991 e no art. 201, inciso IV da Constituição de 1988, acrescentado pela Emenda Constitucional nº20/98.

A modalidade de pesquisa utilizada foi à bibliográfica, buscando embasamento teórico sobre o assunto em questão e a verificação analítica, recorrendo-se a fontes de pesquisa jurídica primária e secundária, como: leis, doutrinas e jurisprudências sobre o assunto, assim como, artigos publicados em sítios jurídicos especializados.

E por se tratar de tema relevante desse estudo foi abordada a função social do benefício de auxílio-reclusão. Pois, a repulsa da sociedade em

relação ao tema é grande, isso pela falta de informação acerca do benefício enquanto política de previdência social, seus meios de obtenção e, sobretudo a função social do mesmo, fatores que se procura esclarecer a seguir.

2 SEGURIDADE SOCIAL

Desde os tempos mais remotos já havia preocupação com a proteção do homem e seus familiares, para protegê-los da miséria, garantindo assim, suas necessidades básicas. Antes quem amparava o homem e seus familiares quando passavam por necessidades eram seus vizinhos, instituições religiosas ou profissionais de iniciativa particular, exercendo assim o papel do Estado.

Conforme Venturi (1995) intervenções individuais ou coletivas para o bem do indivíduo em situação de penúria decorrem da própria índole humana, há vários registros de ajuda mútua nos tempos antigos, desde a época do Egito.

A seguridade social visa garantir os meios básicos de subsistência do indivíduo e seus dependentes.

Segundo MARTINS (2006, p. 19) seguridade social é:

Conjunto de princípios, de regras e de instituições destinado a estabelecer um sistema de proteção social aos indivíduos contra contingências que os impeçam de promover as suas necessidades pessoais básicas e de suas famílias, integrado por ações de iniciativa públicos e da sociedade, visando assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

A seguridade social é a garantia que o cidadão não ficará desamparado, tendo todos seus direitos garantidos.

Vale lembrar que na previdência social, o cidadão tem que estar contribuindo e só se estende aos dependentes. Enquanto que na seguridade social, os direitos à saúde e a benefícios são independentes de contribuição, pois trata de um direito que se estende a todos os cidadãos.

Para Martinez (2001, p. 390).

Seguridade social é técnica de proteção social, custeada solidariamente por toda a sociedade segundo o potencial de cada um, propiciando universalmente a todos o bem estar das

ações de saúde e dos serviços assistenciais em nível mutável, conforme a realidade socioeconômica, e os das prestações previdenciárias.

A proteção social surgiu de um marco histórico onde os trabalhadores lutavam pela valorização e reconhecimento pelo Estado, de suas necessidades baseadas em princípios e valores sociais.

A seguridade social se estruturou nos países capitalistas da Europa e da América Latina, tendo como referência a organização social do trabalho. (BOSCHETTI, 2008).

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 201, e seus incisos, rezam sobre a previdência social.

Art. 201 - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:
(Alterado pela EC-000.020-1998).

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (BRASIL, 1988).

A previdência Social é uma forma de seguro social que tem por finalidade garantir ao segurado e aos seus dependentes amparo, se o mesmo vier a sofrer qualquer dano que o impossibilite de exercer suas atividades laborativas, podendo ser permanente ou temporária.

Então podemos dizer que a Previdência Social pode ser definida como um seguro, onde o indivíduo contribui com um percentual do que recebe mensalmente, para que possa garantir seu amparo no futuro. A parcela que o empregado contribui é repassado para a Previdência Social é denominada “salário de contribuição”.

O objetivo da previdência social é a proteção social do segurado e de sua família para manter sua subsistência como: moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene e transporte. O benefício não poderá ser inferior a um salário mínimo (§ 2º do art.201 da Constituição)

Tal garantia visa à preservação da dignidade da pessoa humana, como é garantido Constitucionalmente (art. 1º inciso III da CRFB/88). (BRASIL, 1988).

O artigo 6º da Constituição trata dos direitos sociais fundamentais para construção de uma vida digna dispondo que: “São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”. (BRASIL, 1988, p. 11).

3 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A Seguridade Social assim como os demais ramos do direito se aplicam os princípios gerais da Igualdade, da Legalidade, Justiça Social, Dignidade da Pessoa Humana e do Direito Adquirido, assim como aqueles elencados no artigo 194 da Carta Magna, tidos como específicos à matéria, que vai ser abordado no próximo tópico.

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana refere-se à natureza das pessoas enquanto seres humanos, que como tais, devem receber respeito e garantias do Estado com o fim de proporcionar uma vida com dignidade. De acordo com o autor, tal princípio dá unidade aos direitos e garantias fundamentais, representando um valor moral e espiritual inerente à condição humana. (MORAES, 2007).

Ferreira (2007) leciona que a dignidade da pessoa, como parte de nosso fundamento e de nosso sistema jurídico é o ponto-chave do reconhecimento e proteção dos direitos humanos. Garantindo os direitos que seja capaz de preservar e orientar seu objetivo.

Ferreira (2007) ainda nos ensina que a relação entre Princípio da Dignidade Humana e Estado implica na efetivação de tratamento humanitário, igualitário para todos e na erradicação das desigualdades sociais. Tratando do cumprimento de Princípio constitucional fundamental e que deve embasar todas as relações sociais, jurídicas e a atuação do Estado como garantidor da Justiça Social.

Previsto no artigo 1º da Carta Magna, trata de um fundamento da República Federativa do Brasil:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

- I - a soberania;
- II - a cidadania;
- III - a dignidade da pessoa humana;
- IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- V - o pluralismo político. (BRASIL, 1988, p. 07).

Martins (2003, p.52) assinala que a Constituição traz um sistema vasto de direitos e garantias fundamentais a proteger a pessoa humana, vislumbrando ainda “o aspecto promocional da atuação estatal” que assumiu a constituinte. O mesmo autor leciona ainda que:

[...] o princípio da dignidade da pessoa humana constitui a base, o alicerce, o fundamento da República e do Estado Democrático de Direito por ela instituído. A fórmula adotada implica, em linhas gerais, que a Constituição brasileira transformou a dignidade da pessoa humana em valor supremo da ordem jurídico-política por ela instituída. Em outros termos, dizer que a dignidade da pessoa humana é um valor supremo, um valor fundante da República, implica admiti-la não somente como um princípio da ordem jurídica, mas também de ordem política, social e econômica. (MARTINS, 2003, p. 71-72).

Canotilho (2002, p. 225), acrescenta que tal princípio justifica o Estado à serviço do homem, e o “reconhecimento do *homo noumenon*, ou seja, do indivíduo como limite e fundamento do domínio político da República”.

O Princípio da Igualdade, disposto no artigo 5º, “caput” da Constituição, diz que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. (BRASIL, 1988 p. 07).

Neste sentido, Martinez (2001, p. 247) esclarece que o princípio da igualdade não visa atribuir a todos a mesma coisa, haja vista que não há homens iguais, mas sim, há de se estender a todos direitos iguais.

Assim, Rui Barbosa, citado por Martinez ensina:

A regra da igualdade não consiste senão em aquinhoar desigualmente os desiguais, na medida em que sejam desiguais, nessa desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. Tratar como desiguais a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real. (BARBOSA apud MARTINEZ, 2001, p. 248).

Entretanto, o que se colhe do direito previdenciário é um tratamento desigual, com objetivo de efetivar o princípio da igualdade o qual não é cumprido, uma vez que o benefício de auxílio reclusão não é devido para todos os familiares do preso de forma igualitária, pois deve ser observado o requisito de baixa-renda do segurado, deixando assim de cumprir sua função social.

Igualdade é um princípio que visa a justiça social, eis que abrange políticas de distribuição e redistribuição de renda, e a efetivação de direitos sociais, econômicos e culturais, bem como a compensação da desigualdade de oportunidades. (CANOTILHO, 2002).

Através do Princípio da Igualdade, surge o Princípio da Justiça Social, que não é promover a distribuição de renda com vistas a promover a justiça social. (SETTE, 2007).

O Princípio da legalidade dispõe que não haverá obrigações, senão decorrentes da lei, nos termos do art. 5º, inciso II, da CRFB/88: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. (BRASIL, 1988, p. 8).

Isso quer dizer que a administração pública não concederá benefícios que não estão previstos na lei, da mesma forma que não pode impor obrigações senão nos parâmetros legais.

Deve ser observado o princípio do direito adquirido, conforme Tsutiya (2007), o Princípio do direito adquirido diz respeito à retroatividade das consequências de uma nova lei àqueles cujo benefício foi concedido por lei anterior. Não se questiona, portanto, os fatos formulados pela nova lei, eis que estes se aplicam somente a eventos presentes futuros, mas sim se, às situações posteriores a interpretação e aplicação serão com vistas na antiga ou nova lei.

Martins (2005) acrescenta ainda que este direito está previsto no artigo 6º, § 2º da LICC, que assim dispõe: “consideram-se adquiridos assim os direitos que seu titular, ou alguém por ele, possa exercer como aqueles cujo começo de exercício tenha termo pré-fixo, ou condição preestabelecida inalterada ao arbítrio de outrem”. (BRASIL, 2002, p. 129a).

Existem duas teorias a subjetiva que adota o Princípio da Segurança Jurídica, colocando que o direito se adquire pelo fato idôneo que gerou o direito. E a teoria objetiva que defende o Princípio do Progresso social.

Em nossa legislação brasileira vigorava a teoria subjetivista. Martins (2004) leciona que com o advento da Lei 4.657 de 1942, os

tribunais adotaram a teoria objetiva. A Emenda Constitucional nº 20/98 garante a concessão de aposentadoria nos termos da lei antiga aos segurados que preencheram os requisitos para tal antes da entrada em vigor da emenda. Ainda, a Lei nº 9.876 de 1999 garante a concessão de benefício aos que tenho cumprido os requisitos até 28 de novembro 1999, mostrando tendência em reconhecer os direitos adquiridos.

4 POLÍTICA DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

A Previdência Social no Brasil ampara o cidadão e sua família em situações como desemprego, doença, velhice, maternidade e reclusão. Consiste em um conjunto de políticas sociais.

Previdência social é “o ramo de atuação estatal que visa à proteção de todo indivíduo ocupado numa atividade numa atividade laborativa remunerada, para proteção dos riscos decorrentes da perda ou redução, permanente ou temporária, das condições de obter seu sustento”. (CASTRO; LAZZARI, 2002, p. 39).

A Lei 8213, de 24 de julho de 1991 traz em seu art. 1º a finalidade da previdência social:

A Previdência Social, mediante contribuição, tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente. (BRASIL, 2013b).

A previdência social, regida pelo seguro social, “foi à forma encontrada pelo capitalismo para garantir um mínimo de segurança social aos trabalhadores não proprietários, ou seja, àqueles que só dispõem da sua força de trabalho para viver”. (BOSCHETTI, 2008, p. 179).

De acordo com Simões (2008, p. 144), “a previdência social brasileira está organizada em dois regimes jurídicos, de natureza pública”, previstos nos arts. 201 e 40 da Constituição de 1988:

Regime Geral da Previdência Social (RGPS), Instituto Nacional de Seguro Social (INSS) o art. 201 da Constituição Federal para os trabalhadores do setor privado, sob regime das leis trabalhistas (CLT) e demais modalidades previstas na Lei n.8.212/1991;

Regime previdenciário dos servidores públicos, titulares de

cargos efetivos de natureza estatutária, administrado pela União, estados, Distrito Federal e municípios (art. 40 da Constituição Federal), de acordo com as respectivas leis e regulamentos. (SIMÕES, 2008, p. 144).

Na previdência existem planos, facultativos, em moldes securitários ou mutualistas, ou mantidos por empresas para seus empregados. No Brasil, o sistema geral de previdência social, cobre mais de um terço da população incluindo também a previdência social rural. (SIMÕES, 2008).

Para entender melhor o tema deste estudo, o benefício de auxílio-reclusão, direito da família do segurado de baixa renda, será abordado um breve histórico da previdência social organizada pelo Estado.

A história da previdência social teve início com o Decreto de 1º de outubro de 1821, o qual concedeu aposentadoria aos mestres e professores com 30 anos de serviço.

De acordo com Castro e Lazzari (2006, p. 64):

[...] O primeiro em matéria de Previdência Social no Brasil foi expedido em 1821, pelo ainda Príncipe Regente, Don Pedro de Alcântara. Trata-se de um Decreto de 1º de outubro daquele ano, concedendo aposentadoria aos mestres e professores, após 30 anos de serviço e assegurado um abono de $\frac{1}{4}$ (um quarto) dos ganhos aos que continuassem em atividade.

Em 10 de janeiro de 1835, foi criado o MONGERAL - Montepio Geral da Economia dos Servidores do Estado, que foi proposto pelo Ministro da Justiça, Barão da Sepetiba. Foi à primeira previdência privada no país. (MARTINEZ, 2002).

O benefício do auxílio reclusão teve início em 1835, com o Montepio da Economia dos Servidores do estado (Mongeral), Previdência Privada. “o Mongeral efetuou o primeiro pagamento de auxílio reclusão no país”. (SOARES, 2000, p. 225).

Foi instituído na legislação previdenciária brasileira na década de 1930, no artigo 63 do Decreto nº 22.872, de 29 de junho de 1933, que estabeleceu o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos (IAPM) um benefício garantido independentemente da empresa de navegação que prestasse serviço, assegurando benefícios a todos empregados das empresas de navegação.

Desde o início da criação dos institutos de Aposentadoria e Pensões, o legislador se preocupou em amparar os dependentes dos segurados detento ou recluso, na esfera da previdência social. Entretanto, somente após a promulgação da Lei Orgânica da Previdência Social, Lei nº 3.807, de 26 de junho de 1960, que houve a uniformização da legislação previdenciária referente aos benefícios básicos, prevendo, no campo previdenciário, o Estatuto do trabalhador rural, de 1963. (SIMÕES, 2008).

De acordo com Simões (2008), essa unificação efetivou-se pela extinção dos IAPS e pela criação do Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), em 1967, administrado pela tecnocracia estatal, sem a representação dos trabalhadores, governo e empresários. Através desta universalização viabilizou-se a criação de um plano único de benefícios de aposentadorias, pensões e auxílios para os trabalhadores em todo país. A reforma completou-se neste mesmo ano quando a União implementou a reforma da administração federal, posteriormente estendida aos estados e municípios pelo ato institucional n. 8, de 1969.

5 DO AUXÍLIO-RECLUSÃO

Entre vários benefícios oferecidos pela Previdência Social, através da Lei nº. 8.213, de 24 de julho de 1991, a lei dos benefícios está o benefício de auxílio reclusão, devido aos dependentes do segurado de baixa-renda recluso.

O auxílio reclusão foi instituído pela Lei nº. 3.807, de 26 de agosto de 1960, conhecida como Lei Orgânica da Previdência Social, que trouxe a previsão legal da concessão de auxílio reclusão aos beneficiários do segurado detento ou recluso, que não percebesse qualquer espécie de remuneração da empresa nem estivesse em gozo de auxílio doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, e que tivesse a carência de 12 (doze) contribuições mensais. (MARTINS, 2006).

Para Vianna (2007, p. 287):

Auxílio-reclusão é o benefício previdenciário devido não ao segurado, mas, a seus dependentes, enquanto aquele estiver recolhido à prisão e não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço. Será devido nas mesmas condições da pensão por morte.

Russomano (1977, p. 239) destaca: “a situação do dependente do recluso ou detento, na maioria das vezes, é de verdadeira angústia. Se não bastassem os tormentos psicológicos da prisão do chefe de família e arrimo do lar, eles se somam às preocupações econômicas de sobrevivência pessoal”.

O auxílio-reclusão constitui benefício destinado a substituir a renda do segurado durante o período em que permaneça recolhido em instituição prisional, ficando assim impedido de sustentar sua família de forma digna.

De acordo com o art. 80 da Lei de Benefícios (Lei nº. 8.213/91), o auxílio reclusão, assim como a pensão por morte é destinado aos dependentes do segurado. Quando o segurado estiver recolhido à prisão em regime fechado ou semiaberto, seus dependentes fará jus ao benefício. Se o mesmo encontrar-se em livramento condicional ou no regime aberto a família do preso não fará jus ao benefício. (BRASIL, 2013).

O benefício é único independe de quantidade de dependentes e será devido nas mesmas condições da pensão por morte.

O segurado com idade entre 16 e 18 anos, internado em estabelecimento educacional ou similar, sob custódia do Juizado Infância e Juventude, também são considerados cidadãos recolhidos à prisão. (BRASIL, 2013c).

O auxílio reclusão visa o amparo à família do segurado recluso. O art. 5º, inciso XLV, da CRFB/88, traz a garantia constitucional que nenhuma pena passará da pessoa do condenado, ou seja, não é justo a família do preso ser penalizada por algo que não fez então se trata de um direito justo, levando em consideração que é um direito da família e não do réu. (BRASIL, 1988).

O benefício garante também a efetividade do princípio Constitucional que trata da Dignidade da Pessoa Humana, descrito no art. 1º inciso III da CRFB/88, já abordado neste estudo.

6 POSICIONAMENTOS DOUTRINÁRIOS EM RELAÇÃO AO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO

Segundo Martins (2006, p. 387) “Eis um benefício que deveria ser extinto, pois não é possível que a pessoa fique presa e ainda a sociedade como um todo tenha de pagar um benefício à família do preso, como se este tivesse falecido”.

Entretanto, esse benefício deve ser interpretado levando em consideração os princípios constitucionais elencados no art. 201, inciso IV

da CRFB/88, deve se também observar o art. 226 da CRFB/88 que prevê a proteção à família que é obrigação do Estado.

O auxílio reclusão tem a finalidade de amparar a família do segurado em caso de uma eventual prisão, garantido assim o sustento da família do segurado.

Segundo Furukawa (2006) o segurado somente se sentirá totalmente protegido quando tiver ciência de que seus entes próximos e que dele dependem para sobreviver não sofrerão privações quando eventualmente, lhes faltar, sendo assim, a segurança do segurado e dos membros de sua família são indissociáveis.

Coimbra (2001, p. 135-136) complementa que “a destinação do auxílio de que se cuida é, evidentemente, substituir a renda do dependente, durante o tempo em que o segurado, por decreto judicial, está submetido à prisão, ficando assim impedido de prover o sustento da família com produto de seu trabalho”.

Borges (2006, p. 172) segue a mesma linha de pensamento colocando que “O auxílio-reclusão tem por finalidade repor, em favor dos dependentes, a renda que o segurado deixa de auferir pelo fato de que, estando preso, perde sua capacidade produtiva”.

Martinez (2003, p. 500) esclarece que “o auxílio reclusão não tem por escopo tutelar ou indenizar a prisão do trabalhador, ou não poder trabalhar por estar detido, mas substituir os seus meios de subsistência e os de sua família”.

O benefício de auxílio reclusão tem como função social amparar a família do preso segurado de baixa-renda, garantindo assim o princípio da solidariedade, sendo um princípio fundamental da previdência e da seguridade social.

Neves (1996) leciona que a família constitui um fato natural e social, já que de um lado, é inerente à própria estrutura biológica do ser humano e de outro, supõe um ato voluntário das pessoas envolvidas na constituição do núcleo familiar, que tem seu enquadramento jurídico próprio.

“O amparo que o auxílio reclusão fornece aos seus dependentes tem caráter alimentar, e destinação aos dependentes do segurados de baixa-renda”. (RIBEIRO, 2008, p. 241).

A Constituição Federal de 1988 deixou clara a proteção da família em seu artigo 226 “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. (BRASIL, 1988, p. 72).

O auxílio-reclusão é um benefício que garante a proteção da família e seus dependentes, tem grande importância para manter o equilíbrio da economia do País, proporcionando aos recebedores uma qualidade de vida digna, a renda mensal serve para sustentação às bases alimentar e educacional e à saúde. Sendo necessário para que a família não fique em situação de miséria, ferindo assim os princípios ligados à dignidade da pessoa humana. (ALVES, 2007).

Ferreira (2007) leciona que o auxílio-reclusão engloba o núcleo da base dos Direitos Sociais do segurado na relação jurídica social. Nesse sentido, tal benefício tem por finalidade básica a melhoria garantindo condições mínimas de vida digna dos hipossuficientes, visando cumprimento da igualdade social e à proteção à dignidade da pessoa.

O papel da previdência social é reduzir as desigualdades sociais e econômicas por intermédio de uma política de distribuição de renda, fazendo com que as pessoas que são mais favorecidas contribuam com um valor maior, com o objetivo de conceder benefícios para as populações mais carentes. (FERREIRA, 2007).

A família tem grande importância social, não só na previdência social, mas também na seguridade social, um dos objetivos da assistência social elencado no art. 203, inciso I, da Constituição Federal, reza que a assistência social visa proteger a quem delas precisar tendo como objetivo proteger à família, crianças ou adolescentes e idosos, mas sim todo o núcleo familiar.

A Constituição Federal de 1988 garante o direito da família, sendo um dever do Estado garantir o mínimo para que possam sobreviver, evitando assim a erradicação da pobreza.

“[...] A essencialidade e importância da família como base da própria sociedade implica um adequado enquadramento contingencial no domínio da seguridade social e do respectivo ordenamento jurídico”. (NEVES, 1996, p. 470).

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Seguridade Social tem por finalidade a proteção social, a qual visa amparar os cidadãos em caso de necessidade. Ela é subdividida em assistência social, saúde e da previdência. A assistência social e a saúde independem de contribuição, enquanto que a previdência social tem caráter contributivo para o Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

A Constituição Federal de 1988 aborda a Seguridade Social como forma de atingir as finalidades sociais, como, justiça social e o bem comum, tratando de valores fundamentais de um Estado democrático.

A Previdência Social além de amparar o segurado, seus dependentes também são beneficiados, ou seja, visa à proteção do núcleo familiar, conforme o art. 226, “caput” da Constituição Federal de 1988, a qual traz a especial proteção do Estado à família, base da sociedade. Apesar de ser gênero da Seguridade Social possui suas características próprias como, a distributividade e contributividade, isso quer dizer que há limitações, ou seja, não são todas pessoas necessitadas que serão amparadas, fazendo valer assim o princípio da seletividade.

Quando um cidadão tem seus direitos de ir e vir restringido, são assegurados a eles diversos direitos, entre eles está o direito à proteção previdenciária.

O benefício de auxílio reclusão está no ordenamento jurídico brasileiro desde quando existiam os institutos de aposentadorias e pensões e posteriormente foi instituído pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960. Mas somente foi recepcionado como norma constitucional, com o advento da Constituição Federal de 1988.

A previdência social visa amparar a família do segurado para que ela não fique desamparada em caso de uma eventual prisão, garantindo o direito a dignidade da pessoa humana que é um direito fundamental.

Existem divergências doutrinárias a respeito do tema, existem doutrinadores que afirmam que tal benefício não é justo, pois além do preso cometer um crime a sociedade ainda paga um benefício para ele, mas essa ideia deve ser afastada, uma vez que trata de um benefício devido à família do preso segurado durante o período que o mesmo encontrar-se impossibilitado de manter o sustento básico de seus dependentes.

Enquanto política de Seguridade Social, a função do benefício de auxílio-reclusão é garantir a proteção à família que tem especial proteção do Estado, garantindo o mínimo para que possam sobreviver com dignidade, conforme garantido no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988 como: alimentação, educação e saúde, evitando assim a erradicação da pobreza.

Vale ressaltar que a prisão do segurado representa um risco social, o qual é coberto pela Previdência Social, garantindo que a pena não ultrapasse a pessoa do condenado, pois a família não foi condenada, sendo assim, seria injusto que a mesma fique desamparada diante de uma possível prisão.

O auxílio-reclusão é muito importante para a família do preso, pois enquanto perdurar sua prisão, seus dependentes estarão amparados pela Previdência Social, evitando assim a miséria daqueles que dependiam da renda auferida pelo chefe de família que estará impossibilitado de sustentá-los.

Tal benefício encontra amparo nos princípios da proteção à família, individualização da pena, solidariedade social, dignidade humana, erradicação da pobreza e seletividade, seu objetivo é amparar a renda da família.

REFERÊNCIAS

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **O auxílio-reclusão como um direito humano e fundamentos dos dependentes do segurado recolhido à prisão.** Rev. Iob, Trabalhista e Previdenciária, São Paulo, Vol. 241, p.36/47, julho de 2009.

ALVES, Hélio Gustavo. **Auxílio-reclusão:** direitos dos presos e de seus familiares. São Paulo: LTR, 2007.

ANDRADE, Maria Margarida. **Introdução à metodologia do trabalho científico:** elaboração de trabalhos na graduação. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

BORGES, Mauro Ribeiro. **Previdência funcional:** teoria geral e critérios de elegibilidade aos benefícios previdenciários à luz das reformas constitucionais. Curitiba, PR: Juruá, 2006.

BOSCHETTI, Ivanete. **Seguridade social na América Latina.** In: Boschetti; Ivanete et. al. política no capitalismo - tendências contemporâneas. São Paulo: Cortez, 2008.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da república federativa do Brasil.** Brasília, DF Senado, 1988.

_____. **Código civil de 2002.** 46. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. Constituição (1998). Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998. **Modifica o sistema de previdência social, estabelece**

normas de transição e dá outras providências. Brasília, DF: Senado Federal, 1998.

_____. Decreto Lei nº 3.048 de 06 de maio de 1999. Aprova o regulamento da previdência social, e dá outras providências. **Diário oficial da república federativa do Brasil**, Poder executivo, Brasília, DF. 02 de mai. de 1999. Seção 1, p. 1.

_____. Decreto n.º 8.213, de 24 de julho de 1991. **Dispõe sobre os planos de benefícios da previdência social.** Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder executivo, Brasília, DF. 25 de jul. 1991. Seção 1, p. 14809.

_____. Decreto nº 10.666 de 08 de maio de 2003. **Dispõe sobre a concessão da aposentadoria especial ao cooperado de cooperativa de trabalho ou de produção e dá outras providências.** Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF. 09 mai. 2003. Seção 1, p. 1.

_____. Decreto nº 2.848, de 31 de dezembro de 1940. **Código penal parte geral.** Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder executivo, Brasília, DF. 31dez. 1940. Seção 1, p. 23911.

_____. Decreto nº 7.210, de 13 de julho de 1984. **Institui a lei de execução penal.** Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder executivo, Brasília, DF, 13 de jul. de 1984. Seção 1, p. 10227.

_____. Ministério da Previdência Social. **Auxílio-reclusão.** Disponível em: <<http://www.previdenciasocial.gov.br/conteudodinamico>>. Acesso em: 10 abr. 2013.

_____. Ministério da Previdência Social. **Dependentes.** Disponível em: <<http://www.previdenciasocial.gov.br/conteudodinamico>>. Acesso em: 20 abr. 2013.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição.** 5. ed. Coimbra, PT: Livraria Almedina, 2002.

CARDOSO JUNIOR, J. C; Jaccoud, L. Políticas sociais no Brasil: organização, abrangência e tensões da ação estatal. In: JACCOUD, L. (Org.). **Questão social e políticas sociais no Brasil contemporâneo**. Brasília: Ipea. In: UNESCO, 2009.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de, LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 3/6/7. ed. rev. São Paulo: LTr, 2002/2005/2006.

COIMBRA, Feijó. **Direito previdenciário brasileiro**. 11. ed. Rio de Janeiro: Edições trabalhistas, 2001.

CRUZ, Paulo Márcio. Fundamentos históricos, políticos e jurídicos da seguridade social. In: ROCHA, Daniel Machado da; SAVARIS, José Antônio (Coords.). **Curso de especialização em direito previdenciário**. 1. ed. 2ª tir. Curitiba,PR: Juruá, 2006.

CUTAIT NETO, Michel. **Auxílio-doença**. São Paulo: editora J. H. Zuno, 2006.

DUARTE, Marina Vasquez. **Direito previdenciário**. 2. ed. Porto Alegre, RS: Verbo Jurídico, 2003.

FERREIRA, Lauro Cesar Mazetto. **Seguridade social e direitos humanos**. São Paulo: Ltr, 2007.

FORTES, Simone Barbisan; PAULSEN, Leandro. **Direito da seguridade social: Prestações e custeio da previdência, assistência e saúde**. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado, 2005.

FURUKWA, Márcia Uematsu. **O auxílio-reclusão no ordenamento jurídico brasileiro**: 2006. 49 f. Dissertação – (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2006.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

GÓES, Hugo Medeiros de. **Manual de direito previdenciário: teoria e questões**. 2 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Ferreira, 2008.

GUSTIN, Miracy Barbosa de S.; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática**. 2. ed. Belo Horizonte, MG: Del Rey, 2006.

HORVATH, Miriam Vasconcelos Fiaux. **Auxílio-reclusão**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. A Previdência Social na Jurisprudência recente do STF – análise crítica e comparativa com a Corte Europeia dos Direitos Humanos. **Custos Legis: Revista eletrônica do ministério público federal**. Ano 1, Número 1, 2009. Disponível em: <http://www.prrj.mpf.gov.br/custoslegis/revista_2009/>. Acesso em: 12 de mar. 2013.

LEITE, Celso Barroso. **A proteção social no Brasil**. 3. ed. São Paulo: LTr, 1986.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **A Seguridade social na constituição federal**. São Paulo: LTR, 1992.

_____. **Curso de direito previdenciário**. 2 ed. São Paulo: LTR, 2003.

_____. **Princípios de direito previdenciário**. 4. Ed. São Paulo: LTr, 2001.

MARTINS, Flademir Jerônimo Belinati. **Dignidade da pessoa humana: princípio constitucional fundamental**. Curitiba, PR: Juruá, 2003.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da seguridade social**. 20/23/24 ed. São Paulo: Atlas, 2004/2006/2007.

_____. **Direito da seguridade social**. 22 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MIRANDA, Jediael Galvão. **Direito da seguridade social: direito previdenciário, infortunistica, assistência social e saúde**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

NEVES, Ilidio. **Direito da segurança social** – Princípios fundamentais numa análise prospectiva, Coimbra, PT. 1996.

RIBEIRO, Juliana de Oliveira Xavier. **Direito previdenciário esquematizado**. São Paulo: Quartierlatin, 2008.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentário à consolidação das leis da previdência social**. São Paulo: revista dos Tribunais, 1977.

SETTE, André Luiz Menezes Azevedo. **Direito previdenciário avançado**. 3. ed. Belo Horizonte, MG: Mandamentos, 2007.

SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do Trabalho Científico**. 23. ed. rev. São Paulo: Cortez, 2007.

SIMÕES, Carlos. **Curso de direito do serviço social**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2008.

SOARES, Laura Tavares. **Os custos sociais do ajuste neoliberal na América latina**. São Paulo: Cortez, 2000.

SPOSATI, Adailza. Benefício de prestação continuada como mínimo social. In: SPOSATI, Adailza (Org.). **Proteção social de cidadania: inclusão de idosos e pessoas com deficiência no Brasil, França e Portugal**. São Paulo: Cortez, 2004.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito previdenciário**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

TSUTIYA, Augusto Massayuki. **Curso de direito da seguridade social: custeio da seguridade social, previdência social, saúde, assistência social**. São Paulo: Saraiva, 2007.

VENTURI, Augusto. ***Los fundamentos científicos de la seguridad social***. Ministério de Trabajo Seguridad Social. Madrid, ESP.1995.

VIANNA, João. Ernesto Aragonés. **Curso de direito previdenciário**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007.

A ÉTICA AMBIENTAL COMO PONTO CENTRALIZADOR DA DEFINIÇÃO DO *COMPLIANCE* AMBIENTAL E DO DIREITO ADMINISTRATIVO GLOBAL

Marcus Vinicius Berno Nunes de Oliveira

Mestrando em Direito pelo Centro Universitário de Brasília UNICEUB.
Especialista em Direito Público pela Universidade para o Desenvolvimento do Estado e da Região do Pantanal.

Michelle Lucas Cardoso Balbino

Coordenadora do Curso de Direito da FACTU. Doutoranda em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (UNICEUB). Mestre em Sustentabilidade Socioeconômico e Ambiental pela Universidade Federal de Ouro Preto (UFOP);

RESUMO

Na atualidade a Globalização fez surgir decisões em que um Estado afeta também cidadãos e entidades privadas de outros Estados. Surge, assim, a proposta deste artigo, que consiste em verificar como a ética ambiental pode ser vista como o ponto central para a definição do *compliance* ambiental e do Direito Administrativo Global. O presente trabalho trata-se de uma pesquisa qualitativa, em que se buscou definir características específicas sobre cada figura estudada. Em relação aos métodos e técnicas, utilizou-se as técnicas de investigação teórica consistentes em técnicas históricas; e, por fim em técnicas conceituais. Observou-se ainda que tanto na figura do *compliance* ambiental como no direito administrativo global com foco na questão ambiental, a transparência e a cooperação são os pontos mais fortes para o resultado final objeto dos dois institutos, qual seja, a realização de atividades antrópicas pautadas na proteção ambiental.

Palavras-chave: *Compliance* ambiental. Direito administrativo global. Ética ambiental.

ABSTRACT

Today Globalization has given rise to decisions in which a state also affects private citizens and authorities of other States. Thus arose the purpose of this article, which is to see how the environmental ethic can be seen as the central point for the definition of environmental compliance and Global Administrative Law. The present work it is a qualitative research, in which they sought to define specific characteristics of each figure studied. In relation to the methods and techniques, we used the

theoretical investigation techniques consistent with historical techniques; and finally in conceptual techniques. It was also observed that both the figure of environmental compliance as the global administrative law with a focus on environmental issues, transparency and cooperation are the strongest points for the final result object of the two institutes, namely, conducting guided anthropogenic activities in environmental protection.

Keywords: Environmental Compliance. Global administrative law. Environmental ethics.

1 INTRODUÇÃO

A era da Globalização, cada vez mais intensificada, fez surgir demandas onde decisões de um Estado afetem também cidadãos e entidades privadas de outros Estados (BITENCOURT NETO, 2009), fazendo surgir assim, um novo ramo do direito administrativo, o chamado Direito Administrativo Global.

Essas atuações repercutiram em diversos campos, inclusive e principalmente no Direito Ambiental, que tem como foco profundos impactos em escala global envolvendo empresas localizadas em todo o mundo e diversos Estados.

Diante da proporção das ações humanas sobre o meio ambiente, a cada dia torna-se necessária a atuação do Estado também em órbita planetária, não apenas nas relações entre Estados, mas também na proteção de questões privadas que afetam as populações em seu entorno.

Resultados positivos são encontrados em nível interno das empresas quando se abordam ações para o cumprimento da legislação, e dos princípios e regulamentos internos relacionados à questão ambiental.

Surge, assim, a proposta deste artigo, que consiste em verificar como a ética ambiental pode ser vista como o ponto central para a definição do *compliance* ambiental e do Direito Administrativo Global.

Assim, os objetivos específicos deste artigo são: conceituar o *compliance* ambiental, definindo o seu panorama geral e tendências; identificar a atuação transnacional do direito administrativo global; verificar a ética ambiental como ponto tangencial de formação do *compliance* ambiental e do Direito Administrativo Global.

O presente trabalho trata-se de uma pesquisa qualitativa, em que se buscou definir características específicas sobre cada figura estudada. Em relação aos métodos e técnicas de investigação, conforme ensinamentos dados por Eduardo C. B. Bittar (2009, p. 179) “as técnicas de pesquisa

deverão variar, conjugar-se ou se adequar conforme o campo de trabalho em que esteja situada a temática de discussão que se queira abordar em Direito”.

Assim, com base nos ensinamento de Bittar (2009) este artigo foi elaborado utilizando técnicas de investigação teórica consistentes em técnicas históricas, quando se abordou a origem dos institutos jurídicos; técnicas normativas quando se teve o foco no estudo normativo-jurídico, acompanhado com comentários doutrinários sobre o tema, e, por fim em técnicas conceituais, quando houve a demanda de instigação em nível conceitual em pontos diversos do conhecimento jurídico, como o *compliance* ambiental.

2 COMPLIANCE AMBIENTAL: PANORAMA GERAL E TENDÊNCIAS

Cada vez mais o problema ambiental torna-se presente no dia-a-dia das populações em todo o mundo. Contudo, até o presente momento a única resposta cabível para a questão ambiental é o fato de que não se pode precisar até quando a espécie humana será verificada como uma espécie ainda presente no planeta Terra.

Tal fato se deve, principalmente, ao histórico de destruição que o planeta passou nos últimos anos por ações humanas. Neste aspecto é importante destacar o alerta explanado por Édis Milaré (2009, p. 63):

O homem é “animal político” e “animal histórico”. É indispensável, pois que as lições dos tempos históricos ensinem-no a respeitar as heranças ameaçadas dos tempos biológicos e geológicos que precederam. Para tanto, é inadiável que ele mude sua política em relação ao meio ambiente, mediante um novo ordenamento ambiental da sociedade.

Diversas são as ações realizadas na atualidade para alterar esse panorama, neste artigo consideraremos um instituto recente na aplicação da questão ambiental, o chamado *compliance* ambiental, que significa, de uma forma mais singular o cumprimento da legislação, e dos princípios e regulamentos internos da empresa.

Até porque, o termo *compliance* origina-se do verbo inglês *to comply*, que tem como significado cumprir, executar, obedecer, observar, satisfazer o que lhe foi imposto. Assim, *compliance* é o “dever de cumprir,

de estar em conformidade e fazer cumprir leis, diretrizes, regulamentos internos e externos, buscando mitigar o risco atrelado à reputação e o risco legal/regulatório”. (BARBOSA, 2012, p. 1).

Esse instituto nasceu da necessidade de adoção por parte das empresas de uma postura preventiva e cuidadosa em relação às questões ambientais, visando atender além das normas reguladoras externas e ao mercado consumidor, também a normas internas que contribuem para a efetivação da proteção ambiental, através da redução do uso de recursos ambientais.

Neste sentido Barbosa (2012, p. 1) aponta que ao mesmo tempo “em que esgota os recursos naturais demonstra a ânsia de preservá-lo, remetendo a ambiguidade da culpa e castigo ou até mesmo uma fuga consciente das inconsciências cometidas em detrimento do meio ambiente”.

Assim, o *compliance* representa a realização de ações em conformidade e submissa à regulação externa e à autorregulação empresarial. Em relação ao *compliance* ambiental, sua caracterização está atrelada a realização de relatórios ambientais dos setores fortemente regulados. (BERGAMINI JUNIOR, 1998).

O Instituto passou a existir a partir da década de noventa através da Lei nº 9.613/98 e da Resolução nº 2.552/98 do CMN, contudo, teve origem no início dos anos 70, com a criação do Comitê da Basileia, que objetivava supervisionar bancos, fortalecendo o Sistema Financeiro por meio de maior conceituação sistemática de suas atividades. (BARBOSA, 2012).

Afinal de contas, é notório que as empresas que reconhecem as suas responsabilidades ambientais, passam a assegurar tanto um elevado grau de adesão à regulação (*compliance*) quanto reduzir sua taxa de risco e seu prêmio de seguro, o que representa um reflexo da redução do nível de incerteza dos seus resultados frente ao risco ambiental. (BERGAMINI JUNIOR, 1998).

Assim, a Associação Brasileira dos Bancos e pela Federação Brasileira de Bancos definiu uma série de finalidades para o instituto objeto deste estudo, atribuindo além das observância das boas práticas corporativas, também a necessidade de cumprimento e aderência as leis, regulamentos e normas; verificação de princípios éticos e normas de condutas, bem como os procedimentos e controles Internos e a prevenção à Lavagem de Dinheiro. Ressalta-se que todas essas ações devem ser feitas

através de uma gestão de *compliance*, disponibilizada aos órgãos reguladores e fiscalizadores. (SANCHES, 2012).

Como se pode ver, as normas possuem natureza estritamente autorregulatória, com base formada na destinação de assuntos ligados as instituições financeiras, contudo, essa figura conferem maior segurança ao empresariado.

Neste sentido, o *compliance* tornou-se uma ferramenta da gestão para assegurar o cumprimento de diversas normas, principalmente de normas ambientais. (BOTTINI, 2013).

Para Barbosa (2012) a implantação desse programa de *compliance*, garante através de um programa contínuo de atuação a eficácia na prevenção de riscos ambientais, além de definir a responsabilização penal ou possibilitar a redução de responsabilidades através da possível detecção de atos ilegais antes de seu cometimento.

Importante destacar que o *compliance* ambiental vai além dos fatores internos das empresas, refletindo no Estado, obrigando o alinhamento de ideias e posicionamento ético de ambos os lados. Previne (e reduz) a corrupção e apresenta ao exigente mercado de consumo a solidez de um empreendimento bem estruturado, organizado e livre das mazelas da ilegalidade.

Sobre esse panorama Bottini (2013) ressalta-se que um sistema de *compliance* ao realizar observância das normas de cuidado assegura a proteção da empresa e de seus dirigentes da prática de delitos e da colaboração com agentes criminosos, minimizando os riscos de responsabilidade penal e de desgastes perante a opinião pública.

Surge, assim, uma nova esfera do sistema *compliance* denominado criminal *compliance* que objetiva além da prevenção dos riscos por meio das boas práticas corporativas e a aderência à ética como elemento de atuação da empresa, também a identificação de possíveis crimes e criminosos na esfera de atuação da pessoa jurídica. (SANCHES, 2012).

Essa nova esfera, criminal *compliance*, possui grande intensidade no mundo empresarial, principalmente após a aprovação recente de 02 (duas) leis de prevenção e combate a crimes ligados a esfera empresarial, a chamada Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei n.º 9.613/1998, alterada pela Lei n.º 12.683/2012) e a Lei Anticorrupção (Lei n.º 12.846, de 1º de agosto de 2013), que refletem um grande empenho nos últimos anos para a efetiva implementação ou aprimoramento de políticas de *compliance*.

Nas palavras de Barbosa (2012, p. 2) o *compliance* representa “alternativa viável na prevenção de delitos ambientais e de prevenção à responsabilização penal da pessoa jurídica [...], traduzindo um novo modelo jurídico à implementação do cumprimento das normas atinentes a padrões éticos”.

Afinal de contas, há importância de se assegurar a regularidade ambiental dos projetos e operações realizados pelas empresas. A legislação penal referida neste artigo é apenas um alerta, para a realização de ações definidas nos padrões éticos e legais, representando o *compliance* ambiental como uma boa ferramenta de gestão empresarial. (SENISE, 2014).

Neste aspecto, o *compliance* assume uma posição de garantia de proteção ambiental, com atuação global das responsabilidades pelos resultados, obrigação de zelo e vigilância frente ao cumprimento das normas e prevenção de riscos ambientais. (BARBOSA, 2012).

Como relatado anteriormente, o instituto em estudo não reflete apenas nos aspectos internos da empresa, reflete também no Estado, através da necessidade de um alinhamento de ideias e posicionamento ético ambiental de todos os entes que integram a sociedade.

Portanto, é imprescindível prevenir (e reduzir) a corrupção para se alcançar a aplicação da ética ambiental, assim, é importante atrelar esse estudo a um instituto também com recente aplicação no direito internacional, o chamado Direito Administrativo Global.

Assim, para que se possa verificar o objetivo central deste artigo, qual seja, verificar como o *compliance* ambiental pode auxiliar a construção do direito administrativo global pautado na ética ambiental, é essencial trazer à baila o conceito de direito administrativo global e sua aplicação transnacional com foco na questão ambiental.

3 DIREITO ADMINISTRATIVO GLOBAL E SUA ATUAÇÃO TRANSNACIONAL PARA A PROTEÇÃO AMBIENTAL

O Direito Administrativo advém da necessidade histórica de consolidação do princípio da legalidade, sendo idealizado para definir a formalidade da figura do Estado frente ao direito interno de um país. (BITENCOURT NETO, 2009).

Em termos exclusivamente lógicos, o Estado de Direito pode prescindir da subordinação do ato administrativo à lei e do

Executivo ao Legislativo. Basta preservar em vigor o dogma de que o ato da Administração não pode ser fruto do capricho (mesmo que não haja uma lei a sujeitá-lo). Para o sistema funcionar, na prática, é preciso um símbolo indicando a impossibilidade de o Executivo agir arbitrariamente. Esse símbolo, ainda hoje, é a lei; mas é possível trocá-lo por espécies normativas outras. (SUNDFELD, 2001, p. 9).

Contudo, em virtude da globalização, no último século a transnacionalização passa a incidir sobre o Direito Administrativo, fazendo surgir a necessidade de uma vinculação entre esse novo parâmetro mundial e o Direito Administrativo.

Esse novo Direito Administrativo é denominado Direito Administrativo Global, sendo o direito que detém um conjunto de princípios e regras administrativas.

O Direito Administrativo é inerente à Administração Pública, regulando sua organização e funcionamento; entretanto, está à deriva sob o impacto da globalização e atravessa um longo processo de reconstrução, indefinido sob novos rumos de uma internacionalização à escala de encontrar, também, sua nova dimensão no espaço jurídico global. (HEILMANN, 2010, p. 206).

Para Bitencourt Neto (2009) esse conjunto de princípios e regras administrativas está especialmente vinculado ao caráter procedimental, estando direcionado tanto para as relações travadas na arena global, como no campo jurídico. O autor destaca ainda que o principal objeto do Direito Administrativo Global é a aplicação destas normas “por organizações transnacionais em que atuam Estados, organizações internacionais e subjetivos privados”. (BITENCOURT NETO, 2009, p. 10).

Em virtude desta multiplicação de fontes normativas após a Globalização, tornou-se ainda mais complexa, rica e problemática a discussão em torno do direito aplicável à administração.

Sundfeld (2001, p. 7) define que diante destes fatos, “a era do direito global vem incorporar novos blocos a esse universo normativo, introduzindo complexidades ainda maiores no sistema, consequentemente aumentando os conflitos de normas”.

O sistema de fontes do Direito Administrativo Global é complexo: é formado por normas externas e internas às

organizações; normas consensuais e unilaterais; normas globais e nacionais aplicáveis às instituições internacionais; hard e notadamente *soft law*. Por outro lado, a ausência de base constitucional traz à tona o problema central do déficit de legitimidade democrática, compensado, em parte, pela relevância conferida ao procedimento administrativo. (BITENCOURT NETO, 2009, p. 12).

Assim, é através do direito administrativo global se busca realizar uma aproximação desse universo normativo que está atrelado as inúmeras práticas dispersas, na busca de mecanismos de direito administrativo “para realizar uma regulação global de governança responsável e para investigar, dentro dos desafios, este conjunto de questões que se apresentam tanto para o direito administrativo interno quanto para o direito internacional”. (KRISCH; KINGSBURY, 2012, p. 16).

Contudo, importante considerar que o Direito Administrativo Global não sobrepõe à figura do Direito Internacional Administrativo, embora ambas atuem no campo internacional.

Bitencourt Neto (2009, p. 11) destaca que o ponto central de distinção está “na superação do clássico dualismo jurídico pelo qual o Direito nacional é o Direito do Estado, a que se sujeitam os indivíduos e as pessoas jurídicas internas, enquanto o Direito Internacional é o Direito das relações entre Estados”.

Insta salientar que, na era da Globalização ou, conforme menciona Heilmann (2010), era da informação, o Estado não desaparece ocorre apenas um redimensionamento, onde os “governos locais e regionais proliferarão e atuarão negociando com governos nacionais, empresas multinacionais e organismos internacionais discutindo projetos, negociando seus interesses localizados e formando eleitorados”. (HEILMANN, 2010, p. 205).

Nas relações entre governos, o redimensionamento da atuação dos Estados estão ainda mais nítidas através do engajamento dos líderes políticos de diversos países na elaboração de leis em escala global e na aplicação dessas em nível interno. (KRISCH; KINGSBURY, 2012).

Neste aspecto, Bitencourt Neto (2009) define que o Direito Administrativo Global representa uma verdadeira interligação entre as esferas administrativas nacional e global, não representando nem a substituição, nem a redução da importância do Estado, mas a legitimação deste como representante da cidadania e da democracia de seu povo.

Porém, mesmo diante de diversos pontos favoráveis ao Direito Administrativo Global, Krisch; Kingsbury (2012) afirmam que ele cria um sério problema, principalmente em se tratando de países em desenvolvimento, como o Brasil. Para os autores o surgimento do direito administrativo global cria uma atenuação da igualdade soberana, em que as instituições globais exercem suas funções regulatórias de grande influência no direito interno.

Frente a este problema, é primordial definir mecanismos para assegurar que as normas, nelas compreendidas os princípios e regras, principalmente *soft law*, sejam aplicadas em prol das populações foco, não sendo apenas instrumentos de poder de um Estado sobre o outro.

Antes de adentrar ao tema central do trabalho é importante destacar que o Direito Administrativo Global não representa um instituto puramente público, pois conforme a Teoria da Fuga ao Direito Privado, mencionada por Heilmann (2010) em seu livro “Globalização e o Novo Direito Administrativo”, a Administração pública passou utilizar procedimentos e formas privadas, consistindo em transferência de atividades e organização de novos regimes jurídicos da função pública.

A Administração Pública executora libera-se de uma parte de suas funções com o repasse de inúmeras atividades aos demais entes privados e compartilha com a sociedade civil organizada sob o símbolo das “parcerias”. Em síntese, a mudança se faz sentir transferindo-se inclusive parte das funções administrativas para a iniciativa privada e utilizando meios próprios de flexibilização: privatização, tecnicização, contratualização. (HEILMANN, 2010, p. 209).

Contudo, aponta a mesma autora que cada vez mais a teoria se tornou mais intensa, fator que iniciou a chamada “perda de identidade da Administração Pública”, recentemente existe uma revitalização da tese, principalmente através do fenômeno da “privatização” que representa uma tendência da atuação administrativa.

Como se pode ver, através das privatizações houve a necessidade uma atuação mais direta entre os Estados e, entre um Estado e uma empresa multinacional, sendo assim, como já citadas as palavras de Bitencourt Neto (2009), é primordial a superação do clássico dualismo jurídico Direito nacional e Direito do Estado.

Surge, assim, a proposta deste artigo, que consiste em utilizar as técnicas de *compliance* ambiental, já utilizadas por empresas privadas, para

definir normas referente as relações do Direito Administrativo Global pautadas na ética ambiental.

4 A ÉTICA AMBIENTAL COMO O PONTO CENTRAL PARA A DEFINIÇÃO DO *COMPLIANCE* AMBIENTAL E DO DIREITO ADMINISTRATIVO GLOBAL

Primeiramente é essencial destacar que a relação entre o direito interno e internacional na governança “tem importante repercussão nos mecanismos, por meio do qual as ações administrativas podem ser responsabilizadas”. (KRISCH; KINGSBURY, 2012, p. 18).

Contudo, a responsabilidade ambiental ainda é um vazio não suprido totalmente na órbita da eficácia jurídica, existindo grandes focos de tensão em âmbito internacional. (HEILMANN, 2010).

Considerando os ideais da globalização, a doutrina ambientalista aponta que os ideias da pós-modernidade se desenvolve em torno de uma sociedade de riscos, utilizando-se da perspectiva sociológica, das teorias econômicas e do Direito Administrativo para a elaboração e execução de medidas alternativas para solucionar graves problemas relacionados ao desenvolvimento sustentável. (HEILMANN, 2010).

Nesse sentido, continua Heilmann (2010, p. 235), “o objetivo do desenvolvimento sustentável se transformou em um princípio de categoria global de grande relevância, levando em conta a elaboração e o desenvolvimento de diversas políticas perseguindo, em última instância, o equilíbrio do meio ambiente.

Contudo, conforme muito bem explana Nalini (2010, p. 139-140), antes de jurídica, a responsabilidade cidadã reveste-se da mais nítida ética.

Cada cidadão tem o dever de 1. escolher representantes comprometidos com essa consciência; 2. reclamar deles atuação política compatível com a formulação de um projeto eficaz de desenvolvimento sustentável; 3. acompanhar a atuação dos homens públicos, para verificar a adequação entre o discurso e a práxis; 4. denunciar abusos ou descaminhos, sejam praticados por qualquer pessoa ou entidade [...].

Até porque, conforme apontado por Bauman (1997), em seu livro “Ética pós-moderna”, as consequências desumanas da modernidade estão

aumentando a sensação de que as ações acessíveis estão longe de serem moralmente neutras e exigem a regulação ética. O mesmo autor acrescenta ainda que a ética difere da atual prática ordinária de administração, sendo “essa a razão pela qual o tempo pós-moderno é experimentado como viver no meio da crise”. (BAUMAN, 1997, p. 341).

Neste sentido, Édis Milaré (2009, p. 121) embasando a ética pós-moderna da crise humana, define a “Ética Ambiental é uma ética de terceira geração porquanto ela, supondo já a ética ou a moral individual e social, concentra-se na sobrevivência do planeta Terra com todos os seus ecossistemas e a família humana”.

Importante considerar as palavras de Nalini (2010) ao apontar que, a ética desejável possui relação direta com a tolerância, pois esta tem um limite mínimo, derivado da convivência e do bem comum, sendo universalmente aceito.

Assim, em se tratando de ética ambiental, a preocupação maior se desemboca numa ética pela vida ou pela sobrevivência, fator devido, principalmente à crise ambiental na qual a humanidade está inserida. Contudo, os conceitos e sistemas para a atuação ética da questão ambiental ainda não estão suficientemente definidos (MILARÉ, 2009), o que resulta na necessidade de melhor definição destes valores morais, objetivando a manutenção da vida no planeta Terra.

Para tanto, é necessária uma maior lucidez para a realização da reflexão ética de forma singela, afinal de contas, a reflexão reconduz à ética. Assim, a ética ambiental será suficientemente abrangente para acolher todas as indagações? (NALINI, 2010). Principalmente as indagações relacionadas ao dilema do desenvolvimento sustentável firmado nos campos da economia, sociedade e proteção ambiental. (MILARÉ, 2009).

Surge, assim, a necessidade de definir um ponto central para a vicissitude da ética ambiental junto ao Direito Administrativo Global. Neste sentido dois pontos merecem consideração, a transparência e a cooperação, todos estes com ações focadas na verdade humana.

Sobre a transparência, Krisch; Kingsbury (2012), no artigo “Introdução: governança global e direito administrativo global na ordem legal internacional” apontam que as aquisições governamentais são o principal foco para o alcance da ética nas relações ambientais, veja:

A demanda do direito administrativo global por transparência nas aquisições governamentais e por mecanismos nos quais

licitantes estrangeiros malsucedidos participem de contratos de concessão em tribunais locais ou cerimoniais administrativos tem sofrido resistência do governo malásio, que vê essas demandas como uma ameaça para sua política bumiputera, que manifestamente favorece a etnia malásia nas contratações do governo. (KRISCH; KINGSBURY, 2012, p. 25).

Neste mesmo sentido, os mesmos autores juntamente com Richard B Stewart definem que essa transparência será possível se houver (a cada dia mais) melhores condições de acesso público às informações relacionadas ao meio ambiente.

También ha habido algunos acuerdos internacionales que proporcionan transparencia tanto en el nivel de regímenes globales como de la administración doméstica, especialmente en la esfera ambiental. El acceso público a la información sobre las disposiciones de medio ambiente de la Convención de Aarhus, que se aplican tanto a las organizaciones internacionales como a los Estados que son parte, es un ejemplo importante. (KINGSBURY; KRISCH; STEWART, 2010, p. 26).

Assim, para garantir a transparência das ações referentes ao meio ambiente através do acesso público, também há necessidade de que os homens públicos tenham uma vinculação ética, política e jurídica evidente como a busca do desenvolvimento sustentável. Assim, a responsabilidade moral deve ser partilhada entre qualquer cidadão, o governante, o parlamentar e o exercente de uma função estatal. Afinal de contas, o agente público que deixa de atuar está agindo em omissão. (NALINI, 2010).

Esse dever de atuar do agente público está diretamente ligado ao Direito Administrativo Global, principalmente no exercício das funções administrativas e regulatórias. Sobre este ponto, veja as palavras de Krisch; Kingsbury (2012, p. 18).

[...] o controle e a aplicação das regras por organismos que não fazem parte do Legislativo ou que, principalmente, não possuam características decisórias. Se ações similares forem praticadas por agências estatais, podem surgir pequenas dúvidas quanto às suas características administrativas (exceto, talvez, para os exemplos de regulação privada). Classicamente, entretanto, considerar esses organismos como administrativos tem sido difícil, por sua natureza

internacional; o termo “administração” está intimamente relacionado com o sistema estatal e pode, no máximo, apontar para a adoção interna das normas internacionais. Essa distinção categórica, entretanto, tem se tornado problemática nos dias atuais, tamanho o entrelaçamento entre os elementos internos e internacionais nesse processo de regulação.

Em se tratando de regulação é importante mencionar que o próprio direito ambiental é considerado uma forma peculiar de regulação de caráter transnacional, através da atuação dos movimentos sociais, das Conferências de Meio ambiente e combate à degradação ambiental. (HEILMANN, 2010).

En relación a ciertos estándares laborales y ambientales, por ejemplo, las empresas han intentado integrar a las ONGs en lo que previamente eran estructuras puramente autoregulatorias, en orden a mejorar la legitimidade de los estándares y de los mecanismos de certificación establecidos por estas estructuras. En algunos casos estos acuerdos han asumido um carácter híbrido, y operan bajo el patrocinio de órganos administrativos internacionales como las agencias de la ONU .(KINGSBURY; KRISCH; STEWART, 2010, p. 23).

Em consonância com a transparência e a regulação, a cooperação é outro ponto peculiar para a atuação da ética ambiental no Direito Administrativo Global, afinal de contas a transposição do direito ambiental e das políticas administrativas devem estar diretamente ligadas aos elementos administrativos da cooperação internacional.

É cediço que os desafios colocados por elementos administrativos de cooperação internacional tenham atraído ondas de atenção em períodos anteriores, especialmente no século XX, senão, no final deste, transformando o entendimento geral sobre o direito internacional. Não obstante, as características da governança regulatória global e do direito administrativo global agora estimulam a reflexão de ideias ortodoxas da ordem legal internacional: a distinção entre direito interno e internacional, as bases da legitimidade do direito internacional, a igualdade soberana dos Estados e a doutrina das fontes. (KRISCH; KINGSBURY, 2012, p. 29).

Heilmann (2010, p. 249) também corrobora essa ideia descrevendo que a “cooperação entre os povos é considerado a principal saída para a eficácia das políticas de restauração, manutenção e proteção ambiental e se concretizou em uma linha de atuação do direito ambiental global”.

Como se pode observar, a cooperação internacional está diretamente ligada à ética ambiental, pois através desta é possível realizar ações reguladoras em matéria ambiental tanto para a administração global como para a administração puramente nacional, pois todos são corresponsáveis pelas ações que podem resultar na destruição da vida humana.

Hoy en día, los reguladores nacionales en materia ambiental que se ocupan de la conservación de la biodiversidad o de las emisiones de gases del efecto invernadero forman a menudo parte de la administración global, como también de la puramente nacional: son responsables de implementar el derecho ambiental internacional para el logro de los objetivos comunes, y sus decisiones conciernen por lo tanto a los gobiernos (y al público) de otros eEstados, así como también al régimen ambiental internacional que están implementando. Los acuerdos para el reconocimiento mutuo de estándares y certificaciones entre determinados reguladores nacionales pueden poseer también algunas de las cualidades de la administración distribuida, si bien las opiniones al respecto varían ampliamente en cuanto a cuál sería la mejor manera de comprender el mosaico de convenios de reconocimiento mutuo y enfoques cooperativos comparables. (KINGSBURY; KRISCH; STEWART, 2010, p. 12).

Assim, a ética é considerada um dos elementos de contribuição para uma eficácia do direito ambiental ao nível global. Contudo, o problema está na forma de sua implementação. Este é o ponto que se passa a estudar.

Mesmo porque, a adesão à cooperação global pode se considerar utópica quando na prática os grupos econômicos mais poderosos e de alguns representantes de governos e de partidos políticos não atuam com a consciência ambiental da preservação e proteção. (HEILMANN, 2010).

Porém, é através da lente flamejante da ética ambiental que a cooperação e a transparência devem ter o seu foco, pois os problemas éticos não podem ser resolvidos por meios políticos, até porque, como bem

explica Bauman (1997), é recorrente a atuação imoral dos representantes políticos.

Assim, a participação social na questão ambiental é fator que contribui para a definição dos poderes e limites dos atores administrativos globais. Veja o que aponta Kingsbury; Krisch; Stewart (2010, p.45) sobre este aspecto:

En áreas con una presencia pública fuerte de ONGs, especialmente en problemas ambientales, a menudo los mecanismos de participación se desarrollan particularmente. En las situaciones que, como estas, no están caracterizadas por estructuras de delegación, otro argumento de Grant y Keohane llega a ser relevante, a saber: que para que la rendición de cuentas sea observada, los estándares de rendición de cuentas se deben explicar tan precisamente como sea posible. Esto señalaría a un papel importante de la ley substantiva: al definir los poderes y los límites de los actores administrativos globales, los organismos de revisión podrían ejercitar un control más eficaz y los procedimientos de participación adquirirían más importancia.

O sistema administrativo, tanto no seu aspecto público como privado, deve ser “dirigido pelo Direito que provém da genuína consciência humana de uma ética ambiental sustentável”. (HEILMANN, 2010, p. 257).

Como se pode observar a ética ambiental é fator que circula tanto a atuação do direito administrativo global como a *compliance* ambiental, mesmo porque as boas práticas corporativas e a aderência à ética são elementos que devem ser padrões de atuação do Estado como de uma empresa específica.

Portanto, diante do risco ambiental das ações realizadas por empresas privadas e por ações de cunho internacional é essencial a atuação ética dos seus representantes, sendo para tanto primordial a realização de ações pautadas na transparência e na cooperação para que as práticas corporativas e estatais sejam realizadas com resultados positivos a questão ambiental.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho buscou verificar como a ética ambiental pode ser vista como o ponto central para a definição do *compliance* ambiental e do Direito Administrativo Global.

Verificou-se que tanto na administração privada, realizada no interior de uma empresa como na administração pública é primordial a utilização de práticas pautadas na ética ambiental.

Observou-se ainda que tanto na figura do *compliance* ambiental como no direito administrativo global com foco na questão ambiental, a transparência e a cooperação são os pontos mais fortes para o resultado final, objeto dos dois institutos, qual seja, a realização de atividades antrópicas pautadas na proteção ambiental.

Outro ponto que norteou os trabalhos realizados foi à verificação da existência de procedimentos regulatórios nos dois institutos, sendo certo que no *compliance* os regulamentos internos e externos, buscam mitigar o risco atrelado à reputação e o risco legal/regulatório. Já no direito administrativo global a regulação é mencionada no próprio direito ambiental através de ações transnacionais, com diversas atuações, como os movimentos sociais, as conferências de meio ambiente e o combate à degradação ambiental.

Portanto, a ética ambiental é o ponto centralizador de dois institutos que consideram a gestão ambiental como fator de convergência para a sobrevivência humana.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Michelle Sanches. ***Compliance Ambiental***. Lex Magister. 2012 Disponível em: <http://www.lex.com.br/doutrina_24923022_COMPLIANCE_AMBIENTAL.aspx>. Acesso em: 20 nov.2014.

BITENCOURT NETO, Eurico. Direito Administrativo Transnacional. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**. n.18. Salvador, maio/junho/julho, 2009. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-18-MAIO-2009-EURICO-BITENCOURT.pdf>>. Acesso em: 20 nov.2014.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **O que é *compliance* no âmbito do Direito Penal?** Consultor Jurídico. 30 abr. 2013. Disponível em: <

<http://www.conjur.com.br/2013-abr-30/direito-defesa-afinal-criminal-compliance>>. Acesso em: 21 nov. 2014.

BRASIL, Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613.htm>. Acesso em: 22 nov. 2014.

_____, Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm>. Acesso em: 22 nov. 2014.

BERGAMINI JUNIOR, Sebastião. **Contabilidade e Risco Ambientais**. Seminário de Contabilidade Ambiental. 5 e 6 nov. 1998. Disponível em: <<http://ascot1.dominiotemporario.com/doc/A17.pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2014.

HEILMANN, Maria de Jesus Rodrigues Araújo. **Globalização e o Novo Direito Administrativo**. Curitiba: Juruá Editora, 2010.

KRISCH, Nico; KINGSBURY, Benedict. Introdução: governança global e direito administrativo global na ordem legal internacional. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, v. 261, p. 13-32, set./dez. 2012.

KINGSBURY, Benedict; KRISCH, Nico; STEWART, Richard B.. El Surgimiento del Derecho Administrativo Global. Universidad De Los Andes. Facultad De Derecho. **Revista de Derecho Publico**. Mar. 2010. Disponível em: <http://www.world-governance.org/IMG/pdf_Kingsbury_-_El_surgimiento_del_derecho_administrativo_global.pdf>. Acesso em: 23 nov. 2014

MILARE, Édis. **Direito do Ambiente**: a gestão ambiental em foco – doutrina, jurisprudência, glossário. 6 ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos trinais, 2009.

NALINI, José Renato. **Ética Ambiental**. 3 ed. Campinas: Millennium Editora, 2010.

SENISE, Walter José. **Lei Anticorrupção é alerta para adoção do *compliance* ambiental**. Consultor Jurídico. 31 mar. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-mar-31/walter-senise-lei-anticorruptao-alerta-adocao-compliance-ambiental>>. Acesso em: 21 nov. 2014.

SUNDFELD, Carlos Ari. A Administração Pública na Era do Direito Global. **Revista Diálogo Jurídico**. v. I; n. 2. Salvador, maio de 2001. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/31987-37499-1-PB.pdf>>. Acesso em: 21 nov. 2014.

NORMAS PARA PUBLICAÇÃO

1 GERAIS

O principal objetivo da Revista é promover a divulgação da produção intelectual do corpo docente e discente da Faculdade e também de profissionais externos à instituição. A revista fará as publicações de artigos originais, revisões literárias, resenhas de assuntos correlatos à diversas áreas.

2 CONDIÇÕES PARA A PUBLICAÇÃO

Todos os textos serão submetidos à Comissão Editorial da Revista, o material enviado deverá ser inédito e não poderá ser enviado a outras publicações. Os originais não serão devolvidos.

A extensão de cada trabalho deverá seguir os seguintes critérios:

- Artigos: máximo de 20 laudas;
- Revisões literárias: máximo de 20 laudas;
- Resenhas: de 3 a 5 laudas;

O trabalho deverá ser formatado em MSWord 2007, obedecendo às seguintes recomendações: o trabalho deve ser apresentado no formato A5 digitados na cor preta com exceção das ilustrações, no anverso da folha. As margens deve ser de 1 cm em todas as direções. Deve ser utilizada a fonte tamanho 12 (times new roman) para o texto e tamanho 10 para citações de mais de três linhas, notas de rodapé, paginação. As legendas das ilustrações, gráficos e tabelas devem estar na fonte 11. Títulos serão destacados em negrito e caixa alta, subtítulos devem estar em caixa alta sem negrito, o uso de itálico deve ser limitado a palavras ou expressões em outro idioma, no decorrer do texto palavras (não expressões) podem ser destacas utilizando-se negrito.

Todos os trabalhos devem ser apresentados CD ou *pendrive* em que conste apenas o trabalho a ser examinado, juntamente de uma carta encaminhada ao Diretor da Revista autorizando sua publicação. O nome do arquivo deve ser o nome do autor, ex: seunome.doc.

As traduções deverão vir acompanhadas de autorização do autor e do original do texto. Quadros, tabelas, gráficos, ilustrações e fotos devem ser com os respectivos títulos, comunicação da fonte e em condições ótimas para reprodução (para formatação desses elementos solicitar o Manual de Normas para publicação da FACTU).

3 APRESENTAÇÃO DO TRABALHO

Página de rosto: a primeira página de cada artigo deverá indicar o título, o nome completo dos autores (**máximo quatro**), maior titulação e local(s) de trabalho.

Resumo: na segunda folha deverá constar um resumo em português de, no máximo, 150 palavras. O resumo deverá especificar o objetivo, uma breve descrição da metodologia, os apontamentos principais e as conclusões.

Palavras-chave: após o resumo em português, na mesma folha, é essencial uma lista de 3 a 5 palavras em português que descreva o conteúdo do trabalho.

Abstract: na terceira folha deverá constar o resumo em inglês, com no máximo 150 palavras, seguindo as mesmas especificações do resumo em português.

Texto: os artigos originais que contiverem coleta de dados **em campo** deverão obedecer, em linhas gerais, à seguinte sequência: introdução; referencial teórico; metodologia; análise e discussão dos dados; considerações finais e referências. As revisões bibliográficas deverão obedecer a seguinte sequência: introdução, desenvolvimento, considerações finais e referências.

Para resenhas é dispensado o resumo.

4 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Referência é um conjunto padronizado de elementos descritivos retirados de um documento, que permite sua identificação individual. É constituída de elementos essenciais e, quando necessário, acrescida de elementos complementares. Os elementos essenciais são elementos indispensáveis à identificação do documento e estão estritamente vinculados ao suporte documental, variando, portanto conforme o tipo de material a ser referenciado.

As referências são alinhadas somente à margem esquerda do texto, sem o uso de recuo, digitadas em espaçamento simples e separadas entre si com dois espaços simples. Devendo ser apresentadas em ordem alfabética em lista no final do trabalho, de forma complementar pode ser apresentada em nota de rodapé.

Indica(m)-se o(s) autor(es) pelo último sobrenome em letras maiúsculas, seguido do(s) prenome(s) e outros sobrenomes, abreviado(s) ou não. Recomenda-se adotar um padrão quanto ao uso ou não da abreviação.

PADRÃO DE UMA REFERÊNCIA:

SOBRENOME, Prenomes do autor. **Título:** subtítulo. ed. Local: Editora, ano.

FONSECA, Maria Guadalupe Piragibe da. **Iniciação à pesquisa no direito:** pelos caminhos do conhecimento e da invenção. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

5 CITAÇÕES

Citação é a menção no texto, de informação colhida de outra fonte, para esclarecimento do assunto em discussão ou para ilustrar ou sustentar o que se afirma.

As citações podem ser diretas ou indiretas, sejam obtidas de documentos ou de canais informais. As fontes de que foram tiradas as citações são indicadas pelo sistema alfabético ou pelo sistema numérico, no entanto, qualquer que seja o método adotado, deve ser seguido consistentemente ao longo de todo o trabalho. Existem alguns tipos de citação que explicaremos a seguir:

5.1 CITAÇÃO DIRETA

É a **transcrição literal** de um texto ou parte dele, conservando-se a grafia, pontuação, uso de letras maiúsculas e idioma. É usada somente quando um pensamento significativo for particularmente bem expresso, ou quando for absolutamente necessário e essencial transcrever as palavras de um autor. As transcrições no texto devem aparecer entre aspas quando inferior a 3 três linhas ou destacadas graficamente se superior.

- a) **citação de até três linhas:** a citação de até três linhas deve ser inserida no parágrafo, entre aspas, tamanho da fonte 12, não se esquecendo de mencionar Autor, ano e página, conforme modelo a seguir:

Ex.1

Segundo Paulus (1775, p. 46) O “tratamento obtido pela nobreza portuguesa na corte de Madri deveu-se à exímia intervenção de D. Francisco.”

OU

Ex. 2

O “tratamento obtido pela nobreza portuguesa na corte de Madri deveu-se

à exímia intervenção de D. Francisco.” (PAULUS, 1775, p. 46).

- b) citação com mais de três linhas:** a citação com mais de três linhas deve aparecer em parágrafo distinto, a 4 centímetros da margem do texto terminando na margem direita. Esta **deve** ser apresentada **sem aspas**, deixando-se espaço simples entre as linhas e 2 (dois) espaços simples entre a citação e os parágrafos anterior e posterior, conforme modelo:

Ex. 1:

Um objetivo é um alvo que precisa ser atingido para a organização poder atingir suas metas. Os objetivos são, por natureza, mais específicos que a definição da missão e são, na realidade, a tradução da missão em termos específicos e concretos com os quais se possa medir os resultados. Estabelecem-se muitos objetivos-marcos de execução das missões e da busca da consecução das metas. (STONER, 1985, p. 70).

Ou

Ex. 2:

Para Stoner (1985, p. 70),

Um objetivo é um alvo que precisa ser atingido para a organização poder atingir suas metas. Os objetivos são, por natureza, mais específicos que a definição da missão e são, na realidade, a tradução da missão em termos específicos e concretos com os quais se possa medir os resultados. Estabelecem-se muitos objetivos-marcos de execução das missões e da busca da consecução das metas..

5.2 CITAÇÃO INDIRETA

Também conhecida como **paráfrase**, é redigida pelo autor do trabalho com base em idéias de outro autor ou autores. Deve-se sempre indicar a fonte de onde foi tirada a idéia. As citações indiretas podem aparecer sob a forma de paráfrase, isto é, citação livre do texto, ou em forma de condensação que é a síntese dos dados retirados da fonte consultada, sem alterar fundamentalmente a idéia do autor, conforme exemplo a seguir.

Ex. 1

A palavra programa implica, um papel ativo, consciente e racional desempenhado por administradores na formulação da estratégia da organização e a estratégia é o programa geral para a consecução dos objetivos de uma organização. (STONER, 1985).

Ou

Ex. 2

Segundo Stoner (1985), a palavra programa implica, um papel ativo, consciente e racional desempenhado por administradores na formulação da estratégia da organização e a estratégia é o programa geral para a consecução dos objetivos de uma organização.

5.3 CITAÇÃO DE CITAÇÃO

É a menção a um documento ao qual não se teve acesso, mas do qual se tomou conhecimento apenas por citação em outro trabalho. Esta forma de citação só deve ser usada na total impossibilidade de acesso ao documento original. A indicação é feita pelo sobrenome do autor original, ano da obra, seguido da expressão apud e do sobrenome do autor da obra consultada, ano da obra e página de for citação direta. Somente o autor da obra consultada é mencionado nas referências conforme exemplo a seguir:

NO TEXTO:

Segundo Mintzberg (1982 apud STONER, 1985, p. 70)

ou

(MINTZBERG, 1982 apud STONER, 1985, p. 70)

NA REFERÊNCIA:

STONER, J. A. F. **Administração**. 2. ed. Rio de Janeiro: Prentice-Hall do Brasil, 1985. p. 68-87.

ENVIO

Os interessados em apresentar qualquer publicação para avaliação, que sejam diretamente ligados a Faculdade, como docentes e discentes, deverão entregar diretamente a Comissão Editorial na própria sede da Faculdade. Já os profissionais externos deverão enviar para o seguinte endereço:

Faculdade de Ciências e Tecnologia de Unai – FACTU
Comissão Editorial da Revista
Rua Rio Preto, 422 - Centro
CEP: 38.610-000 - Unai - MG



FACULDADE DE CIÊNCIAS E TECNOLOGIA DE UNAÍ