

Defesas de Dissertações e Teses de 2014

Dissertações de Mestrado

A Correta Delimitação do Critério Espacial do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza

Larissa Rodrigues Laks

Data de defesa: 02/07/2014

Resumo: O presente estudo trata da definição do critério espacial de incidência do ISSQN segundo os princípios constitucionais da autonomia municipal, do federalismo e da territorialidade tributária. Considerando que a distribuição de competências tributárias é formulada de forma rígida pela Constituição Federal, abordaremos a possibilidade de a Lei Complementar nº 116/03, a pretexto de fixar normas gerais e dirimir conflitos de competência em matéria tributária, tenha a possibilidade de alterar a regra definida segundo o princípio da territorialidade tributária, que determina a competência dos municípios dentro de sua área geográfica. Para o desenvolvimento do estudo, abordaremos os critérios integrantes da regra-matriz de incidência do Imposto, segundo o princípio da territorialidade e as possibilidades de relativização deste princípio nas situações que envolvam os chamados serviços multilocais ou fracionados e as importações de serviços. A dissertação tem como tema central a discussão acerca da possibilidade de cobrança do ISSQN – Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza –, de acordo com a regra estabelecida na legislação complementar, que prevê a incidência do imposto no local onde situado o estabelecimento prestador ou no domicílio do prestador. Nosso objetivo é provar que esta regra não está de acordo com a Constituição Federal e que a correta definição da competência para a cobrança do ISSQN é estipulada segundo o local onde efetivamente prestados os serviços, entendimento este que encontra respaldo nas decisões atualmente proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça.

Palavras-chave: Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza-ISSQN. Critério Espacial. Competência Tributária Municipal. Decreto-Lei 406/1968. Lei Complementar nº 116/03.

Abstract: The present study is about the definition of space criteria of incidence of the ISSQN according to the constitutional principles of municipal autonomy, federal principle and territoriality taxation. Considering that the distribution of tributary competences is formulated in a rigid way by the Federal Constitution, this study will approach the possibility of the Declaratory Statute nº 116/03, whit the pretext of assigning general norms and resolve competence conflict off tributary laws, given the possibility off changing the rule defined according to the territorial taxation principle, that determines the competence of the municipalities within their geographic area. For the development of the study, the criteria integrating the rule array of the tax incidence will be approached, according to the principle of territoriality and the possibilities of relativization of this principle in the situations involving so-called multi-site and fractional services and the importations of service. The dissertation has as central subject the discussion about the possibility of collection of ISSQN (Acronym for Tax on Services of Any Nature), according the rule established on the declaratory legislation, which predicts the incidence of tax in the site where either the business or the domicile of the service provider are located. The goal in this study is to prove that this rule is not in accordance with the Federal Constitution and that the accurate definition of the competence to collection of ISSQN is determined according to the site where the services were effectively rendered, such understanding that is supported by the recent decisions of the STJ court (Superior Court of Justice).

Keywords: Tax on Services of Any Nature. Space Criteria. Municipal Tax Competence. Decree-Law 406/1968. Declaratory Statute 116/2003.

A Defesa dos Direitos dos Consumidores frente às Alterações no Procedimento de Análise dos Atos de Concentração pelo CADE

Lisiane Maria Giordani

Data de defesa: 11/08/2014

Resumo: O procedimento de análise e aprovação das concentrações foi modificado pela nova Lei nº 12.529/2011, vigorando agora a forma prévia de análise dos atos de concentração. A análise prévia abre, para o consumidor, a possibilidade de mais uma via de proteção, que alarga o campo de ingerência do Estado na defesa do direito dos consumidores, reforçando o respeito à dignidade da pessoa humana. Isso poderá ser feito por meio de terceiros interessados, que promoverão uma proteção prévia do consumidor junto ao CADE. A previsão legal que possibilita essa proteção prévia do consumidor é uma ferramenta importante que amplia o leque de opções na defesa do consumidor, sendo mais uma forma de concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, protegendo a pessoa que é o centro do ordenamento jurídico. Por meio do diálogo entre o direito do Consumidor e o Direito da Concorrência, a intervenção de terceiros interessados na defesa do consumidor poderá contribuir para a evolução do mercado no que toca ao respeito ao direito do consumidor.

573

Palavras-chave: Direitos dos Consumidores. CADE.

Abstract: The procedure for examining and approving the Merger was modified by the new Law 12.529/2011, now in effect prior form of analysis of mergers. The previous analysis opens to the consumer the possibility of another way of protection, which extends the scope of interference by the State in defending consumers' rights, strengthening respect for human dignity. This can be done by third parties, which will promote a prior consumer protection within CADE. The legal provision that allows such prior consumer protection is an important tool that expands the range of options in consumer and is an embodiment of the principle of human dignity, protecting the person who is the center of the legal system. Through dialogue between the Consumer Law and the Competition Law, the

participation of third parties in protecting consumers can contribute to market developments with regard to respect for the rights of the consumer.

A Noção de “Monarquia Católica” segundo o Historiador Serge Gruzinski: Aspectos Metodológicos, Simbólicos e Institucionais no Período Hispano-Colonial

Grasiela de Souza Thomsen Giorgi

Data de defesa: 18/08/2014

Resumo: O presente trabalho investiga os métodos utilizados pelo etno-historiador Serge Gruzinski – as *Connected Histories* e a História das Sensibilidades – com a finalidade de compreender como foram construídas as instituições jurídico-políticas pela monarquia católica na América Espanhola até o final da dinastia dos Habsburgos, a partir de uma realidade hegemônica preexistente nos povos pré-colombianos. Não foi possível a simples implantação do sistema institucional hispânico e também não se perpetuaram as instituições pré-colombianas, criando-se instituições mescladas. Trata-se de uma realidade complexa, na qual não podem ser considerados apenas indígenas e espanhóis, pois através deste contato surgiram os mestiços e na América nasceram os *criollos*. Aportaram no Novo Mundo negros, povos de outras raças que se misturaram. Esta mistura não ocorreu apenas no aspecto biológico, mas antes na religião, na escrita e nas instituições. O método das *connected histories* foi criado por Sanjay Subrahmanyam e adotado por Gruzinski. Os principais desencadeadores deste método, quando aplicado à América Espanhola, são: a função mediadora dos *passeurs culturels* a descentralização da história e as mestiçagens. Os *passeurs* são quem realiza os processos de ocidentalização e de globalização. A descentralização da história substitui o polo único europeu ou ibérico por uma pluralidade de centros localizados na periferia, buscando a elaboração da história de forma global e não reducionista. A Monarquia Católica é o campo de observação e aplicação deste método porque está para além dos

limites do Estado-nacional. Os elementos mestiços tem sido ignorados ou desvalorizados ao longo da história, mas são importantes porque aprofundam a história e apresentam as realidades complexas, para além de espanhóis e indígenas. Destaca-se também a importância das imagens e do imaginário, que podem expressar uma ideia diretamente, cujas reações são difíceis de traduzir em palavras. É importante captar a história para além das expressões intelectuais ou técnicas, sob pena de haver um reducionismo na apreensão do passado. Trata-se do método da história das sensibilidades. Por fim, é importante destacar a visão de Matthew Restall em relação aos mitos da conquista espanhola, com sua crítica ao mito da superioridade dos espanhóis, pois não podemos partir da premissa de que os espanhóis eram em algum sentido melhores do que os nativos americanos, sob pena de não compreendermos a complexidade da história gerada a partir do contato entre estes dois mundos.

Palavras-chave: Monarquia Universal. Instituições. Simbolismo. Miscigenação. Mestiçagem. Connected Histories. América Espanhola. Civilizações Pré-Colombianas. História do Direito. Ocidentalização.

575

Abstract: The present work searches the methods used by the ethno historian Serge Gruzinski – The Connected Histories and the Sensibilities’ History – to understand how the Catholic Monarchy built the political and juridical institutions of the Spanish America until the end of the Habsburg Dynasty, upon a hegemonic reality pre-existent in the pre-Columbian peoples. The simple implantation of the Spanish institutional system was impossible, as was the perpetuation of the pre-Columbian institutions, originating mixed institutions. It was a complex reality, in which we cannot just consider Indians and Spaniards, because from this very contact emerged mestizos and in America, *creoles* were born. Negroes and other races docked in America and mixed. This mix don’t happen only in the biologic sense, but also and above all in the religion, in the writings and in the institutions. The connected histories method was created by Sanjay Subrahmanyam and adopted by Gruzinski. The main elements of this method, when applied to the Spanish America, are the mediator paper of the *passseurs culturels*, the history’s decentralization and the miscegenation. The *passseurs* are the actors who made

the processes of the westernization and globalization. The history's decentralization replaces the only European pole by a plurality of centers situated in the periphery, seeking to elaborate a global history and not a reductionist version of it. The Catholic Monarchy is the field of observation and application of this method, because it is beyond the limits of the State Nation. The mestizos has been ignored or devaluated through the history, but they are important because they deepen the history and show complex realities, beyond Spaniards and Indians. Noteworthy is also the importance of the images and the imaginary, that can express an idea directly, whose reactions are difficult to translate in words. It's important to understand the history beyond the intellectual and technical expressions, otherwise we generate a reductionist view and comprehension of the past. This is the method of the Sensibilities' History. Finally, it's important to highlight Matthew Restall's view towards the myths of the Spanish Conquer, with his critic to the myth of the Spanish superiority, because we cannot start by the premise that the Spaniards were in either way better than the native Americans, otherwise we will be unable to understand the complexity of the history generated by the contact between this two worlds.

Keywords: Universal Monarchy. Institutions. Symbolism. Miscegenation. Mestizaje. Connected Histories. Spanish America. Pre-Columbian Civilizations. Law History. Westernization.

A Ordem Pública na Arbitrabilidade de Disputas Comerciais Internacionais na Perspectiva Brasileira

Lucas Gerhardt Gavronski
Data de defesa: 24/11/2014

Resumo: A Dissertação trata da influência da Ordem Pública na arbitrabilidade das disputas comerciais internacionais, na perspectiva brasileira. Na sua primeira parte, traçam-se as bases teóricas da noção de Ordem Pública e as suas repercussões no ordenamento brasileiro. Na segunda parte, examina-se a Convenção de Nova York de 1958 e,

especialmente, o papel que a noção de Ordem Pública desempenha no seu regime. A partir daí, aborda-se a questão da arbitrabilidade e do dever dos árbitros de proferir uma sentença executável para se concluir que a observância da Ordem Pública é um requisito de arbitrabilidade, nos termos da Convenção de Nova York de 1958.

Palavras-chave: Ordem Pública. Arbitragem Comercial. Convenção de NY.

Abstract: The thesis regards the influence of Public Policy in the arbitrability of international commercial disputes, in the Brazilian perspective. In its first part, it sets the theoretical basis of the Public Policy notion and its repercussion in the Brazilian legal system. In its second part, it examines the 1958 New York Convention and, especially, the role of Public Policy in the Convention's regimen. From that point, it analyzes the issue of arbitrability and the arbitrators' duty to render an enforceable award, to conclude that compliance with Public Policy is a requirement of arbitrability under the 1958 New York Convention.

Keywords: Public Policy. Commercial Arbitration. NY Convention.

577

A Proteção da Boa-Fé na Relação Contratual: uma Abordagem de Direito e Economia

Fernando Santos Arenhart

Data de defesa: 16/10/2014

Resumo: Este trabalho tem como objetivo principal analisar a cláusula geral da boa-fé contratual sob uma perspectiva interdisciplinar, utilizando-se de uma abordagem de direito e economia. Muito embora tenha havido evidente evolução na conceituação da boa-fé, a ponto de hoje se exigir um comportamento observável (aspecto objetivo), a dogmática jurídica muitas vezes reconduz o problema da boa-fé à análise de critérios subjetivos, utilizando-se de expressões tais como "lealdade", "retidão", "honestidade" e "honradez". Tendo em vista que

a cláusula geral da boa-fé só adquire sentido na tarefa jurisdicional, sob uma ótica pragmática, torna-se necessário uma perspectiva que seja efetivamente objetiva, colaborando para tanto a análise econômica. Esta, ao descrever com maior precisão os problemas relacionados à interação estratégica das partes de uma relação contratual, permite a compreensão da boa-fé como uma situação de ausência de oportunismo. A conclusão a que se chega é que a cláusula geral da boa-fé, ao se prestar para a intervenção judicial no âmbito dos contratos, deve ser aplicada com parcimônia, restrita a situações em que os institutos tradicionais do direito privado não são suficientes para combater o comportamento oportunista.

Palavras-chave: Boa-Fé. Contratos. Direito e Economia.

Abstract: This work aims to study the general clause of good faith under an interdisciplinary perspective, using an law and economics approach. Although there has been progress in the conceptualization of good faith, to the point that today it requires an observable behavior (its objective sense), the legal doctrine often leads back the issue of good faith to the analysis of subjective criteria, using expressions such as “loyalty”, “righteousness”, “honesty” and “integrity”. Given that the general clause of good faith acquires meaning only in the judicial task, under a pragmatic perspective it is necessary a perspective that is actually objective, contributing to this the economic analysis. Describing more precisely the problems related to the strategic interaction between the parties to a contractual relationship, the economic analysis allows the understanding of good faith as a situation of absence of opportunism. The conclusion reached is that the general clause of good faith, to justify judicial intervention under the contracts, should be applied sparingly, restricted to situations in which traditional institutions of private law are not sufficient to combat opportunistic behavior.

Keywords: Good faith. Contracts. Law and economics.

A Proteção das Indicações Geográficas e o Direito Internacional

Andréa Rocha Postiga
Data de defesa: 07/07/2014

Resumo: A proteção das indicações geográficas surge como resposta à filosofia da produção em massa, trazida eminentemente pelos países do — novo mundo. Nessa esteira, a preocupação com a qualidade e com a origem dos alimentos adquire crescente importância na gerência das questões relativas à proteção do consumidor, à livre-concorrência e à saúde pública. Trata-se, assim, de questão de ordem pública, ligada à promoção do desenvolvimento rural, constituindo importante ferramenta para os países que tem o setor rural forte, porém insipiente, carente de controle e desorganizado. O crescimento da procura por esta categoria de bens comprovou que o público consumidor está disposto a pagar um preço premium para ter um produto supostamente melhor. Entretanto, para que as indicações geográficas estejam hábeis a realizar seus objetivos, faz-se necessária sua proteção, buscando coibir fraudes, o mau uso e a contrafação. A regulação e a proteção desses produtos passou então a exorbitar a própria esfera nacional, demandando proteção além das fronteiras, em razão da expansão do comércio internacional. Esse clamor por regulação foi tomado como ponto de partida na elaboração deste trabalho, buscando compreender como foram geridas as necessidades decorrentes da conjuntura apresentada. Busca-se compreender os efeitos decorrentes da diferença entre tipos e níveis de proteção das IGs hoje existentes, apresentando também recomendações para o aprimoramento institucional e regulatório, aumentando-se as oportunidades e benefícios e reduzindo-se as ameaças. A convergência mínima entre os planos nacional, bilateral, regional e multilateral tem papel fundamental nesse projeto, pois dela depende a durabilidade desta proteção. O estudo foi estruturado em duas partes, divididas cada uma em três subpartes. Na primeira, são abordadas as formas de regulação hoje vigentes nos dois principais contextos de proteção desses produtos: UE, com seu sistema específico (*sui generis*) (1.1) e EUA, fazendo uso da proteção pela via do direito das marcas (1.2). Analisa-se o sistema adotado em cada espaço, atentando-se por último para as diferenças regulatórias existentes e as dificuldades delas

579

decorrentes (1.3). Na segunda parte, elucida-se a regulação vigente no plano internacional, as instituições envolvidas e os problemas existentes, dividindo-a em três subpartes: a regulação instituída pela OMPI por meio dos acordos administrados (2.1); a regulação imposta pela OMC através do Acordo TRIPS (2.2); e os acordos bilaterais (2.3), que têm-se revelado como forte tendência neste campo. Por fim, conclui-se com a apresentação do cenário atual, trazendo-se ainda uma reflexão acerca da importância deste tema e da existência de um regramento adequado em seu entorno. A preservação desses signos constitui um fim em si mesmo, pois os benefícios que aporta não são meramente econômicos, promovendo uma efetiva mudança no modo de ver o patrimônio imaterial e as riquezas locais.

Palavras-chave: Direito Internacional. Propriedade Intelectual. Indicações Geográficas. OMC. Comércio Internacional. Acordos Bilaterais.

Abstract: The protection of geographical indications is a response to the philosophy of mass production, eminently brought by the countries of the “new world.” On this track, the concern with the quality and the origin of the food should be as present as concern for health, consumer protection and free competition in the drafting of the regulation of the matter. It is a matter of public policy, linked to the promotion of rural development as an important tool for countries that have strong rural sector, however incipient, lacking control and disorganized. The growth in demand for this category of goods proved that the consuming public is willing to pay a premium price to have a supposedly better product. However, in order for the geographical indications to accomplish its goals, their protection is essential, avoiding fraud, misuse and counterfaction. The issue of regulation and protection of these products have reached farther than their own national sphere, demanding protection beyond its borders, due to the expansion of international trade. This call for regulation has been taken as a starting point in the preparation of this work, trying to understand how these needs were managed in this context. We seek to understand the effects of the difference between types and levels of protection of GIs, and also provide recommendations for the institutional and regulatory improvements, increasing the opportunities and benefits and reducing the threats. The minimum

convergence between the national, bilateral, regional and multilateral levels plays a key role in this project, because it determines the durability of this protection. For that matter, the study was structured in two parts, each divided into three subparts. At first, it addresses the forms of regulation currently in force in two main contexts of protecting these products: the EU under its sui generis system (1.1) and the USA adopting the trademark regulation (1.2). It analyzes the systems adopted in each space and finally the focus is turned to the existing regulatory differences and difficulties arising therefrom (1.3). The second part elucidates the current regulations at international level, the institutions involved and the existing problems, dividing it into three subparts: the regulation established by the WIPO administered through agreements (2.1); the regulation imposed by the WTO through TRIPS Agreement (2.2), and concluding by the study of bilateral agreements (2.3), which has proved how strong a trend it is in this field. Finally, it concludes with the presentation of the current scenario, still bringing a reflection on the importance of this issue and the existence of a suitable ruling for the subject. The preservation of these signs is an end in itself; the benefits it brings are not merely economic, playing an important role on the promotion of an effective change in perception intangible heritage and local wealth.

Keywords: International Law. Intellectual Property. Geographical Indications. WTO. International Trade. Bilateral Treaties.

A Questão Religiosa e a Relação Igreja-Estado na Visão de Cândido Mendes de Almeida

César Rosès Rizzon

Data de defesa: 02/08/2014

Resumo: O presente retrata o debate gerado após o conflito entre Igreja e Estado, mais conhecido como “Questão Religiosa”, ocorrido em 1870, na época do Segundo Império, dando-se ênfase ao pensamento do erudito Senador Cândido Mendes de Almeida sobre a referida questão de defender a Igreja Católica perante o Império. Para tanto, são citadas as obras do autor que tiveram maior relevância no assunto,

em especial o Direito Civil Eclesiástico Brasileiro, que ordena as fontes jurídicas civis e eclesiásticas. Ademais, serão analisados demais documentos, autores e posições políticas do período, utilizando-se deste modo o método de análise de fontes da época.

Palavras-chave: Cândido Mendes. Questão Religiosa. Igreja-Estado.

Abstract: This dissertation portrays the debate raised after the conflict between Church and State, better known as “Religious Issue”, occurred in 1870, at the time of the Second Empire, giving emphasis to the thought of the Senator Candido Mendes de Almeida on that question of defending the Catholic Church against the Empire. To do so, are cited works of the author that had greater relevance in this subject, particularly the Brazilian Civil Ecclesiastical Law, which orders the civil and ecclesiastical legal sources. In addition to that, other documents, authors and political positions of the period will be analyzed, using the analysis of contemporary sources method.

Keywords: Candido Mendes. Religious Issue. Church-State.

582

A Regulamentação da Exclusão Extrajudicial de Sócio na Sociedade Empresária Limitada: Requisitos e Procedimentos do Art. 1.085 do Código Civil Brasileiro

Diogo Merten Cruz

Data de defesa: 26/09/2014

Resumo: Esta dissertação propõe-se a analisar a regulamentação da exclusão extrajudicial de sócio na sociedade empresária limitada no direito brasileiro, tendo como núcleo da pesquisa a incidência e aplicação das disposições do artigo 1.085 do Código Civil sobre o tema, a partir do qual são abordados os requisitos de ordem material e procedimental necessários para que se possa lançar mão de tal ferramenta jurídica, que tem por principal objetivo a proteção da empresa e de sua continuidade diante dos atos de inegável gravidade praticados pelos sócios minoritários. Busca-se analisar os elementos que permitam uma compreensão do instituto a fim de facilitar e

disseminar sua utilização. Para tanto, aborda-se no primeiro capítulo os pressupostos deontológicos do contrato de sociedade limitada no direito brasileiro, com a análise dos deveres dos sócios e da utilização do fim social como parâmetro interpretativo da conduta dos sócios frente tais deveres. No segundo capítulo é abordada a justa causa da exclusão extrajudicial de sócio no Código Civil brasileiro, sendo realizada a apresentação das justas causas da exclusão judicial e extrajudicial de sócio, para que, posteriormente, seja abordado o conceito de atos de inegável gravidade que coloquem em risco a continuidade da empresa. No terceiro capítulo são analisados os requisitos prévios ao conclave no qual será tomada a deliberação de exclusão de sócio. Finalmente, no quarto capítulo são abordados os requisitos formais relativos ao conclave no qual a deliberação do sócio será tomada.

Palavras-chave: Sociedade Empresária Limitada. Exclusão. Extrajudicial. Sócio. Empresa. Requisitos Materiais. Procedimento.

Abstract: This master thesis proposes to examine the regulation of the non-judicial expel of a partner from the limited liability companies in the Brazilian Law. The research has as its core the provisions of the article 1085 of the Brazilian Civil Code, from which it examines the material and the procedural requirements for the company to use the legal tool represented by the non-judicial expel of a partner. The main purpose of such nonjudicial expel is to protect the company and the continuity of its enterprise, regarding the undeniable gravity of acts committed by the minority of shareholders. This essay aims to analyse the elements that allow an understanding of the institute to facilitate and disseminate their use. For that, it is discussed in the first chapter the ethical assumptions of the limited liability companies in the Brazilian Law, with the analysis of the partners duties and the use of the company purposes as an interpretative parameter of the members conduct considering those duties. In the second chapter it is addressed the cause of the non-judicial expel of a partner in the Brazilian Civil Code. In this part of the essay, the causes of judicial and non-judicial expel of a partner will be compared to gather the elements to analyze the concept used by the article 1085 of the Brazilian Civil Code: the acts of undeniable gravity to bring the enterprise continuity into risk. In the third chapter, the

requirements prior to the conclave, in which the determination of expel of a partner will be taken, are analyzed. Finally, the fourth chapter examines the formal requirements concerning the conclave in which the expel of the partner will be decided.

Keywords: Limited Liability Company. Partners. Expel. Non-judicial. Enterprise. Material Requirements. Procedural Requirements.

A Vulnerabilidade dos Consumidores no Comércio Eletrônico e a Proteção da Confiança na Atualização do Código de Defesa do Consumidor

Rodrigo Eidelvein do Canto

Data de defesa: 28/08/2014

584

Resumo: O presente trabalho analisa as relações de consumo no âmbito do comércio eletrônico a partir dos princípios da confiança e vulnerabilidade. Aborda o contexto contemporâneo no qual está inserido o comércio eletrônico e de seus reflexos no agravamento da vulnerabilidade e no abalo da confiança dos consumidores. Expõe, brevemente, as transformações ocorridas na tecnologia, na sociedade, na cultura, na economia e no Estado de Direito, com o intento de demonstrar que o comércio eletrônico emerge de um momento conturbado. Discorre sobre a vulnerabilidade inerente à relação de consumo e o seu agravamento com a nova situação promovida pelo avanço tecnológico. Aponta que a reconstrução da confiança dos consumidores é o caminho a ser seguido para adaptar o direito consumerista aos novos desafios propostos pelo comércio eletrônico. Ressalta a importância do diálogo das fontes para reconstruir a confiança dos consumidores, preencher as lacunas legislativas e assegurar que o direito não se torne um sistema autônomo da realidade. Examina a regulamentação do comércio eletrônico na ONU, na OECD, na União Europeia e nos países do MERCOSUL, como evidência da necessidade de fortalecer o direito do consumidor por intermédio de um tratamento legislativo especializado. Conclui, com base no Projeto de Lei do Senado n. 281/2012, que a atualização

pontual do Código de Defesa do Consumidor brasileiro é a maneira mais adequada de reconstruir a confiança do consumidor e reforçar o princípio da vulnerabilidade

Palavras-chave: Direito do Consumidor. Comércio Eletrônico. Contrato Eletrônico. Princípio da Confiança. Princípio da Vulnerabilidade. Proteção do Consumidor.

Abstract: The present work analyses, from the perspective of trust and vulnerability, the consume relations in the scope of electronic commerce. It addresses the contemporary context in which electronic commerce is inserted and its repercussions in the worsening of consumer's vulnerability and in the shake of their trust. It briefly shows the changes that happened in technology, society, culture, economy and state of law, to shows that electronic commerce raises from a troubled time. It talks of the inherent vulnerability of consume relations and its worsening due to the new scenario promoted by technological progress It points that rebuilding of consumer's trust is the path to be followed in order to adjust consumer law to the new challenges proposed by electronic commerce. It highlights the importance of dialogue between sources to rebuild consumer's trust, to till in the law blanks and to ensure that the law do not becomes a system departed from reality. It examines electronic commerce regulation in the UN, in the OECO, in the European Union and in the countries of MERCOSUR, as an evidence of the need to strengthen consumer law through a specialized legislative handling. Based on the Senate bill n. 281/2012, it concludes that punctual updates in Brazilian consumer protection code is the most suitable way of rebuilding consumer's trust and reinforcing the principle of vulnerability.

Keywords: Consumer Law. Electronic Commerce. Electronic Contract. Principle of Trust. Principle of Vulnerability. Consumer Protection.

Alteração do Objeto Social e Exercício do Direito de Recesso

Fernanda Rossetto Fossati

Data de defesa: 11/08/2014

586

Resumo: O presente estudo versa sobre a hipótese de exercício do direito de recesso no caso de mudança do objeto social da companhia, nos termos dos artigos 136, inciso VI, e 137 da Lei das Sociedades Anônimas. Para tanto, valendo-se dos ensinamentos de autores nacionais e estrangeiros, em especial, autores italianos, inicia-se a análise com a conceituação e definição de objeto social, de modo a apresentar elementos necessários ao estudo da hipótese legal prevista no art. 136. Ainda, de forma a apresentar as conceituações básicas para o desenvolvimento do estudo proposto, expõe-se na segunda parte do trabalho uma investigação sobre o instituto do recesso, através de uma análise histórica e conceitual do direito originado no sistema italiano e replicado por diversos sistemas jurídicos, inclusive o brasileiro. O tema central é trabalhado no último capítulo, onde se propõe o estudo específico sobre a identificação de quais mudanças do objeto justificariam o exercício do direito de recesso, sugerindo uma interpretação casuística com aplicação de critérios de complementaridade, econômico e temporal para definir quais atos de modificação efetivamente poderiam ser considerados para os fins do art. 137 da LSA. Adicionalmente, propõe-se um exame crítico sobre as tutelas garantidas pelo sistema jurídico societário brasileiro nos casos do exercício do recesso quando da mudança do objeto, uma vez que já foram constatados casos de abuso do direito de retirada. Por fim, questiona-se qual a solução prevista no sistema societário para os casos de aplicação genérica do reconhecimento da mudança do objeto para o exercício do recesso, uma vez que a opção da retratação pelos administradores da empresa (art. 137, § 3º da LSA), de forma a evitar o recesso que gere efeitos econômicos substanciais para a companhia, nem sempre é a melhor solução, pois engessa o desenvolvimento das atividades empresariais ao impedir a adaptação das formas de agir em prol da defesa dos interesses econômicos dos acionistas.

Palavras-chave: Direito Societário. Direito de Recesso. Objeto Social. Mudança do Objeto Social. Retirada. Princípio Majoritário. Atividade Empresarial. Abuso de Direito.

Abstract: This study deals with the hypothesis of exercising the right of dissent and appraisal in case of change of a company's business purpose under article 136, item VI, and article 137 of the Brazilian Corporate Law. To this end, based on the teachings of national and foreign authors, especially Italian ones, we start our analysis by conceptualizing and defining 'business purpose' in order to present the elements necessary for studying the legal hypothesis of article 136. In addition, in order to present the basic conceptualizations for undertaking the proposed study, in the second part of the work we conduct an investigation into the doctrine of the right of dissent and appraisal through a historical and conceptual analysis of the right originated in the Italian system and replicated by different legal systems, including the Brazilian one. The central theme is covered in the last chapter, where we propose a specific study aimed at identifying which changes in the business purpose would justify exercising the right of dissent and appraisal, suggesting a case-based interpretation by applying supplementary, economic and temporal criteria to specify which changes could really be considered for the purposes of article 137 of the Brazilian Corporate Law. Additionally, we propose a critical examination of the remedies provided by the Brazilian corporate legal system regarding the exercise of the right of dissent and appraisal when changing the business purpose, considering that cases of abuse of the right of dissent and appraisal have already occurred. Finally, we examine the solution offered by the corporate system to the cases concerning the generic acceptance of the change of business purpose for exercising the right of dissent and appraisal, considering that the option of revocation by company directors (set out in Paragraph 3, article 137 of the Brazilian Corporate Law) to avoid the right of dissent and appraisal that generates considerable costs for the company is not always the best solution, as it restricts the development of business activities by preventing actions in support of the shareholders' economic interests.

Keywords: Corporate Law. Right of Dissent and Appraisal. Appraisal Right. Business Purpose. Change of Business Purpose. Majority Principle. Business Activity. Abuse of Rights.

Comércio Eletrônico: a Especialização do Mercado e a Necessidade de Legislação Específica

Sophia Martini Vial

Data de defesa: 27/08/2014

588

Resumo: O presente trabalho busca analisar as relações de consumo no âmbito do comércio eletrônico verificando a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor e das normativas recentes. A inovação no meio de contratação eletrônica tem demonstrado novas circunstâncias que levam à diminuição da confiança. Neste meio, a dificuldade de identificação dos contratantes é grande, gerando uma desconfiança generalizada. Essa não se dá apenas pela despersonalização, mas também pela desmaterialização e desterritorialização das contratações. Assim, será analisada de que modo a proteção do consumidor pode ser alcançada através do princípio da confiança. As relações contratuais pela internet demonstram uma mobilidade e uma aproximação entre barreiras territoriais; neste sentido, analisa-se também a suficiência da legislação existente.

Palavras-chave: Consumidor. Proteção da Confiança. Lei Aplicável. Comércio Eletrônico.

Abstract: This study aims to analyze the relationships within the consumer electronic commerce by attempting to establish the law applicable to such relationships. The means of contracting have brought up new features that lead to reduced confidence. In this environment it is extremely difficult to identify the contractor, generating a widespread mistrust. It doesn't just happen due to the depersonalization, but also because of the dematerialization and desterritorialization of the contracting. So it will be done a strong analysis of the consumer protection through the confidence principle. The contractual relationships over the Internet show mobility and

a rapprochement between territorial barriers. In this sense there is the need for analysis of comparative law on consumer protection and electronic commerce, and thus applicable law will be examined through new rules of connection in private international law in order to increase confidence in between the contracting parties.

Keywords: Consumer. Confidence. Applicable Law. Electronic Commerce.

Concorrência e Regulação no Setor de Energia Elétrica da União Europeia

Alessandra Krüger

Data de defesa: 09/07/2014

Resumo: O presente trabalho é focado na liberalização do setor de energia elétrica ocorrida na União Europeia, sendo estudado como foi esse processo de abertura à concorrência, qual a disciplina atualmente vigente, e quais as perspectivas de regulação desse mercado. Para a concretização do projeto do mercado interno é essencial o funcionamento ótimo deste setor vital e a criação de um mercado a nível unional para esses serviços. Por esta razão, esforços vêm sendo empreendidos para aprimorar a disciplina do setor no bloco. Pela importância do tema e problemas da inserção deste setor na perspectiva concorrencial também no cenário brasileiro, escolheu-se o estudo do caminho percorrido pela União Europeia em busca de eventuais contribuições. Questionamento principal do trabalho é a eficiência da regulação setorial para a abertura do mercado, e se sua evolução, na União Europeia, permitiu uma redução da concentração do mercado e benefícios tanto econômicos como não econômicos. É demonstrado no trabalho que, mesmo com a intensa regulação setorial inserida nesse mercado, há espaço para a aplicação concomitante do direito da concorrência. Para o Brasil, esta experiência demonstra a complementaridade do direito regulatório e do direito da concorrência e a importância de uma atuação proativa da autoridade de concorrência neste setor. Ressalta o presente estudo os benefícios da inserção da concorrência no setor de energia

589

elétrica e a possibilidade de manutenção desta ao lado das garantias necessárias aos consumidores e outras obrigações de serviço público, como preços médios, segurança no abastecimento e incentivos às fontes renováveis.

Palavras-chave: Energia Elétrica. União Europeia. Regulação Setorial. Direito Comunitário da Concorrência.

Abstract: This study is focused on the liberalization of the energy sector in the European Union, with an analysis of the process of the introduction of competition into this market, as well as of the current regulatory framework and of the prospects for its treatment in the future. The functioning of this vital sector and the creation of a Union-wide energy market is essential for the achievement of the internal market project. For this reason there has been so much effort applied on the improvement of this sector's regulation. Considering the importance of the subject and the problems on the liberalization of the energy sector experienced in Brazil, the study searches for contributions in the successive stages of gradual reforms verified in the European Union. The main question of this assignment is whether sector specific regulation is efficient for the opening of the markets and whether its gradual reforms allowed a decrease of the market's concentration and introduced any economic and non-economic benefits. This analysis shows that, even with intense regulation on the market, there is still room for the enforcement of competition law besides sector specific rules. For Brazil, this experience demonstrates the complementarity of sector specific regulation and competition law, as well as the importance of the enforcement of competition rules by the competition authorities. The study emphasizes the benefits of inserting competition in the energy sector and the possibility to maintain it side by side with consumer protection and other service public obligation, such as fair prices, secure supply and incentives for renewable energy sources.

Keywords: Electricity. European Union. Sector Specific Regulation. European Competition Law.

Direito Fundamental à Privacidade e Fiscalização Tributária: uma Análise de seus Fundamentos Normativos sob a Perspectiva do Interesse Público

Luiz Eduardo Abarno Da Costa

Data de defesa: 10/06/2014

Resumo: O presente trabalho objetiva analisar o confronto entre a privacidade e as prerrogativas de fiscalização tributária detidas pela Fazenda Pública. Examinando o conteúdo e a estrutura das normas que instituem o direito fundamental à privacidade e das que atribuem a competência para as atividades fiscalizatórias, busca-se evidenciar a existência, no ordenamento jurídico, de comandos normativos específicos para a solução do conflito. Com base nessa circunstância, se pretende demonstrar, sob o prisma do interesse público, como a Administração Tributária deve empreender os atos de fiscalização em face do contribuinte e como o Poder Judiciário deve realizar o respectivo controle, especialmente designando em que momento e com base em quais critérios.

Palavras-chave: Privacidade. Direitos Fundamentais. Fiscalização Tributária. Interesse Público. Proporcionalidade. Reserva de Jurisdição.

Abstract: This study aims to analyze the conflict between privacy and prerogatives of tax inspection held by the Treasury. Examining the content and the structure of the rules establishing the fundamental right to privacy and those which attribute the power for inspection activities, it seeks to demonstrate the existence, in the legal system, of specific legal standards for resolving the conflict. Based on this circumstance, it intends to demonstrate, through the prism of public interest, how the Tax Administration should undertake acts of inspection over the taxpayer and how judges should implement its control, especially designating when and based on what criteria.

Keywords: Privacy. Fundamental Rights. Tax Inspection. Public Interest. Proportionality. Reservation of Jurisdiction.

Direito Fundamental e Direito Procedimental: Proteção de Direito Fundamental ante o Supremo Tribunal Federal

Pedro Isaias Sônego Búrigo

Data de defesa: 09/05/2015

Resumo: A constituição vigente atribui ao STF a sua guarda precípua. Para que seja possibilitado ao tribunal o cumprimento de sua tarefa constitucional, faz-se necessária a existência de procedimentos adequados que permitam o acesso a ele. É nesse âmbito em que está colocada esta dissertação. Ela se debruça sobre os procedimentos existentes na sistemática jurídico-constitucional brasileira que possibilitam o acesso ao STF. O seu objetivo é determinar se tais procedimentos permitem seja alcançada uma proteção subjetiva adequada de direitos fundamentais, vez que a proteção total da constituição só pode ser concretizada por meio da conjugação de procedimentos destinados a sua proteção objetiva e subjetiva. Para isso, em primeiro lugar, é descrita a teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy, à qual a dissertação se filia, naquilo que é pertinente ao desenvolvimento do tema. Calcada nas premissas fixadas na primeira parte, e valendo-se do recurso constitucional alemão como modelo comparativo, a dissertação adentra, por conseguinte, em sua segunda parte, momento em que são descritos individualmente os procedimentos existentes na sistemática jurídico-constitucional brasileira, com enfoque especial sobre seus objetos/âmbitos de proteção e titularidade/legitimidade para propositura. Ao fim, é feita uma análise em conjunto dos procedimentos no intuito de verificar se permitem uma proteção subjetiva adequada de direitos fundamentais e, com isso, se a constituição vigente está totalmente protegida.

Palavras-chave: Direito Fundamental. Direito Procedimental. Supremo Tribunal Federal. Proteção Subjetiva. Recurso Constitucional.

Abstract: The current constitution gives to the Supreme Federal Court its essential guard. To allow the court to fulfill its constitutional duty it is necessary the existence of adequate procedures that allow

the access to the court. It is in this context that this dissertation is placed. It leans over the existing procedures in the Brazilian constitutional systematic that allow access to the court. Its objective is to determine whether such procedures enable to achieve adequate subjective protection of constitutional rights since the full protection of the constitution can only be reached through the combination of procedures that aim its objective and subjective protection. For this, firstly, it is described the theory of constitutional rights of Robert Alexy, with which the dissertation agrees, in what it is relevant to the development of the subject approached. Grounded in assumptions set out in the first part, and having the German constitutional appeal as a comparative model, the dissertation enters, therefore, in its second part, when it is described each one of the existing procedures in Brazilian constitutional systematic with special focus on their objects/areas of protection and entitlement/legitimacy for their use. At the end, it is done a combined analysis of all the procedures in order to determine whether adequate subjective protection of constitutional rights is allowed by them and thus if the current constitution is fully protected.

Keywords: Constitutional Right. Procedural Right. Supreme Federal Court. Subjective Protection. Constitutional Appeal.

Fundamentos da Cooperação Policial Internacional

Autor: Ricardo Arlindo Dias Neves

Data de defesa: 09/07/2014

Resumo: A presente dissertação de Mestrado abordou conhecimentos históricos e jurídicos com vistas à obtenção de um panorama doutrinário e crítico em relação aos institutos de Cooperação Policial Internacional e também em relação aos aspectos do trabalho Policial cooperativo em escala global. Neste sentido, foram angariadas informações de diversas e multifacetadas fontes de conhecimentos: midiáticas (nacionais e internacionais); doutrinárias (de pesquisadores, historiadores e juristas do Brasil e de outros países); e de publicações

na internet. Através de uma síntese dos principais fatos e argumentos jurídicos e históricos, foi traçada uma análise da gênese da Polícia, do papel do Direito Internacional (como fonte da Cooperação Jurídica Internacional) e da Cooperação Policial Internacional propriamente dita. Finalmente, abordamos, de maneira crítica, o tema dos grandes desafios impostos a tais institutos, como por exemplo, o crime organizado transnacional.

Palavras-chave: Polícia. Direito Internacional. Cooperação Jurídica Internacional. Cooperação Policial Internacional. Crime Organizado Transnacional.

Abstract: This LLM (Master) degree academic research amassed historical and juridical (legal and jurisprudential) knowledges in order to establish a scientific and critical overview towards the foundations of the institutes of International Police Cooperation and also towards the aspects of its integration and cooperative work on a worldwide scale. Following this lead, it gathered information from an immense array of sources: books and doctrine (from researchers all over the world); newspapers and magazines (from Brazil and abroad); and internet based sources (articles and public sites of different international organizations). By presenting a synthesis of key and historical facts, an analysis was developed to pinpoint and establish the origins of the Police institution, the role of International Law and International Cooperation in Legal (Criminal) Matters and the foundations of the International Police Cooperation doctrine as a new area of scholar and academic research. Finally, it presents an overview of some specific great trends faced by these subjects, as for instance, the transnational organized crime.

Keywords: Police. International Law. International Cooperation in Legal Matters. International Police Cooperation. Transnational Organized Crime.

Governança Global de Energia nas Organizações Intergovernamentais: Necessária Transição para uma Energia Sustentável

Matheus Linck Bassani
Data de defesa: 09/06/2014

Resumo: O presente trabalho tem como objeto avaliar a existência e implantação de uma governança global sobre o tema da energia, em face dos indicadores considerados como causadores de uma crise energética, entre eles recursos naturais e sua exaustão, tensões geopolíticas, segurança energética, busca pela estabilidade do clima, ausência de acesso universal à energia e investimentos. Avalia-se a atual posição de organizações intergovernamentais ligadas de alguma forma ao tema energético, como a OMC, ECT, G8, G20, FIE, OPEP e AIE, para identificar as iniciativas que estão sendo elaboradas e se há vontade política para tanto. Verifica-se que algumas organizações estão conectadas, mas com foco limitado e insuficiente. Algumas iniciativas, como o financiamento de investimentos, estão aquém do necessário para alcançar as metas consideradas relevantes. Não se verifica hoje uma efetiva governança global de energia, pela frágil cooperação e colaboração dos atores internacionais, entre eles as organizações intergovernamentais, a amenizar e/ou solucionar a crise energética. O núcleo e o desafio do estabelecimento de uma governança global é a promoção de alteração de uma economia de alto para baixo carbono, mediante transição de uma matriz energética de combustíveis fósseis para energia renovável. Organizações como a IRENA e o programa da ONU Sustainable Energy for All possuem grande potencial para se tornarem catalizadores de uma nova tendência.

Palavras-chave: Governança Global de Energia. Direito da Energia. Organizações Intergovernamentais. Crise Energética. Investimentos. Recursos Naturais. Segurança Energética. Sustentabilidade

Abstract: The present work has the purpose to evaluate the existence and implementation of a global energy governance, due to the indicators considered as causing an energy crisis, including natural

resources and its depletion, geopolitical tensions, energy security, climate change, absence of universal energy access and investments. It assesses the current position of intergovernmental organizations linked in some manner to the energy topic, such as the WTO, ECT, G8, G20, IEF, IEA and OPEC, to identify whether the initiatives are being developed and the political will to do so. Some organizations are connected but with limited and insufficient focus. Funding initiatives are below of what is necessary to achieve the goals considered relevant. Today there is feeble global energy governance due a lack of effective cooperation and collaboration by international actors, as intergovernmental organizations, to effectively mitigate and/or solve the energy crisis. The core and also the challenge to implement a global governance is the promotion to alter from high to low carbon economy, shifting from fossil fuels to renewable energy. Organizations such as IRENA and ONU's program Sustainable Energy for All have the potential to become catalysts of a new trend.

Keywords: Global Energy Governance. Energy Law. Intergovernmental Organizations. Energy Crisis. Investments. Natural Resources. Energy Security. Sustainability.

596

Igualdade e Processo Civil – Perfis Conceitual, Funcional e Estrutural do Direito Fundamental à Isonomia no Processo Civil do Estado Constitucional

Rafael Sirangelo Belmonte de Abreu

Data de defesa: 14/05/2014

Resumo: A igualdade relaciona-se ao processo civil, nas mais diversas formas. O trabalho tem por objetivo contribuir para uma renovada compreensão da normatividade da isonomia em suas relações com o processo civil, a partir da análise dos seus perfis conceitual, funcional e estrutural. No seu plano conceitual, essa revigorada compreensão apresenta-se a partir de duas perspectivas. De uma perspectiva macro, busca-se demonstrar a passagem da igualdade perante a lei – formal – (que pressupõe a segurança jurídica pela completude e univocidade da legislação) à igualdade na lei – material – (que

pressupõe a vedação às discriminações arbitrárias na formulação dos textos normativos) e à isonomia na interpretação e aplicação do direito (que pressupõe a segurança jurídica pelo respeito ao precedente). De uma perspectiva micro, busca-se demonstrar como a passagem da igualdade perante a lei à igualdade na lei influíu no processo civil. Assim, pretende-se apresentar a passagem da garantia da paridade de armas (entendida como simetria de posições das partes, de caráter estático) ao Direito Fundamental à Isonomia no Processo (entendido como equilíbrio dos sujeitos do processo, de caráter dinâmico). A isonomia, no plano funcional, ostenta duas finalidades distintas quando das suas relações com o processo civil: de um lado, a partir de uma perspectiva geral e objetiva, serve para todo o sistema, como um norte a ser seguido, agregando coerência institucional, com vistas a uma ordem jurídica isonômica; de outro lado, a partir de uma perspectiva particular e subjetiva, serve, em cada caso, como instrumento para que os sujeitos do processo possam desempenhar as suas capacidades de modo equilibrado, permitindo-se o exercício efetivo do contraditório entendido como potencialidade de influência, com vistas a uma decisão justa. Por fim, em seu perfil estrutural, a igualdade pode ser sistematizada a partir de três óticas: igualdade ao processo (imposição de que o direito preveja – e o judiciário atue para tanto – os meios necessários para que as partes possam chegar ao processo em posição equilibrada), igualdade no processo (imposição de que o processo seja dotado – e o judiciário as utilize – de técnicas processuais que permitam que os sujeitos do processo possam atuar em posição equilibrada) e igualdade pelo processo (imposição de que o processo seja dotado – e o judiciário as promova e respeite – de técnicas processuais voltadas a conferir congruência, aceitação e unidade ao direito).

Palavras-chave: Processo Civil. Igualdade. Contraditório. Precedente.

Riassunto: L'uguaglianza può essere pensata in relazione al processo civile in diversi modi. Proponiamo di contribuire ad una rinnovata portata della normatività dell'uguaglianza nelle sue relazioni con il processo civile, sulla base dell'analisi dei suoi profili concettuale, funzionale e strutturale. Nel piano concettuale, si presentano due prospettive. Dal punto di vista macro, cerchiamo di dimostrare il passaggio dall'uguaglianza davanti alla legge – formale – (che

richiede la certezza del diritto per la completezza e la univocità delle norme) all'uguaglianza nel diritto – sostanziale – (che richiede il divieto di discriminazioni arbitrarie nella formulazione di testi normativi) e all'uguaglianza nell'interpretazione e applicazione del diritto (che assume certezza giuridica rispetto al precedente). Da un punto di vista micro, cerchiamo di dimostrare come il passaggio dall'uguaglianza davanti alla legge all'uguaglianza nel diritto sostanziale ha influenzato il processo. Quindi, intendiamo presentare il passaggio della garanzia della parità delle armi (intesa come posizioni simmetriche delle parti, con carattere statico) al diritto fondamentale all'uguaglianza processuale (inteso come equilibrio tra i soggetti del processo, con carattere dinamico). L'uguaglianza in termini funzionali ha due scopi distinti nel suo rapporto con il processo: da un lato, da un punto di vista generale e oggettivo, è versata sull'intero sistema, cercando di aggiungere coerenza istituzionale e un diritto isonomico e, d'altra parte, dal punto di vista personale e soggettivo, serve come strumento perché i soggetti del processo possano eseguire le proprie competenze in modo equilibrato, consentendo l'esercizio effettivo del contraddittorio inteso come diritto di influenza, verso una decisione giusta. Infine, nel suo profilo strutturale, l'uguaglianza può essere sistematizzata da tre punti di vista: l'uguaglianza al processo (che impone che la legge preveda – e la magistratura agisca – i mezzi necessarie per consentire alle parti di arrivare al processo in posizioni bilanciate), l'uguaglianza nel processo (che impone che il processo sia dotato – e la magistratura ne faccia uso – di tecniche processuali che consentino i soggetti processuali ad agire in una posizione di equilibrio) e l'uguaglianza come risultato del processo (imposizione di che il processo preveda – e la magistratura le promuova – tecniche processuali mirate a dare congruenza, accettazione e l'unità al diritto).

Parole-chiave: Processo Civile. Uguaglianza. Contraddittorio. Precedente.

Justificação da Decisão Judicial: a Motivação e o Precedente

Otávio Luiz Verdi Motta
Data de defesa: 12/05/2014

Resumo: O presente estudo propõe que a atual compreensão sobre interpretação judicial influencia no modo de ver a tutela dos direitos. Para isso, parte-se do entendimento de que trabalhar com o direito não é trabalhar com um objeto pronto antes da interpretação, mas com indeterminação.

Isso conduz à conclusão de que a interpretação jurídica é um caminho que se percorre por meio de escolhas. Com o reconhecimento de que interpretar envolve escolher, realça-se o papel da justificação das decisões judiciais como ponto fundamental da atividade jurisdicional. Dado que a finalidade do processo civil é a tutela dos direitos, a justificação da decisão abre espaço para a tutela dos direitos em duas perspectivas. De um lado, considerando-se que no processo a interpretação tem o fim de decidir um caso, estrutura-se o discurso da motivação voltado à obtenção de uma decisão justa para as partes, o que corresponde a um meio de colaborar para a tutela dos direitos numa perspectiva particular. De outro, considerando-se que por meio da resolução do caso reduz-se a sua indeterminabilidade, estrutura-se o discurso do precedente voltado à tutela dos direitos numa perspectiva geral por duas frentes: promove-se um tratamento isonômico das pessoas e cria-se um ambiente mais seguro para o desenvolvimento da vida social.

Palavras-chave: Interpretação Jurídica. Formalismo. Antiformalismo. Justificação. Decisão Judicial. Tutela dos Direitos. Motivação. Precedente.

Abstract: This study proposes that the current understanding of judicial interpretation influences the way we understand the protection of rights. In order to achieve this conclusion, we start from the understanding that dealing with the law does not mean to deal with a given object finished before the interpretation process, but with indeterminacy. This leads to the conclusion that legal interpretation is a path that runs by making choices. With the recognition that interpretation involves choosing, it is emphasized the role of the

justification of judicial decisions as a key point of judicial activity. Given that the purpose of civil proceedings is the protection of rights, the justification of the decision opens the way for the protection of rights in two perspectives. On the one hand, considering that in the judicial process the interpretation happens for the function of dispute resolutions, it is possible to organize a discourse of the judicial reason giving aiming to achieve a fair decision for the parties, which corresponds to a means to collaborate for the protection of rights in a particular perspective. On the other hand, considering that through the resolution of the case the indeterminacy of the law is reduced, it is possible to organize a discourse of the judicial precedent aiming to achieve the protection of rights in a broad perspective by two fronts: promoting a isonomic treatment of people and creating a safer environment for the development of social life.

Keywords: Interpretation. Formalism. Antiformalism. Justification. Judicial Decision. Judicial Protection of the Rights. Reason Giving. Precedent.

600

Marcos da Política Migratória e a Complementaridade do Sistema Interamericano de Direitos Humanos

Lorena Pereira Oliveira Boechat
Data de defesa: 08/04/2014

Resumo: No contexto crescente de migrações forçadas e a consequência de refugiados e deslocados internos, evidencia-se o descumprimento dos Estados das obrigações internacionais e se mostra necessário a busca de meios para se efetivar uma proteção e prevenção eficazes. Baseado na complementaridade entre as vertentes de proteção da pessoa humana em sua função operacional, os órgãos de supervisão de direitos humanos se mostram como uma saída para a situação de descaso dos Estados para com as questões migratórias. O presente trabalho tem como objetivo verificar o modo pela qual o Sistema Interamericano de Direitos Humanos atua nas questões migratórias dos Estados membros da OEA por meio de seus órgãos de supervisão e

se há alguma complementaridade possível do Sistema Interamericano para com o tratamento relativo aos refugiados e deslocados internos nos Estados. Primeiramente realiza-se um estudo das duas dimensões que caracterizam o resultado da migração forçada, o refugiado e o deslocado interno, as legislações internacionais e regionais pertinentes e os respectivos deveres dos Estados. No segundo momento, o Sistema Interamericano é estudado, juntamente com as suas possibilidades de interferência nas questões de migração forçada através da atuação da Comissão e da Corte Interamericana.

Palavras-chave: Migração forçada. Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Complementaridade.

Abstract: In the context of increasing consequence of forced migration and refugees and IDPs, there is evidence of noncompliance with the State's international obligations and to seek ways proves necessary to effect an effective protection and prevention. Based on complementarity between the strands of protection of the human person in its operational role, the supervisory bodies of human rights appear as an exit to the situation of neglect of States on migration issues. This study aims to determine the way in which the Inter-American Human Rights System operates in migration issues of OAS member states through their supervisory bodies and if there is any possible complementarity of the Inter-American relating to treatment with refugees and IDPs in the States. First carried out a study of the two dimensions that characterize the result of forced migration, refugee and internally displaced person, relevant international and regional laws and the respective duties of states. In the second phase, the inter-American system is studied, along with their possibilities of interference in issues of forced migration through the action of the Commission and the Court.

Keywords: Forced Migration. Inter-American Human Rights System. Complementarity.

O Ato Institucional de 9 de Abril de 1964

Marcelo Pinho dos Santos

Data de defesa: 24/10/2014

602

Resumo: O presente trabalho tem como objeto de estudo o instrumento jurídico que inaugura o denominado Regime Militar intitulado de Ato Institucional, anunciado à nação brasileira, em 09 de abril de 1964. Este instrumento jurídico de cunho constitucional foi elaborado pelo movimento político civil-militar que derrubou o Presidente João Goulart, em 31 de março de 1964. Digo movimento civil-militar, porque a pesquisa revelou que seus participantes não eram somente oriundos dos meios militares, mas, compunha-se, também, de políticos, juristas e líderes civis dos quais, inclusive, foram responsáveis diretos pela preparação jurídica do Ato e pela decisão política que o outorgou. O tema e os fatos ora pesquisados compõem um período da história do Brasil, ainda marcado por fortes posições ideológicas, devido, talvez, a continuidade ainda nos dias de hoje da disputa política que o cercou. Entretanto, este pesquisador buscou o máximo de isenção na seleção dos fatos históricos e optou, deliberadamente, pelas fontes diretas na confecção da referida lei permitindo que a visão de seus criadores conduzisse a interpretação expostas nos capítulos seguintes. Para seguir a linha mestra do trabalho, as análises jurídicas sobre o Ato são extraídas das próprias considerações posteriores realizadas pelo seu criador, o jurista, Carlos Medeiros da Silva, no qual apresentou, ainda, no ano de 1964, uma -e-, série de comentários sobre a elaboração do documento. Outra fonte de pesquisa importante e ainda inédita é um trabalho recuperado por Elio Gaspari, redigido pelo próprio Carlos Medeiros em que ele conta, com detalhes, os fatos e as tensões que envolveram os dias precedentes a outorga do Ato (Ato Institucional de 9 de Abril citado na obra "A ditadura Envergonhada").

Palavras-chave: O Ato Institucional de 9 de Abril de 1964.

O Contrato de Transporte Multimodal, Nacional e Internacional, de Mercadorias, à Luz de uma Análise Econômica

Márcio Vasconcellos
Data de defesa: 02/12/2014

O Dano Moral Coletivo e o Caso dos Provedores de Cigarro

Roberta Ludwig Ribeiro
Data de defesa: 13/05/2014

O “Direito por Princípios” na Sociedade Plural: uma Crítica a Partir de Exigências Democráticas e Funcionais

Pedro da Silva Moreira
Data de defesa: 24/02/2014

603

Resumo: A ideia central deste estudo é proceder a uma leitura crítica do “Direito por princípios” à luz das exigências da pluralidade. Para tanto, requer-se, antes, uma descrição do que se entende por sociedade plural, caracterizada – sobretudo – por inexorável dissenso moral e político. Esse é o objetivo da “Parte I”. Uma vez constatado o fato da pluralidade, a “Parte II” consiste em enfrentar uma indagação fundamental: o que a pluralidade exige do Direito? A resposta a essa pergunta depende (1) de uma teoria da democracia e (2) de uma teoria funcional do Direito, desde que ambas estejam posicionadas no seio da complexidade moderna. Como estratégia metodológica, recorre-se à concepção de democracia deliberativa em Jürgen Habermas, sublinhando a noção de autolegislação democrática. Ingressa-se, também, no conceito de autopoiese do Direito formulado por Niklas Luhmann, com o objetivo específico de observar as funções que o Direito desempenha em um cenário de complexidade. Por fim, estabelecidas as exigências da pluralidade, pretende-se – na

“Parte III”, proceder a uma leitura crítica do uso dos princípios na aplicação do Direito. Mostrar-se-á que a adjudicação de conflitos políticos (e morais) por meio de princípios pode violar as exigências da pluralidade.

Palavras-chave: “Direito por princípios”. Pluralidade. Democracia. Expectativas. Regras.

Abstract: The main idea of this study is to undertake a critical reading of what we call “Law by principles” given the demands of plurality. To do so, it requires, rather, a description of what is meant by plural society, with emphasis on the fact of disagreement in moral and political terms. Once we have established the fact of plurality (“Part I”), we are able to address a fundamental question: what the plurality requires of law? The answer to this question depends on (1) a theory of democracy and (2) a functional theory of law, both situated in the context of modern complexity. As a methodological strategy, we adopt the concept of deliberative democracy in Jürgen Habermas thought, highlighting the notion of democratic selflegislation.

604

We will also study the idea of autopoiesis of law in the thought of Niklas Luhmann, with the specific purpose of observing the roles that law plays in a scenario of complexity. At the last part, we will provide a critical reading of the use of legal principles in adjudication. The use of legal principles to settle political (and moral) disagreements may violate the requirements of plurality.

Keywords: “Law by Principles”. Plurality. Democracy. Expectation. Legal Rules.

O Divórcio à Luz da Emenda Constitucional n. 66/2010: um Estudo pela Busca da Interpretação Adequada

Thaís Cesario Nunes da Cunha

Data de defesa: 02/07/2014

Resumo: O trabalho aborda o Divórcio à luz da Emenda Constitucional n. 66/2010, a partir de um estudo pela busca da interpretação adequada. A primeira parte, visando à plena compreensão do referido instituto e suas repercussões no Direito de família, apresenta as peculiaridades e o histórico da família, do casamento e da dissolução da sociedade e do vínculo conjugal. A segunda parte do trabalho foca-se a estudar o divórcio na legislação comparada, no direito internacional e na perspectiva histórica. A terceira parte debruça-se à análise da origem da Emenda Constitucional n. 66/2010; além disso, aborda as correntes teóricas e os posicionamentos doutrinários que se firmaram no ordenamento jurídico pátrio após a sua promulgação, assim como algumas diretrizes interpretativas; e, por fim, comenta acerca de alguns dos seus reflexos no sistema jurídico brasileiro. A quarta parte, por sua vez, aborda o foco central desse trabalho, pois dedica considerações com relação à interpretação da nova ordem constitucional referente ao divórcio, com base em fundamentos jurídicos diversos, com fulcro na hermenêutica jurídica, a partir das influências históricas, e com amparo nos princípios constitucionais da intervenção mínima do Estado no Direito Matrimonial, e da liberdade e da autonomia da vontade como meios de concretização da dignidade da pessoa humana. Tais estudos permitiram chegar-se a conclusão que o divórcio, após a edição da Emenda Constitucional n. 66/2010, não passou a figurar isoladamente como forma de extinção voluntária da sociedade e do vínculo conjugal, pois consagrou-se a possibilidade de livre escolha dos cônjuges para colocar fim na relação conjugal da forma como melhor lhes aprouver, ou pela separação, ou pelo divórcio.

Palavras-chave: Direito de Família. Família. Casamento. Divórcio. Emenda Constitucional n. 66/2010. Hermenêutica Jurídica. Princípios Constitucionais da Liberdade e da Autonomia da Vontade.

Abstract: The work approach the Divorce in the light of Constitutional Amendment n. 66/2010, from a study by searching for the appropriate interpretation. The first part, seeking for the complete understanding of this institute and its repercussions on family law, presents the peculiarities and historical of family, marriage and the dissolution of marital bond. The second part of the work focuses on studying divorce on comparative law, international law and historical perspective. The third part approaches the analysis of the origin of Constitutional Amendment n. 66/2010, also discusses the theoretical schools and doctrinal positions that strengthened in the national legal system after their promulgation, as well as some interpretive guidance and, finally, comments about some of their reflections in the Brazilian legal system. The fourth part, on the other hand, present the central focus of this work, because it dedicates considerations related to the interpretation of the new constitutional order referring to divorce, based on several legal grounds, with fulcrum in legal hermeneutics, from historical influences, and with support on the constitutional principles of liberty and autonomy of will as means of concretization of the human being dignity and on the principle of minimum state intervention in Matrimonial Law. These studies allowed us to reach the conclusion that divorce, after the edition of Constitutional Amendment n. 66/2010, did not became to show up singly as a form of voluntary extinction of the society and of the conjugal bond, because was consecrated the possibility of free choice of the spouses to put an end on the marital relationship the way they see fit, or by separation or by divorce.

Keywords: Family Law. Family. Marriage. Divorce. Constitutional Amendment n. 66/2010. Legal Hermeneutics. Constitutional Principles of Freedom and Autonomy of Will.

O Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) e os Serviços Notarial e Registral

Martiane Jaques La-Flor
Data de defesa: 13/06/2014

Ônus da Prova no Processo Civil – Linhas pela Construção de um Dever de Produzir Provas

Vitor Lia de Paula Ramos

Data de defesa: 05/05/2014

Resumo: Na primeira parte do presente estudo pretende-se demonstrar a dimensão epistêmica do processo, ou seja, demonstrar que para que o processo seja justo é necessária a preocupação com a tendencial completude do material probatório. Nesse sentido, pretende-se demonstrar, primeiramente, que a verdade existe, é objetiva e analisada por correspondência; a seguir, que a verdade importa para o direito e que somente é possível falar-se em decisão justa se a decisão basear-se em fatos que realmente ocorreram. Assim sendo, pretende-se, no final da primeira parte, demonstrar que o procedimento tem que ser orientado à tendencial completude do material probatório. Na segunda parte fala-se sobre o estado atual da doutrina. Assim, abordam-se os dois aspectos reconhecidos ao ônus da prova, o objetivo, como regra de julgamento, e o subjetivo, como regra de instrução. Em seguida, fala-se sobre a distribuição fixa e dinâmica. Após, são desenhadas algumas bases para as críticas à doutrina tradicional. Nesse sentido, procede-se com distinção entre ônus e dever, assim como demonstra-se qual era o cenário cultural da processualística quando do desenvolvimento da teorização sobre o ônus da prova. Em seguida, são feitas as críticas à doutrina tradicional, demonstrando-se que, por diversas razões, da forma como é pensado atualmente, o ônus da prova não tem o condão de propiciar a maior completude possível do material probatório, uma vez que o direito não fornece estímulos jurídicos concretos às partes nesse sentido. Por fim, na terceira parte do trabalho pretendesse apresentar a ideia de dever de produção de provas. Inicialmente, assim, demonstra-se que a atribuição de um dever às partes faria com que o problema dos estímulos fosse resolvido, promovendo-se, assim, a maior completude do material probatório. Aborda-se, então, a questão constitucional, primeiro demonstrando-se que o dever de produzir provas seria uma forma de aumentar a efetividade do direito fundamental à prova, conferindo-lhe uma eficácia horizontal mediada pela vertical; após, demonstra-se que no campo cível, no

607

ordenamento jurídico brasileiro, as partes não possuem qualquer direito fundamental de não produção de provas contra si mesmas. Por fim, abordam-se os possíveis limites constitucionais ao dever de produção de provas. A seguir, aborda-se o dito “aspecto objetivo” do ônus da prova, sustentandose ser esse nada mais do que um “critério de desempate”, a determinar, de maneira pré-fixada, o resultado da demanda quando não houver, através da valoração racional das provas, formas de determiná-lo racionalmente. Conclui-se, assim, que a construção de um dever de produzir provas tutela de maneira mais efetiva o direito fundamental à prova, fazendo com que sejam solucionados os problemas que as ideias de inversões e dinamizações da prova pretendiam resolver. Ademais, propiciando uma maior completude do material probatório, acaba por construir um procedimento mais orientado à busca da verdade e, portanto, a que o processo seja mais justo.

Palavras-chave: Ônus da Prova. Dever de Produzir Provas. Direito Fundamental à Prova.

608

Riassunto: Nella prima parte di questo lavoro s'intende dimostrare la dimensione epistemica del processo, ossia, dimostrare che perché il proceso sia giusto è necessaria la preoccupazione con la tendenziale completezza del materiale probatorio. In questo senso, s'intende dimostrare, prima, che la verità esiste, è oggettiva e per corrispondenza; in seguito, che la verità importa per il diritto e che soltanto è possibile parlare di decisione giusta se questa fosse basata in fatti che si sono realmente verificati. Così, s'intende, alla fine della prima parte, dimostrare che il procedimento deve essere orientato alla tendenziale completezza del materiale probatorio. Nella seconda parte, si parla sullo stato attuale della dottrina. Così, sono lavorati i due aspetti riconosciuti all'onere della prova, quello oggettivo, come regola di giudizio, e quello soggettivo, come regola d'istruzione. In seguito, si parla sulla distribuzione fissa e quella dinamica. Dopo, sono disegnatte alcune basi per le critiche alla dottrina tradizionale. In questo senso, si procede con la distinzione fra onere e dovere, dimostrando-si come era la scena culturale della processualistica quando dello sviluppo della teorica sull'onere della prova. In seguito, sono fatte critiche alla dottrina tradizionale, dimostrando-si che, per

varie ragioni, nella forma in cui è pensato oggi, l'onere della prova non possiede condizioni di provvedere la maggiore completezza del materiale probatorio, una volta che il diritto non fornisce stimoli giuridici concreti alle parti in questo senso. Finalmente, nella terza parte di questo lavoro, si pretende presentare l'idea di dovere di produzione di prove. Inizialmente, così, si dimostra che l'attribuzione di un dovere alle parti farebbe con che il problema degli stimoli fosse risolto, promovendosi, così, una più ampia completezza del materiale probatorio. Si occupa, in sequenza, della questione costituzionale, prima dimostrando che il dovere di produrre prove sarebbe una forma di incrementare la effettività del diritto fondamentale alla prova, creando-si una efficacia orizzontale mediata dalla verticale; dopo, si dimostra che in ambito civile, nell'ordinamento giuridico brasiliano, le parti non possiedono nessuno diritto fondamentale di non produrre prove contro se stesse. In fine, sono abordati i possibili limiti costituzionali al dovere di produzione di prove. In seguito, si tratta del detto "aspetto oggettivo" dell'onere della prova, sostenendo-si che questo non sia niente di più di un "criterio di spareggio", che determina, in modo prefissato, il risultato della lite quando non ci siano forme di determinarlo razionalmente, attraverso la valutazione razionale delle prove. Si conclude, così, nel senso di che la costruzione di un dovere di produrre prove tutela in modo più effettivo il diritto fondamentale alla prova, facendo con che siano risolti i problemi che le dottrine sulle inversioni e dinamizzazioni dell'onere della prova volevano combattere. Inoltre, provvedendo una più ampia completezza del materiale probatorio, finisce per costruire un procedimento più orientato alla ricerca della verità e, così, un processo che sia più giusto.

609

Parole-chiave: Onere della Prova. Dovere di Produzione di Prove. Diritto Fondamentale alla Prova.

Os Desafios Antitruste Brasileiro nos Casos de Concentrações Econômicas Transnacionais

Leticiá Monteiro Hecktheuer
Data de defesa: 18/11/2014

Os Desafios para o Método da “Recuperação do Jurídico” em Paolo Grossi: a Proposta das Narrativas Simbólicas da História em Duby e da Antropologia em Dumézil

Bruna Casimiro Siciliani
Data de defesa: 01/08/2014

610

Resumo: A Escola dos Annales tem muito a dialogar com o historiador do direito na busca e na construção de novos domínios de investigação, de novos instrumentos de pesquisa, e na detecção de novos problemas. Ao reconhecer que o direito é uma mentalidade, Paolo Grossi defende um estudo da história do direito mais aproximado às áreas da história e da antropologia. Nas palavras do historiador do direito italiano, a recuperação desses termos metodológicos gerais tem fundamento e exatidão, mas o direito exige ser verificado na concretude dos vários ambientes históricos, e ser medido no papel que o direito tem efetivamente desempenhado nas sociedades e culturas. Com base nessas afirmações, a presente pesquisa visa recuperar o jurídico através do método histórico de Georges DUBY, e do método antropológico de Georges DUMÉZIL aplicados à historiografia jurídica, na medida em que o direito desempenha seu papel enquanto ordenação e manifestação do imaginário das sociedades.

Palavras-chave: Paolo Grossi. Historiografia Jurídica. Georges DUBY. História das Mentalidades. Georges DUMÉZIL. Trifuncionalidade. Antropologia Social e Cultural. Etnologia. Imaginário Simbólico.

Abstract: The Annales School has a lot to dialogue with the legal historian in the development of new research areas, new research tools, and the detection of new problems. By recognizing that law

is a mentality, Paolo Grossi advocates a study of legal law closest to the areas of history and anthropology. In the words of the Italian professor, the recovery of these general methodological terms is justified and has accuracy, but law requires to be verified in the concreteness of various historical environments and to be measured by the role it has played effectively in societies and cultures. Based on these statements, this research aim to recover the legal thought the historic method of Georges Duby and the anthropological method of Georges Dumézil applied to legal historiography in that law plays its role as ordering and manifestation of the social imagery.

Keywords: Paolo Grossi. Legal Historiography. Georges Duby. History of Mentalities. Georges Dumézil. Trifunctionality. Social and Cultural Anthropology. Ethnology. Symbolic Imagery.

Os Valores Supremos no Estado Democrático de Direito

Gladis Helena Jorgens Prado

Data de defesa: 19/12/2014

611

Resumo: O objeto material do trabalho é o estudo dos fins últimos do Estado Democrático de Direito consolidado na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Os valores supremos da sociedade fraterna encontram-se relacionados no preâmbulo da Constituição, e, juntamente com os valores relacionais, dão coerência e ajustamento à realidade sócio-jus-política e cultural da sociedade. Valores foram inseridos nas Constituições ocidentais a partir da Segunda Guerra Mundial. Na Constituição brasileira os valores foram identificados apenas na atual Constituição. Procurou-se identificar se os Valores supremos, ou superiores conforme consta na Constituição espanhola, teriam a mesma força dos princípios fundamentais ou postulados? Após o estudo também no direito comparado, concluímos que os Valores têm natureza jurídica diferente de princípios, e, em que pese serem se assemelharem aos postulados, os valores supremos não são postulados porque não estão positivados no texto constitucional brasileiro. Os valores supremos relacionados pelo Legislador Constituinte – a liberdade, a segurança, do bem-estar, do

desenvolvimento, da igualdade e da justiça, são fins do Estado de Democrático de Direito, se ajustam á realidade da vida por meio de outros valores a fraternidade, razoabilidade ou proporcionalidade, sendo a verdade também um valor, a esses identificamos como valores relacionais. Dessa forma, não existe conflito de valores supremos quando ajustados pelos valores relacionais.

Palavras-chave: Valores Supremos. Constituição. Princípios Constitucionais. Estado Democrático de Direito. Direito Constitucional.

Precedentes no Direito Brasileiro – a Tradição Jurídica Ocidental entre Instrumentos, Métodos e História

Tobias Scheffer de Maman

Data de defesa: 27/10/2014

612

Resumo: A presente pesquisa pretende verificar a compatibilidade do ordenamento jurídico brasileiro com o sistema de precedentes; pretende apurar a viabilidade da introdução do stare decisis em sistema predominantemente de direito legislado. A análise parte de uma comparação histórica entre a tradição romano-canônica e o common law, a fim de identificar as origens, momentos de divergências e o atual estágio de aproximação, sob a ideia de que representam as tradições, em conjunto, uma grande tradição jurídica ocidental. A partir dessa origem histórica, a pesquisa avança à análise do perfil estrutural-funcional de cada uma das tradições, com a identificação dos instrumentos e dos métodos de aplicação do direito, além do perfil das respectivas interpretações jurídicas. Ainda, propõe-se a aferir a superação do paradigma racionalista, na faceta do paradigma ideológico, que afasta do Poder Judiciário do civil law o papel de participação ativa na criação de direito. Sob os avanços da teoria da interpretação jurídica e das novas funções atribuídas aos tribunais de vértice, a pesquisa busca ainda identificar uma norma constitucional que impõe a utilização de precedentes no direito brasileiro.

Palavras-chave: Tradição Romano-Canônica. Civil Law. Common Law. Stare Decisis. Precedente.

Abstract: This research investigates the compatibility of the Brazilian legal system with the doctrine of precedents; investigates the possibility of introducing the stare decisis in a statutory legal system. The analysis starts from a historical comparison between the civil law and the common law traditions, in order to identify the origins, moments of divergences and the current stage of proximity, with the north that the traditions, together, represents a large western legal tradition. From this historical background, the research advances to the analysis of structural and functional profile of each of the traditions, identifying the instruments and the methods of application of law, besides the related legal interpretations theory. In addition, the research seeks to check the resilience of the rationalist paradigm, on the ideological fashion, that removes from the civil law's judiciary any participation in the creation of law. Under the advances of the legal interpretation theory and the new tasks assigned to the superior courts, this research also seeks to identify a constitutional rule to impose the use of precedents in Brazilian law.

Keywords: Civil Law. Common Law. Stare Decisis. Precedent.

613

Processo Justo: Princípio, Direito Fundamental e Modelo de Processo do Estado Constitucional

Renzo Ivo Cavani Brain
Data de defesa: 17/04/2014

Resumo: A pesquisa desenvolvida visa a investigar a respeito do processo justo e qual deve ser sua dimensão na teoria do processo civil contemporâneo. Para isso, partindo da existência entre uma separação entre Direito e moral busca-se, primeiro, identificar o Estado Constitucional com um modelo valorativo ideal, em que dignidade é fundamento, verdade e segurança meios, e a liberdade e igualdade fins, sendo que todos eles conectados a seu modo com a noção de justiça. Indaga-se se de fato existe uma indissociabilidade entre Estado Constitucional e justiça para, ainda no plano valorativo, conceber o processo justo como modelo, cuja característica principal é a formação de um sistema direcionado à obtenção de uma decisão justa.

Tenta-se demonstrar que decisão justa é aquela proferida em respeito da correção procedimental, que visa a apurar os fatos mediante a busca pela verdade e que contém uma adequada interpretação e aplicação do direito ao caso concreto, tudo isso dirigido à tutela dos direitos. Posteriormente, verifica-se se a ordem jurídica brasileira espelhou em grau razoável os valores que inspiram o modelo de Estado Constitucional, para, a partir daí, passar a entender o processo justo como sobreprincípio e direito fundamental, precisando as consequências normativas que essas categorias pressupõem. Trabalha-se na identificação de qual seria o estado ideal de coisas a ser realizado próprio do sobreprincípio do processo justo e, finalmente, definem-se os comportamentos que servem à promoção do fim, consistindo esses nos deveres organizacionais do Estado decorrentes da eficácia vertical ínsita ao seu status de direito fundamental.

Palavras-chave: Processo Justo. Justiça. Positivismo Jurídico. Estado Constitucional.

614

Abstract: This research seeks to study the fair trial and what its role should be in the contemporary theory of civil procedural law. To do this, starting from the existence of a separation between Law and morality it is intended to, first, identify the Constitutional State as an ideal model of values, where dignity is foundation, truth and legal certainty are mediums and freedom and equality are the ultimate purpose, being that all of these are connected to the notion of justice. It is inquired if there actually exists indissociability between the Constitutional State and justice itself so that, while still in the value dimension, it is possible to conceive the fair trial as a model, whose main characteristic is the formation of a procedural system oriented towards the obtaining of a just legal decision. It is intended to demonstrate that a just legal decision is that which is emitted in respect to the correctiveness of the procedure, that it seeks to verify the facts through the search for the truth and that it contains an adequate interpretation and application of the right to the merits, all being directed to the protection of rights. Subsequently, it is verified whether the Brazilian legal system reflected, in a reasonable degree, the values that inspire the model of the Constitutional State, so that, from that point, proceed to understand the fair trial as a principle and a fundamental right, specifying the normative consequences that

these categories presuppose. Furthermore, this research works on the identification of what would the ideal ought to be accomplished of that principle and, finally, it defines the behaviors that positively work towards its purpose, consisting in the State's organizational duties, originating from the vertical efficacy that is intrinsic to its status of fundamental right.

Keywords: Fair Trial. Justice. Legal Positivism. Constitutional State. Rule of Law.

Sociedade em Comum: entre a Construção de uma Nova Disciplina Situada nos Quadros do Direito Societário e a Paradoxal Aplicação do Regime da Sociedade de Fato ou Irregular

José Bráulio Petry Fonseca

Data de defesa: 25/09/2014

615

Resumo: Esta dissertação tem como tema central a disciplina dispensada pelo Código Civil entre os arts. 986 a 990 à sociedade sem personalidade jurídica chamada de sociedade em comum. O legislador do Código Civil, confessadamente, pretendeu redefinir o tratamento jurídico das sociedades sem atos constitutivos levados ao órgão registrador, colocando fim às discussões de natureza teórica e empírica existentes desde o antigo Código Comercial, no qual estavam presentes as chamadas sociedades de fato ou irregulares. Nesse sentido, a abordagem acerca da disciplina da sociedade em comum prender-se-á ao propósito de deixar evidente o caráter inovador das soluções legislativas. Para tanto, o recurso utilizado foi a exposição dos principais problemas presentes na doutrina e na jurisprudência anteriores à promulgação do Código Civil, na primeira parte do trabalho, passando-se às soluções instituídas pela codificação de 2002, na segunda parte; viabilizando o exame realizado na última etapa acerca do modo como foram efetivamente interpretadas as disposições acerca da sociedade em comum pela doutrina e pela jurisprudência brasileiras, especialmente no sentido de saber se são elas aplicáveis a todas as sociedades sem personalidade jurídica, em razão da falta

de inscrição no órgão registrador, ou se, ao lado do regime da sociedade em comum, é possível possibilidade de aplicarem-se modelos jurídicos e dogmáticos construídos anteriormente à promulgação do Código Civil de 2002.

Palavras-chave: Sociedade em Comum. Sociedade de Fato. Sociedade Irregular. Sociedade Civil. Sociedade não Personificada.

Abstract: This essay is focused on the rules of the Civil Code between the articles 986 and 990 regarding the partnership without legal personality which is called sociedade em comum. The legislator of the Civil Code, admittedly, intended to redefine the legal treatment of partnerships with no constitutive acts taken to the competent board of trade, giving end to theoretical and empirical discussions of since the old Commercial Code, in which were existent the called sociedades de fato or irregulares. In this sense, the approach of the discipline of the sociedade em comum will be developed aiming to let evident the innovative features of the legislative solutions. Thus, the method used was the exposure of the main problems present in doctrine and jurisprudence prior to the promulgation of the Civil Code in the first part of the essay, by passing the solutions imposed by the referred codification in 2002 in the second part, enabling the survey, in the last part, of how the legislative solutions have been effectively interpreted by the brazilian doctrine and jurisprudence, especially in the sense of whether they are applicable to all partnerships without legal personality due to lack of registration or if, beside of the rules created to regulate the sociedade em comum, is possible apply legal and dogmatic models built prior to the enactment of the Civil Code of 2002.

Keywords: Unincorporated Partnership. Partnership without Legal Personality. Sociedade em Comum.

Substituição Tributária “Para Frente” no ICMS: da Capacidade Contributiva na Tributação por Fato Gerador Presumido

Cristiano Roesler Barufaldi

Data de defesa: 07/11/2014

Resumo: A utilização da técnica da substituição tributária “para frente” no imposto sobre as operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação (ICMS) e sua conformação com o princípio da capacidade contributiva são os objetos de estudo deste trabalho. Buscar-se-á, então, no primeiro momento, traçar os contornos da substituição tributária “para frente”, dentro das hipóteses de sujeição passiva tributária, bem como compor um histórico dos antecedentes legislativos e jurisprudenciais a respeito do tema. O segundo capítulo dedicar-se-á ao exame do princípio da capacidade contributiva, especialmente no que concerne a sua eficácia e aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro. Na última parte do trabalho, perscrutar-se-ão os pressupostos e limites para a tributação da capacidade contributiva na substituição tributária “para frente” no ICMS. Neste intuito, serão examinadas a necessidade de vinculação do substituto legal tributário com o fato imponible e com o destinatário legal do tributo, para que ocorra a repercussão do ônus tributário dos valores recolhidos em substituição, e as restrições impostas ao legislador para presunção de base de cálculo na substituição tributária “para frente”.

Palavras-chave: Substituição Tributária “Para Frente”. ICMS. Princípio da Capacidade Contributiva. Pressuposto e Limites Tributação por Fato Gerador Presumido.

Abstract: The use of the forward taxation substitution technique in the state value-added tax on services and circulation of goods (“ICMS”) – and its conformity with the Ability-to-pay Principle are the aim of this paper. Firstly, this study attempts to trace the outlines of the progressive taxation substitution within the assumptions of passive tax subjection, also composing a history of legislative and

jurisprudential precedents on the matter. The Second chapter is intended to examine the Ability-to-pay Principle, especially regarding its effectiveness and enforcement under the Brazilian Legal System. In the last part of the work, the assumptions and the limits regarding the ability to pay taxes are analyzed in relation to the progressive taxation substitution on state value-added tax on services and circulation of goods (ICMS). To this end, this study examines the need to link the tax legal substitute with the enforceable fact and the tax legal recipient, so that the impact of the tax burden of the amounts paid in substitution occurs, as well as the need to link the restrictions imposed on the legislator for the presumed calculation basis on the progressive taxation substitution.

Keywords: Forward Taxation Substitution. State Value-Added Tax on Services and Circulation of Goods (“ICMS”). Ability-to-Pay Principle. Assumption and Limits of Taxation by Presumed Taxable Event.

618 **Uma Análise acerca do Artigo 8º do Regulamento Roma II em Face ao Fenômeno das Violações Ubíquas de Direitos Autorais**

André de Oliveira Schenini Moreira
Data de defesa: 26/06/2014

Resumo: O objetivo do presente trabalho é analisar qual o tratamento que o fenômeno das violações ubíquas de direitos autorais, praticadas essencialmente no âmbito da internet, recebe no direito do conflito de leis, haja vista ser tal ocorrência um terreno fértil para a múltipla aplicação de legislações a um único ato. A análise realizada partiu da clara influência do princípio da territorialidade dos direitos autorais no âmbito do direito internacional privado de diferentes legislações, cujos resultados não se mostraram capazes de lidar com os reflexos do fenômeno das violações ubíquas. Para tanto, buscamos primeiramente no Regulamento Roma II, um instrumento de direito unional que unificou as regras de definição da lei a ser aplicada em casos de violações de direitos de propriedade intelectual

no âmbito da União Europeia, mais especificamente no seu artigo 8º, alternativas para uma abordagem mais atualizada. Aparentemente, apesar do alardeado teor vanguardista desse regulamento, referido instrumento de direito unional apresentou uma abordagem deveras conservadora no que tange ao conflito de leis para infrações de propriedade intelectual por meio de mídias ubíquas. Devido a isso, o presente estudo buscou em outras alternativas, encontradas em normas de soft law e no próprio direito europeu, possíveis saídas para o entrave criado pelo legislador unional nesse instrumento que deveria servir de modelo às futuras legislações internacional-privatistas. A atual rigidez territorialista existente na forma como as violações ubíquas dos direitos de criação do homem são tratadas, fenômeno crescente com o uso desenfreado da internet em nosso dia a dia, assim como o poder unificador do Regulamento Roma II, foram razões que fizeram com que este trabalho propusesse um novo artigo para o citado conjunto de regras de conflitos de leis, específico para lidar com as violações ubíquas de direitos autorais, baseado em elementos de conexão condizentes com a atual realidade de exploração de obras da criação humana.

619

Palavras-chave: Violações Ubíquas. Direitos Autorais. Conflito de Leis. União Europeia.

Abstract: The purpose of this work is to analyze which is the treatment granted by the conflict-of-law to the copyright ubiquitous infringement phenomenon occurred mainly in the internet, considering that such situation is a fertile ground for the multiple application of laws occurred due to the promotion of a sole act. The performed analysis departed from the clear influence of the copyright territoriality principle over the international private law of different legislations, whose results were not capable to deal with the reflexes originated from the ubiquitous infringement phenomenon. In this sense, we firstly searched in the Rome II Regulation, an european law tool that has unified the conflict-of-law rules for intellectual property infringement in the European Union, specifically in its article 8, an alternative for an updated approach. Although the boasted avant-garde content of such regulation, apparently this european legal instrument presented an extremely conservative approach when dealing with the

conflict-of-laws in intellectual property infringements perpetrated through ubiquitous medias, which therefore forced the current work to seek in other alternatives, located in the soft law and in the own european law, possible solutions for this complication created by the European legislator in an instrument that should have served as model to future international private law rules. The current rigidity seen in the way that ubiquitous infringements of creation rights are treated, considering the growing status of such phenomenon due to the vast use of the internet in our daily tasks, as well as the unifying power of the Rome II Regulation, were the reasons that directed this study to create a new rule for the cited group of conflict-of-law rules specifically built to deal with copyright ubiquitous infringements, based on connecting factors that are consistent with the current reality of intellectual creations exploitation.

Keywords: Ubiquitous Infringement. Copyright. Conflict-of-Laws. European Union.

620

Unões Simultâneas – Solução dos Conflitos no Contexto Sociocultural e Jurídico Atual

Fernando René Graeff

Data de defesa: 17/06/2014

Resumo: Historicamente, a família, célula básica e fundamental da sociedade, sempre evoluiu e se moldou ao contexto social em que esteve inserida. Especialmente no Brasil, o conceito de família sofreu substancial modificação desde a colonização, e, principalmente nas últimas décadas, para acompanhar os fenômenos e anseios sociais. De uma família patriarcal constituída exclusivamente pelo casamento, voltada para sua preservação enquanto instituição, passou-se a uma família fundada no afeto e voltada para a realização de seus integrantes. Diante de tal evolução, sacramentada pela Constituição Federal de 1988, algumas relações informais habituais na sociedade, mas vistas com desprezo e inferioridade por grande parte da população, passaram a ser reconhecidas e tuteladas pelo Estado. Nesse

contexto, uniões informais duradouras, públicas e contínuas entre homem e mulher desimpedidos de casar, com objetivo de constituir família, foram reconhecidas como verdadeiras entidades familiares, sendo denominadas de uniões estáveis. No entanto, em consonância com o modelo monogâmico ordenador do sistema jurídico brasileiro, uniões informais concomitantes a outra relação jamais receberam tratamento legal que lhes tenha atribuído efeitos patrimoniais, tendo o legislador civilista cuidado apenas de restringi-los. Tal histórica omissão legislativa não impediu, todavia, que, em um contexto social marcado pela pluralidade de formas nas relações afetivas e por uma contradição de desejos inerentes à maioria dos seres humanos – de um lado, o de ser o único na vida do parceiro; e, no outro, o de ter mais de um parceiro –, as uniões simultâneas, de tão reincidentes, alcançaram o status de fato social, o qual, todavia, por uma série de razões, continua a ser visto com severas restrições pela própria sociedade, e, conseqüentemente, pelo Direito. Tais uniões adquirem especial relevância para o mundo jurídico no momento em que ocorrem os seus rompimentos, seja pela morte, seja pelo simples desejo de uma das partes envolvidas. Nasce, então, uma das questões de maior complexidade e de difícil solução no Direito atual: a de conciliar a sensação de injustiça, que muitas vezes paira quando do rompimento de tais relações, com o sistema jurídico atual, o qual não só não reconhece tais uniões como entidade familiar, como veda expressamente seu reconhecimento como união estável. O trabalho tem como foco o estudo dessas uniões simultâneas, as quais podem ser formadas tanto por pessoas impedidas como por pessoas desimpedidas de casar ou de constituir união estável, em especial o tratamento jurídico a elas conferido e os efeitos jurídicos que podem gerar. Assim, a primeira parte do trabalho volta-se precipuamente para os aspectos históricos, sociológicos e psicológicos que envolvem as uniões simultâneas, para que, ao final, se possa alcançar um entendimento jurídico sobre o tema, coerente não só com o sistema jurídico, mas também com a realidade sociocultural da atualidade.

Palavras-chave: União Simultânea. Concubinato. União Estável. Direito de Família. Direito das Sucessões. Efeitos Jurídicos.

Abstract: Historically, the family, the basic and fundamental unit of society, has always evolved and shaped itself with the social context in which it was inserted. Especially in Brazil, the concept of family has undergone substantial changes since its colonization, and mainly in recent decades, in order to monitor the social phenomena and expectations. From the patriarchal family, consisting solely by marriage and aiming at its preservation as an institution, the family unit has changed to a family based on affection and concerned with its members' fulfillment. Due to such developments, empowered by the 1988 Constitution, some usual informal relationships in society, although viewed with contempt and inferiority by much of the population, were recognized and protected by the State. In this context, long-term, ongoing public relationships between man and woman unimpeded to marry, aiming at constituting a family, were recognized as genuine family entities and called stable unions. However, in line with the monogamous model of the Brazilian legal system, an informal relationship concomitant to another relationship has never received the legal treatment to assign it propriety rights, being the civil legislator, in such a case, only concern in restricting them. However, in a social context characterized by the plurality of forms in affective relationships and by a contradiction of desires inherent in most humans beings – in one hand, the desire of being the only one in the partner's life; and, in the other, the desire of having more than one partner – such historic legislative omission has not prevented simultaneous relationships, for being so recidivists, from attaining the status of a social fact, which, for a number of reasons, remains to be seen with severe restrictions by the society itself and hence by the Law. Such unions acquire special relevance to the legal world at the time of their breakups, either by death, or by the simple desire of the parties involved. At this moment, one of the most complex and difficult issues to solve in the current Law is how to conciliate the feeling of injustice, which often hangs when the breakup of such relationships occurs, with the current legal system, which not only does not recognize such unions as a family unit, but it expressly forbids its recognition as a stable union. This paper focuses on the study of these simultaneous relationships, which can be formed both by impeded persons as well as unimpeded ones to marry or to constitute stable unions, in particular, the legal treatment given

to them and the legal consequences that may result. Therefore, the first part of this study turns primarily to the historical, sociological and psychological aspects involving simultaneous unions, so that in the end, one can achieve a legal opinion on the issue not only consistent with the legal system, but also with the sociocultural reality of present days.

Keywords: Simultaneous Relationship. Concubinage. Stable Union. Family Law. Law of Succession. Legal Effects.

Teses de Doutorado 2014

A Justiciabilidade do Direito Prestacional à Saúde e os Critérios para o Controle Jurisdicional

Hector Cury Soares
Data de defesa: 04/09/2014

623

Resumo: Esta tese objetiva determinar critérios para o controle jurisdicional do direito prestacional à saúde com base na Constituição Federal de 1988. Para tanto, parte de duas premissas: a) a Constituição Federal de 1988 garante exigibilidade do direito à saúde; b) o Orçamento Público, disponível para a realização de despesas para a efetivação dos direitos sociais, é limitado. Assim, em caso de controle judicial, são necessários critérios que assegurem o acesso às prestações em saúde, de forma universal e igualitária, sem, com isto, comprometer as políticas públicas de saúde. Além disso, os critérios para a intervenção estão em consonância com o sentido preconizado pelo princípio da separação dos poderes e o princípio democrático, não havendo, desta forma, comprometimento das funções típicas dos Poderes Legislativo e Executivo. Com base nisto, o primeiro capítulo da tese dedica-se a apresentar os fundamentos materiais e formais que autorizam a exigibilidade do direito à saúde, delimitando a sua eficácia jurídica. O segundo capítulo trata dos custos dos direitos sociais e a necessidade

de limitações nas prestações em prol da sustentabilidade do Estado. Por fim, são expostos os critérios ao controle jurisdicional, divididos em dois grupos: os imediatamente exigíveis (aplicáveis) e os mediamente exigíveis (aplicáveis).

Palavras-chave: Direito à Saúde. Justiciabilidade. Orçamento Público. Controle Judicial. Critérios.

Abstract: This doctoral dissertation seeks to determine objective criteria for the jurisdictional control of the right to health care based on the 1988 Federal Constitution. Thus, it stems from two assumptions: a) the 1988 Federal Constitution ensures the enforceability of the right to health care; b) the public budget, available for the expenditure to implement social rights, is limited. Therefore, in case of judicial control, criteria are needed to ensure access to health services in a universal and egalitarian way without compromising public health policies. In addition, the criteria for intervention are in accordance with the direction advocated by the principle of the separation of powers and the democratic principle, hence not jeopardizing the typical functions of the Legislative and the Executive Powers. Thus, the first chapter of the dissertation is dedicated to presenting the material and formal foundations that allow the enforceability of the right to health marking out its legal effectiveness. The second chapter covers the costs of social rights and the need for curtailing benefits for the sustainability of the State. Finally, the criteria for jurisdictional control are presented and divided into two groups: the immediately enforceable (applicable) and the non-immediately enforceable (applicable).

Keywords: Right to Health Care. Judicial Enforceability. Public Budget. Judicial Control. Criteria.

A Legitimidade do Produtor Nacional frente às Medidas Antidumping: entre a Ação Nacional e a Abstenção Internacional: o Uso das Medidas Antidumping pelo Brasil

Marc Antoni Deitos

Data de defesa: 27/10/2014

Resumo: Essa tese defende a despolitização e a decorrente legalização do uso das medidas antidumping. Fundamenta-se pela liberação desse instrumento de defesa comercial das restrições políticas internas e internacionais, fortalecendo os fundamentos jurídicos, na direção voltada para o produtor nacional como destinatário principal da norma de direito do comércio internacional assentada no Acordo Antidumping (ADA) da Organização Mundial do Comércio (OMC). A relação fática e jurídica estabelecida na medida antidumping dá-se entre entes privados: o produtor de um país causa dano ao produtor de outro país ao comercializar o bem a preço de dumping. Contudo, nessa relação, o produtor nacional que sofre o dano causado pela concorrência desleal estrangeira não dispõe de um remédio jurídico apto a afastar o dano. O titular do direito de aplicar uma medida antidumping é o Estado, que age em razão do interesse público. Essa tese aponta a arbitrariedade com que o Estado brasileiro, em conduta comum a outros membros da OMC, tem utilizado o interesse público conforme a conveniência política. Essa mesma lógica se faz presente quando uma medida antidumping é aplicada em desconformidade com o ADA. Diante dessa situação, o produtor nacional pode assistir impotente a desconstituição de fluxos comerciais importantes, e que exigiram vultosos investimentos para serem estabelecidos, pois também não se disponibiliza um remédio jurídico para cessar a arbitrariedade da medida aplicada. Novamente, o produtor nacional precisa socorrer-se do Estado para que esse apresente a sua demanda ao Órgão de Solução de Controvérsias da OMC. Nesse nível de análise, a arbitrariedade do Estado por apresentar ou não a demandas ao OSC imiscui-se à pluralidade de temas que dominam a pauta política internacional, tornando-se um fator transacionável no jogo político entre os membros da OMC. A situação corrente, além de prejudicar o produtor nacional, é também deletéria ao próprio Estado, pois pode

625

ver-se arrastado para uma controvérsia internacional a depender da influência doméstica que goza o grupo afetado pela medida anti-dumping. Por isso, defende-se a legitimidade do produtor nacional frente às medidas antidumping: seja como uma garantia jurídica contra a concorrência desleal estrangeira seja como um sujeito apto a demandar pela correta aplicação do ADA no OSC da OMC.

Palavras-chave: Produtor Nacional. Dumping. OMC.

Abstract: This thesis defends the depolitization and the resulting legalization of the use of anti-dumping measures. It argues for the unleash of this trade defense measure of domestic and international political constraints, strengthening the legal grounds towards the domestic producer as the mains subject of international trade law, specifically regarding the Anti-dumping Agreement (ADA) of the World Trade Organization (WTO). The factual and legal relationship established in anti-dumping measure relates to private entities: one producer harms another producer located abroad by selling goods underpriced. However, the producer damaged by foreign unfair competition does not have a remedy to avoid such unfair act. The State holds the right to apply an anti-dumping measure. It does that by acting on grounds of public interest. This thesis points out the arbitrariness with which Brazil, in the same path with other WTO members, conducts the use of anti-dumping measures. This same logic is present when an anti-dumping measure is applied in violation of the ADA. The producer can watch helplessly as important trade flows are banned, while in the past it has required huge investments to be established. It also does not have a legal remedy to avoid the arbitrariness of the measure applied. Again, the producer needs to beg protection to the State, because it is not entitled to submit a petition to the Dispute Settlement Body (DSB) of the WTO. At this level of analysis, the State's arbitrariness to display or not the demand to the DSB meets a plurality of themes that dominate the international political agenda, becoming a tradable factor in the political game between WTO members. The current situation, besides harming the domestic producer, is also harmful to the State itself, as it can be drawn into an international controversy depending on the domestic influence enjoyed by the interest group affected by the anti-dumping measure. Therefore, this thesis defends the legitimacy of the national

producer on anti-dumping measures as a legal guarantee against unfair foreign competition and also entitle to demand for the correct application of the ADA at the DSB of the WTO.

Keywords: National Industry. Dumping. WTO.

Atuação Estatal Estabilizadora (Pressupostos, Requisitos e Limites)

Marco Antonio Karam Silveira

Data de defesa: 09/04/2014

Resumo: Esta tese sustenta existir um dever constitucional de atuação estatal estabilizadora direta na atividade econômico-empresarial em momentos de desestabilização econômica sistêmica, geradora de instabilidade jurídica. O dever de estabilização é alcançado pela técnica da participação acionária estatal transitória em sociedades empresárias por ações vulneráveis a desequilíbrios sistêmicos do mercado. O fundamento da tese está no sentido que se reconstrói a partir da interpretação sistemática do enunciado normativo do caput do artigo 173 da Constituição da República. O relevante interesse público, fundamento e fim da atuação estatal na economia, indica o dever de atuação do Estado Constitucional com fins de estabilização. O interesse público presente no enunciado normativo, em sua referibilidade à ordem econômica constitucional, apresenta contorno e conteúdo que, a partir dos sentidos reconstruídos pela interpretação desse enunciado normativo, o identifica com diversos aspectos da atividade econômica. O mercado, referência objetiva em que o interesse público é interpretado pelo desenvolvimento de atividade econômica, é orientado pelos valores da liberdade econômica, da igualdade social e da segurança jurídica. A liberdade econômica tem sua projeção na atividade de empresa, na propriedade e no contrato, todos orientados por uma função social segundo os valores da igualdade e da solidariedade social. A tese sustenta existir no enunciado normativo do caput do art. 173 da Constituição da República três âmbitos de significação relacionados ao contorno do interesse público, ao conteúdo da norma de competência e ao preenchimento do “conceito jurídico

627

indeterminado”. Esses âmbitos de significação auxiliam na identificação do nível deôntico da norma. A permissão contida no enunciado é interpretada como obrigação, levando à conclusão da existência de um dever estatal de estabilização. A tese, alfim, realiza um teste de validade dos fundamentos expostos na primeira parte de modo a demonstrar a aptidão normativa infraconstitucional para instrumentalizar o dever constitucional de atuação estatal estabilizadora.

Palavras-chave: Direito e Economia. Interesse Público. Mercado. Liberdade, Igualdade e Segurança Jurídica. Empresa, Propriedade e Contrato.

Abstract: This thesis argues that there is a State constitutional duty to exercise directly a stabilizing role in the economic and business activity in times of systemic economic destabilization that generate legal instability. The aforementioned duty can be achieved by the technique of transient State shareholding for shares in business corporations that are vulnerable to systemic imbalances in the market. The basis of the thesis resides in the sense that is reconstructed from the systemic interpretation of the normative statement of the chapeau of article 173 of the Brazilian Constitution. The relevant public interest, considered as the foundation and purpose of state action in the economy, indicates the role of the Constitutional duty of the State for purposes of stabilization. This public interest seen in the normative statement, in its reference to constitutional economic order, presents an outline and content providing the interpretation that identifies with various aspects of economic activity. The market, as the objective reference in which the public interest is understood by the development of economic activity, is guided by the values of economic freedom, social equality and legal certainty. Economic freedom has its projection in the activity of business, property and contract. All these activities are guided by a social function, according to the values of equality and social solidarity. The thesis draws from the normative statement of the chapeau of art. 173 of the Brazilian Constitution three areas of meaning, to wit: one related to the contour of the public interest, other concerning the content of the standard of competence and, finally, about the completion of “the indeterminate legal concept.” These areas of significance help identify the deontic level of the legal rule. The permission present in this normative

statement is interpreted as an obligation, extracted from the State's duty to stabilize. Concluding, the thesis performs a test of validity of the arguments from its first part in order to demonstrate the suitability of the deployment of statutory instruments to fulfill the State's constitutional duty of stabilization.

Keywords: Law and Economics. Public Interest. Market. Freedom, Equality and Legal Certainty. Company, Property and Contract.

A Superação da Ótica Voluntarista e o Novo Paradigma da Confiança nos Contratos

André Perin Schmidt Neto

Data de defesa: 22/12/2014

Resumo: A tese propõe uma releitura da teoria do negócio jurídico a partir da inclusão da confiança no núcleo do suporte fático a gerar uma ótica plural e reflexa da vontade. Pretende-se a análise dos contratos a partir de um novo paradigma, demonstrando a inclusão da noção de confiança no negócio jurídico, não apenas acompanhando a manifestação de vontade, mas permitindo a análise reflexiva desta. Assim, deve responder a muitas dúvidas deixadas pela teoria do fato jurídico que, criada em um ambiente liberal, estabelecia a vontade individual das partes como único elemento a compor o cerne do núcleo de um negócio jurídico. Hoje, a sociedade de massas, os contratos de adesão e as contratações eletrônicas demandam uma revisão dos conceitos-base da teoria geral do direito civil. Esta tese pretende analisar, não apenas a vontade das partes de maneira isolada, mas a confiança (a partir da noção de *vertrauen* do direito alemão) que as manifestações de vontade recíprocas e os usos do tráfico provocam em ambos os contratantes. Portanto, no cerne do negócio jurídico não estariam apenas as manifestações da vontade, mas o consenso que se dá de modo dinâmico, variando de acordo com os outros elementos, conjugação entre a manifestação de vontade de um contratante, a confiança provocada no outro e a manifestação de vontade do outro contratante e a confiança, a legítima expectativa, provocada no primeiro, considerando-se as circunstâncias

negociais. O objetivo do trabalho é estudar a flexibilização do princípio da autonomia da vontade que, apesar de ser a base do direito contratual, hodiernamente deve ensejar a releitura da teoria do negócio jurídico, a fim de adaptá-la à realidade das relações sociais e adequá-la às teorias clássicas ao incluir noções de função social do contrato, boa-fé objetiva, equilíbrio econômico dos pactos, etc., em sua estrutura teórica.

Palavras-chave: Teoria do Fato Jurídico. Negócio Jurídico. Contrato. Contrato de Consumo. Autonomia Privada. Princípio da Confiança.

Abstract: The thesis proposes a reinterpretation of the theory of legal business from the inclusion of the trust at the core of factual support to generate a plural and reflexive perspective of will. We intend to analyze the contracts from a new paradigm, demonstrating that the inclusion of the notion of trust in the legal business, not just following the declaration of intent, but allowing this reflective analysis, answers many questions left by the theory of legal fact who, raised in a liberal environment, established the individual will of the parties as a single element composing the core of the nucleus of a legal business. Today, mass society, contracts of adhesion and electronic contracting, demand a review of the basic concepts of the general theory of civil law. Thus, this thesis aims to analyze, not only the will of the parties in an isolated way, but confidence (from the notion of *vertrauen* in German law) that the manifestations of reciprocal desire and uses of traffic cause in both contractors. Therefore, at the heart of the legal business would not be the only manifestations of the will, but a consensus that occurs dynamically, varying according to the other elements, conjugation between the expression of the will of a contractor and trust in each other caused, and the consent from the other contractor and the trust, the legitimate expectation, caused on the first, considering the business circumstances. The objective is to study the flexibilization of the principle of freedom of choice, which, despite being the basis of contract law, in our times should give rise to a reinterpretation of the theory of legal business in order to adapt it to the reality of social relations, adapting the classical theories to include the notions of social function of the contract, objective good faith, economic balance of the pacts, etc., in his theoretical framework.

Keywords: Theory of Legal Fact. Legal Business. Contract. Consumer Contract. Private Autonomy. Freedom of Choice. The Principle of Trust. Reliance.

O Controle Disciplinar da Magistratura e o Perfil Ético do Magistrado

Ives Gandra da Silva Martins Filho

Data de defesa: 12/09/2014

Resumo: A presente tese de doutoramento tem como dupla finalidade examinar como se dá no Brasil o controle disciplinar da magistratura e extrair dele o perfil ético do juiz. O que se procurará demonstrar é que o controle preventivo exercido pelas Escolas Judiciais na capacitação dos magistrados e o controle orientativo desenvolvido pelas Corregedorias de Justiça podem ser mais eficazes do que o controle corretivo desempenhado pelo Conselho Nacional de Justiça e os Tribunais brasileiros. Para tanto, o enfoque a ser dado à Ética Judicial na formação dos magistrados deve ser o das virtudes judiciais a serem por eles almejadas e adquiridas e não o dos deveres que lhes serão cobrados.

631

Palavras-chave: Disciplina. Magistratura. Magistrado. TST.

Abstract: This doctoral thesis has as its dual purpose to examine how the disciplinary control of magistracy occurs in Brazil and to extract from it the ethical profile of the judge. What we intend to demonstrate is that the preventive control performed by judicial schools in the qualification of magistrates and the orientative control developed by the Comptroller's Office can be more effective than the corrective control played by the National Council of Justice and the Brazilian Courts. Thus, the focus that has to be given to the Judicial Ethics in the training of magistrates should be the one of the judicial virtues that will be aimed and acquired by them and not the one of the duties that will be demanded from these magistrates.

O Desequilíbrio Excessivo da Relação Jurídica de Consumo e sua Correção por meio da Cláusula Geral de Vantagem Excessiva no Código de Defesa do Consumidor

Fernando Costa de Azevedo

Data de defesa: 14/04/2014

Resumo: A presente tese tem por objetivo analisar o conceito e as espécies de desequilíbrio excessivo da relação jurídica de consumo, bem como a possibilidade de correção de uma das espécies de desequilíbrio excessivo – o exercício abusivo de posição jurídica dos fornecedores – por meio da cláusula geral de proibição de vantagem excessiva, prevista no Código de Defesa do Consumidor (Art. 39, V c/c art. 51, IV e §1º). Trata-se, em essência, de um estudo sobre a própria relação jurídica de consumo, razão pela qual se impõe, inicialmente, uma análise acerca de seus pressupostos fático-normativos, elementos constitutivos e característica fundamental (Parte I, Capítulo 1) para, só então, enfrentar o tema dos “desequilíbrios” (estrutural e excessivo) existentes nesse tipo de relação jurídica (Parte I, Capítulo 2), quando se busca demonstrar que o desequilíbrio excessivo não se confunde com o desequilíbrio estrutural (intrínseco), na medida em que este é realidade constitutiva da própria relação jurídica de consumo, sendo, por isso mesmo, reconhecida e tolerável pelo direito; ao contrário, o desequilíbrio excessivo é realidade que ultrapassa os limites do “juridicamente tolerável” – isto é, do estado de desequilíbrio estrutural – e, por este motivo, precisa ser corrigida por meio da ordem jurídica (no caso brasileiro, pelo sistema jurídico de proteção e defesa dos consumidores, centralizado nos valores e normas constitucionais e sistematizado no Código de Defesa do Consumidor – Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990). E para a correção das situações de desequilíbrio excessivo da relação de consumo geradas pelo exercício abusivo da posição jurídica dos fornecedores o legislador brasileiro, atento à necessidade de compreensão do direito privado como um sistema jurídico aberto (Parte II, Capítulo 3) construiu o Código de Defesa do Consumidor como um microsistema dotado de normas casuísticas e de normas abertas (as chamadas “cláusulas gerais”), destacando-se, quanto a estas, a cláusula geral de proibição

632

de vantagem excessiva, que se entende ser a “cláusula fundamental de correção do abuso nas relações jurídicas de consumo” (Parte II, Capítulo 4), na medida em que seu âmbito de aplicação, fixado pelo próprio legislador (CDC, art. 51, §1º), abarca, por sua grande generalidade, o âmbito das demais cláusulas gerais de correção do abuso, como as de função social e econômica do direito, boa-fé objetiva, bons costumes e lesão enorme, tutelando, enfim, a globalidade dos legítimos interesses dos consumidores – isto é, seus interesses de natureza patrimonial e existencial – lesados pela atuação abusiva dos fornecedores no mercado de consumo.

Palavras-chave: Relação Jurídica de Consumo. Desequilíbrio Excessivo. Exercício Abusivo da Posição Jurídica. Cláusula Geral de Proibição de Vantagem Excessiva. Código de Defesa do Consumidor.

Riassunto: La presente tesi ha come obiettivo analizzare il concetto e le specie di squilibrio eccessivo della relazione giuridica di consumo, nonché la possibilità di correzione di una delle specie di squilibrio eccessivo – l’esercizio abusivo della posizione giuridica dei fornitori – per mezzo della clausola generale di divieto di vantaggio eccessivo, previsto nel Codice di Difesa del Consumatore (Art. 39, V c/c art. 51, IV e §1º). Si tratta, in essenza, di uno studio sulla stessa relazione giuridica di consumo, ragione per la quale si impone, inizialmente, un’analisi con riferimento ai suoi presupposti faticonormativi, elementi costitutivi e caratteristica fondamentale (Parte I, Capitolo1) per, soltanto dopo, affrontare il tema degli “squilibri” (strutturale e eccessivo) esistenti in questo tipo di relazione giuridica (Parte I, Capitolo 2), quando si cerca di dimostrare che lo squilibrio eccessivo non si confonda con lo squilibrio strutturale (intrinseco), nella misura in cui questo è realtà costitutiva della stessa relazione giuridica di consumo, essendo, per questo, riconosciuta e tollerabile dal diritto; invece, lo squilibrio eccessivo è realtà che supera i limiti del “giuridicamente tollerabile” – cioè, dello stato di squilibrio strutturale – e, per questo motivo, necessita di essere corretta da un mezzo dell’ordine giuridica (nel caso brasiliano, dal sistema giuridico di protezione e difesa dei consumatori, centralizzato nei valori e norme costituzionali e sistematizzato nel Codice di Difesa del Consumatore – Legge n. 8.078, dell’11 settembre 1990). E per la correzione delle

situações de squilíbrio excessivo della relazione di consumo generate dall'esercizio abusivo della posizione giuridica dei fornitori il legislatoe brasiliano, attento alla necessità di comprensione del diritto privato come un sistema giuridico aperto (Parte II, Capitolo 3) ha costruito il Codice di Difesa del Consumatoe come uno microsistema dotato di norme casistiche e di norme aperte (le cosiddette "clausole generali"), distacandosi, tra loro, la clausola generale di divieto di vantaggio eccessivo, che si intende essere la "clausola fondamentale di correzione dell'abuso nelle relazioni giuridiche di consumo" (Parte II, Capitolo 4), allo stesso tempo in cui suo ambito di applicazione, fissato dallo stesso legislatoe (CDC, art. 51,§1º), contiene, dovuto alla sua grande generalità, l'ambito delle altre clausole generali di correzione e abuso, così come quelle di funzione sociale ed economica del diritto, buona-fede obiettiva, buone abitudine e lesione enorme, tutelando, infine, la globalità dei legittimi interessi dei consumatori – cioè, i loro interessi di natura patrimoniale e esistenziale – danneggiati dalla attuazione abusiva dei fornitori nel mercato di consumo.

634

Parole-chiave: Relazione Giuridica di Consumo. Squilíbrio Eccessivo. Esercizio Abusivo della Posizione Giuridica. Clausola Generale di Givieto di Vantaggio Eccessivo. Codice di Difesa del Consumatoe.

O Fideicomisso como Instrumento de Proteção do Concepturo: Oportunidade e Adequação Atual de um Instituto Milenar como Demonstração da Convergência do Direito Civil e do Direito Constitucional

Débora Cristina Holenbach Grivot

Data de defesa: 12/12/2014

Resumo: O fideicomisso existe há mais de dois milênios. Durante a sua existência, o fideicomisso teve diferentes utilizações, desde a mais remota entrega de patrimônio post mortem para pessoas impedidas pela lei de recebê-lo, passando pela perpetuação do

patrimônio numa mesma família, e chegando aos tempos atuais como forma de transmitir patrimônio para o concepturo. Esta atual finalidade do fideicomisso, de proteger uma pessoa que ainda não foi concebida, mostra-se muito oportuna e adequada ao novo formato do Direito Civil pelo seu viés constitucional. Os valores protegidos pelo fideicomisso, como modalidade de direito privado, encontram amparo pleno no rol de tutelas constitucionais, dando ao instituto o seu caráter de direito civil constitucional. Desta forma, o fideicomisso não é apenas um instituto milenar que permanece em vigor, mas é instrumento para demonstrar a mais atual virtude do direito civil que é estar em convergência com o direito constitucional.

Palavras-chave: Fideicomisso. História do Direito Civil. Direito Civil Constitucional.

Abstract: The fideicomisso has existed for over two thousand years. First: In ancient times as a way to distribute assets post mortem to persons restricted by law to inherit these assets. Second: to assure the protection and perpetuation of assets in the same family. Thirdly, in present times as a way to transmit assets to yet unborn persons – the concepturo. This current role and purpose of the fideicomisso, to protect a person who has not yet been conceived, presents itself under a new format of constitutional civil law. Old values protected by the fideicomisso, as a form of private law, are now protecting by the constitutionals principles, thus giving the history institute of a fideicomisso a new character. Consequently, the fideicomisso is not only an ancient institution which remains in use, but has become an instrument whit reflects the current view of civil law as impregnated and strongly influenced by norms of order to give additional protection by force of these constitutional principles.

Keywords: Fideicomisso. Civil Law History. Convergence with Civil and Constitutional Law.

Questionando a Imperatividade do *Jus Cogens* em Direito Internacional

Camila Vicenci Fernandes

Data de defesa: 07/10/2014

636

Resumo: O objetivo desta tese é questionar o discurso da imperatividade das normas de *jus cogens* no direito internacional, verificando se ele se é compatível com uma sociedade internacional de caráter horizontal, descentralizado e baseada fundamentalmente no consentimento dos Estados. Para isso, a primeira parte deste trabalho examinará se a configuração normativa do *jus cogens* apoia a imperatividade a ele conferida, começando pelo estudo do desenvolvimento e afirmação histórica do conceito, buscando identificar tanto suas raízes remotas quanto o conteúdo desenvolvido pela Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas, que culminou com a positivação do *jus cogens* na Convenção de Viena de 1969 sobre o Direito dos Tratados. O segundo capítulo da primeira parte tentará esclarecer o conteúdo normativo do *jus cogens*, abordando sua fundamentação teórica e buscando identificar sua fonte, examinando características inerentes a tais normas, como a não-derrogabilidade e a possibilidade de modificação para, ainda, abordar a questão da identificação das normas de *jus cogens*. Na segunda parte, a aplicabilidade das normas de *jus cogens* no direito internacional será verificada, questionando se é possível que tais normas operem os efeitos que lhe são atribuídos. O primeiro capítulo desta parte examinará áreas do direito internacional chamadas de “consolidadas”, nas quais existe alguma regulamentação em relação às consequências das normas peremptórias, tais como o direito dos tratados e a responsabilidade internacional do Estado. Em seguida, o segundo capítulo abordará os efeitos atribuídos ao *jus cogens* em campos não consolidados, que não possuem de previsão legal, mas que são objeto de grande produção doutrinária e jurisprudencial, tais como a possibilidade de exercício jurisdicional em virtude de violações às normas peremptórias e de criação de uma hierarquia na ordem do direito internacional para, finalmente, tecer conclusões a respeito do tema. A pesquisa utilizou os métodos histórico e dedutivo, através de pesquisa documental.

Palavras-chave: *Jus cogens*. Imperatividade. Não-Derrogabilidade. Tratados.

Abstract: The aim of this thesis is to question the imperativeness discourse of *jus cogens* norms in international law, verifying if it is compatible with an international society of horizontal and decentralized character, which is primarily based on the consent of states. For this purpose, the first part of this paper will examine whether the normative configuration of *jus cogens* supports the imperativeness attributed to such norms, beginning with the study of the historical development and affirmation of the concept, seeking to identify both its remote roots as well as the content developed by the International Law Commission of the United Nations, which culminated with the provision on *jus cogens* in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties. The second chapter of the first part attempts to clarify the normative content of *jus cogens*, approaching its theoretical foundation and seeking to identify its source, examining the characteristics inherent to these norms, such as non-derogation and the possibility of modification, also addressing the issue of identification of *jus cogens* norms. In the second part, the applicability of *jus cogens* norms in international law will be verified, questioning whether it is possible for these norms to operate the effects attributed to them. The first chapter of this part will examine the “consolidated” areas, in which there is some kind of regulation regarding the consequences of peremptory norms, v.g. the law of treaties and the international responsibility of the state. Then, the second chapter will address the effects attributed to *jus cogens* in the so-called unconsolidated fields, which lack legal provision, but which are the subject of great doctrinal and jurisprudential production, such as the possible exercise of jurisdiction due to violations of peremptory norms, as well as the creation of a hierarchy in the international law order, to finally draw conclusions on the subject. The research used historical and deductive methods, through documentary research.

Keywords: *Jus cogens*. Imperativeness. Non-Derogation. Treaties.