

RESUMOS DE DISSERTAÇÕES DEFENDIDAS NO ÂMBITO DO CURSO DE MESTRADO EM DIREITO PÚBLICO DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA

Summaries of dissertations presented in the extent of the Master's Degree Program in Public Law of the Federal University of Uberlândia's Faculty of Law.

ALVES, Graziella Ferreira. **Adoção no Brasil à luz do neoconstitucionalismo**. 2011. 204 f. Dissertação (Mestrado em Direito Público) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia.

Resumo: No Brasil, mais de 80 mil crianças estão acolhidas em instituições, mas apenas 10% desse total estão totalmente aptas à adoção – as demais aguardam a finalização dos processos de destituição do poder familiar. Crianças retiradas da família biológica que possuam mais de três anos de idade, negras, do sexo masculino, ou portadoras de necessidades especiais não são desejadas por aqueles que pretendem adotar, crescendo e se desenvolvendo em situação de abrigo. Em 2009, entrou em vigor a chamada Lei de Adoção – Lei n. 12.010/09, a qual se propôs trazer efetividade ao direito à convivência familiar de crianças e adolescentes institucionalizados. Após o movimento de constitucionalização do direito civil, cumpre verificar se o atual modelo de adoção vigente no país está em conformidade com os atuais paradigmas do direito positivo brasileiro, sobretudo no reconhecimento do valor jurídico do afeto e do cuidado pela tutela dos direitos fundamentais. Destarte, este estudo propõe-se a investigar de que forma o Estado pode ou deve interferir no tocante às adoções de crianças e adolescentes, em razão das modalidades de adoção existentes e aquelas admitidas pela legislação brasileira. Nessa perspectiva questiona-se: como tornar a adoção adequada aos contornos do neoconstitucionalismo? A adoção, após a vigência da Lei 12.010/09, está em conformidade com os direitos fundamentais estampados na Constituição Federal e demais normas infraconstitucionais? O direito à convivência familiar e seus corolários estão sendo adequadamente tutelados pelos operadores do direito? Para cumprir o mister proposto neste trabalho, elegeu-se a pesquisa teórica, com compilação e revisão de material bibliográfico acerca

dos temas propostos. Paralelamente, adotou-se a pesquisa documental, com análise da legislação pertinente, jurisprudência, direito estrangeiro e análise estatística. Espera-se, com o estudo do tema proposto, trazer propostas e embasamentos doutrinários para uma melhoria da postura do jurista frente à questão da adoção de crianças e adolescentes. Anseia-se, por fim, que essa pesquisa frutifique em políticas públicas que propiciem o efetivo acesso da criança e do adolescente aos direitos e garantias fundamentais de que são titulares.

Palavras-chave: Direito à convivência familiar. Adoção *intuitu personae*. Adoção aberta. Institucionalização infanto-juvenil.

Abstract: In Brazil, more than 80 000 children live into foster care, but only 10% of this total are available for adoption - the others are awaiting if their status: return to parents, adoption or continued foster care. Children removed from the biological family that have more than three years old, are black, male, or have special needs are not desired by those who wish to adopt. In 2009, was enacted the Law of Adoption – Law n. 12.010/09, which is proposed to bring effectiveness to the right to family of institutionalized children and adolescents. After the movement of the new constitutionalism into the civil law, it is important verify if the current model of adoption has compatibility with the current paradigm of positive law in Brazil, especially in the legal recognition of affection and care for the protection of fundamental rights. Also, this study proposes to investigate how the state can or should interfere with regard to adoptions of children and adolescents, considering the different types of adoption admitted in Brazil and in other countries. From this perspective the questions are: how to make Brazilian's adoption model appropriate to new constitutionalism? The adoption, after the enactment of Law 12.010/09, attends the fundamental rights printed in the Federal Constitution and other laws? The right of familiar living and other principles and rights are being protected by law operators? To find the answers, this work elected to theoretical research, with compiling and review of bibliography on the themes proposed. Also, was adopted the documentary research, with analysis of relevant legislation, jurisprudence, foreign law, and statistical analysis. It is expected, with the study of the theme proposed, bring proposals for improving the posture of the law operator facing the issues of child adoption. Finally, it is expected that this research encourage public policies that promote the effective access of the child and adolescent's rights.

Keywords: The right of familiar living. *Intuitu personae* adoption. Open adoption. children in foster care.

ALVES, Rodrigo Vitorino Souza. **Direitos fundamentais:** uma tomada de posição dos direitos sociais no sistema constitucional. 2011. 196f. Dissertação (Mestrado em Direito Público) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia.

Resumo: Com o presente trabalho pretende-se examinar os direitos fundamentais e a forma de sua consagração na Constituição brasileira de 1988, com ênfase no problema dos direitos sociais, buscando-se esclarecer quais são os parâmetros para a proteção judicial dos direitos sociais a prestações. Para tanto, a dissertação encontra-se estruturada em três capítulos, partindo de considerações abrangentes sobre os direitos fundamentais para um estudo específico dos direitos sociais. Apresenta-se o perfil histórico dos direitos fundamentais no primeiro capítulo, indicando suas principais fontes e descrevendo como foi seu desenvolvimento. No segundo capítulo, são estudados importantes aspectos dos direitos fundamentais, relacionados ao conceito e à classificação desses direitos, bem como à estrutura e à eficácia das normas que os definem. Explora-se, no terceiro capítulo, especificamente os direitos sociais, apreciando questões relacionadas ao conceito e à fundamentalidade desses direitos, ao problema da eficácia de suas normas e, finalmente, aos parâmetros para a sua justiciabilidade. No que diz com o método utilizado, uma vez que o trabalho é desenvolvido no campo da história do direito e do pensamento jurídico, da teoria geral do direito e da dogmática constitucional, é imprescindível que sejam realizadas pesquisas de ordem teórico-bibliográfica e documental. O perfil histórico dos direitos fundamentais é delineado a partir de obras clássicas referentes ao tema, desde o contratualismo dos séculos XVII e XVIII, e dos principais documentos históricos, desde a Carta Magna do Rei João Sem Terra, do século XIII. O estudo dos direitos fundamentais e particularmente dos direitos sociais, sob a perspectiva teórico-jurídica, é efetuado essencialmente com recursos bibliográficos, de autores nacionais e estrangeiros, enquanto que o exame jurídico-positivo, isto é, dogmático, é efetuado a partir da doutrina, da jurisprudência e, em especial, da Constituição brasileira. Esse recorte investigativo é justificado em função da importância reconhecida ao tema, tanto em razão da necessidade de se promover avanços na teoria dos direitos fundamentais, contribuindo para a decidibilidade dos conflitos com o menor grau de perturbação social,

quanto da relevância dos direitos fundamentais para assegurar o gozo de uma vida digna. Desse modo, a cognição teórica dos direitos fundamentais, em especial dos direitos sociais, e da forma como se goza de tais direitos representa uma tentativa de superação de sérios problemas enfrentados pela dogmática jurídica e pela sociedade, ainda que modesto seja o resultado.

Palavras-Chave: Direitos fundamentais. Direitos sociais. Eficácia.

Abstract: This dissertation intends to examine the fundamental rights and the form of their recognition in the Constitution of 1988, with emphasis on the problem of social rights, trying to determine what are the parameters for judicial protection of social rights to public benefits. To reach this purpose, the dissertation is structured into three chapters, starting with a broader consideration about the fundamental rights moving to a specific study of social rights. It presents the historical profile of fundamental rights in the first chapter, stating their main sources and describing how was their historical development. In the second chapter, it is studied the important aspects of fundamental rights, related to the concept and classification of these rights as well as the structure and effectiveness of rules that define them. In the third chapter are explored specifically the social rights, appreciating issues related to the concept and fundamentality of those rights, as well as the problem of the effectiveness of their standards, in order to point some parameters to their justiciability. As far as the method is concerned, once the studies are done in the field of History of Law and Legal Thinking, the General Theory of Constitutional Law and Legal Dogmatic, it is essential that this research is carried out using related literature and documents. The historical profile of fundamental rights is outlined based on classical works on the subject, since the Contractualism of the seventeenth and eighteenth centuries, and key historical documents since the Magna Charta of King John Landless, in the thirteenth century. The study of fundamental rights and in particular of the social rights, under the theoretical-legal research, is made primarily with bibliographic resources of national and foreign authors, whereas the positive-legal examination, that is, dogmatic, is made from the doctrine, the jurisprudence and in particular the Brazilian Constitution. This angle is justified because of the importance accorded to the subject, both because of the need to promote advances in the theory of fundamental rights, contributing to the decidability of conflicts with the lowest degree of social disruption, and the relevance of fundamental rights to ensure the enjoyment of a dignified life. Thus, the cognition of

fundamental rights, especially social rights, and of how to enjoy such rights is an attempt to overcome the serious problems faced by the Legal Dogmatic and by the society, albeit modest, is the result reached.

Keywords: Fundamental rights. Social rights. Effectiveness.

FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho. **Neoconstitucionalismo e as possibilidades e os limites do ativismo judicial no Brasil contemporâneo.** 2010. 295 f. Dissertação (Mestrado em Direito Público) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia.

Resumo: A presente dissertação conclui um ciclo de estudos cujo objeto girou em torno do ativismo judicial. Teve início em 2009 com o ingresso do autor no Programa de Mestrado em Direito Público da Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis” da Universidade Federal de Uberlândia e tem como ápice a defesa desta dissertação. Sob o aspecto metodológico, utilizou-se a pesquisa bibliográfica ou teórica, com apoio do método dedutivo. Os dois principais argumentos contrários a uma postura mais ativa do Poder Judiciário são a afronta ao *princípio da separação de poderes* (para alguns um dogma) e à *democracia*. Com o objetivo de investigar o primeiro deles, buscaram-se as origens do *poder* e suas emanações mais frequentes na acepção institucionalizada do Estado. Verificou-se que o poder *não se detém, mas se exerce*, por isso tem uma mobilidade intrínseca. Diante dessa premissa, houve o confronto do princípio da separação de poderes no viés das principais teorias clássicas com este mesmo princípio segundo a doutrina contemporânea. O resultado demonstrou sua mobilidade e fluidez conceitual ao longo dos séculos e, sobretudo, que o núcleo essencial de sua expressão depende das configurações de poder no momento social e estatal vivenciados. Então, a divisão de poderes foi estudada na realidade histórico-constitucional brasileira. A conclusão parcial que se extraiu deste ponto foi de que, no Brasil, seja em momentos de normalidade, seja em situações de exceção, não houve uma distribuição do poder estatal linearmente entre os Poderes constituídos. A preponderância do Executivo se destacou, bem como o crescente fortalecimento da independência e da força política do Judiciário. Este, contemporaneamente, é entendido, de fato, como um Poder do Estado. Parte-se então à delimitação conceitual da judicialização, da judicialização da política e do ativismo judicial, bem como à apresentação do que alguns teóricos identificaram como

crise constitucional. A partir desse ponto, a análise do neoconstitucionalismo, como referencial teórico, ideológico e metodológico de um novo paradigma de direito, mostra-se essencial ao estudo do objeto proposto. O pós-positivismo jurídico é apresentado como marco filosófico do novo constitucionalismo. Seu estudo é precedido da apresentação do positivismo jurídico com o fim de demonstrar as principais mudanças de perspectivas e alguns de seus excessos. O Estado Constitucional Democrático, a concretização da Constituição e a dignidade da pessoa humana como valor central do ordenamento são transpassados. Após a demonstração geral do novo paradigma, o estudo investiga a posição do Poder Judiciário brasileiro nessa perspectiva, primeiro em um apanhado geral, depois em relação a sua legitimidade. As experiências estrangeiras da Índia, África do Sul, Estados Unidos, Alemanha, Itália e Espanha trazem uma importante contribuição para o estudo do ativismo judicial no Brasil. Depois, adentrando na perspectiva do segundo principal argumento contrário ao ativismo judicial – sua eventual afronta à democracia –, a pesquisa culmina na investigação das possibilidades legítimas de ativismo judicial e na apresentação de alguns limites sobre a atuação ativista.

Palavras-chave: Direito Constitucional; democracia; separação de poderes; Poder Judiciário.

Abstract: This work completes a study cycle whose object was judicial activism. It began in 2009, with the entry of its author in Masters Degree Program in Public Law supported by “Prof. Jaci de Assis” Law School, of Federal University of Uberlândia. Its apex is the presentation of this study. From the methodological point of view, the research consisted on the analysis of the theoretical literature, based on the deductive method. The two main arguments against a more active behavior of the judiciary are the violation of the principle (to some people, it is a dogma) of the separation of powers and democracy. In order to investigate the first one of them, the research considered the origins of power and its most frequently institutionalized expressions. The study came to the conclusion that power itself cannot be possessed, but exercised, so that it has an intrinsic mobility. Given this premise, the comprehension of that principle was analyzed regarding its evolution since classical theories until contemporary doctrine. The results of the study pointed to its conceptual mobility and fluidity over the centuries, and especially to the fact that the essential core of its expression depends on the settings of power at the moment experienced. Then, the division of powers has been studied considering Brazilian historical and constitutional reality. The partial

conclusion extracted from this point was that neither in normality, nor in situations of exception, there was a linear distribution of state power between the established powers in Brazil. The preponderance of the Executive power stood out as well as the growing strength of judiciary, both in its independence and in its political strength. It is important to mention that judiciary is contemporaneously understood, in fact, as a branch of the state. After that, this study stated the conceptual definition of judicialization, judicialization of politics and judicial activism, as well as the presentation of what some theorists have identified as a constitutional crisis. At this point, the analysis of new constitutionalism as a theoretical, ideological and methodological framework for a new paradigm of law emerges as an inevitable element in order to study the proposed object. The post-legal positivism is presented as a philosophical paradigm of the new constitutionalism. Its study is preceded by the presentation of legal positivism in order to demonstrate the major changes of its perspective and some of its excesses. The Constitutional State, the implementation of the Constitution and human dignity as the central value of the system are mentioned. After the general demonstration of the new paradigm, the study investigates the position of Brazilian Judiciary in this perspective, firstly in an overview, then in relation to their legitimacy. Foreign experiences in India, South Africa, United States, Germany, Italy and Spain bring an important contribution to the study of judicial activism in Brazil. Then, in relation to the second main argument against judicial activism (a possible violation of democracy), the research culminates in the legitimate investigation of the possibilities of judicial activism and the presentation of some limits on this activity.

Keywords: constitutional law, democracy, separation of power, the judiciary.

FERREIRA, Éder. Crítica da ideologia jurídica dos direitos humanos fundamentais nos acórdãos do TST (1988-2008). 2011. 142f. Dissertação (Mestrado em Direito Público) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia.

Resumo: O discurso dos direitos humanos fundamentais presente nos acórdãos do Tribunal Superior do Trabalho (TST), no período de 1988 a 2008, é o objeto de estudo problematizado com o referencial marxista da crítica da ideologia jurídica. O objetivo geral é formular uma crítica ao discurso dos direitos humanos fundamentais contido nos processos judiciais do TST, bem como propor elementos para a compreensão do conteúdo dos direitos humanos fundamentais numa perspectiva ontológica. Trata-se de pesquisa de abordagem quanti-qualitativa desenvolvida com

pesquisa documental na base de dados dos acórdãos do TST. O estudo exploratório e quantitativo dos acórdãos foi conduzido com o programa Statística 6.0. Em seguida, procedeu-se à análise qualitativa com o método da crítica jurídica a partir da aplicação de duas categorias: pressupostos da circulação mercantil, e condições necessárias ao intercâmbio e uso da força de trabalho. O estudo evidenciou que o TST revela-se duplamente como instrumento do capital na manutenção de seu circuito contínuo. De um lado, porque os direitos são expressão dos pressupostos e das condições do circuito de transações mercantis; e de outro, porque o capital foi favorecido na maioria dos processos em que fora manifestada a ideologia dos direitos fundamentais. Destaca-se, ainda, que o acesso ao judiciário não é franqueado à totalidade dos trabalhadores, em decorrência do alto custo dos processos técnico-burocráticos, expressando, assim, a sobre-determinação da esfera da produção em relação ao direito, o que caracteriza a ontonegatividade da juridicidade.

Palavras-chave: Tribunal Superior do Trabalho. Direitos fundamentais. Relação capital/trabalho. Ideologia jurídica

Abstract: The discourse of fundamental human rights present in the sentences of the Superior Labor Court (SLC) in the period 1988 to 2008, is the object of study discussed as a problem the reference to the Marxist critique of legal ideology. The overall objective is to formulate a critique of the discourse of fundamental human rights contained in the proceedings of the SLC and propose elements for understanding the content of fundamental human rights ontological perspective. It is research of quantitative and qualitative approach developed from the research of documents in the database of sentences of the TST. The exploratory and quantitative sentences was conducted with the program Statística 6.0. And then we proceeded to the qualitative analysis with the method of criticism from the juridical application of two categories: Assumptions of market circulation, and conditions for exchange and use of the workforce. The study showed that the SLC appears to be twice as an instrument of capital in maintaining its continuous circuit. On the one hand, because the rights are an expression of the assumptions and conditions of the circuit and business transactions, on the other, because the capital was favored in most cases that was manifested in the ideology of fundamental rights. It is noteworthy also that access to justice is not franchised to all workers, due to the high cost of technical and bureaucratic processes, expressing

thus the overdetermination of the sphere of production in relation to the law, which characterizes the ontonegativity of legality.

Keywords: Superior Labor Court. Fundamental human rights. Capital / labor ratio. Juridical ideology.

FRANCO, Marcelo Rosa. **Igualdade tributária:** a outorga de tratamento favorecido para as microempresas e empresas de pequeno porte sob o prisma da ponderação dos princípios constitucionais. 2011. 140f. Dissertação (Mestrado em Direito Público) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia.

Resumo: A igualdade, assim considerada como um corolário da justiça, após uma longa e debatida evolução jus filosófica foi alçada na contemporaneidade à condição de princípio constitucional na maioria dos ordenamentos ocidentais. Sua essência pressupõe uma unidade de comparação entre sujeitos que se relacionam em uma determinada situação fática, eleita por um critério sinalizador ao qual é pertinente, utilizada com uma finalidade específica que a referenda. Na ordem jurídica brasileira, essa norma-princípio ocupa posição de destaque entre os direitos fundamentais, alojada no Sistema Tributário Nacional como uma modalidade de limitação ao poder de tributar. Para realizar a igualdade tributária, o legislador deve elaborar as normas e o intérprete aplicá-las adequadamente aos contribuintes “iguais” e aos contribuintes “desiguais”. A busca pela igualdade admite a imposição de diferenças, desde que haja uma correspondência lógica entre o fator de discriminação utilizado e a desigualdade por ele estabelecida. É o que ocorre com a concessão de benefícios fiscais para as pequenas empresas, que, por sua fragilidade econômica, são favorecidas com uma tributação menos onerosa. Esse aparente paradoxo entre igualdade tributária e favorecimento fiscal para as pequenas empresas representa uma problemática a ser dirimida pela ponderação dos princípios constitucionais envolvidos. Como o sopesamento em regra é feito pelo Poder Judiciário, cabe a ele realizar as valorações pertinentes e decidir com justiça, ou seja, rejeitando desigualdades injustificadas ou a atribuição de privilégios odiosos. Nesse contexto, a presente pesquisa teórica, pautada no método dedutivo e um estudo de caso como procedimento instrumental auxiliar, presta-se a analisar a aplicação do princípio da igualdade tributária, em especial no universo jurídico das pequenas empresas. Espera-se que essa investigação possa contribuir para um debate

mais profundo sobre a importância dessas empresas no desenvolvimento socioeconômico nacional.

Palavras-chave: Igualdade tributária. Favorecimento fiscal. Ponderação de princípios.

Abstract: Equality, considered as a corollary of Justice after a long and discussed philosophic evolution was nowadays raised to the condition of constitutional principle in most of occidental juridical ordinations. Its essence presupposes a unit to compare subjects related to each other in a factual situation chosen by a guider criterion which it is pertinent to, used with a specific finality which countersigns it. In Brazilian juridical order, this principle occupies a prominent position among the fundamental rights. It is considered by National Tributary System as one method of limiting the taxation power. In order to perform tax equality, the legislator has to elaborate some norm and the interpreter has to apply them properly to equal and unequal taxpayers. The quest for equality admits the imposition of differences, since there is a logical match between the factor used for discrimination and inequality established by it. This is what happens with the tax relief for small businesses, which are favored with a less burdensome taxation, due to their economic weakness. This apparent paradox between tax equality and favoring tax for small enterprises represents a problem to be solved by pondering the involved constitutional principles. As the weighing up is normally done by the Judiciary, it is up to perform the relevant evaluations and decide justly, rejecting unjustified inequalities or the assignment of hateful privileges. In this context, this theoretical search based on deductive method and a case study as an auxiliary proceeding, aims to analyze the application of tax equality principle, especially in juridical universe of small business enterprises, expecting to contribute for a deeper discussion on the importance of them in national social and economic development.

Keywords: Tax equality. Tax favoring. Weighting principles.

GONÇALVES, Daniel Itokazu. **O direito fundamental da saúde do trabalhador e a quantificação do adicional de insalubridade.** 2011. 188 f. Dissertação (Mestrado em Direito Público) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia.

Resumo: Há tempos a saúde e vida do trabalhador vem sendo objeto de estudo dos pesquisadores, notadamente diante do considerável número de acidentes de trabalho ocorridos nos quatro cantos do mundo. Assim, surge a preocupação constante dos organismos internacionais, como a Organização Mundial da Saúde (OMS) e a Organização Internacional do Trabalho (OIT), em dar concretude às diversas formas protetivas do trabalhador nesta seara laboral. Se, no passado, o homem tinha de adaptar-se ao trabalho, em condições subumanas perpetradas na revolução industrial, hodiernamente, há a necessidade das condições de trabalho adaptarem-se ao homem, consoante a forma de produção capitalista, em que o trabalhador é inserido como parte integrante do processo produtivo e elemento fundamental na organização do trabalho. Malgrado o fato da saúde do trabalhador ter o *status* e valoração de um direito fundamental a merecer uma tutela específica, está longe de uma real proteção por parte do Estado, ainda mais quando se analisa a saúde/vida daqueles que ficam expostos constantemente aos efeitos nocivos dos agentes insalubres. A saída encontrada para a solução da contenda foi o da reparabilidade monetária a quem moureja em ambientes insalubres e ficam expostos acima dos limites de tolerância do organismo humano, através da percepção do adicional de insalubridade, o qual vai variar de acordo com a intensidade de exposição ao agente insalubre. Contudo, o que foi, a princípio, considerada a solução para os problemas dessa natureza (advindo inclusive das conquistas sociais), nos tempos modernos, tende a ruir diante das reais necessidades dos trabalhadores, porquanto a monetização do risco, utilizada até hoje no Brasil, é medida considerada ultrapassada como forma protetiva do trabalhador, pois o ganho monetário não é capaz de reparar a saúde perdida. Ademais, não se pode olvidar dos elevados custos sociais provenientes daqueles trabalhadores vitimados por acidentes do trabalho, os quais são afastados do seu labor para tratamento de saúde ou morrem à míngua das doenças profissionais, numa verdadeira sobrecarga direta do órgão previdenciário, que é o responsável pela concessão dos benefícios, e indiretamente de toda a sociedade. Diante desse quadro, fica claro que todos perdem com a falta de medidas preventivas acerca da insalubridade ambiental, pois o revés fica a cargo do trabalhador que desenvolve doenças profissionais, do empregador que fica privado de seu funcionário e ainda tem de arcar com o pagamento de mais tributos para garantir o custeio do INSS e, por fim, toda a sociedade, a qual também colabora para esse custeio. Se é verdade que houve “boa intenção” do Estado em tentar minimizar os elevados índices acidentários através da recente criação do

tributo intitulado Fator Acidentário de Prevenção (FAP), cujo mecanismo premia as empresas com menor índice médio de acidente e majora para aquelas com elevado histórico acidentário, não é menos verdade o questionamento se a lei que instituiu o tributo ofende à reserva legal e se essa medida realmente visou dar concretude às melhorias das condições de trabalho ou teve apenas fins arrecadatórios. Existem exemplos no mundo acerca da adoção de medidas alternativas e preventivas, como a jornada reduzida para quem labora em ambientes insalubres e a proibição de horas extras e férias prolongadas em virtude da insalubridade, há vários anos em prática. Todavia, as discussões que atualmente permeiam nesta seara da saúde do trabalhador ainda são apontadas pela doutrina como perfunctórias (basta analisar o teor da Súmula Vinculante n. 4 e Súmula n. 228 do TST), pois discute-se apenas qual a base de cálculo do adicional insalubre a ser aplicado ao caso concreto, olvidando-se de dar concretude à dignidade da pessoa humana. Sendo assim, o cerne da questão é explicitar que o atual critério monetizante não está promovendo a dignidade do trabalhador, haja vista o fato de sua saúde estar cada vez mais ameaçada, a começar pelo engessamento da regulamentação promovida pelo Ministério do Trabalho e Emprego, pois somente é considerado insalubre o que estiver exposto taxativamente da NR-15, apesar de laudo técnico atestando de forma diversa. Sendo assim, percebe-se que há a necessidade de uma presença mais efetiva do Estado para promover a saúde do empregado, não só concedendo incentivos fiscais às empresas com menor índice de acidentes laborais, mas também punindo aquelas recalcitrantes em investir no meio ambiente do trabalho com vistas a eliminar ou mesmo mitigar os efeitos dos agentes insalubres, pois, apesar dos índices alarmantes de acidentes do trabalho no Brasil, a doutrina alerta sobre a irrealidade das estatísticas, diante da “subnotificação dos acidentes”, em que muitos deles não aparecem no cômputo total. Diante disso, urge uma mudança política e jurídica para que sejam superados os ranços que ainda dominam o cenário brasileiro em matéria de saúde ocupacional, em que o próprio Estado serve de mau exemplo ao fazer vistas grossas à degradação do ambiente de trabalho quando da implementação de sua política econômica de aceleração do crescimento.

Palavras-chave: Doença profissional. Dignidade da pessoa humana. Insalubridade. Monetização.

Abstract: The life and health of the worker is being study object for a time, especially because of the considerable number of work accidents that occur around the world. Thus, increases the constant concern of international agencies, as OMS and OIT, in giving concreteness to the various forms of protection to the worker. If, in the past, the Man had to adapt himself to the work, in subhuman conditions, which had its peek on the Industrial Revolution, today, there is necessity of the work conditions to be adapted to the Man on the capitalist way of production, in which the worker is incepted as a part of the productive process and fundamental element in the work organization. Despite the fact of the Health have the status and valor of a Fundamental Right, deserving a specific care, the Estate is far from providing a real protection, especially when is analyzed the health/life of the ones constantly exposed to the harmful effects of the of the unhealthy agents. The way found to resolve this question it was the Monetary Reparability to whom works in unhealthy environments and are exposed above the tolerance limits of the human organism, that consists in a additional that will vary conform the intensity of the exposition to the unhealthy agent. However, what was, in the beginning ,considered the solution to such problems (arising from the social conquests), tends to collapse, in now days, behind the actual needs of workers, because the risk monetization, utilized until today in Brazil, is considered outdated as a form to protect the worker , once the monetary gain is not able to repair the health wasted. Also, the social costs of those workers victims of workplace accidents cannot be denied. They are removed from their labor to health care or die from the occupational diseases, in a real over-charge of the Social Pension directly, which is responsible for granting the benefits, and, indirectly, of the whole society. Giving this situation, it is clear that everyone loses with the lack of preventive measures about the environmental unhealthy, because the onus falls over the worker, who suffers the occupational disease, over the employer, who suffers the lack of a worker and still had to pay more tributes that covers the cost of the Social Pension, and over the society, that had to collaborate with this cost too. Even if is true that the Estate had “good will” in trying to minimize the high taxes of accidents creating a tribute called Accident Preventive Factor, whose mechanism consists in a bonus to the companies with lower level of accidents in media and a onus to the ones with higher level; it’s valid the questioning about if the law that created the tribute offends or not the reserve of law and about the real intentions from the Estate, the tribute was created as it was said or had only inflow purposes. There are

examples in the world about the adoption of alternative measures, like the reduced journey to who works in unhealthy environments and the prohibition of extra hours, also there is the extended ferias in the same conditions. However, the today discussions in this area still are appointed as dispensable by the doctrine, as can be understandable in the Súmula Vinculante nº 4 and the TST's Súmula nº 228: both treats only the base of calculation of the unhealthy additional, ignoring the conditions of the human dignity. In this case, the problem is indicate that the modern monetizing criterion is not promoting the dignity of the worker, having in mind the fact that his health is increasingly threatened, starting by the stiffening of the regulation promoted by the Ministry of Work and Employ, because only is considered unhealthy when the work appears in the NR-15, not mattering the existence of technical report in contrary sense. So, is clear the necessity of a more effective presence of the Estate in promoting the Health of the worker, not only conceiving fiscal incentives to the companies with lower levels of accidents, but also, as a form of punishing to the recalcitrant, making them invest in the workplace environment seeking to diminish or even vanishing the unhealthy agents effects, because, although the alarming indices of work hazards, the doctrine alerts about the unreality of the statistics due the cheats, called "hazard subnotification", many of them doesn't appear in the total compute. Therefore, urges a political and juridical modification to be overcome the stuffiness that still dominates the Brazilian scene in the area of occupational health, in which the Estate itself serves as a bad example when turns a blind eye to the degradation of the workplace environment in its policy of growth economical acceleration.

Keywords: Professional disease. Human dignity. Unhealthy agents. Monetization.

MARTELETO FILHO, Wagner. **O princípio e a regra da não autoincriminação:** os limites do *nemo tenetur se detegere*. 2011. 249f. Dissertação (Mestrado em Direito Público) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia.

Resumo: A dissertação investiga a evolução histórica e a situação da garantia contra a autoincriminação na contemporaneidade, nos ordenamentos jurídicos alienígenas e brasileiro. Aponta-se que o objetivo principal da criação da garantia consistiu na tutela da dignidade pessoal do acusado, resguardando-se sua liberdade de comunicação, em oposição

aos métodos inquisitoriais, comprometidos com a obtenção da confissão a qualquer custo. Sustenta-se que o *nemo tenetur* somente se efetivou no final do século XVIII, com a prevalência do sistema adversarial e com a garantia do direito de defesa por advogado, no *common law*, bem como com a superação do sistema inquisitório, no *civil law*, sob a influência da filosofia iluminista. Investiga-se, sob um enfoque positivista, a estrutura normativa da garantia, na qual se encontram amalgamadas as espécies normativas de princípio e de regra. Propõe-se que o plano principiológico, ou de proteção *prima facie*, identifica-se com o direito de não cooperar com a produção da prova, nível em que a garantia comporta restrições. Tais restrições compreendem a cooperação passiva (obtida através de reconhecimentos pessoais, registros, inspeções e intervenções corporais coercitivas) e inconsciente (obtida com o emprego de meios enganosos), que se revelam necessárias para a tutela de outros direitos fundamentais envolvidos no processo. Sustenta-se que, no nível da regra, situam-se o direito ao silêncio, por ocasião dos interrogatórios formais, e o direito a não realização de conduta ativa que introduza informação ao processo. Neste plano, defende-se que não se admitem quaisquer restrições, sob pena de violação do conteúdo essencial da garantia. Observa-se, ainda, que as restrições à garantia demandam previsão legal e obediência estrita ao princípio da proporcionalidade, sob pena de se transmudarem em verdadeiras violações, causadoras da ilicitude da prova produzida. Sustenta-se, enfim, que a garantia contra a autoincriminação é uma pedra de toque do processo penal democrático, impedindo a coisificação do acusado e preservando sua autonomia ética. Nada obstante, argumenta-se que o *nemo tenetur* é passível de limites em seu plano principiológico, que surgem em virtude das inevitáveis colisões entre direitos fundamentais no Estado Social e Democrático de Direito, desafiando a decotação de seus aspectos hipertróficos, no escopo de se estabelecer a almejada zona de equilíbrio entre os legítimos interesses em jogo no palco do processo.

Palavras-chave: Garantia . Autoincriminação. Limites. Princípio. Regra

Résumé: La thèse s'intéresse à l'évolution historique et à la situation de garantie contre l'auto-incrimination, dans les jugements juridiques concernant les étrangers dans le monde contemporain et au Brésil. Ce travail souligne que le principal objectif de la création de la garantie consiste en la protection de la dignité personnelle de l'accusé, en défendant sa liberté de communication, par opposition aux méthodes inquisitoriales, qui s'engagent à obtenir les aveux à tout prix. Il a été montré que le *nemo*

tenetur ne s'est concrétisé qu'à la fin du XVIIIe siècle, avec la prévalence du système accusatoire et la garantie du droit de défense par un avocat en *common law*, mais aussi avec la vancue du système inquisitoire, en *civil law*, sous l'influence de la philosophie des Lumières. L'on a étudié, selon une approche positiviste, le cadre normatif de garantie, dans lequel sont fusionnées les espèces normatives du principe et de l'État. Il est proposé que le plan de principe ou de protection *prima facie* s'identifie comme le droit de ne pas coopérer avec la production de la preuve, niveau dans lequel la garantie comporte des restrictions. Ces restrictions incluent une coopération passive (obtenue grâce aux reconnaissances personnelles, enregistrements, inspections et aux interventions corporelles coercitives) et de l'inconscient (obtenue avec l'utilisation de moyens trompeurs), qui sont nécessaires à la protection d'autres droits fondamentaux mis en cause. Il fait valoir que, au niveau de la règle, se trouvent le droit au silence, à l'occasion de l'interrogatoire formel, et le droit de ne pas procéder à une conduite active incorporant l'information au processus. Dans ce sens, il est démontré qu'aucune restriction n'est admise, sous peine de violation du contenu essentiel de la garantie. De même, l'on observe que les restrictions à la garantie impliquent préalablement une prévision légale et le strict respect du principe de proportionnalité, sans quoi elles se convertiraient en violations majeures, annulant la licéité de la preuve produite. Finalement, l'on peut dire que la garantie contre l'auto-incrimination est une pierre angulaire de la procédure pénale démocratique, empêchant la déshumanisation de l'accusé et préservant son autonomie éthique. Néanmoins, il est soutenu que le *nemo tenetur* est soumis à des limites sur le plan de principe, qui surgissent en vertu de collisions inévitables entre les droits fondamentaux dans le domaine social et démocratique de l'État de Droit, en contestant la décotation de ses aspects hypertrophiques, c'est-à-dire l'établissement de la zone d'équilibre désirée entre les intérêts légitimes en jeu dans le stade du processus.

Mots-clés: Garantie. Autoincrimination. Restrictions. Principe. Règle